

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية
مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع
أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
في موضوع :

الإجهاض بين حق الجنين في الحياة ومتطلبات التقنين

تحت إشراف الأستاذ:

د. عمرو لمزرع

إعداد الطالب الباحثة:

عصام منصور

لجنة المناقشة:

- الدكتور: عمرو لمزرع أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق فاس..... مشرفا ورئيسا.
الدكتور: محمد ناصر متيوي مشكوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق فاس..... مقرر.
الدكتور: إدريس أجويلل أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس..... مقرر.
الدكتور: حميد لحمر أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس - سائيس..... مقرر.
الدكتور: محماد رفيع أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس - ظمر المصراز..... عضوا.

مقدمة:

يتمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق المقررة له في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ويعد الحق في الحياة من أهم الحقوق وأسماءها، فلكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، غير أنه لا يغدو يوم دون أن يتعرض هذا الحق – كأقدس حق من حقوق الإنسان الطبيعية – لخروقات خطيرة وانتهاكات جسيمة تنبئ عن الوجه الغير الحضاري لجماعة بشرية اعتادت أن تدافع عن مصالح غير مشروعة لها ولو بارتكاب أفعال غير أخلاقية تكون حياة الأبرياء هدفا لها، وهذا الحق مكفول له – أي الإنسان – في جميع مراحل حياته حتى ولو كان جنينا في بطن أمه ولم ير نور الحياة بعد، وكل اعتداء عليه يعتبر جريمة، فالاعتداء على هذا الحق ظهر في عدة صور وتحت شعارات مختلفة ولأسباب متنوعة داخلية وخارجية، أخلاقية ومالية، دينية، واقتصادية وبدأ ينتشر بشكل مذهل حيث تقام هذا الاعتداء في إطار الأسرة الواحدة، فبينما نجد بعض الأسر يتشوقون إلى ذرية تملأ حياتهم، نجد أسر أخرى تعتدي على أحبائها بمختلف الوسائل للتخلص منها.

ويبدو أن وتيرة الاعتداء على الحق في الحياة تزداد اضطرادا كلما كان محل الاعتداء سهل المنال إما لعجزه أو ضعفه أو قصور قدراته، ولما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان بسبب بنيته الفيزيولوجية الشديدة الضعف والتي تجعله غير مؤهل للدفاع عن مصالحه وحفظ حقه في الحياة، جعله ذلك عرضة لأساليب إجرامية عدة تتربص به من كل النواحي لتفتك به، والذريعة دائما هي مصالح ضيقة اجتماعية أو اقتصادية أو حتى ثقافية تعتبر غير ذات قيمة إذا ما قورنت بالحق في الحياة كأول حق من حقوق الإنسان الطبيعية، وكحق مشروع لكل كائن حي، حتى ولو كان هذا الكائن هو جنين لا يزال يتقلب بين أطوار التخلق في ظلمات البطن في انتظار خروجه إلى حقيقة الوجود¹، فهذا الأخير يعتبر نواة المستقبل

¹ - نجوى علي عتيقة، " حقوق الطفل في القانون الدولي "، دار المستقبل العربي، مصر- القاهرة، ط الأولى 1995، ص 57-58.

بالنسبة للأسرة والعالم ككل، فهو عُدّة المجتمع وبداية وأساس الوجود الإنساني، كما أنه أول مراحل الخلق التي تشكل نقطة تكامل في الحياة الإنسانية.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة واعتبارها بداية الوجود الإنساني اهتمت كل من الشرائع السماوية والمواثيق الدولية وكذلك التشريعات الوضعية برعاية الجنين وأوجبت له حقوقا، كما حرصت على وضع حماية جنائية له حفاظا على حقه في الحياة والنمو الطبيعي، هذه الحماية تختلف عن الحماية المقررة للإنسان، باعتبار أن الجنين ليس له كيان مستقل ولا يستطيع أن يحيى حياة مستقلة عن أمه أو عن العناية الطبية، عكس الإنسان الذي يحظى بكيان مستقل عن الأم.

ويعد موضوع الإجهاض من أحد الموضوعات الحيوية والهامة التي تمس كيان المجتمع برمته، ولذا فقد تناولته أقلام الأطباء والمفكرين ورجال الدين، فنظر كل منهم إلى الإجهاض من ناحية تخصصه، حيث بحثه الأطباء من خلال توفير فرص النجاح في تنفيذه إذا ما اضطروا إلى إجرائه لإنقاذ حياة الأم¹، كما عنى المفكرون بموضوع الإجهاض من حيث كونه دراسة لظاهرة اجتماعية تستحق البحث، إذ من الممكن من خلال القول بإباحة الإجهاض وإلغاء العقوبات المؤدية إليه، المساهمة في حل مشكلة زيادة السكان حتى تكون هناك معادلة سلمية بين سكان الأرض وما تنتجه من خيرات، فضلا عن وجوب احترام المرأة ورغبتها، وأنه مما يتنافى مع تلك الحرية ويهدرها أن نجبر المرأة على حمل جنين لا ترغب فيه، أما رجال الدين فقد وضعوا الإجهاض تحت مقياس التحريم والتحليل، ودرسوا مختلف الفرضيات التي تعرض بشأنه.

إن الإجهاض أو الإيقاف الإرادي للحمل هو موضوع نقاشات وسجلات مجتمعية في مختلف المجتمعات المعاصرة وقد كان هذا النقاش محظورا قبل هذا التاريخ بفعل اعتبارات دينية أو ديمغرافية أو مرتبطة بالتقاليد والعادات، ولعل التطورات التي عرفتتها المجتمعات البشرية اليوم وتغيير البنى الاجتماعية وتطور الطب، وتنامي وتكاثر العلاقات الجنسية وتنامي حركات حقوق الإنسان والمساواة بين الرجل والمرأة كلها ساهمت في إخراج النقاش العمومي حول الإجهاض من الممنوع والطابو إلى ساحة التناظر السياسي والاجتماعي.

¹ - محمد أحمد سليمان، "أصول الطب الشرعي وعلم السموم"، دار الكتاب العربي، مصر، ط الثانية 1963، ص 262 وما بعدها.

إن ممكن الصعوبة لدى كل مشرع وطني يرغب في اختزال هذا النقاش وترجمته إلى نصوص تشريعية ليعتبر في واقع الأمر هو الفصل في موضوع تحديد الآجال القانونية لإجراء إيقاف إرادي للحمل وتحديد الحالات التي لا تتعارض مع التيار الفكري والسياسي للمجتمع، وهو ما يمكن اعتباره حدا أدنى قد لا يرضي الجميع لكنه على الأقل يجعل دائرة المعارضين له تضيق إلى أبعد الحدود عند كلا الطرفين المعارض أو المساند على وجه سواء.

لقد أصبح الاقتناع راسخا بتغيير القانون الجنائي بالنظر لتصاعد ظاهرة الجريمة وظهور أنواع جديدة لها ارتباط بالتقدم العلمي وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية، أبان هذا القانون عن قصور في مكافحتها، هذا فضلا عن وجود عدة ثغرات ومشاكل مرتبطة بالنصوص القانونية أو بالواقع العملي، إضافة للطفرة الكبرى التي عرفها مجال حقوق الإنسان بالمغرب، ففي إطار حرصه على صيانتها تم التنصيص عليها ضمن دستور فاتح يوليوز 2011 وتحديد آليات للحفاظ عليها، والتي تعد من أهمها منح المواثيق الدولية الأولوية في التطبيق على القوانين الوطنية لملاءمتها مع التوجه العالمي، ولما كان القانون الجنائي كغيره من القوانين الأخرى يطبق على مجتمع يتمتع بخصوصيته الثقافية والمجتمعية، فإن الأمر يفرض على التعديل الجديد الذي يعرفه هذا القانون من استحضار المرجعيات الأساسية والكبرى التي تؤطر القيم والمثل العليا لأفراد المجتمع المغربي بهدف تعزيز العدالة الجنائية وتطوير سياسة التجريم والعقاب.

فتفاعلا مع الحراك الذي عرفه المغرب تم تشكيل اللجنة الملكية للبحث في الموضوع وإيجاد حلول توافقية حيث تم التوصل إلى ضرورة إدخال حالات الاغتصاب وزنا المحارم والنشوهات الخلقية كأسباب مبيحة للإجهاض، وبذلك عملت وزارة العدل والحريات المغربية على إعداد مشروع تعديل مجموعة القانون الجنائي وخاصة الفصول المنظمة للإجهاض يأخذ بعين الاعتبار الحالات الجديدة التي تستوجب إباحته، وتتجاذب هذا الموضوع وجهات نظر مختلفة، فالنظرة الفلسفية تتردد في تغليب حق الأم في رفض الأمومة وحق الجنين في التكامل والولادة، وحق المجتمع في المواليد، والنظرة الطبية تعنى بصحة الأم أو إمكانية إصابة الجنين بنقص أو تشوه، الأمر الذي أدى إلى بروز تيارات متعددة بين تلك المصالح المتعارضة وتتنازع على طرق معالجة آفة الإجهاض.

حيث دفع الجدل المحتدم حول الإجهاض بالمغرب الملك محمد السادس إلى تكليف لجنة¹ لإجراء استشارات موسعة في الموضوع، ويأتي هذا التدخل في إطار "التجاوب الملكي الدائم مع انشغالات المواطنين ومختلف الفعاليات الوطنية، بخصوص القضايا المجتمعية الراهنة، ولاسيما منها إشكالية الإجهاض السري"، وشدد الملك محمد السادس على ضرورة "احترام الدين الإسلامي الحنيف والتحلي بفضائل الاجتهاد، وبما يتماشى مع التطورات التي يعرفها المجتمع المغربي وتطلعاته وبما يراعي وحدته وتماسكه وخصوصياته".

وخلصت الاستشارات التي قامت بها هذه اللجنة للحسم في قضية إجهاض المرأة، إلى أن "الأغلبية الساحقة تتجه إلى تجريم الإجهاض غير الشرعي"، مع استثناء ثلاث حالات من العقاب لوجود مبررات قاهرة لما يسببه الإجهاض من: "آثار نفسية واجتماعية سيئة على المرأة والأسرة والجنين والمجتمع"، وذلك "عندما يشكل الحمل خطرا على حياة الأم أو على صحتها، وفي حالات الحمل الناتج عن اغتصاب أو زنا المحارم، بينما الثالث فيمكن في حالات التشوهات الخلقية الخطيرة والأمراض الصعبة التي قد يصاب بها الجنين".

فأمام تطور مفاهيم حقوق الإنسان واتساع نطاقها، بحيث أصبح المجتمع الدولي يسعى لتكريس الإجهاض الآمن باعتباره حق من الحقوق الصحية للمرأة على حساب حق الجنين في الحياة، وذلك في ظل الارتفاع المهول لظاهرة الإجهاض السري في أوساط الدول التي تجرم الإجهاض مثل المغرب، حيث أصبحت مسألة الإجهاض في زمننا هذا غير ما كانت عليه في زمن كثير مما بين أيدينا من الكتب، وأصبحت أبعادها عالية، لا يمكن أن تفهم إلا إذا استوعبنا أبعادها وألممنا بالتيارات التي تحركها ودرسنا اتجاهها من أين وإلى أين؟، فإذا عرفت العلة بان الحكم.

ففي غمرة الطفرة العلمية الهائلة التي يعيشها الميدان الطبي اليوم، والتي أفرزت معها أساليب متنوعة في الاعتداء على حق الجنين في الحياة، كان من الضروري أن تتدخل النظم الجنائية بما أوتيت من أساليب الردع لتعيد شيئا من التوازن المفقود في علاقة الجنين

¹ - مؤلفة من: وزير العدل والحريات - وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية - رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان

بمحيطه الخارجي، لذلك نجد أن توافقاً قد حصل بين جل القوانين الجنائية الوضعية على تجريم الإجهاض كنشاط غير أخلاقي ينطوي على تهديد مباشر لحق الجنين في الحياة، مع اختلاف في المنطق الإيديولوجي الذي يؤطر كل قانون أو تشريع وهو بصدد التوقيع على مجابهة أعمال الإجهاض.

أولاً - التحديد المفاهيمي للموضوع

لم يكن تحديد التعبير عن الموضوع من خلال عنوان اخترت له أن يكون كالاتي: "الإجهاض بين حق الجنين في الحياة ومتطلبات التقنين"، اعتباراً أو محل صدفه، بل ارتباطاً بما للمصطلحات من معاني ومقاصد، هي بالرغم من بساطتها في حاجة للتأمل والربط:

(1) الإجهاض:

يمكن تعريف الإجهاض¹ بأنه إنهاء حياة الجنين أو إعدامه قبل أن تكتمل خلقته وينفصل عن جسم أمه²، أي العمل على إخراج الجنين من الرحم بأية وسيلة من الوسائل قبل الموعد الطبيعي لولادته³، فهو الفعل الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل عبر قتل الجنين

1 - **الإجهاض من الناحية اللغوية:** جاء في لسان العرب في مادة "جهض"، أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض: ألقت ولدها لغير تمام، والجميع مجاهيض، وقال الأصمعي في المجهض: أنه يسمى مجهضاً إذا لم يستين خلقه، قال: وهذا أصح من قول الليث إنه الذي تم خلقه ونفخ فيه روحه، وفي الحديث: فأجهضت جنينها أي أسقطت حملها، وقيل الجهيض السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش والإجهاض: الإزلاق - والجهيض - والسقيط. وفي المصباح المنير: أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً، أي أسقطته ناقص الخلقة.

✓ ابن منظور، "لسان العرب"، مج الأول، دار صادر للطباعة والنشر - بيروت، لبنان، ط الأولى 1997، ص 479.

الإجهاض من الناحية الطبية: تكمن فكرة الإجهاض في لغة الطب الشرعي في "الوضع المبستر l'accouchement prématuré"، فالإجهاض وضع فيه إخراج أو طرح لنتائج الحمل وهو مبستر، لأنه يحدث قبل الأوان، أي قبل أن يتم الجنين الأشهر الرحمية المقررة، ولذا يعرف الإجهاض بأنه: "خروج متحصلات الرحم قبل تمام الأشهر الرحمية"، أو هو: "إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي في السبعة الأشهر الأولى من بدء الحمل، أو في خلال الستة أشهر الأولى لدى البعض الآخر"، أو هو خروج محصول الحمل من الرحم فيما بين بداية الحمل وقابلية الحياة، ومع أن هذا التعريف يبدو واضحاً وصريحاً، فإنه يقتضي تحديد تاريخين تكتنف كلاً منهما بعض الصعوبات، وهما تاريخ الحمل، وبُداء قابلية الحياة؛ أما تاريخ بدء الحمل، أي تاريخ الإلقاح، فلا يمكن تحديده بدقة، سواء سريراً أو بالفحوص المخبرية، وكل الوسائل المستعملة تحتمل الخطأ، زيادة أو نقصاً ولو بنسب بسيطة.

✓ هلالى عبد الله أحمد، "الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1989، ص 80.

✓ إبراهيم حقي - وصادق فرعون، "فن التوليد"، دار الفكر أفاق معرفة متجددة، دمشق، ط الأولى 1982، ص 147.

2 - أحمد الخليلشي، "القانون الجنائي الخاص"، ج 2، مكتبة المعارف - الرباط، ط الأولى 1989، ص 155.

3 - محمد أوغريس، "مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي - دراسة مقارنة"، دار قرطبة للنشر والطباعة، الدار البيضاء، ط الأولى 1994، ص 91.

في رحم أمه أو إخراجها عمداً قبل الموعد الطبيعي لولادته، حتى ولو خرج حياً أو قابلاً للحياة¹، ولا يعتبر كذلك إذا خرج من الرحم حياً أو ميتاً نتيجة أعراض صحية أدت إلى تقلصات الرحم¹.

¹ - يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال المشابهة له والتي تتداخل معه في بعض النقاط، فقد يختلط الأمر بين الإجهاض ومنع الحمل، كذلك قد يختلط مفهومه أو نتائجه بجريمة القتل، إلا أن هناك اختلافاً جوهرياً بين كل منهما، وهو ما نتعرض له على النحو التالي:

❖ **الإجهاض ومنع الحمل:** نظراً لازدياد الوعي والثقافة العامة، ونظراً للتنامي السريع للدول والرغبة في تنظيم الأسر بطريقة تتناسب مع دخل الفرد والخدمات التي تقدمها الدولة، أصبحت الحاجة إلى اللجوء إلى تنظيم الأسرة وتحديد النسل أمراً ملحاً وضرورياً، ومن ثم ظهر ما يسمى بوسائل منع الحمل والتي تنوعت أشكالها وطرقها، مما جعل البعض ينظر إليها وكأنها وسائل مجهزة، ومن ثم كان الخلط بين منع الحمل والإجهاض، فالإجهاض هو فعل واقع على المرأة الحامل، سواء بنفسها أو بفعل الغير بقصد إنهاء حياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، أما منع الحمل فهو الحيلولة دون حصول الحمل عند المرأة، وهنا يتفق الإجهاض مع منع الحمل في أن كليهما محله المرأة، وأن كليهما واقع على الجنين، ولكننا نرى الفارق بينهما واضح في أن الإجهاض هو إنهاء لحياة الجنين، وهذا القول يدل على وجود حمل قد بدء فيه تكوين الجنين أياً كان عمره، أما منع فهو الحيلولة دون وجود حمل، فهو منع لوجود الجنين قبل تكوينه، ويعتبر بدء الحمل هو الحد الفاصل بين إذا ما كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أنه يفترض حدوث الحمل، أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي تستعمل للحيلولة دون حدوث الحمل.

❖ **التمييز بين الإجهاض والقتل:** تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الفاصل بين محل جريمة الإجهاض وجريمة القتل، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه، بينما يحمي حياة الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته.

❖ **التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان:** الولادة قبل الأوان هي خروج الجنين بطريقة تلقائية أي نتيجة التقلصات العضلية لمعضلات الرحم حياً أو ميتاً.

❖ **الإجهاض وجريمة قتل الوليد:** تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة قتل الوليد من حيث محل الحماية المقررة في كل منهما، فمحل الحماية الجنائية في جريمة قتل الأطفال حديثي الولادة هو الإنسان، فمتى ترفع عن الحمل صفة الجنين لتحل بدلاً منها صفة إنسان حتى يتسنى تكييف أفعال الاعتداء عليه بأنها جريمة قتل عادية، كالقانون المصري أو جريمة قتل الوليد في القانون الفرنسي وقانون حماية الطفولة الصادر في إنجلترا سنة 1929، فالوليد يعتبر إنساناً حياً في نظر القانون الجنائي إذا خرج حياً سواء تنفس أو لم يتنفس، سواء قطع الحبل السري أو لم يقطع، فقتل هذا الوليد جريمة، ولن يعد قتل الجنين خطأ ما دمنا قد جردنا هذا الكائن قبل خروجه حياً من صفة الإنسان الحي.

فالتشريعات الجنائية تحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض بينما تحمي الوليد بالنصوص التي تعاقب على القتل عموماً، أو التي تعاقب على قتل الأطفال حديثي الولادة، ولقيام جريمة قتل الوليد لابد من أن يكون هذا الأخير قد ولد حياً **vivant** ولكن ليس شرطاً أن يكون قابلاً للحياة **viable**، فإذا تمت ولادة الطفل حياً، عد الاعتداء عليه قتلاً و كان موته محتماً، وغني عن البيان أن الادعاء العام هو الذي يقع عليه إثبات حياة الطفل المجني عليه.

ومن القرارات القضائية التي أصدرتها محكمة النقض في موضوع تعريف الإجهاض وتمييزه عن باقي الجرائم الأخرى المتصلة به نسوق القرار عدد 4/247 المؤرخ في 2007/2/14 في الملف الجنائي عدد 2005/4/6/4779 والذي جاء فيه: "... وحيث إن الإجهاض هو استعمال وسائل أو إعطاء مواد بغاية إيقاف نمو الجنين وإنزاله من بطن أمه قبل أوان ولادته مهما كانت مدة حملها به سواء نتج عنه موته أم لا، في حين أن جريمة التسميم التي تعتبر ضرباً من جرائم التعدي على النفس والتي تقوم على القصد الجنائي الخاص الذي يقتضي توفر النية في إزهاق روح المجني عليه يعاقب عليها الفصل 398 من القانون الجنائي إذا اقترفت في حق الأشخاص الأحياء، وحيث إن المحكمة لما اعتبرت الإجهاض في عداد القتل استناداً إلى أن الجنين قد اكتمل تكوينه ببلوغ الحمل الشهر الخامس وانتهت بذلك إلى أن المادة التي أعطتها الطاعة إلى الهالكة بقصد إجهاضها تسميم الجنين وأدانته بجناية التسميم تكون قد أساءت فهم الفصل 398 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض".

❖ **انظر في هذا الصدد:**

✓ ميادة مصطفى محمد المحروفي، "الإجهاض بين الإباحة والتجريم"، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ط الأولى 2014، ص 23-24.

✓ عبد المهيم بكر، "قانون العقوبات - القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، مطبعة النهضة العربية، القاهرة / مصر، ط الأولى 1968، ص 16

ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: " إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود لجريمة بدونها، وهي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتا أو كان حيا ولكنه غير قابل للحياة"².

✓ عبد الحفيظ بلقاضي، " جريمة قتل الأم لطفلها الوليد في القانون المغربي "، مجلة المحاكم المغربية، ع 88 ماي/يونيو 2001، ص 86.

¹ - أنواع الإجهاض:

لـ **الإجهاض التلقائي (الطبيعي)**: يعرف الإجهاض التلقائي بالإجهاض الذي يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه، وهو غالبا ما يحدث خلال الثلاثة أشهر الأولى من الحمل، ويتضمن هذا النوع من الإجهاض العديد من الصور، فقد يكون إجهاضا ناقصا وهو يعني خروج الجنين فقط من الرحم دون خروج باقي متعلقات الحمل، وقد يكون كاملا بخروج الجنين وكل متعلقات الحمل خارج الرحم، وقد يحدث مرة واحدة، وقد يكون متكررا وذلك بحسب الأسباب المؤدية إليه.

وقد وصف ابن القيم في كتابه " التبيان في أقسام القرآن "، الإجهاض التلقائي حيث يقول: " الجنين في البطن بمنزلة الثمرة من الشجرة، وكل منهما له اتصال قوي بالأم، ولهذا يصعب قطع الثمرة قبل كمالها من الشجرة وتحتاج إلى قوة، فإذا بلغت الثمرة نهايتها سهل قطعها، وربما سقطت بنفسها، وذلك لأن تلك الرباطات والعروق التي تمدها من الشجرة كانت في غاية القوة والغذاء، فلما رجع ذلك الغذاء إلى تلك الشجرة ضعفت تلك الرطوبات والمحاري، وساعدها ثقل الثمر فسهل أخذها وكذلك الأمر في الجنين فإنه ما دام في البطن قبل استحكامه وكماله فإن رطوباته وأغشيته تكون مانعة له من السقوط، فإذا تم وكل ضعفت تلك الرطوبات (الهرمونات) وانتهكت تلك الأغشية، واجتمعت تلك الرطوبات المزلقة فسقط الجنين، هذا هو الأمر الطبيعي الجاري على استقامة الطبيعة وسلامتها، وأما السقوط قبل ذلك، ففساد في الجنين، أو لفساد في طبيعة الأم، أو لضعف الأصل أو لفساد يعرض من خارج، فالآفات التي تصيب الأجنة بمنزلة الآفات التي تصيب الثمار"، وبهذا فقد صور الولادة الطبيعية وأسبابها، ثم يتحول إلى الإجهاض والسقوط قبل التمام، فيوضحه بالمقارنة مع الثمرة وسقوطها من الشجرة، فلا يزال يترك شيئا من الأسباب التي يذكرها الطب الحديث اليوم.

✓ شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، " التبيان في أقسام القرآن "، دار الطباعة المحمدية، ط الأولى 1388هـ.

لـ **الإجهاض الإرادي**:

❖ **الإجهاض الطبي العلاجي**: يعرف الإجهاض الذي يتم بمعرفة الطبيب، وترجع علته في أنه يجري من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته ظروف المرأة الصحية، فيتم إنقاذ حياة الأم من الموت كما في حالات أمراض القلب أو سرطان عنق الرحم، وكذلك وجود نزيف رحمي شديد، أو إصابتها بأمراض مزمنة، الأمر الذي يوجب معه إخلاء الرحم من المتحصلات الموجودة فيه، وقد يكون الإجهاض الطبي لضرورة اقتضتها أسباب تتعلق بالجنين وليس بالأم، كوجود مرض وراثي أو وجود عيب خلقي ثبت وجوده وقت التشخيص.

❖ **الإجهاض لأسباب اقتصادية**: بعد الإجهاض الناتج عن أسباب اقتصادية أو اجتماعية من قبيل الإجهاض الإرادي، فالهدف منه هو التخلص من الجنين نتيجة سوء الحالة الاقتصادية للأسرة، والتي لا تستطيع تحمل أعباء مادية جديدة تفوق استطاعتها، مما ينتج عنه التسبب في متاعب اقتصادية واجتماعية للأسرة، وبالتالي يكون الفقر وانخفاض مستوى المعيشة والدخل المادي للأسرة دافعا لتخلص المرأة من حملها.

❖ **الإجهاض لأسباب اجتماعية**: قد يقع الإجهاض لأسباب تتعلق بالشرف والاعتبار، وذلك كالتخلص من حمل سفاح ناتج عن علاقة غير شرعية، سواء كان ناتجا عن اغتصاب أو زنا، الأمر الذي يدفع المرأة الحامل إلى البحث عن وسيلة للتخلص من هذا الجنين غير المرغوب فيه، لأنه أصبح يهددها بالفضيحة والعار.

² - EMILE GARCON, « Code pénal annoté », Nouvelle édition refondue et mise à Jour par Rousselet, Maurice Patient Marc Ancel T I Art 317, N 13, Année 1956.

لـ **الإجهاض العمدي أو الجنائي**: هو إنزال الجنين قبل ولادته الطبيعية بقصد التخلص من حياة هذا الجنين بالقضاء عليه وحرمانه من حق الحياة، وهو إجهاض يتحقق في غير النوعين السابقين (أي الإجهاض الطبيعي و العلاجي) وذلك بسبب سلوك إجرامية سواء من الأم نفسها أو من غيرها حتى ولو كان من قام به طبيبا، وهذا النوع من الإجهاض إضافة إلى ذلك هو الذي تهتم به التشريعات وتعاقب عليه لأنه يتم بصورة غير قانونية ويسبب مضاعفات خطيرة ووفيات عديدة، والمشرع المغربي كغيره من التشريعات الحديثة لم يفته تجريم هذا النوع من الإجرام، حيث حدد الأركان الواجب توفرها لقيام الجريمة، كما أفرد عقوبات مختلفة لمن يقوم بمثل هذا العمل مخصصا لذلك فصولا قانونية في إطار القانون الجنائي المغربي، ويندرج تحت الإجهاض العمدي وأنواع أخرى حسب الوسيلة التي يتم بها.

2) تعريف الجنين:

هو الكائن المستكن في رحم المرأة من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار، فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي، أي أنه بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية¹.

3) تعريف الحق في الحياة:

❖ تعريف الحق²:

تعريف الحق عند العلماء: إن معظم الفقهاء يعتمدون في تعريفاتهم للحق على المعنى اللغوي³، وقد قام البعض بتعريفه بأنه: " كل حكم شرعي يجمع بين حق الله وهو جهة التعبد،

وهي كالآتي:

- **الإجهاض الإيجابي:** هو عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها عمداً، وبآية وسيلة، حيث يؤدي إلى إسقاط الحمل.
 - **الإجهاض السلبي:** هو أن توكل المرأة إجهاضها إلى شخص آخر، سواء كان هذا الشخص مختصاً أو لا، ويتم برضا الأم، حيث يؤدي هذا العمل إلى إسقاط الجنين.
 - **الإجهاض الإجباري:** وهو أن يتم الإجهاض بدون إرادة المرأة الحامل، كأن تكون واقعة تحت إكراه مادي، مثل إجبارها على ممارسة أفعال القوة والعنف أو ضربها أو إيذائها، أو إكراه معنوي، كالتهديد الحامل بأنه سيلحق بها إيذاء إذا لم تجهض أو فزعها، أو التسبب في اضطرابها عصبياً (سميرة سيد سليمان بيومي، " **الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية** "، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة- مصر، ط الأولى 1989، ص 17.
- ¹ - سيتم التطرق لتعريف الجنين ومراحل تكوينه بشيء من التفصيل في الباب الأول وذلك في المطلب الأول (أطوار تخليق الجنين في بطن أمه) من المبحث الأول (الأحكام الشرعية لحماية حق الجنين في الحياة).
- ² - **الحق في اللغة** ضد الباطل، والحق واحد لحقوق، وحق الشيء يحق أي وجب وأحققت الشيء أي أوجبته، واستحققته أي استوجبته، والحق هو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة، والحق من أسماء الله الحسنى، وقيل من صفاته، والحق مصدر " **حق** " الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت، حق لك أن تفعل كذا إذا وجب ذلك لك، ويقال لمرافق الدار حقوقها، لأن المرافق لازمة للدار ولا بد من وجودها فيها، والحق اسم من أسماء القرآن الكريم والإسلام، فهو ضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم، وهو الثابت بلا شك، ويطلق على الصدق، ويقال حققت قوله تحقيقاً أي صدقت.

وهو - أي الحق - الثابت غير القابل للإنكار وهو نقيض الباطل، فحياة الإنسان هي أثنى ما يملك وهي أساس لتمتعه بجميع الحقوق المقررة له، إذ لا يتمتع بها إلا الإنسان الحي، والحياة هي جملة من المظاهر والعلامات البارزة والمميزة للكائن المختلف عن الميت ومن هذه العلامات: الحركة، النمو، الإحساس، والاستواء، والقدرة على التفاعل مع الوسط وهذه كلها منعدمة لدى الأموات، فالحياة الإنسانية هي مجموعة من الوظائف الحيوية، تؤديها أعضاء الجسم تحت سيطرة هيئة عليا هي المخ وهذه الوظائف متعددة، فقد تكون بيولوجية، وقد تكون نفسية أو ذهنية.

- ✓ خليل إبراهيم محمد، " **حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية** "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2012، ص 13.
- ✓ الحسيني أحمد القاسمي، " **علامات الحياة والممات بين الفقه والطب** "، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط الأولى 2001، ص 25.
- ✓ الخزرجي عروبة جبار، " **القانون الدولي لحقوق الإنسان** "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط الأولى 2012، ص 247.

³ - يقول الأستاذ محمد ابن معجوز: " إن الفقهاء المسلمين القدامى لم يعرفوا الحق تعريفاً فقهياً، لأنهم اكتفوا بمعناه اللغوي الذي الثبوت والوجوب ".

- ✓ محمد ابن معجوز، " **الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي** "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الثانية 1999، ص 13.

وحق العبد وهو جهة المصلحة المالية، أو المنفعة الشخصية¹، أو " اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة²، أو هو: " اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً³.

❖ تعريف الحق عند القانونيين:

المذاهب القديمة في تعريف الحق: هو تلك القدرة الشخصية التي يستعملها صاحبها في ظل ما يسمح به القانون؛ وهذا ما يسمى **بالاتجاه الشخصي** في تعريف الحق⁴، ومنهم من قال أن الحق هو مجموعة مصالح تحمي بالقانون⁵، وهو ما يعرف **بالاتجاه الموضوعي** في تعريف هذا الأخير، ومنهم من وفق بين التعريفين، وهم أصحاب الاتجاه المختلط حيث يعرفونه بأنه قدرة إرادية أعطيت لشخص من أجل تحقيق مصلحة، أو هو مصلحة محمية تسهر على تحقيقها وحمايتها قدرة إرادية⁶.

المذهب الحديث في تعريف الحق: يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق من معاني التملك، أو الاستئثار حيث يعتبرون أن الاستئثار، أو الاختصاص هو العنصر الرئيسي في الحق، فالحق عندهم هو استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه⁷، وقد حمل لواء هذا المذهب البلجيكي **Dabin** وعرفه بأنه: " ميزة يخولها القانون للشخص، ويضمنها بوسائله يتصرف بمقتضاها في مال يؤول إليه باعتباره مملوكاً أو مستحقاً له⁸".

¹ - إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، " الموافقات في أصول الشريعة "، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط الأولى 1425 هـ / 2004 م، ص 277.

² - الدريني فتحي، " الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون "، مطبعة جامعة دمشق، ط الأولى 1967، ص 193.

³ - مصطفى أحمد زرقا، " الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد "، ج3، مطبعة جامعة دمشق، ط الأولى 1961، ص 10.

⁴ - وهو مذهب يتزعمه كل من **Saningny** و **Windchied** ويرى أن الحق: " قدرة أو سلطة يخولها القانون للشخص " ✓ عمر النافعي، " المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق "، مكتبة دار السلام، الرباط، ط الأولى 1997، ص 1.

⁵ - ظهر هذا المذهب على إثر الانتقادات الموجهة إلى المذهب الشخصي، وتزعمه الفقيه الألماني **Ihering**، وهو يعرف الحق بأنه: " مصلحة يحميها القانون ".

✓ جلال علي عدوي، " الحقوق وغيرها من المراكز القانونية "، منشأة المعارف - الإسكندرية، ط الأولى 1996، ص 24.

⁶ - محمد كمال عبد العزيز، " الوجيز في نظرية الحق "، مكتبة وهبة - القاهرة، ط الأولى 1962، ص 10.

⁷ - خليل إبراهيم محمد، " حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية "، م س، ص 15.

⁸ - العلوي العبدلاوي إدريس، " المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق "، ج 2، مطابع قدموس جديدة، ط الثانية 1999، ص 39.

من تم فالحق؛ هو كل ما يستطيع الفرد القيام به في إطار ما يسمى بالشرعية القانونية التي يمنحها له القانون؛ أي أنه سلطة يسندها القانون إلى شخص معين، يستطيع بمقتضاها أن يتسلط على شيء أو أن يقتضي أداء معين من شخص آخر، فالحق هو ما يخول القانون صاحبه سلطة القيام بالأعمال اللازمة لإشباع هذه المصلحة أو لإلزام غيره بتأدية شيء ما أو القيام بتنفيذ واجب¹.

(4) الحق في الحياة:

لم يرد تعريف للحياة في القرآن الكريم بل اقترن ذكرها في الغالب بمصطلح الموت، فهي نقيضه، يقول تعالى: " كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ "،² فمن الكليات الخمس التي أمر الإسلام بحفظها النفس، وهي أثنى ما يمتلك الإنسان، وقد جعل الإسلام الحياة قاعدة أساسية بنى عليها الكثير من الأحكام للمحافظة على هذا الحق³، هذا وينطبق وصف الحق في الحياة على أول حق جعله الله للإنسان فهو من الحقوق المقدسة في الإسلام، بحيث لا يحق لأحد التجاوز على حق غيره في الحياة، واحترام حق الحياة لم يكن ليُشمل جانب الغير فقط وإنما ينال صاحب الحق ذاته أيضاً، فليس من حق الإنسان التنازل عن هذا الحق⁴.

كما يعرف بأنه⁵؛ حق الوجود منذ لحظة الولادة أو حتى منذ الإخصاب حتى الوفاة⁶، وتصف المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الحياة بأنه: " حق ملازم للإنسان "، مما يعني أنه حق طبيعي مستمد من الوجود الإنساني، حيث

¹ - نجار إبراهيم، " القاموس القانوني "، مكتبة لبنان، بيروت، ط السابعة 2000، ص 109.

² - سورة البقرة، الآية 28.

³ - الغامدي عبد اللطيف بن سعيد، " حقوق الإنسان في المصادر الأساسية "، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط الأولى 2001، ص 172.

⁴ - سعد الله عمر، " معجم في القانون الدولي المعاصر "، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط الأولى 2005، ص 195.

⁵ - التعريف الفلسفي للحق في الحياة: المستعرض لتاريخ الإنسانية الفكري يجد أن فكرة الحقوق الطبيعية من أولى الأفكار التي نادى بها الفلاسفة والمفكرون وهذه الفكرة هي التي أقرت للإنسان حقوقاً طبيعية في مقدمتها الحق في الحياة لكونها الأساس الذي تركز عليه الحقوق الأخرى، حيث قُدم " هوبز " واحدة من أهم صياغات نظرية الحق الطبيعي في كتابته " التثنية "، حيث عرفه بأنه: " الحرية التي لكل إنسان في أن يتصرف كما يشاء في إمكاناته الخاصة للمحافظة على طبيعته وحياته الخاصة، وأن يفعل كل ما يرتئيه نظره وعقله ناجعاً لذلك، وعليه فالحق الطبيعي أو حق الطبيعة هو الحق في الحياة، والحق في المحافظة عليها والحرية المطلقة في حماية الوجود البيولوجي والدفاع عنه ".

⁶ - الموسى محمد خليل علوان محمد يوسف، " القانون الدولي لحقوق الإنسان "، ج 2، دار الثقافة والتوزيع - عمان، ط الأولى 2009، ص 149.

أن القانون يأتي كاشفا عنه لا منشأ له، ويتعين على القانون حسب هذا النص أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد منه تعسفا¹، وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " بعدم وجود إجماع أوروبي في الآراء بشأن التعريف العلمي والقانوني لبداية الحياة " .

وهو حفظ النفس، ويعني عصمة الشخصية الإنسانية في عناصرها المادية، وهي سلامة الجسم بجميع أعضائه من الإلتلاف، والمعنوية، أي الكرامة، والأفكار الذهنية والمعتقدات وغيرها، وقد اعتبر الإسلام حياة الإنسان المقصد الأول الذي ترجع إليه سائر المقاصد الأساسية بعد المحافظة على الدين لتوقفها جميعا على الإنسان نفسه²، حيث نص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على هذا الحق في مادته الثانية على أن: " الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي"، وقد حضي هذا الحق باهتمام كبير من قبل الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية³.

نصنف تقليديا هذا الحق⁴ ضمن الحقوق ذات الطابع المدني السياسي، ويعتبر من بين الحقوق التي لا يمكن مسها تحت أي ظرف، ولا حتى في حالة الخطر العام الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة، ويكفل التشريع المغربي الحق في الحياة للطفل كباقي المواطنين بمختلف نصوص قانون العقوبات الذي يعاقب على الاعتداءات على الحياة البشرية والطفل هو أيضا موضع حماية خاصة تبدأ منذ الحياة في رحم الأم.

¹ - سعد الله عمر، " مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان "، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط الأولى 1993، ص 141.

² - يوسف الكتاني، " الإسلام - دين حقوق الإنسان "، مجلة دعوى الحق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة المحمدية، ع 331، السنة 38 جمادى الأولى - جمادى الثانية 1418 هـ / أكتوبر 1997، ص 34.

³ - إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي - القاهرة، 1990.

⁴ - للحق في الحياة جانبان:

الجانب الموضوعي: فلكل إنسان الحق في الحياة، والحق في استمرار هذه الحياة حتى كامل مدتها الطبيعية، وهذا الحق مقرر للناس جميعا، وهم فيه سواء وتطبيقا لذلك إذا وقع اعتداء على إنسان فإنه يترتب عليه فقد المجني عليه عددا غير معين من السنوات كان من الطبيعي أو المتوقع عادة لأمثاله أن يحيها لو لم يحدث المساس بالحق.

الجانب الشخصي: أن للإنسان الحق في استمرار حياته مدة زمنية، لأن ذلك يعطي للقدرات الجسدية والذهنية معناها ونتائجها الحقيقية بالنسبة له.

✓ محمد سعد خليفة، " الحق في الحياة وسلامة الجسد "، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1996/1995، ص 44-43.

فالحق في الحياة هو الحق الذي تبدأ به سائر الحقوق، فعند وجوده تبدأ سائر الحقوق وعند انتهائه تنعدم، وذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه الحق الذي يضمن للشخص استمرار في بقاء جسمه، بما يضمنه من قيام ذلك الجسم بكافة وظائفه الطبيعية، فإذا عطلت هذه الوظائف تعطيلًا تامًا فإن الجسم يتجرد من الحياة أيا كانت الوسيلة المستخدمة في تعطيل تلك الوظائف الجسدية تعطيلًا كاملاً¹.

ثانياً - التأصيل التاريخي للموضوع

موضوع الإجهاض هو موضوع قديم متجدد، تكلم فيه العلماء والأطباء قديماً، وفي كل عصر يطرح للنقاش، وذلك بحسب ما يستجد للعلم من مكتشفات، وما يستجد للأمم من حوادث وحالات تستوجب النظر من جديد فيه، فهو من المسائل المهمة لتعلقه بالحياة الإنسانية وما سيؤول إليه الجنين المستقر في الرحم، والنفس الإنسانية محور الحياة وأساس الوجود ومحط التكاليف، وغاية الجزاء المرتجي، أكرمها الله بنعم لا يحصيها العد ولا يقف بها الحساب عند حد، قال تعالى: "وَأَتَاكُمْ مِّنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا² إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ"³، هذه النفس التي أنيط بها مع عظيم الأمانة والمسؤولية ما ناءت عن حمله السموات والأرض والجبال، من هنا حرص الإسلام على هذا الإنسان فحشد له كبير العناية وزاخر التشريع والأحكام ليعيش آمناً مطمئناً لا يمسه سوء في نفسه وعرضه بدء من كونه جنيناً في بطن أمه، وخروجه إلى الحياة طفلاً، حتى صيرورته شيخاً كبيراً³.

فالإجهاض ليس أمر حديثاً، ولكنه قديم قدم الإنسانية، فمتى وجد الحمل تصور الإجهاض الذي يتعلق بالمرأة وهي التي تتحمل عبئه ونتائجه، فلا شك أن فكرة الإجهاض ليست وليدة اللحظة، فلقد ارتبطت بأقدم النظم الجنائية والعقابية عبر التاريخ، فلقد مرت هذه الفكرة بتطورات عديدة قبل أن تصل لشكلها الحالي، و حاول الإنسان على مر العصور أن

1 - محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص"، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1978، ص 9.

2 - سورة إبراهيم، الآية 34.

3 - محمد إبراهيم سعد النادى، "الإجهاض بين الحظر والإباحة - دراسة فقهية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2011، ص 2.

يتحكم في حدوث الحمل باستخدام وسائل متنوعة، وعندما فشل في منع الحمل حاول أن يتدخل في ظروف إتمامه، ذلك أن الاعتداء على حياة الجنين عرف منذ العصور الأولى، إلا أن الشكل الغالب لهذا الاعتداء – إن لم نقل الوحيد – هو الاعتداء على حياته، الأمر الذي يفسر وجود قوانين ببعض الحضارات القديمة تجرم إسقاط الجنين وتعاقب عليه.

ففي ظل المجتمع البدائي كان الإنسان يعيش على الفطرة ويعتبر الأطفال ملكا له إن شاء أبقاها على قيد الحياة وإن شاء قتلهم، لذلك لا بد من معرفة الأخلاق والعادات التي كانت تسيطر على تلك الشعوب، فيما يتعلق بالعلاقة الجنسية من حيث العفة والشرف، وإذا ما كانت هناك عقوبات تتعلق بهذه الممارسة الطبيعية، أم هو عمل مستنكر يستحق الإدانة و بالتالي التجريم، وما هي العقوبات المفروضة على الفاعل، وكيف تعاملت القوانين مع فعل الإجهاض، وقبل هذا وذاك هل كان الإجهاض معروفا؟.

فالمرأة في بعض العصور اتجهت إلى اتقاء الحمل لإخفاء جريمة الزنا باعتبار أن الحمل هو الإثبات على فعل الزنى، فكانت المرأة تعتمد إلى استعمال أعشاب تتركها في رحمها اعوجاجا لتتقي الحمل، وفي بلاد فارس " نجد في الأفيستا"¹ أنه لا أهمية لإجهاض الجنين الذي بلغ أربعة أشهر ونصف الشهر، وذلك لأن الروح لا تكون قد نشأت بعد فيه، كما نجد في الأفيستا ذكرا لبعض الأدوية المستخدمة لغرض الإجهاض مثل السذاب – نبتة طيبة الرائحة يتداوى بها – والآس وغيرها، وفي بعض الدول كمصر كانت المرأة تلجأ لوأد الطفل المتولد من سفاح خشية العار وخوفا من القتل²، فمن خلال قراءة النصوص القديمة يتضح أن الإجهاض كان محظورا ومحرمًا ومعاقبا عليه³، كأتباع زرادشت⁴ الذين " حرموا الإجهاض

¹ - الأفيستا: من الكتب المقدسة عند أتباع زورو أستر في بلاد فارس قديما.

² - فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، منشورات الحقوقية صادر، ط الأولى 2001، ص 32.

³ - شعبان محمد عكاش، " موقف التشريعات الدينية والقانونية من حكم إسقاط الحوامل "، مجلة الجامعة الأسمرية، ليبيا، ع الثالث 2004، ص 346.

⁴ - زرادشت بالأفيستية Zarduštra هو رجل دين فارسي، يعد مؤسس الديانة الزرادشتية، وقد عاش في مناطق أذربيجان وإيران الحالية، وظلت تعاليمه وديانته هي المنتشرة في مناطق واسعة من وسط آسيا إلى موطنه الأصلي إيران حتى ظهور الإسلام.

وعاقبوا عليه لأنهم كانوا يعتقدون أن إجهاض الجنين علامة على القضاء على أسمى صورة من صور المخلوقات"¹.

فبالرجوع إلى قدماء المصريين نجدهم ينظرون إلى الإجهاض على أنه تصرف طبيعي من حق كل من الأبوين، ففي مصر أيام العصر الفرعوني كان: "الآباء ملزمين بتربية أبنائهم، فالآباء الذين يقتلون أولادهم أو يندونهم، كانوا يؤمرون باحتضان جثث ضحاياهم ثلاثة أيام بلياليها، على مشهد من الناس وتحت رقابة الشرطة"، وربما كان أقدم تسجيل لوصفات منع الحمل تلك التي وجدت في برديات الكهنة المصريين والتي يرجع تاريخها إلى حوالي 1850 قبل الميلاد، حيث سجل على أوراق البردي في الأسرة المتوسطة التي عاشت قبل الميلاد، وقد اكتشف في حفريات بومبي منظار مهبل **Vaginal Speculum** كان يستخدم لإجلاء الإجهاض، وقد ذكر الشاعر الروماني أوفيد **Ovid** أن أكثر النساء في زمنه يجهضن أنفسهن وأن القليلات منهن فقط هن اللاتي كن يكملن حملهن وينجبن أطفالهن²، كما نجد العصر البطلمي: "الذي كان يمارس وأد الأبناء ويسمح للأب بالتخلص من المولود حديثا بوأده أو نبذه دون حسيب أو رقيب، وكان هذا يحدث إذا كان المولود أنثى".

كذلك الحال في بقية الشرائع الوضعية السائدة في ذلك الزمان، حيث كان الآباء في إسبارة يقتلون أولادهم عقب الولادة إذا وجدوا ما يدل على عدم كفاءة أجسادهم للحياة المثالية، وكان مثل هذا النظام سائدا في أثينا و روما، حيث كان الآباء الرومان في إسبارة يملكون حق الإجهاض، إذ كان لهم حق قتل أولادهم عقب الولادة إذا اكتشفوا دلائل تشير إلى عدم كفاءة الأبناء الصحية لتحمل مشاق الحياة، وعندما تقرر في مرحلة لاحقة العقاب على من يتسبب في الإجهاض، كانت العقوبة المقررة للمرأة التي تجهض نفسها هي النفي، وأما الشريك في جريمة الإجهاض فكانت العقوبة المقررة له هي النفي في إحدى الجزر

¹ - محمود نجم آبادي، " نبذة تاريخية عن الإجهاض في إيران"، ج 2، بحث مقدم في مؤتمر تنظيم الوالدية وتنظيم الأسرة في الرباط - الإسلام وتنظيم الأسرة، سنة 1391 هـ / 1971 م، ص 395.

² - POTTS and PIGGEROY, «Textbook of contraceptive Practice» 2nd, Edition, 1983, P 421.

ومصادرة أمواله إن وقفت الجريمة عند حد الشروع، فإن تمت أو توفيت الحامل رفعت العقوبة إلى الإعدام¹.

واعتبر اليونانيون فيما بعد فعل الإجهاض جريمة، فلقد أدين شخص في أثينا لإجهاضه امرأة بواسطة تعاطي بعض الأدوية وعوقب من أجل ذلك ولم يعرف قدر العقوبة، بيد أنها لم تكن عقوبة الإعدام، وكان الإجهاض غير معاقب عليه إلا إذا تكون الجنين وكان قابلاً للحياة، كذلك فإن هيبوقراط² المعروف بأنه أبو الطب (400/460 قبل الميلاد) أشار في قسمه إلى الإجهاض³ باعتباره عملاً غير أخلاقي وغير إنساني ويتعهد على أنه لن يعطي لامرأة دواءً يجهضها⁴.

وقد أقره فلاسفة اليونان أنفسهم، الذين كانوا ينادون بإنهاء حياة الجنين قبل الأوان بالإجهاض، ويشجعون عليه باعتباره إحدى الوسائل التي يمكن أن تحقق المحافظة على التوازن السكاني داخل المجتمع والحيطة دون زيادة النسل فيه، ومن هؤلاء الفلاسفة أفلاطون (348/467 ق م) الذي نادى بـ: " ضرورة إجهاض المرأة الحبلية إذا كان سنّها قد تجاوز الأربعين"⁵، وأن تعليم الطفل ينبغي أن يبدأ قبل الميلاد، والأصحاء فقط من الرجال والنساء هم الذين ينبغي أن يكون لهم أبناء وما يأتي في غير تلك الظروف ينبغي التخلص منه، ثم جاء من بعده أرسطو (322/374 ق م) ونادى بأن: " الزوجة التي تحمل وعندها العدد الكافي من الأبناء فإنه يحسن لها أن تتخلص من هذا الحمل".

¹ - ول وإيريل ديوران، " قصة الحضارة - قيصر والمسيح أو الحضارة الرومانية "، ج 10، ترجمة: محمد بدران، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم - دار الجيل للطبع، بيروت: تونس، ط الأولى 2011، ص 370.

² - أبقرات أو أبقرات الكوسي باليونانية (Ἱπποκράτης ὁ Κῷος) : بالرومانية Hippokratēs ho Kōos : (ولد حوالي 460 ق م - توفي: حوالي 370 ق م)، و المعروف أيضاً باسم أبقرات الثاني؛ طبيب يوناني في عصر بريكليرس العصر الكلاسيكي اليوناني، يُعدُّ من أبرز الشخصيات في تاريخ الطب عبر التاريخ، وهو سابع الأطباء العظام في تاريخ اليونان، من آل أسقليبيوس الذين بدأوا بالأخير وختموا بجالينوس المُلقب من قبل الرازي بـ: «ثاني الفاضلين»، بعد أبقرات الذي سُمِّي لدى العرب بـ«الفاضل»، تكريماً له عند ذكره.

³ - قسم أبقرات هو مدونة لقواعد السلوك المهني يمكن مقارنتها بمجموعة من المراسيم المماثلة التي وضعها كورنوشوس، وكثيراً ما استشهد به كدليل على مواقف الإجهاض في اليونان القديمة.

⁴ - يقول هيبوقراط في قسمه: " وكذلك لن أعطي لامرأة دواءً مجهضاً"

"and similarly I will not give a woman a pessary to cause an abortion"

⁵ - TARAKJI, « L'avortement Criminel - Etude Médicolégale, juridique et psycho-sociale, Thèse , Toulouse 1937: Thèse Citée, p 26.

بناء على هذه النصائح وغيرها من النصائح التي أبداهها بعض الفلاسفة انتشر الإجهاض في كل من المجتمع اليوناني والروماني، ومع ذلك فإن الأمر لم يخل من وجود بعض فلاسفة كتبوا ضد الإجهاض وحذروا من خطره، أما القانون الروماني فقد احترم حياة الأولاد، وكان يعترف للجنين بالشخصية في بعض الحدود، على أساس حيلة مقتضاها أن الجنين يعتبر مولوداً، فيكون له حق الإرث من أبيه إذا توفي بعد الحمل وقبل الوضع، ولكن هذا الحق لا يثبت إلا إذا ولد حياً **vivant** وقابلاً للحياة **viable** وأن تكون له هيئة إنسان¹.

أما المجتمع العربي في الجاهلية فقد كان متوغلاً فيما هو أشد من هذا وأبعد إذ كان كثير من العرب لا يرون بأساً في أن يدفن الأب ابنه وابنته بعد أن يخرج إلى الحياة الدنيا إما خوفاً من الفقر أو غيرة على العرض، ويقال إن **شريعة حمورابي**² كانت من أقدم الشرائع الوضعية التي تخالف ذلك حيث كانت تمنع الإجهاض وتعاقب عليه، ثم بدأت المجتمعات تنظر إلى الإجهاض بمنظار أخلاقي، وتضعه في ميزان الشعور بالمسؤولية والأضرار الصحية، فتكونت من ذلك نظرة اشمئزاز إلى الإجهاض المفتعل واتجهت معظم المجتمعات إلى تحريمه ووضع العقوبات عليه، وراحت ترفع شعار جميلاً لحماية هذا الاتجاه ودعمه، يقول: " كل مولود يولد على الأرض يجب أن يكون له مكان على مائدة الطبيعة"³، حيث أيقن الناس المنصفون أن الإجهاض نبتة سامة في حديقة المجتمع المتمدن لابد أن تجتث، وأيقنوا أنه خطر اجتماعي يعرقل مسيرة التقدم في المجتمعات التي تسعى وراء حضارة مزدهرة⁴.

¹ - فتحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، م س، ص 33.
² - تشير الوثائق الكتابية المنسوبة إلى **شريعة حمورابي** عام 1760 قبل الميلاد - أحد أقدم الشرائع المكتوبة في التاريخ الإنساني- إلى تجريم عملية الإجهاض مع فرض غرامات على المرأة التي تقوم بها تتفاوت حسب طبقتها الاجتماعية والاقتصادية، وفي أوراق **بردي مصرية** تعود إلى عام 1550 قبل الميلاد يوجد أدلة على إجراء عملية إجهاض اختياري، وفي **قوانين فاديك وسمارتي الهندية** يظهر الحفاظ على نسل رجال الطبقات الثلاثة العليا من المجتمع، ووجود محاكم دينية تحكم بتكفير المرأة التي تقوم بالإجهاض والكاهن الذي يساعدها في ذلك، والعقيدة الوحيدة التي وجد فيها الإعدام كعقاب لعملية الإجهاض هي عقيدة الحضارة الآشورية عام 1075 قبل الميلاد وطبق ذلك على المرأة التي تقوم بهذه العملية ضد رغبة زوجها.

³ - بشار شعلان عمر النعيمي، " ظاهرة الإجهاض بين الحكم الفقهي والضرر الاجتماعي والتربوي "، المؤتمر العلمي السنوي الأول لكلية التربية الأساسية 23-24 سنة 2007، مجلة أبحاث - كلية التربية الأساسية، مج 6، ع 1، ص 166.

⁴ - محمد سعيد رمضان البوطي، " مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً "، مكتبة الفرابي، دمشق، ط الأولى 1986، ص 121-122.

أما بخصوص العقوبات القانونية المترتبة على فعل الإجهاض عند الشعوب القديمة، فقد تراوحت ما بين الموت قتلاً، أو إعداماً أو دفع ضريبة مالية – غرامة – تقدرها الدولة وتحكم بها على مسبب الإجهاض أخذت بعين الاعتبار وضع المرأة، إذا كانت حرة أو ابنة رجل حر أو قروي، وإذا كان الفعل قد تم بإرادة المرأة أو بفعل فاعل، ووضع الفاعل إذا كان رجلاً حراً أو قروياً، ففي بلاد فارس حيث حرم زرادشت الإجهاض وكانت عقوبة هذا الفعل الإعدام، وفي تشريع – مانو – عد الإجهاض جريمة تساوي بفداحتها قتل كاهن برهما، أما عند البابليين فقد حظرت شريعة حمورابي الإجهاض، وسنت قوانين صارمة وفرضت عقوبات على المجهضة أو من أجهضها، وفي القانون الآشوري كان الإجهاض جريمة يعاقب عليها في كل الحالات، وفي قوانين آشور الوسطى، وفي عهد أحد ملوكها كانت المرأة التي تتهم بإجهاض نفسها يحكم عليها بأن توضع على خازوق، وإن ماتت قبل تنفيذ الحكم تحرم من الدفن¹.

أما بالنسبة للأديان السماوية فقد اهتمت بشؤون الجنين ورعايته فأوجب له حقوقاً مادية وأدبية وحرصت على حمايته جنائياً حفاظاً على حقه في الحياة، حيث ورد بالشريعة اليهودية المحافظة على حق الجنين في الحياة وقررت معاقبة من يقوم بالتعدي على حياته، حيث ورد ذكر الإجهاض في التوراة في معرض إسقاط الجنين بالتعدي على المرأة من غير عمد، فيعاقب الفاعل بالغرامة التي يفرضها الزوج، وتدفع أمام القضاء، أما إذا كان الفعل قد ارتكب عمداً فإن العقوبة تكون النفس بالنفس والعين بالعين، حيث جاء بسفر الخروج: " إذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذى، يغرم كما يضع عليه زوج المرأة، ويدفع عن يد القضاة إن حصلت أذى، تعطى نفساً بنفس، وعينا بعين، وسناً بسناً ويداً بيد، ورجلاً برجل، وكياً بكياً وجرحاً بجرح ورضاً برضاً"، ولم تعاقب التوراة على الإجهاض الاختياري حيث اعتبرت أن الجنين جزء من جسم المرأة وطرحه لا يستوجب أكثر من عقوبة الغرامة البسيطة²، فقد اعتبرت الديانة اليهودية إسقاط الحوامل

¹ - فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، م س، ص 36.
² - عبد العزيز محمد محسن، " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "، دار البشير – القاهرة، ط الأولى 1995، ص 3 وما بعدها.

وإجهاضهن الفعل الأكثر دناءة وتحريما سواء صدر عن أحد الوالدين أو عن الغير، وعقابه اللعنة الإلهية والعقم¹.

وحرمت الديانة المسيحية الاعتداء على حياة الجنين بإسقاطه واعتبرت قتله بمثابة القتل العمد، وهي تعده جريمة دينية يستحق مرتكبها عقوبة الإعدام، يقول الفيلسوف اثيناغوراس: " أن أولئك النسوة اللاتي يستعملن العقاقير لإسقاط الجنين، يرتكبن جريمة القتل، ولسوف يحاسبن أمام الله عن هذا الأمر، لأنه يجب على الإنسان أن ينظر إلى الجنين على أنه كائن مخلوق وبالتالي فهو موضوع لعاية الله"².

ولما جاءت الشريعة الإسلامية³ بمبادئها العادلة، جرمت هي الأخرى كل صور الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، حتى ولو كان هذا الإنسان ما زال جنينا يتقلب بين أطوار التخلق، لذلك نجد أن الشرع الحنيف جرم الإجهاض بكل صورته، خاصة إذا كان الجنين ممن سرت فيه الروح بشكل قطعي، لأنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة، حيث حرمت الاعتداء عليه بكافة صورته، ولم تجز الإجهاض إلا في حالة واحدة هي حالة الضرورة كإنقاذ حياة الأم من الهلاك أو من عاهة مستديمة، وإن كانت هناك بعض الآراء

¹ - عبد الوهاب حومد، " القتل بدافع الشفقة - دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1994، ص 48.

² - "women who use drugs to bring on abortion commit murder".

لقد فرض قانون الكنيسة الكاثوليكية الذي أصدره المجمع السادس المنعقد في القسطنطينية في القرن السابع الميلادي عقوبة القتل لكل من شارك في عملية الإجهاض باعتباره اعتداء على روح بريئة، ولو كان الحمل في أوائل أيامه، وكانت فلاسفة المسيحية ترى أن الزواج شر لا بد منه وخطيئة لا يبررها إلا النسل، وأن الجنين يجب أن يولد حيا، وأن أي اعتداء عليه كالقتل يعتبر قتلا عمدا، بل اعتبرته أشد جرما من قتل الطفل بعد ولادته وتعميده لأن الجنين يفقد حياته الروحية وتنتهي حياته قبل أن يعمد، وبالتالي لا ترتفع عنه الخطيئة الأبدية، بينما لا يفقد الطفل المعمد سوى حياته الجسدية، ومعنى ذلك أنه لا يستحق الحماية الجنائية إلا بعد مرور فترة زمنية معينة على الحمل، حيث أن الكنيسة لا تعاقب على الإجهاض طالما أن الروح لم تذب في الجنين، وقد كان بعض الفقهاء ورجال الكنيسة يرون أن الروح تذب في جسده عندما تشعر المرأة بحركاته، وفي عام 1869م أعلن البابا - بيوس التاسع - أن الحياة تذب في الجنين من تاريخ دخول النطفة في الرحم، وصادر رجال الكنيسة يعدمون الجنين من تاريخ بذرهم.

في العصر الحاضر واجهت الكنيسة في الدول الغربية موقفا صعبا، فإن هي صغت لتعاليم الإنجيل التي تقدس الحياة منذ اللحظات الأولى، ومن تم تعارض الإجهاض تلقائيا، فإنها ستفقد عددا كبيرا من أتباعها واشتركااتهم وتبرعاتهم، وإن هي أيدت الإجهاض صراحة كانت في موقف مناقض لتعاليم الإنجيل، أضف إلى ذلك موقف الكنيسة من الإجهاض يختلف تبعا للطوائف، فالكاثوليك، والأقباط، والأرثوذكس يعارضون الإجهاض ويحرمونه تحريما قاطعا، ما لم يكن لإنقاذ حياة المرأة الحامل، وأما الكنائس البروتستانتية فموقفها متساهل وبعضها يبيح الإجهاض للأسباب التافهة جدا، وهكذا نجد موقف الكنيسة مختلفة بحسب الطوائف، وتحكمه الأهواء والحرص على عدم فقد الأتباع.

✓ محمد علي البار، " سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر "، العصر الحديث للنشر والتوزيع -

لبنان، ط الأولى 1991، ص 118-119.

³ - كمال الدين قاري، " نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض "، مجلة معارف، السنة الثالثة، ع الخامس 2015، ص 189-197.

الفقهية نادت بإباحته في بعض الحالات الأخرى، وتماشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية أولى القانون المغربي عناية فائقة للجنين عن طريق وضع ضوابط قانونية جنائية تهدف إلى حمايته، وذلك بأن يدفع القانون الجنائي عنه جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى إنهاء حقه في الحياة، إما بإعدامه أو الإضرار به وهو في الرحم أو إخراج منه قبل الأوان عن طريق ما يقرره من عقوبات.

ثالثا - أهداف الدراسة

- ❖ دراسة نصوص القانون الجنائي المغربي المتعلقة بجريمة الإجهاض والتثبت من مدى كفايتها، ومعالجة الثغرات التي قد تصادفني بما يضمن توفير الحماية اللازمة لحق الجنين في الحياة.
- ❖ استظهار موقف القضاء المغربي من الجوانب القانونية المتعلقة بجريمة الإجهاض.
- ❖ إباحة الإجهاض في الحالات التي ينشأ فيها حمل المرأة نتيجة اغتصابها أو نتيجة ممارستها الزنا مع أحد المحارم، لما يترتب على الحمل في هاتين الحالتين من مخاطر ومشاكل على المرأة ذاتها وعلى النظام الأسري والمجتمع، على أن يتم الإجهاض وفقا لشروط يحددها القانون.
- ❖ الحد من انتشار ظاهرة الإجهاض، وذلك من خلال نشر الوعي القانوني الخاص بهذه الجريمة، والتنويه بالمخاطر التي تسببها، وبيان الحالات التي يجوز فيها استثناء الإجهاض، وإزالة أي لبس يعتري مسألة أحقية الأم الحامل بذلك، خصوصا في ظل تباين المواقف تجاه الإجهاض.
- ❖ إيجاد الحلول والإجابات المناسبة للمشكلات التي تثيرها هذه الدراسة، وذلك من أجل الإلمام بكافة الجوانب المتعلقة بالحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة.
- ❖ فالأهداف المتوقعة من هذه الدراسة تتمثل في توفير حماية أكثر للجنين وذلك بالبحث على السبل اللازمة لحماية جنائية تكفل له حقوقه في جميع مراحلها ومهما كانت طرق إنجابه.

رابعاً - دوافع اختيار الموضوع

❖ ارتفاع الإجهاض السري على نطاق واسع في بلادنا، إما رغبة للتخلص من حمل ناتج عن اغتصاب أو زنا المحارم أو الناتج عن علاقة غير شرعية، أو تحت وطأة الظروف الاقتصادية أو التخلص من جنين مصاب بتشوهات خلقية لتفادي تبعات هذا الحمل، في ظل عدم قدرة السلطات على الحيلولة دون وقوعه أو على الأقل التخفيف من حدته.

❖ معرفة الأسباب التي دعت العديد من الفاعلين المغاربة إلى النداء بضرورة تقنين الإجهاض، والتخلي عن السياسة الجنائية المتبعة لمحاربته، وتعويضها بمقاربة أخرى، فالجدل المثار حالياً على مستوى تقنين الإجهاض بين مؤيد ومعارض له.

❖ وجود مشروع قانون بخصوص الإجهاض يبيح هذا الأخير في حالة كون الجنين ناتجاً عن زنا المحارم - أو اغتصاب، أو ثبت أن الجنين يعاني من تشوهات خلقية، مما يقتضي مني الاطلاع على الجديد الذي جاء به في هذا الصدد محاولاً مناقشة كل نقطة على حدة مع إبداء وجهات النظر.

❖ رغبتني في الإحاطة بالموضوع من كل الجوانب، لمحاولة الوقوف على المتناقضة الحقوقية القائمة بين حق المرأة في الإجهاض القائم على أساس ما أصبح يصطلح عليه بـ " حق الجسد "، أو تجريم الإجهاض لكونه يشكل اعتداء صارخاً على حق الجنين في الحياة باعتباره كائناً بشرياً ضعيفاً.

❖ الوقوف على واقع الحماية الجنائية للجنين في المغرب، من خلال إبراز عدم فعالية السياسة الجنائية المتبعة في مواجهة الإجهاض، أمر يؤكد الارتفاع الموهل للإجهاض السري والرسمي على حد سواء، وظهور العديد من الآراء والاتجاهات التي تنادي بتقنين الإجهاض بالمغرب، ومن تم البحث عن حلول مناسبة تتعلق بالجوانب الحديثة الخاصة ببعض أحكام الإجهاض مثل إجهاض جنين المشوه أو المصاب بمرض خطير، وكذلك الجنين الناتج عن الاغتصاب أو زنا المحارم، وإن كان مشروع القانون الجنائي بهذا الصدد قد جاء ببعض الحلول إلا أن الأمر يقتضي الوقوف على كل حالة على حدة ومناقشتها بكل تمعن ودقة.

❖ لا ريب في أن موضوع الإجهاض من المواضيع التي حازت على اهتمام الباحثين وأجريت بشأنه عدة دراسات، ولكن هناك حاجة ملحة لدراسته مرة أخرى خصوصا في ظل ثغرات كثيرة وقصور في المواد المنظمة لجريمة الإجهاض في التشريع المغربي لا يمكن تجاهلها أو إغفالها وينبغي التدخل لمعالجتها، علاوة على ندرة الدراسات حول هذا الموضوع في المجتمع المغربي.

خامسا - أهمية الدراسة

مما لا شك فيه أن الإقدام على البحث في أي موضوع من المواضيع القانونية تكون وراءه دوافع وغايات تتجلى فيما يكتسيه الموضوع من أهمية، وما له من دور على المستوى القانوني والقضائي، وما يطرح من إشكالات تحتاج إلى التحليل وتتطلب المناقشة، من هذا المنطلق فموضوع " الإجهاض بين حق الجنين في الحياة ومتطلبات التقنين "، يكتسي أهمية خاصة لأنه:

❖ يثير موضوعا لا طالما ظل مسكوتا عنه لعدة سنوات، إلا أنه بفضل التطور والتحولات التي شهدتها المجتمع المغربي، وما صاحب ذلك من وعي جعل هذه الجرائم الشاذة تخرج من دائرة المسكوت عنه إلى دائرة العلن، فاختياري لهذا الموضوع لم يأت من فراغ أو عبث وإنما انطلاقا من مجموعة من الاعتبارات، بداية لكون هذه الظاهرة أصبحت لها وجود على أرض الواقع، وانتشرت بوتيرة سريعة في السنوات الأخيرة في جميع أنحاء العالم بصفة عامة، وبالمجتمع المغربي خاصة، وثانيا لكون القضايا المتعلقة بها كثرت أمام المحاكم وأصبحت مثار جدال المؤتمرات العربية والدولية.

❖ لا شك أن أهمية أي دراسة قانونية تجعل من قضية الإجهاض محورا لاهتمامها، لا تكاد تخفى على أحد فالمتتبع للشأن الجنائي في المغرب أصبح يتابع عن كثب حجم النقاش السياسي والقانوني الذي أصبح يثيره قانون الإجهاض في المغرب، هذا الأخير أصبح محل نقد من كثير من الجهات المدنية والسياسية التي أصبحت تنادي بضرورة التدخل لتغيير القانون بالشكل الذي يخول للمرأة حرية ممارسة الإجهاض بكيفية حرة وأكثر طلاقة، لكن يبدو أن مثل هذه الدعوات أصبحت تثير ردود فعل قوية في مجتمع مسلم ومحافظ من قبيل المجتمع المغربي.

❖ تستمد المشكلة التي نعالجها أهميتها أيضا من ارتباطها بعدة عوامل اجتماعية وطبية وإنسانية لا بد من توضيحها حتى نستشعر حساسية الموضوع، والتي تتمثل في، **التكوين النفسي للفرد والمجتمع**، إذ قد يساهم الإجهاض في حل المآزق النفسية، كما قد يسبب ألما نفسيا شديدا يورث الكثير من الأمراض النفسية، وبالقيم الأخلاقية وبعض العلاقات الاجتماعية وخاصة على صعيد العلاقة بين الجنسين ودور الأسرة كوحدة اجتماعية، إذ ارتبط إلحاح المشكلة وتزايد انتشارها بتدني القيم الأخلاقية وانحلال الروابط الاجتماعية وتفكك الأسرة وعموم البغاء وانطلاق المرأة بحرية جنسية، وكذا **الحرية الفردية وحدودها وضوابطها**، وذلك وسط التيارات الفلسفية المتصارعة اليوم بين حرية مدمرة لا تعرف حدا وبين تزمّت مطلق وانقياد أعمى وراء تقاليد وأفكار المجتمع.

❖ حساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع المغربي والعربي عموما، بحيث نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، إذ لا يكاد يمر وقت إلا و نسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض، لهذا ارتأيت دراسة هذه الظاهرة التي يفصل بين تجريمها وإباحتها خيط رفيع لاسيما عند وقوعها من طرف طبيب.

❖ ما يقوم به الأطباء من عمليات الإجهاض يحتاجون فيه لمعرفة الحالات التي يسمح فيها القانون لهم بإجراء هذه العملية دون أن يخضعوا لطائلة العقوبات القانونية، لاسيما وأن المشرع قد جرم الأفعال التي يترتب عليها إسقاط الحوامل بصفة عامة، وشدد العقاب إذا كان محدث هذا الفعل طبييا أو من في حكمه.

❖ التقدم العالمي الهائل في مجال العلوم الطبية والذي توصل إلى إمكانية إتمام عملية تلقيح بويضة الأنثى في أنبوبة خارج الرحم ثم إعادتها إليه لتنمو طبيعيا وتتطور إلى أن تتم ولادة الطفل، وهو ما يعرف علميا بـ أطفال الأنابيب.

❖ اتساع المفهوم الحقوقي، والتناقض الحاصل بين اعتبار الإجهاض حقا من حقوق المرأة وبين حق الجنين في الحياة لكونه ذات إنسانية ضعيفة تحتاج إلى الحماية أكثر من غيرها.

سادسا - الإشكالية:

نظرا لأهمية الموضوع وتشعب أفكاره وارتباط بعضها ببعض، فإن محاولة دراسته تطرح إشكالية رئيسية يمكن بلورتها على الشكل الآتي:

إذا كانت مسودة مشروع القانون الجنائي قد حاولت كما يبدو تنظيم الحماية الجنائية للأسرة، فإلى أي حد استطاعت النصوص القانونية ضمان حماية فعالة للأجنة من ظاهرة الإجهاض؟، وهل سيعطي تقنين الإجهاض بشكل مقيد أية نتائج على مستوى الواقع المعيش؟.



للإجابة عن إشكالية من هذا الحجم يستلزم طرح بعض التساؤلات الفرعية أذكرها كما يلي:

- 1) إلى أي حد استطاع الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المغربي أن يكفل حماية جنائية فعالة لحق الجنين في الحياة من خلال تجريمها للإجهاض؟.
- 2) إذا كان النقاش السائد حاليا حول قانون جديد ينظم الإجهاض؛ فإنني أتساءل عن الغاية من هذا الأخير، هل توفير حماية لحق الجنين في الحياة أو أنه قد يشكل إهدارا لهذا الحق، وهل الجنين هو الذي يشكل خطرا على حياة الأم أم أن هذه الأخيرة هي التي تشكل خطرا على حياته؟، وهل تفشي ظاهرة الإجهاض السري تسمح لنا بأن نقول أو ندعو إلى ضرورة تقنينه؟.
- 3) كيف يمكن التوفيق بين حق المرأة في جسدها وحق الجنين في حياة مستقبلية؟، وبعبارة أخرى، إن الحق في التخلص من الجسد والحق في الولادة ليس من الحقوق التي لها نفس القيمة؟، هل يمكن التوفيق بينهما وهل هناك مخرج لحل هذه المعادلة؟.
- 4) هل من حماية قانونية وقضائية للجنين الناتج عن الاغتصاب قبل ولادته؟، وهل من مصلحته الخروج إلى الوجود أم الانتهاء إلى العدم في ظل واقع اجتماعي محافظ، وكيف يمكن الموازنة بين مصلحة المرأة المغتصبة الحامل في وضع حد لجنين ناتج

عن جريمة مست حررتها الجنسية وبين مصلحة الجنين في الحفاظ على حياته باعتباره غير مشارك ولا فاعل أصلي لجريمة الاغتصاب؟.

(5) هل يمكن إضافة الاغتصاب – أو زنا المحارم – كأحد أسباب إبادة الإجهاض في التشريع المغربي؟، في ظل التساؤل الذي يطرح نفسه بقوة حول مدى إمكانية توسيع دائرة الإبادة بالنسبة لبعض حالات الإجهاض الإنسانية و الاجتماعية القصوى؟، وما هي المبررات الداعية إلى ذلك؟ وفي حالة إبادة إجهاض المغتصبة داخل التشريع المغربي، ما هي الضوابط التي ينبغي وضعها لتفادي أي انفلات في الممارسة العملية من شأنه تجاوز الضوابط الشرعية والقانونية المؤطرة للموضوع؟.

(6) تجرم التشريعات الوضعية جميع صور الاعتداء على حق الجنين في الحياة في أي مرحلة من مراحل نموه، إلا أن أغلبها في ذات الوقت تبيح عملية إجهاضه متى كان مشوها أو مريضا، أو إنقاذا لحياة أمه من أي خطر يحدق بها، فهل يعد هذا تناقضا بين ما تقرره التشريعات من حماية لحق الجنين في الحياة، والترخيص بعملية إجهاضه؟، وكيف يمكننا التوفيق بين هذين الأمرين؟.

(7) مدى إمكانية تطبيق نصوص جريمة الإجهاض على الحمل الناتج بغير الاتصال الجنسي الطبيعي؛ أي من خلال التلقيح الصناعي؟.

تعميقا في الموضوع وقصد الإجابة على تساؤلاته، سأحاول الوقوف قدر المستطاع عند أكثر الحالات التي يترتب عنها الإجهاض سواء تلك التي لا تطرح إشكالية لصراحة النص في التعامل معها، أو تلك التي طرحت ولا تزال تطرح إشكالات إما لغياب أو غموض النص الحاسم في التعامل معها.

سابعا - المنهج المعتمد للدراسة.

أعتقد أن مقارنة موضوع " الإجهاض بين حق الجنين في الحياة ومتطلبات التقنين "، لن تستقيم إلا بالاعتماد على منهج للدراسة، يضمن الإجابة عن الإشكالية السابقة، ولأنني لن أعتمد فقط ما هو كائن بل سأعمل على تقييم هذه الحماية وإعطاء حلول وبدائل في أفق القيام بإصلاحات تشريعية، لذلك يبدو أن المنهج المناسب الذي سأعتمد

عليه، هو **المنهج الاستقرائي التحليلي**، وذلك لملاءمة هذا المنهج لطبيعة الموضوع، فمن خلاله سأسنقرئ موقف وأحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بخصوص الموضوع الذي أنا بصددده، ثم أحلل هذه النصوص لتحديد مدى حمايتها للجنين، مع إمكانية الرجوع لباقي المناهج الأخرى عند الحاجة إليها خاصة **المنهج الوصفي والإحصائي**، وهذا المنهج لن يمنعني من الإشارة إلى موقف التشريعات المقارنة، لذلك سأجد أن **المنهج المقارن** حاضر أيضا في هذه الدراسة.

ثامنا - التصميم المعتمد للدراسة

سوف أتطرق إلى هذا الموضوع وفق خطة بحث تتميز بالدقة، وذلك للإجابة على كل الإشكالات التي يطرحها الموضوع، والإلمام به ودراسته دراسة مفصلة ودقيقة، فإني اتبعت الخطة الآتية:

الباب الأول:

تجليات الحماية الجنائية المقررة لحق الجنين في الحياة

الباب الثاني:

التصور الجديد لتنظيم جريمة الإجهاض، أية حماية لحق الجنين في الحياة

المبابة الأول

تجليات الحماية الجنائية
المقررة لحق الجنين في الحياة

لا يختلف اثنان حول كون الإجهاض، كفعل إجرامي آثم موجه ضد الجنين، والذي يشكل الوجه الأبرز لصور الاعتداء على حق الجنين في الحياة، لما ينطوي عليه هذا الجرم من أفعال آثمة تستهدف الإيقاف العمدي والغير المشروع لحياة مخلوق ضعيف وبريء اسمه الجنين، لكل ذلك عملت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على توفير حماية للجنين وهو في بطن أمه، فكان الإنسان محور النشاط القانوني ومحل الحماية القانونية المدنية منها والجنائية¹، منذ لحظة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة، وإن كان القانون الجنائي لا يضيف عليه صفة الإنسان إلا بعد اكتمال أطوار تكوينه، ولكن مع ذلك وضع له مقتضيات قانونية تحميه باعتباره ذات بشرية، لأن الجنين لا يحظى بحماية قانونية منفصلة عن الحماية التي تحظى بها الأم²

لكل ذلك نجد الشريعة الإسلامية تصون حق الحياة لكل كائن بشري مستكنا كان في الأرحام أو متنفسا أنفاس الحياة، فهذه الأخيرة كغيرها من الشرائع السماوية أولت اهتماما للنفس البشرية، باعتبارها إحدى الضروريات الخمس، قال تعالى: " قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ³ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنٌ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ"⁴، وفصل الجنين عن رحم أمه يعتبر اعتداء صريحا على كائن حي لقوله تعالى: " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"⁵، حيث كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها سواء قبل الولادة أو بعدها، وفرض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالاعتداء عليها.

1 - محمد سعيد خليفة، " الحق في الحياة وسلامة الجسد - دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية "، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1996/1995، ص 14.

2 - محمد اللامي، " نطاق الحماية القانونية للحرمة الجسدية "، مجلة الأحداث التونسية، ع 8 - 1994، ص 7.

3 - سورة الأنعام، الآية 151.

4 - سورة المائدة، الآية 32.

تماشياً مع مبادئ الشريعة الإسلامية أولى القانون المغربي عناية فائقة للجنين عن طريق وضع ضوابط قانونية جنائية تهدف إلى حمايته، وذلك بأن يدفع القانون الجنائي عن الجنين جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى إنهاء حقه في الحياة، إما بإعدامه أو الإضرار به وهو في الرحم أو إخراجه منه قبل الأوان عن طريق ما يقرره من عقوبات، حيث أوجب للحمل حقوقاً مادية ومعنوية، هذه الحقوق متمثلة بالأساس في حق الجنين في الحياة، واكتمال نموه الطبيعي، ومن ثمة فأي مساس بحياة الجنين توجب على فاعلها عقوبات جنائية، باعتبار الجنين محل الحماية في جرائم الإجهاض، فالجنين له حق في القانون مستقلاً عن الأم ومقصود للحماية بذاته، ومختلف التشريعات تنص على حماية الجنين في ذاته من أي اعتداء يستهدف وضع حد لحياته أو إعاقة نموه بشكل طبيعي¹، فالقوانين المغربية حرصت على حماية حياة الجنين، حيث نصت على معاقبة من يتسبب في إنهاء الحمل سواء برضا الحامل أو بدونه، أو في حالة قيام الحامل بإجهاض نفسها بنفسها.

بغية تسليط الضوء على تجليات الحماية المقررة لحق الجنين في الحياة، سواء كان ذلك على مستوى الشريعة الإسلامية أو التشريع الجنائي المغربي، اقتضت مني الدراسة اعتماد التقسيم الآتي:

الفصل الأول: حماية حق الجنين في الحياة على ضوء الفقه الإسلامي

الفصل الثاني: المقاربة القانونية لحماية حق الجنين في الحياة

¹ - جمال أفلعي، "الحماية القانونية والقضائية للأطفال الناتجين عن الاغتصاب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد المالك السعدي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 7.

الفصل الأول: حماية حق الجنين في الحياة

على ضوء الفقه الإسلامي

اختلف الفقه الإسلامي في مسألة إجهاض الحامل لجنينها، وأساس هذا الاختلاف راجع لغياب نص صريح وواضح لمسألة إسقاط الجنين، ومع غياب النص يبدأ الفقه في طرق باب الاجتهاد بغية الوصول إلى حل يتفق والأصول الشرعية، ففقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، فمنهم من أجازته ومنهم من حرمه حتى داخل نفس المذهب، إلا أنهم اتفقوا حول تحريمه بعد نفخ الروح وهنا يكون الجنين قد بلغ أربعة أشهر، أي أن الجنين في هذه المرحلة من الناحية التكوينية تتكامل أجهزة أعضائه، وتشعر الأم بحركته، لذلك أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة إسقاطه، وتوقيع العقوبة على من يرتكب هذه الجناية، أبا كان أو أما أو الغير إلا عند عذر مبيح¹.

إذن؛ لما كانت الشريعة الإسلامية بهذه الخصائص، وهي تؤسس للحق في الحياة، لم يكن غريبا أن يتعرض فقهاء الإسلام للإجهاض كفعل جنائي ينطوي على تهديد مباشر لحق الجنين في الحياة بكثير من الدقة والتفصيل بما يليق بالجنين كنفس إنسانية لها حرمتها وقدسيته، ولعل هذا ما يفسر كيف أن جل كتب الفقه ومصادره المأثورة قد تناولت في شق منها قضية إسقاط الجنين وما تثيره من إشكالات ومسائل، ورتبت على ذلك عدة أحكام وآثار تشكل في مجملها مجالا خصبا للباحث عن تقييم حجم الحماية الجنائية الذي كفلتها الشريعة لحق الجنين في الحياة، وهو تقييم لابد سينجلي من خلال استعراض مضامين المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الأحكام الشرعية لحماية حق الجنين في الحياة المبحث الثاني: العقوبة المقررة شرعا لحماية حق الجنين في الحياة

¹ - مفتاح محمد أقريط، " الحماية القانونية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط الأولى 2004، ص 176.

المبحث الأول: الأحكام الشرعية لحماية حق الجنين في الحياة

من الملاحظ أنه لم يرد في حكم الإجهاض نص مباشر، لا من حيث الآيات القرآنية، أو الأحاديث النبوية، سوى توعّد قاتل النفس بدون حق بالخلود في جهنم؛ كما جاء في السنة النبوية طائفة من الأحاديث تشير إلى مراحل خلق الإنسان في بطن أمه، وتحديد مدتها ومتى يتم نفخ الروح في جسد ابن آدم، هذا ما فتح ويفتح الباب على مصراعيه أمام الفقهاء القدامى والمحدثين للاجتهاد بشأنه، ولا شك أن الفقهاء القدامى لم تتفق وجهة نظرهم في جميع حالات اللجوء إلى الإجهاض اتفاقاً يمكن الاعتداد به، واعتبار موقفهم إجماعاً صريحاً لا يسوغ مخالفته، كذلك الأمر بالنسبة للفقهاء المحدثين المدعويين إلى إيجاد الحلول لكل القضايا الراهنة، هذا كله يدفعني للحديث عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الاعتداء على الجنين بالإجهاض (المطلب الثاني).

غير أنه قبل الخوض في أحكام الإجهاض، لابد من الاطلاع على أحوال هذا الكائن البشري - الجنين - ، حيث أنه هو الذي يقع عليه عبء فعل الإجهاض، لإلزام بماهيته، تطورات، مراحل نموه داخل رحم أمه، حيث أن الشريعة الإسلامية قد رتبت أحكامها على الإجهاض تبعاً لهذه المراحل والتطورات، مما يجعل قراءة أحوال هذا الجنين ضرورية قبل معرفة الأحكام الشرعية لتسهيل فهمها، وخير من يصور لنا هذه المراحل بأبهى صورها وأوضح معالمها وأدقها، خالقنا ومدبر أمورنا، ومصور الجنين في الأرحام كيف يشاء، قال تعالى في محكم كتابه: "هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"¹ (المطلب الأول).

¹ - سورة آل عمران، الآية 6.

المطلب الأول: أطوار تخليق الجنين في بطن أمه

بين الله عز وجل مراحل خلق الجنين وتطوره في مواضع عدة من القرآن الكريم، حيث يقول جل جلاله: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّن يُّتَوَفَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّن يُّرَدُّ إِلَىٰ أَرْدَلِ الْعُمْرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ"¹، وقوله تعالى أيضا: " مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا"².

من خلال هذه الآيات الكريمات يتبين أن المراحل التي يقطعها الجنين أثناء تكوينه في بطن أمه يمكن تقسيمها إلى مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين (الفقرة الثانية)، ومرحلة نفخ الروح فيه (الفقرة الثالثة)، وسوف أتكلم عن كل مرحلة من هذه المراحل بنوع من التفصيل، غير أنه قبل التطرق إلى مختلف هذه المراحل لابد من إعطاء تعريفات للجنين أثناء الحمل (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تعريف الجنين

تعددت تعريفات الفقهاء المسلمين للجنين، كما ميز أهل الطب في تعريفهم له بين الجنين في مرحله الأولى، والجنين في مراحلها التالية، أما التعريف القانوني للجنين فهو نفسه مهما كانت المراحل التي يمر منها، وسوف أعرض لمفهوم الجنين بدءا بتعريفه عند أهل اللغة (أولا)، ثم تعريفه في الاصطلاح (ثانيا).

¹ - سورة الحج، الآية 5.
وكذلك قوله سبحانه وتعالى في محكم كتابه: " هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَّن يُّتَوَفَّىٰ مِن قَبْلٍ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ".

✓ سورة غافر، الآية 67.

² - سورة نوح، الآيتين 13 - 14

وجاء في تفسير الآية 14، وقد خلقكم حالا بعد حال طورا نطفة، وطور علقة، وطور مضغة.
✓ الطبري، محمد بن حرير بن يزيد بن كثير غالب الأملي أبو جعفر الطبري، " جامع البيان في تأويل القرآن "، ج 23، مؤسسة الرسالة، ط الأولى 1420 هـ / 2000 م، ص 635.

أولاً – تعريف الجنين في اللغة

يعرف الجنين لغة بأنه: " الولد ما دام في الرحم "، والجنين من مادة جن ومعناها: " جَنَ الشيءَ يَجْنُهُ جَنًّا: سَتَرَهُ، وكلُّ شيءٍ سَتَرَ عَنْكَ فَقَدْ جُنَّ عَنْكَ، وَجَنَّهُ اللَّيْلُ يَجْنُهُ جَنًّا وَجُنُونًا وَجَنَّ عَلَيْهِ يَجْنُ، بالضم، جُنُونًا وَاجْنَهُ: سَتَرَهُ، جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ أَي سَتَرَهُ، وبه سمي الجنُّ لاسْتِتَارِهِمْ، واختَفائِهِمْ عن الأبصار، ومنه سمي الجنُّ لاسْتِتَارِهِ في بطنِ أمِّه، وَجَنَّ اللَّيْلُ وَجُنُونُهُ وَجَنَانُهُ: شِدَّةٌ¹، يقال جن عليه الليل، واجنه الليل إذا أظلم حتى ستره بظلمته، ومنه قوله تعالى: فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أَحِبُّ الْآفِلِينَ²، والجنن – بالفتح – القبر لستره الميت والجنن أيضا الكفن...، والجنين الولد ما دام في بطن أمه لاسْتِتَارِهِ فِيهِ، وجمعه أجنة، وقد جن الجنين في الرحم يجن جناً وأجنته الحامل سترته³، فالجنين في أصل اللغة هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث⁴، يقول تعالى في محكم كتابه: " خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقْكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ، ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ"⁵.

في مختار الصحاح أجن الشيء في صدره أجنة وأجنت المرأة ولدا، والجنين : الولد ما دام في البطن، وجمعه أجنة⁶، كما ورد في دائرة المعارف للبستاني: " الجنين هو الولد ما دام في بطن أمه، ويكون أولاً نطفة ثم يصير علقة، ثم يصير مضغة ثم جنينا، ففي الزمان الذي لا يتحرك فيه أو لا تتولد فيه الحياة ويطلق عليه بالإفرنجية – أوبريون – لا يكون جنينا"⁷، فالجنين وصف له ما دام في بطن أمه، والجمع أجنة، مثل دليل وأدلة قيل

¹ - أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، " لسان العرب "، مج 13 – باب النون، فصل الجيم، دار صادر بيروت، لبنان، ط الأولى 1410 هـ / 1990 م، ص 92.

² - سورة الأنعام، الآية 76.

³ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، " القاموس المحيط "، ج 4 – باب النون، فصل الجيم/ مادة جنن، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط الأولى 1400 هـ / 1980 م، ص 212.

⁴ - أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، " لسان العرب "، مج 13، ص 92.

⁵ - سورة الزمر، الآية 6.

⁶ - الجنن أيضا : الكفن، والجنن المقبور، والجنان – بالفتح – القلب لاسْتِتَارِهِ فِي الصَّدر، وقيل لوعيه الأشياء وجمعه لها، وربما سمي الروح جنانا لأن الجسم يجنه، والجنين الولد ما دام في بطن أمه لاسْتِتَارِهِ فِيهِ، وجمعه أجنة وأجنن.

انظر في هذا الشأن : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، " مختار الصحاح "، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى 1967 م، ص 114.

⁷ - بطرس بن بولس بن عبد الله البستاني، " دائرة المعارف "، مج 6، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط الأولى 1883 م، ص 569.

سمي بذلك لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس¹، جنن: ستره فأجتن و استجن بجنة، استتر بها، واجتن الولد في البطن وأجنته الحامل²، ونحو ما تقدم الجنين الولد في البطن لاستتاره فيه³، ومنه قوله تعالى: "الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ، هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ، فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ، هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى"⁴، ويقول الشيخ القرطبي في تفسيره لقوله تعالى: "وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ"⁵، أي أجنة جمع جنين وهو الولد ما دام في البطن، ونسبي جنينا لاجتنانه واستتاره، وقد قالت الحكماء؛ يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يهرم ويموت على سبعة وعشرين حال، وسبعة وعشرين اسما، نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم خلقا ثم جنينا ثم وليدا ثم رضيعا⁶.

ثانيا - تعريف الجنين في الاصطلاح

للجنين في الاصطلاح تعريفات متعددة سواء كانت عند الفقهاء (1)، أو عند أهل الطب (2)، أو في الفقه القانوني(3).

1. تعريف الجنين في الفقه الإسلامي

يستعمل الفقهاء في الفقه الإسلامي لفظ الجنين على نحو ما استعمله علماء اللغة، غير أن بعضهم يقصر الجنين على الحمل الذي بدأ فيه التخلق، كفقهاء الحنفية⁷، والشافعية¹

¹ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي"، كتاب الجيم، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1485 هـ / 1965 م، ص 111.

² - محمود بن عمر الزمخشري جار الله أبو القاسم، "أساس البلاغة"، كتاب الجيم - مادة جنن، دار صادر بيروت، لبنان، ط الأولى 1485 هـ / 1965 م، ص 103.

³ - محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، "تاج العروس من جواهر القاموس"، مج 18 - باب النون، فصل الجيم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى 1414 هـ / 1994 م، ص 114.

⁴ - سورة النجم، الآية 32.

⁵ - محمد بن أحمد القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، ج 12، دار الكتاب العربي- القاهرة، ط الثالثة 1967، ص 110.

⁶ - أحمد بن عبد الوهاب النويري شهاب الدين، "نهاية الإرب في فنون الأدب"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2004 م.

⁷ - ذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم على ما في بطن أنه جنين، حتى يستبين بعض خلقه، فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس، فإنهم يحكمون عليه بأنه ولد - جنين - أما إذا لم يستبين فيه شيء من الآثار فهذه علقة أو مضغة أو دم جامد، لا تدرك حقيقته عندهم، المقصود باستبانة بعض خلقه أن يظهر منه شيء كأصبع أو ظفر أو نحو ذلك، أما إذا لم يستبين من خلقه فليس بجنين، لذا أباحوا للمرأة أن تعالج في استئصال الدم ما دام الحمل علقة أو مضغة ولم يخلق له عضو.

✓ شمس الدين السرخسي، "المبسوط"، ج 3، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط الأولى 1409 هـ / 1989 م، ص 213.

ولم يكن للدم المرئي بعدها حكم النفاس، وقد نص صاحب البدائع أن الجنين إذا لم يستبين من خلقه شيء فليس بجنين، إنما هو مضغة.==

والحنابلة²، بينما يرى البعض الآخر كالمالكية وابن حزم الظاهري أنه يطلق على ما استكن في رحم المرأة ولو لم يتخلق منه شيء أو تكون له صورة آدمي وهذا ظاهر من نصوص الفقهاء في كتبهم³، حيث يرى المالكية أن لفظ الجنين يشمل كل ما تحمله المرأة في رحمها من العلقه أو الدم المتجمع، ويعرفون أن هذا الدم المتجمع يتكون منه مخلوقا، بما اشتهر في زمانهم من طريقة صب الماء الحار على هذا الدم، فإذا صب الماء الحار على

- ✓ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج 7، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط الثانية 1982 م، ص 325.
- ✓ محمد أمين بن عمر عابدين، "رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1415 هـ / 1994 م، ص 500.
- فتسمية الجنين بالنسبة للفقهاء الأحناف لا تكون حتى يستبين بعض خلقه، فأما إذا لم يستبين فيه شيء من الآثار، فهذه علقه أو مضغة أو دم جامد لا يدري حقيقته عندهم.
- ✓ سناء عثمان الدبسي، "الإجتهد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط الأولى 2010 م، ص 75.
- ¹ - يرى الإمام الشافعي أن كلمة "جنين" تطلق على الحمل بعد مرحلة النطفة والعلقه و المضغة، وبعد أن يتبين من خلقه شيء من خلق آدمي، إصبع أو ظفر أو عين أو ما شبه ذلك، و أقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة، أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقه إصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلقه سوى هذا.
- ✓ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبلي القرشي، "الأم"، ج 5، مطابع دار الفكر بيروت، لبنان، ط الأولى 1388 هـ / 1968 م، ص 143.
- ويعرفونه كذلك بأنه: هو ما تعرفه القوالب بأنه مبدأ خلق آدمي، وإن كان مضغة أو علقه، سواء تصور فيه صورة آدمي، أو لم يتصور بشرط أن تقول القوالب بأنه مبتدأ خلق آدمي فيه صورة ولو خفية، ولو بقي لتصور أما إذا شكلن في تصويره فليس بشيء.
- ✓ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"، ج 1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأولى 1997 م، ص 356.
- بينما يرى الإمام الغزالي أن بداية حياة الجنين يبدأ منذ اللحظة الأولى لعملية التلقيح، وهو في معرض كلامه في بيان الفرق بين منع الحمل بالعزل وبين إسقاطه بعد وجوده فيقول: "وليس هذا - أي المنع بالعزل - كالإجهاض والوادة، لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقه وكانت الجنانية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجنانية تفاحشا"، فالإمام الغزالي يعتبر بداية تكون الجنين في لحظة التلقيح الأولى.
- ✓ الغزالي أبو حامد، "إحياء علوم الدين"، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 1403 هـ / 1983 م، ص 51.
- ² - ذهب الحنابلة إلى أن بداية الجنين تكون مع بداية تكون صورة آدمي فيه، أما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية
- انظر في هذا الشأن:
- ✓ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، "المغني لابن قدامة"، ج 7، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1994 م، ص 537.
- ✓ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، ج 5، دار الفكر بيروت، لبنان، ط الأولى 1402 هـ، ص 413.
- واستثنى بعضهم ذلك فاعتبر أن بداية الجنين وتصوره منذ كونه علقه، أما النطفة فإنها لم تتعقد بعد وقد لا تتعقد، غير أن ابن رجب الحنبلي نجده قد خالف ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة معتبرا بداية الجنين وتصوره منذ كونه علقه، أما النطفة فإنها لم تتعقد بعد وقد لا تتعقد.
- ✓ أبو عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي، "جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم"، مكتبة قرطبة، المدينة المنورة، ط الأولى 1408 هـ، ص 46.
- ³ - بدر محمد السيد إسماعيل، "حكم إسقاط الجنين في الفقه الإسلامي والطب الحديث"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2010 م، ص 74.

الدم، ولم يذب فيه فهو جنين، فإذا ذاب فليس بجنين¹، وهو " كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا"²، فالجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد، سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو دما³، وقد سئل الإمام مالك بقول السائل: " رأيت إن ضربها رجل فألقته ميتا مضغة أو علقة ولم يستبن من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك أيكون فيه الغرة أم لا، قال مالك إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق"، فالإمام مالك بهذا يجعل العلقة والمضغة اسما للجنين وحكمه فيه الغرة بمجرد العلم أنه حمل، حتى وإن كان دما⁴.

2. تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون

الجنين في اصطلاح القانونيين هو الكائن المستكن في رحم المرأة⁵ من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار⁶، فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي⁷ أي أنه بمجرد اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية⁸، وقد قيل قديما إن الجنين

¹ - محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله، " شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل"، ج 8، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط الثانية 1317 هـ، ص 32.

انظر أيضا:

✓ شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، ج 4، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، ص 268.

✓ محمد بن أحمد بن محمد عليش، " منح الجليل شرح على مختصر العلامة جليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل"، ج 9، دار الفكر بيروت، ط الأولى 1409 هـ / 1989 م، ص 97.

² - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث الباجي الأندلسي، " المنتقى شرح موطأ الإمام مالك"، ج 7، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط الأولى 1222 هـ، ص 80.

³ - الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، ج 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط الأولى 1415 هـ / 1994 م، ص 348.

⁴ - الإمام مالك بن أنس الأصبحي، " المدونة الكبرى"، مج 7، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، ط الأولى 1419 هـ / 1999 م، ص 2570.

⁵ - محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1994، ص 502.

⁶ - انظر في هذا الشأن:

✓ عبد العزيز محمد محسن، " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دار البشير، القاهرة، ط الأولى 1955، ص 15.

✓ شوقي زكريا الصالحي، " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2001، ص 151.

⁷ - محمد مصطفى محمود، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص"، مطبعة جامعة القاهرة، ط الثامنة 1984 م، ص 294.

⁸ - أمير عدلي أمير عيسى خالد، " الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2005 م، ص 216.

لا يستحق الحماية قبل مضي مدة معينة، أما الآن فهو يستحقها ولو كان بويضة ملقحة¹، وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حينما تبدأ عملية الولادة ومن هذا فحماية الجنين تبدأ منذ بداية الإخصاب في ساعاته الأولى².

3. الجنين في الاصطلاح الطبي

ذهب رأي في الطب إلى أن اصطلاح الجنين يطلق على تلك الفترة التي يتم فيها انغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم، وتسمى بمرحلة العلق، ويطلق عليه اسم الحمل من بداية الشهر الثالث وحتى وقت الولادة، فالجنين هو البويضة المخصبة بالحيوان المنوي والآخذة في الانقسام والنمو، وإن قصروا تسمية الجنين على مرحلة الثمانية أسابيع الأولى من الإخصاب، أما الفترة الباقية من الحمل فيسمى بالمولود³.

وهناك فريق آخر من الأطباء يذهب إلى أن لفظ الجنين يطلق على الولد ما دام في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان ويكون ذلك من بداية الشهر الثالث من الحمل إلى حين الولادة⁴، فأطلق على الفترة التي تبدأ من التلقيح – أي بالتقاء السائل المنوي بالبويضة –⁵، وأطلق أيضا على الفترة بين انغراس البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الثامن، ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم "حميل" إلى أن يولد⁶،

1 - رؤوف عبيد، " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري "، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط الخامسة 1965 م، ص 193.

2 - أمير عدلي أمير عيسى خالد، " الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة "، م س، ص 216.

3 - محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، الدار السعودية، جدة، ط السابعة 1988، ص 401.

والسبب في ذلك عند الأطباء أن الجنين في مرحلة نموه داخل الرحم يمر بمرحلتين هامتين من التكوين:

❖ **المرحلة الأولى:** والتي تمتد ثمانية أسابيع يكون الجنين فيها في حالة تكوين وتشكيل ونمو في الخلايا، والناظر إليه في ذلك المرحلة يجد كتلة من الخلايا التجاورية والقنوات – على شكل علقة ثم مضغة – ليس لها سمة الإنسان السوي، وأهم ما يميز هذه المرحلة من الناحية التشريحية هو ظهور – الميزات العصبي – وهو بداية تكوين الجهاز العصبي – الحسي – عند الجنين، وبعد هذه المرحلة يأخذ الجنين داخل الرحم مظهرا آخر في النمو، ويمكن للناظر إليه أن يميز شكل إنسان أخذ في النمو.

❖ **المرحلة الثانية:** أما في المرحلة الثانية فإن صفات الإنسان السوي تبدأ في الظهور والوضوح وبالتالي فإن هذه الخلقة تسمى مولودا حينئذ.

4 - محمد نعيم ياسين، " حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء و التجارب العلمية "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة 6، ع 6، ص 865.

5 - علي الشيخ إبراهيم المبارك، " حماية الجنين في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2009، ص 17.

6 - انظر في هذا الشأن:

✓ حسني محمد السيد الجدع، " الحماية الجنائية لحق الجنين في النمو الطبيعي "، دار محرم للطبع – الزقازيق، ط الأولى 1995، ص 10.

فالجنين يمر بمراحل متعددة وكل مرحلة تدلف إلى المرحلة التي بعدها في يسر وسهولة تتداخل المراحل تداخلا عجيبا، فالنطفة الأمشاج تنقسم إلى مثل التوتة ثم تسمى الكرة الجرثومية، فتعلق في الرحم في اليوم السادس، فتصبح علقه، وتتحول العلقه إلى المضغة في اليوم العشرين أو الواحد و العشرين بظهور الكتل البدنية، ومن هذه الكتل يخلق الله العظم واللحم، وتبدأ المضغة تتحول إلى التخليق¹.

الفقرة الثانية: أطوار تخليق الجنين في بطن أمه قبل نفخ الروح²

إن التخليق الإنساني معقد للغاية، لأن تركيبة الإنسان البيولوجية وصورته تتغير من حال إلى حال مع مرور الوقت، فأفضل طريقة لفهم تطور النمو البشري هو تقسيم الأطوار إلى مراحل متعددة، محددة بأوقات زمنية معينة تدل على ما يطرأ من تغييرات على الجنين³.

أولا – طور النطفة

النطفة⁴ هي أول أطوار خلق الإنسان، و سميت نطفة لقلتها، بوصف النطفة القليل من الماء، وخلق الإنسان من جزء من المنى وليس المنى كله، قال سبحانه وتعالى في محكم

-
- ✓ عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، " إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى 2013، ص 31.
- ¹ - محمد علي البار، " الوجيز في علم الأجنة القرآني"، الدار السعودية، جدة، ط الثانية 1986، ص 64.
- ² - للمزيد من التوسع:
- ✓ كريم حسنين إسماعيل عبد المعبود، " دورة حياة الإنسان بين العلم والقرآن"، الباب الخامس – دورة حياة الإنسان في القرآن الكريم: محاولة فهم وبيان الإعجاز في الآية الخامسة من سورة الحج –، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثانية 2000 م، ص 139 وما بعدها.
- ³ - كريم بن نجيب الأغر، " إعجاز القرآن فيما تخفيه الأرحام"، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 2005، ص 66.
- ⁴ - النطفة في اللغة ماء الرجل والمرأة وجمعها نطف ونطاف و النطفة أيضا الماء الصافي، والنطفة والنطاف القليل من الماء وقيل هي مثل الجرعة ولا فعل للنطفة، والعرب تقول للمويهه القليلة نطفة، وللماء الكثير نطفة، إلا أنه في القليل أخص وبه سمي المنى لقلته، ونطفان الماء سيلانه، و النطفة هي نتاج اتحاد الحيوان المنوي بالبويضة وتسمى بالبويضة الملقحة، ويطلق عليها النطفة الأمشاج، أي المختلطة، ومدة طور النطفة كما يرى علماء الطب هي 8 أيام حتى تستقر في الرحم بالعلوق.
- انظر في هذا الشأن:
- ✓ أحمد المقري الفيومي، " المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير للرفاعي"، ج 2، كتاب الفاء – مادة (نطف)، م س، ص 281.
- ✓ ابن منظور، " لسان العرب"، ج 9، كتاب الفاء – فصل النون، مادة "نطف"، م س، ص 334-336.
- ✓ دعاء محمود عبد اللطيف، " أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، ط الأولى 2010، ص 282.
- أما في الاصطلاح فقد وصف العلماء النطفة بأنها: "جسم متناسب الأجزاء يخلق الله فيه أعضاء مختلفة و طباعا متباينة".
- ✓ محمد سلام مذكور، " الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1389 هـ / 1979 م، ص 42.

كتابه: "إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا"¹، ومن تم تعتبر هذه الأخيرة هي بداية خلق الإنسان إذا ما تجاوزنا المرحلة الطينية، وقد ورد ذكر النطفة في القرآن الكريم في اثني عشر موضعا، كما ذكرت أحيانا باسم الماء الدافق، والماء المهيّن، ومرة أخرى بالمني، وليست هذه الألفاظ مترادفة، إنما لبعضها مزية وفائدة على الأخرى وميزة تختص بها دون غيرها، وإن كانت في جملتها تمثل معنى جامعا يصح عليه اسم النطفة²، وهي ثلاثة أنواع، نطفة الذكر – وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية³، ونطفة الأنثى – وهي البويضة التي يفرزها المبيض⁴، و نطفة الأمشاج – وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي الذي يلحق البويضة و البويضة الملقحة⁵، هذا ومكان النطفة هو ما بينه سبحانه وتعالى في قوله عز وجل: " أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ "⁶، أي في مكان حريز وهو رحم المرأة⁷.

هذه المعلومات العلمية تكشف المعنى الدقيق للآية الكريمة التي ذكرت هذا الطور من خلق الإنسان، فالنطفة تدخل الرحم بوصفها نطفة لا علة وتحفظ بوصفها نطفة وليس علة

- 1 - سورة الإنسان، الآية 2.
 - 2 - سعيد بن منصور موقعة، " الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية" ج 1، دار القمة (دار الإيمان)، الاسكندرية، ص 278.
 - 3 - تصل هذه الحيوانات المنوية في كل دفعة مني ما بين مائتين إلى ثلاثمائة مليون حيوان منوي، وواحد منها فقط هو الذي يختاره الله تعالى ليلحق البويضة، وأما السائل الذي تسبح فيه الحيوانات وكذلك بقية الحيوانات المنوية التي لم تلقح البويضة فلا علاقة لهما بتكوين الجنين.
 - 4 - المبيض يحتوي على 6 ملايين بيضة لكن كثير منها يموت قبل أن تخرج من المبيض حتى إذا بلغت الحيض لم يبق منهن إلا ثلاثون ألف بيضة، ثم تخرج بيضة واحدة كل شهر من بين البلوغ حتى سن اليأس (في حالة العادية) ومجموع ما يخرج من المبيض إلى قناة الرحم لا يزيد عن أربعمئة بيضة فقط في حياة المرأة كلها.
 - ✓ محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 368.
 - 5 - الأمشاج: الأخلاط لفظا ومعنى جمع مشج ومشيج مثل شريف وأشراف، فيقال للشيء إذ خلط بغيره مشيج كخليط، ونطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان ومنه وقوله تعالى في محكم كتابه: " إِن خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا " (سورة الإنسان، الآية 2).
 - 6 - سورة المرسلات، الآية 20-21.
 - 7 - لقد اختلف المفسرون في معنى كلمة نطفة على مذهبين:
- المذهب الأول:** ويرى أصحابه أن **النطفة هي المني**، سمي نطفة لقلته باعتباره القليل من الماء، وهي ما يقذفه الصلب بالجماع في رحم المرأة.
- ✓ أحمد بن علي ابن حجر، " فتح الباري شرح البخاري "، ج 11 – كتاب القدر، دار الريان للتراث، ط الثانية 1407 هـ / 1987 م، ص 489
- المذهب الثاني:** وهو الذي عليه جمهور علماء التفسير والسواد الأعظم من الفقهاء المسلمين وأيده علم الأجنة في الطب الحديث، ويرى أن المراد بالنطفة **البويضة الملقحة**، ويطلق عليها الطب الحديث " **الزيجوت** "؛ وهي تتجم عن اندماج خلية مذكرة – حيوان منوي – بخلية مؤنثة – بويضة – وتحتوي على جميع الصفات والخواص الوراثية لكل من الذكر والأنثى.
- ✓ محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 367.

وتحتفظ بهذا الوصف فترة من الوقت قبل أن تنجح في التعلق، فتأخذ اسم العلق¹، حيث تبدأ مرحلة النطفة كما يقول علماء الأجنة من خلال عملية الإخصاب حيث يرسل ماء الرجل من المهبل ليقابل البويضة في ماء المرأة² في قناة البويضات قناة فالوب ولا يقبل من ماء الرجل إلا القليل ويخترق حيوان منوي واحد البويضة، ويحدث بعد مباشرة تغير سريع في غشائها يمنع دخول بقية المنويات وبدخول المنوي في البويضة تتكون النطفة الأمشاج³.

ثانياً – طور العلق

العلق⁴ هي الدم الغليظ الجامد، وهي دودة في الماء تمتص الدم، وعلقت المرأة أي حبلت وتبدأ منذ تعلق النطفة الأمشاج بالرحم وتنتهي عند ظهور الكتل البدنية التي تعد بداية مرحلة " المضغة "، وتستغرق هذه المرحلة أسبوعين تقريباً ينمو في أثناءها " القرص الجنيني " ⁵، فالنطفة منذ بداية تعلقها بجدار الرحم تنتهي تسميتها بنطفة وتسمى بعلق، فالعلق ناتجة من البويضة الملقحة والتي إلتصقت بجدار الرحم فهي مجموعة الخلايا التي اتخذت لنفسها شكل التوتة وأطلق عليها اسم الجرثومة التوتية⁶، وهناك من يرى أن بداية حياة الجنين تبدأ منذ التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم، أي منذ لحظة العلق، قال سبحانه وتعالى:

¹ - محمد عز الدين توفيق، " دليل الأنفس بين القرآن الكريم والعلم الحديث "، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط الرابعة 2010، ص 123.

² - هناك نوعان من الماء للمرأة:

الأول: ماء لزوج يسيل ولا يتدفق وهو ماء المهبل وليس له علاقة في تكوين الجنين سوى مساعدته على الإيلاج، وترطيب المهبل، وتنظيفه من الجراثيم والميكروبات.

الثاني: ماء يتدفق وهو يخرج مرة واحدة في الشهر من حويصلة مليئة بالماء الأصفر هذا الماء يحمل البويضة تماماً، كما يحمل ماء الرجل الحيوانات المنوية كلاهما يتدفق وكلاهما يخرج من بين الصلب والترائب من الخصية أو المبيض.

للمزيد من التفصيل – انظر :

✓ محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 123.

³ - محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 109.

⁴ - العلق في اللغة: لفظ علق مشتق من علق وهو الالتصاق والتعلق بشيء ماء، والعلق الدم عامة، الشديد الحمرة أو الغليظ الجامد، والعلق كذلك دودة في الماء تمتص الدم، وتعيش في البرك، وتتغذى على دماء الحيوانات التي تلتصق بها، والجمع علق، وعلق الدابة إذا شربت الماء فعلقت بها العلق، والعلق الدم عامة، الشديد الحمرة أو الغليظ الجامد، وقال الجوهري؛ علقت الدابة إذا شربت الماء فعلقت بها العلق، وعلقت به علقا.

✓ أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، " لسان العرب "، م س، ص 267-268.

⁵ - هلالى عبد الله أحمد، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1979 م، ص 336 وما بعدها.

⁶ - انظر في هذا الصدد:

✓ محمد سلام مذكور، " الجنين والأحكام المتعلقة به "، م س، ص 57 وما بعدها.

✓ نجيب محفوظ، " فن الولادة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الرابعة 1957، ص 73 وما بعدها.

" ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ " ¹.

أما في علم الأجنة فقد أثبتت الحقائق العلمية أن العلقة هي المرحلة التي تعلق فيها الكرة الجرثومية²، وتنغرز في الرحم، وتبدأ عادة في اليوم الخامس أو السادس منذ بدأ التلقيح وتستغرق عملية التعلق حوالي أسبوع ليتم الانغراز وتكون المعلاق³، والجنين منذ هذه المرحلة وحتى ولادته، يعيش في محيط مائي معلقا برحم أمه بواسطة الحبل السري، وهذا يعني أن تخلق أعضاء الإنسان يبدأ من طور العلقة، وهي تتكون من أربعة براعم صغيرة كمثال الأطراف محاطة بالحوصلات المشيمية من جميع الجهات⁴، وبأنسجة الرحم يغمرها دم الأم فتمتص ما يلزم لتخلق الجنين و نموه من غذاء وأوكسجين ثم تنقسم الخلايا إلى مجموعتين، المجموعة الداخلية وتختص بتكوين الجنين، والمجموعة السطحية وتختص بحماية الجنين وبالحصول على الغذاء، والمدة الزمنية لهذا الطور هي من بداية الأسبوع الثاني وحتى نهاية الأسبوع الثالث من التلقيح⁵.

تعتبر تسمية الطور الأول من تخلق الجنين بالنطفة تسمية كيميائية، وتسمية الطور الثاني من تطور الجنين بالعلق تسمية تشريحية ومجهرية⁶ لا يمكن أن تصدر إلا ممن هو

¹ - سورة المؤمنون، الآية 14.

² - مع بدء مرحلة العلقة يبدأ تمايز الخلايا التي يتألف منها الجنين أي اختلافها وتصبح في نهاية هذا الأسبوع الثالث مؤلفا من ثلاث طبقات:

❖ **الوريقة الظاهرة:** أو الطبقة الخارجية Ectoblast وفيها يتشكل الجهاز العصبي والجلد، والنسيج المخاطي للفم، والشفتين واللثة، وشبكة العين.

❖ **الوريقة الباطنة:** أو الطبقة الداخلية Endoblast وفيها يشتق بطانة الجهاز الهضمي، والكبد، والبنكرياس، والأغشية المبطنة للجهاز التنفسي.

❖ **الوريقة المتوسطة:** أو الطبقة المتوسطة Mesoblaste وفيها تتكون العظام والعضلات، ودوران الدم، والجهاز التناسلي، وبعض الأعضاء الداخلية.

✓ فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، المنشورات الحقوقية - صادر، ط الأولى 2001، ص 100.

³ - محمد علي البار، " الجنين المشوه والأمراض الوراثية "، الدار الشامية، بيروت، ط الثانية 1998، ص 40.

⁴ - محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 207.

⁵ - عبد الجواد الصاوي، " أطوار الجنين ونفخ الروح "، مجلة الإعجاز العلمي، جدة، ع 8 - 1421 هـ / 2001 م، ص 7.

⁶ - أما الطب الحديث فقد سمى العلقة لأنها علق في جدار الرحم وتغمس أرجلها الأخطبوطية في برك الدم لتمتص الغذاء للجنين، وقد وصفها علماء الأجنة بأنها مرحلة الالتصاق والانغراز، وذلك حينما تضرب الكرة الجرثومية من الرحم، تلتصق في الجزء العلوي منه، وفي جداره الخلفي، وقد تمكن العلماء من تصوير هذه الكرة بعد تغلغلها بجدار الرحم، وبعد سبعة أيام ونصف منذ التلقيح.

✓ محمود إبراهيم محمد مرسى، " نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفانهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي "، دار الكتب القانونية، ط الأولى 2009، ص 722.

بكل خلق عليم، أي المولى سبحانه وتعالى، فالمجهر لم يكتشف إلا في القرن السابع عشر، والجنين في طور العلقه قطره لا يتجاوز بضعة أجزاء من المليمتر، ويتعلق برحم أمه ليتغذى من دمها بواسطة شعيرات آكلة وماصة، كما تتعلق علقه الحجام بجسد المخلوقات التي تتغذى عليها، والجنين منذ هذه المرحلة من حياته وحتى ولادته يعيش في الماء، ويشبه في شكله الخارجي العلقه، ولاشك أن أهم ما يميز هذه المرحلة هو هذا التعلق وأن وصف العلقه العالقه بجدار الرحم والمحاطة بالدم المتجمد " المتخثر " هو أحق وصف لهذه المرحلة وتستغرق هذه المرحلة أسبوعين تقريباً¹.

ثالثاً - طور المضغة

المضغة² مرحلة في علم الأجنة، يشبه الجنين فيها في مظهره لقمة ممضوغة، فعندما تتعلق الكرة الجرثومية بالرحم يبدأ التحول السريع في تكون الجنين، ويلاحظ في الآية الكريمة أنها عطفت العلقه على النطفة بحرف العطف " ثم " والذي يفيد التراخي، كما عطفت المضغة على العلقه بحرف العطف " الفاء " الذي يفيد الترتيب والتعقيب، وهذه إشارة للتحول السريع في هذه المرحلة، فبعد تخلق الجنين والمشيمة في هذه المرحلة يتلقى الجنين غذاءه وطاقته، وتتزايد بذلك عملية النمو بسرعة، لذلك تبدأ عملية ظهور الكتل البدنية التي تتكون منها العظام والعضلات، وسرعان ما تتحول إلى خلايا تتطور إلى أعضاء مختلفة، وبعض هذه الأعضاء والأجهزة تتكون في مرحلة المضغة والبعض الآخر في مراحل لاحقة³، والمضغة إما أن تكون مخلقة: أي مستبينة الخلق ظاهرة التصوير، وإما أن تكون غير مخلقة⁴: أي لم يستن خلقها، ولم يظهر تصويرها¹.

¹ - بوشتي المغناوي، " أحكام الحامل والحمل في الفقه الإسلامي "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة - قسم الدراسات العليا، وحدة البحث والتكوين: فقه الأحوال الشخصية والتبرعات، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2006/2007، ص 197.

² - **المضغة**: لحمة قليلة قدر ما يمضغ، يقال مضغ، ويمضغ مضغاً: والمضغ من الجراح: صغرها.... والمضغ جمع مضغة: وهي القطعة من اللحم ومضغ الأمور: صغارها، والمضغة هي اسم للحالة التي ينتهي إليها الجنين بعد العلقه. انظر في هذا الشأن:

✓ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، " القاموس المحيط "، ج 3، م س، ص 118.

✓ ابن منظور، " لسان العرب "، مادة " مضغ "، ج 13، ص 129-130.

³ - محمد علي البار، " الجنين المشوه والأمراض الوراثية "، م س، ص 14-15.

⁴ - وقد اختلف أهل التأويل في تأويل قوله: " مخلقة وغير مخلقة "، قالوا فأما المخلقة فما كان خلقاً سوياً وأما غير مخلقة فما دفعته الأرحام من النطف وألقته قبل أن يكون خلقاً، وقال آخرون معنى ذلك تامة وغير تامة، وقال آخرون معنى ذلك المضغة مصورة إنساناً وغير مصورة، فإذا صورت فهي مخلقة وإذا لم تصور فهي غير مخلقة، وأولى الأقوال في ذلك

حيث تكون المضغة في بدايتها ملساء لا تصوير فيها، ولا اختلاف بين أجزائها، فمرحلة المضغة تأخذ طورها مع مرحلة العلقة، وتنتهي في أربعين يوما من بدء الحمل، وبعدها تبدأ مرحلة المضغة المخلقة، ويتوالى ظهور الملامح البشرية فيها وتميزها، ويرى بعض العلماء² أن وصف المضغة ينطبق تمام الانطباق على ما يسمى بمرحلة الكتل البدنية إذ يبدو الجنين فيها وكأن أسنانا انغرست فيه وأكلته ثم قذفته، ولكن لا شكل فيه ولا تخطيط يدل على أنه جنين إنساني وبما أن الجنين يتحول ويتغير من يوم إلى آخر، بل من ساعة إلى أخرى فالجنين في النصف الثاني من هذا الطور تقريبا تظهر عليه براعم اليدين والرجلين والرأس والصدر والبطن كما تتكون معظم براعم أعضائه الداخلية مع احتفاظه بالشكل الخارجي المشابه لمادة ممضوغة يصدق عليه أنه مخلوق وغير مخلوق³.

رابعا - تكوين العظام⁴ واللحم

عبر القرآن الكريم عن تلك المرحلة في عدة آيات منها قوله سبحانه وتعالى في محكم كتابه: " أَوْ كَالَّذِي مَرَّ عَلَىٰ قَرْيَةٍ وَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَىٰ عُرُوشِهَا قَالَ أَنَّىٰ يُحْيِي هَذِهِ اللَّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ۚ فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ ۖ قَالَ كَمْ لَبِثْتَ ۖ قَالَ لَبِثْتُ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ۖ قَالَ بَلْ لَبِثْتَ مِائَةَ عَامٍ فَانْظُرْ إِلَىٰ طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ ۖ لَمْ يَتَسَنَّهْ ۖ وَانْظُرْ إِلَىٰ حِمَارِكَ وَلِنَجْعَلَكَ آيَةً لِلنَّاسِ ۖ وَانْظُرْ إِلَىٰ الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوها لَحْمًا ۚ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۚ

بالصواب، قال من قال المخلقة المصورة خلقا تاما وغير مخلقة السقط قبل تام خلقه لأن المخلقة وغير مخلقة من نعت المضغة والنطفة بعد مصيرها مضغة لم يبق لها حتى يصير خلقا سويا إلا بالتصوير وذلك هو المراد بقوله مخلقة وغير مخلقة خلقا سويا وغير مخلقة بأن تلقيه الأم مضغة ولا تصور ولا ينفخ فيها الروح. ^{لل} أبي جعفر محمد جرير الطبري، " جامع البيان في تفسير القرآن "، ج 17، المطبعة الكبرى الأميرية - ببولاق، مصر، ط الأولى 1368 هـ، ص 89-90.

ذهب رأي في الفقه الحديث إلى أن سبب اختلاف آراء المفسرين، هو سبب الاختلاف في وقت تخلق الجنين، وفيما إذا كان في مرحلة النطفة أو قبلها فيعود إلى الخلط بين التخليق والتصوير، حيث أن معظم العلماء يخلطون بين هاتين الكلمتين في حين أن التخليق ليس كالتصوير، ذلك أن التخليق يتقدم على التصوير، فيراد بالتخليق التكوين، في حين يراد بالتصوير التشكيل، ويلاحظ أن الأجنة مشتركة في التخليق لا فرق بين جنين وجنين، ومختلفة في التصوير، وأدلتهم على أن التخليق غير التصوير كثيرة ومنها قوله تعالى في محكم كتابه: " ولقد خلقناكم ثم صورناكم "، وقوله تعالى: " هو الله الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسنى يسبح له ما في السموات والأرض وهو العزيز الحكيم".

^{لل} عباس شومان، " إجهاض الحامل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية "، الدار الثقافية، القاهرة، ط الأولى 1999، ص 26.

¹ - عبد الفتاح محمود إدريس، " قضايا طبية من منظور إسلامي - بحث فقهي مقارن "، دون ذكر المطبعة، ط الأولى 1414 هـ / 1993 م، ص 105.

² - محمد علي البار، " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "، م س، ص 269.

³ - عبد الجواد الصاوي، " أطوار الجنين ونفخ الروح "، م س، ص 8.

⁴ - العظم في اللغة: هو القصب الذي عليه اللحم، وهي جمع العظام وأعظم، واللحم هو الجزء العضلي الرخو بين الجلد والعظم، فقال تعالى: " ... المضغة عظاما فكسونا العظام لحما "، وقال تعالى: " وانظر إلى العظام كيف ننشزها ثم نكسوها لحما "، وقد ذكر علماء الأجنة أن مرحلة تكوين العظام واللحم تستغرق الأسبوع الخامس والسادس والسابع.

شَيْءٍ قَدِيرٌ"¹، وهذه المرحلة تستغرق الأسبوع الخامس والسادس والسابع، ويكون تكون العظام سابقا على تكون العضلات، وتأتي العضلات بعد ذلك لتكسو العظام على نحو متعاصر، فالعظام تكون في بدايتها غروية، ثم غضروفية تتحول شيئا فشيئا إلى عظام، فتخلق العظام وكسوتها لحما مرتبطين ببعضهما بعضا، وفي كل ما سبق من أطوار تكوين الجنين يحيا الجنين فيها حياة نمو واغذاء ليست بالإرادية، وإنما تشبه حياة النبات².

وهو طور سريع يبدأ منذ الأسبوع السابع من الحمل، وفيه يتحول قسم من الكتلة البدنية **Sclérotome** التي أعطت الجنين شكل المضغة من أنسجة غضروفية إلى أنسجة عظمية، لتشكل العمود الفقري وبقية الهيكل العظمي، ثم يبدأ طور اللحم في الأسبوع الثامن من الحمل، حيث يتحول الباقي من الكتلة البدنية **Myotome** إلى عضلات تكسو العمود الفقري، كما أن الأطراف تكسى فيه بالعضلات، لتأتي مرحلة أو طور التسوية، ويمتد هذا الطور من بداية الشهر الثالث حتى الولادة، وفيه يظهر على الجنين داخل الرحم علامات مميزة له، بحيث أن الناظر إليه يمكن أن يصف ما يرى بأنه بداية حياة إنسانية آدمية، وزيارة الملك له - نفخ الروح -، وهي مرحلة هامة فقد تحولت الكتلة الخلوية غير المنتظمة إلى ما يشبه الإنسان أو الآدمي³.

¹ - سورة البقرة، الآية 259.

² - محمد علي البار، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، م س، ص 380.

³ - فتيحة مصطفى عطوي، "الإجهاض بين الشرع والقانون والطب"، م س، ص 106-107.

الفقرة الثالثة: طور نفخ الروح في الجنين

إن معرفة وقت نفخ الروح في الجنين له علاقة بأمور هامة، كالإجهاض وعلاقة الدين بالعلم، وهل يمكن أن يتعارضاً؟، ومن تم هل يجوز الخوض في أمر الروح؟¹، سؤال يطرحه كثير من الناس، فقد قال تعالى في محكم كتابه: "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلٌ"²، ونفخ الروح هو التتويج النهائي لكافة الاستعدادات التي كانت تجري في الجنين لاكتسابه صفات الإنسان، حيث تعتبر آخر حلقة من الحلقات التي تجعل من الجنين بجسمه وروحه خلقاً آخر، مختلفاً عن أي كائن حي آخر³، وفي هذا المعنى يقول الحق سبحانه وتعالى: "ثم أنشأناه خلقاً آخر"⁴، أي: بنفخ الروح يصبح خلقاً آخر بكل ما تحمله الكلمة من معنى، فلا يستطيع البشر التعرف على ماهيتها وكنهها وحقيقتها، لأنها ليست من جنس العالم المشهود، ولذلك لا يستطيع إدخالها معامل التحليل، ولا يستطيع وضعها تحت المجهر، ولكنهم يرون آثارها عندما تكون في الجسد، ويحسون آثار مفارقتها للجسد.⁵

¹ - الجواب عن ذلك:

1. أن الروح المذكور في الآية ليس الروح الإنساني، وإنما هو جبريل أو ملك غيره أو عيسى عليه السلام، فلا يصح الاستشهاد بالآية على عدم جواز الخوض في الروح الإنساني، والحقيقة أن الراجح في الروح المذكور في الآية أنها روح الإنسان، لكن الأقوال الأخرى محتملة.
 2. أن الله سبحانه وتعالى لم يجبه عن سؤالهم لأنهم سألوا على وجه التعنت، فلا دلالة في الآية على أن الروح من الأمور الغيبية التي لا يمكن للإنسان أن يطلع عليها من خلال التقدم العلمي.
 3. أن قوله تعالى: "وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً"، معناه وما أعطيتهم أيها اليهود في توراتكم إلا قليلاً من العلم وليس منه علم الروح، فقد ثبت في كثير من الأحاديث الصحيحة أن الذين سألوا هم اليهود، فيكون معنى الآية ما ذكرنا، وليس في هذه الآية أن الناس لا يمكن أن يعرفوا شيئاً من أمر الروح حتى قيام الساعة.
 4. أن حقيقة الروح وماهيتها هي المسؤول عنها، وهي التي لا يمكن للبشر أن يعلموها، والحكمة في ذلك أنهم إن كانوا عاجزين عن إدراك حقيقة أرواحهم عن إدراك حقيقة الذات الإلهية من باب أولى.
- ✓ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، "تفسير القرآن العظيم"، - تحقيق سامي بن محمد السلامة - ج 5 (سورة الإسراء - والمؤمنون)، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م، ص 114 وما بعدها.
- ✓ شرف القضاة، "متى تنفخ الروح في الجنين؟"، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، دار فرقان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، مج 13 - ع 12 السنة 1986، ط الأولى 1410 هـ / 1990 م، ص 8 وما بعدها.
- 2 - سورة الإسراء، الآية 171.
 - 3 - محمد عز الدين توفيق، "دليل الأنفس بين القرآن الكريم والعلم الحديث"، م س، ص 153-154.
 - 4 - سورة المؤمنون، الآية 14.
 - 5 - عمر سليمان الأشقر، "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة"، مج الأول، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، ط الأولى 1421 هـ / 2001 م، ص 98.

أولاً - تعريف الروح

الروح الإنسانية العاقلة هي البعد المميز للإنسان عن سواه من الكائنات الحية، وهي سر من الأسرار اختصها الله بنفسه ولم يطلع عليها عباده، وكثيراً ما حاول العلماء والفلاسفة والأطباء قديماً وحديثاً تفسير مفهوم الروح ودراسة كنهها، ولكن أبحاثهم كلها باءت بالفشل وظلت آراء فردية ودراسات نظرية، في هذا الصدد سوف أعرض لتعريف الروح سواء تعلق الأمر بالمعنى اللغوي (1)، أو بالمفهوم الاصطلاحي (2).

1. الروح في اللغة

الروح لغة مشتق من الريح¹، ولعلها سميت روحاً لأنها تنفخ، قال تعالى في محكم كتابه: "فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ"²، وقال تعالى أيضاً: "ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ³ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ⁴ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ"⁵ والروح مذكر، وجمعه أرواح، وقيل يذكر ويؤنث، وكأن التأنيث على معنى النفس، لأنها عند بعضهم شيء واحد.

وهو النفس الناطقة المستعدة للبيان وفهم الخطاب ولا تفنى بفناء الجسد وأنه جوهر لا عرض⁴ ويشهد لهذا قوله تعالى: "وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا⁶ بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ"⁵، ولقد أورد الإمام ابن القيم أنواع الروح في القرآن الكريم، وهي: الروح⁶

1 - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، "معجم مقاييس اللغة"، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأولى 1399 هـ / 1979 م، ص 454.

2 - سورة الحجر، الآية 29.

3 - سورة السجدة، الآية 9.

4 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، ج 1 - كتاب راء، دار المعارف، القاهرة، ط الثانية، (دون ذكر تاريخ النشر)، ص 245.

5 - سورة آل عمران، الآية 169.

6 - الوحي: تأتي الروح بمعنى الوحي، قال تعالى: (وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُورًا نُّهْدِي بِهِ مَن نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)، وسمى الوحي روحاً لما يحصل به من حياة القلوب والأرواح.

✓ محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، "الروح"، ج 1، مكتبة دار الفجر للتراث، ط الأولى 1419 هـ / 1999 م، ص 190.

قال الإمام الطبري رحمه الله: هذا القرآن هو الروح، أوحاه الله إلى جبريل، وجبريل روح نزل به على النبي صلى الله عليه وسلم، وقرأ: (نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ)، قال فالكتب التي أنزلها الله على أنبيائه هي الروح.

✓ أبي جعفر بن حرير الطبري، "تفسير الطبري جامع البيان تأويل القرآن"، ج 17، مركز عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر للطباعة، ط الأولى 1422 هـ / 2001 م، ص 241-241.

– القوة والثبات¹ – جبريل عليه السلام² – الروح التي سأل عنها اليهود³ – المسيح عليه السلام⁴.

2. الروح في الاصطلاح

يعرف الغزالي الروح بقوله: " الروح المعنى الذي يدرك من الإنسان العلوم، وآلام الغموم، ولذات الأفراح وهو اللطيفة العالمة المدركة من الإنسان، وهو أمر عجيب رباني تعجز أكثر العقول والأفهام عن درك حقيقته"⁵، وعرفها – أي الروح – الجرجاني رحمه الله بأنها: " اللطيفة العالمة المدركة من الإنسان، الراكبة على الروح الحيواني، نازل من عالم الأمر، تعجز العقول عن إدراك كنهه، وتلك الروح قد تكون مجردة، وقد تكون منطبقة في البدن"⁶، في حين عرفها ابن القيم فقال: " جسم نوراني علوي خفيف حي متحرك، ينفذ في جواهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد"⁷.

وقد رجح هذا التعريف فقال: " هذا القول هو الصواب في المسألة هو الذي لا يصح غيره وكل الأقوال سواء باطلة وعليه دل الكتاب والسنة وإجماع الصحابة وأدلة العقل

¹ - القوة والثبات: يأتي معنى الروح في القرآن بمعنى : القوة والثبات والنصرة التي يؤيد بها من شاء من عباده المؤمنين، كما قال تعالى: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ، وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ).

✓ أحمد هارون محمود الخولي، " مسائل العقيدة في حديث – إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما "، الجامعة الإسلامية – غزة، شؤون البحث العلمي والدراسات العليا كلية أصول الدين قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة، بحث الماجستير في العقيدة والمذاهب المعاصرة، السنة الجامعية 1434 هـ / 2013 م، ص 170.

² - جبريل عليه السلام: تأتي الروح المقصود بها جبريل عليه السلام، كقوله تعالى: (نَزَّلَ بِهِ الرُّوحَ الْأَمِينُ)، قال الإمام الطبري أن الروح الأمين هو الذي نزل بالقرآن على محمد صلى الله عليه وسلم، وهو جبريل عليه السلام، وهو روح القدس، قال تعالى: (قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ).

✓ أبي جعفر بن حرير الطبري، " تفسير الطبري جامع البيان تأويل القرآن "، ج 14، م س، ص 362-363.

³ - الروح التي سأل عنها اليهود: وتأتي معنى الروح في القرآن الكريم بمعنى الروح التي سأل عنها اليهود، فأجيبوا بأنها من أمر الله، قال تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلٌ).

⁴ - المسيح عليه السلام: ويأتي معنى الروح في القرآن بمعنى، المسيح ابن مريم، قال تعالى: (يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ رَسُولُ اللَّهِ وَكَلَّمَتْهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ ۖ فَآمَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ ۖ وَلَا تَقُولُوا ثَلَاثَةٌ ۚ انْتَهُوا خَيْرًا لَكُمْ ۚ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ سُبْحَانَهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ ۚ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۚ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلٌ).

✓ ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، م س، ص 190.

⁵ - أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، " إحياء علوم الدين "، م س، ص 878.

⁶ - علي بن محمد الشريف الجرجاني، " معجم التعريفات قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعرض والبلاغة "، ج 1، باب الرأء – الرأء مع الميم، دار الفضيحة، القاهرة (دون ذكر الطبعة والتاريخ)، ص 97.

⁷ - ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، م س، ص 219-220.

والفطرة¹، ومنه قوله سبحانه وتعالى: "اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"²، ففي الآية ثلاثة أدلة الإخبار بتوفيها، وإمساكها، وإرسالها، وكذلك في قوله سبحانه وتعالى: "وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ ثُمَّ يَبْعَثُكُمْ فِيهِ لِيُقْضَىٰ أَجَلٌ مُّسَمًّى ثُمَّ إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ ثُمَّ يُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ، وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ ۖ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفِرُّونَ"³.

كما جاء لفظ الروح في السنة النبوية " بلفظ النفس والروح، والمقصود أن كونها من أمر الله لا يدل على قدمها وأنها غير مخلوقة"⁴، أي أن كون الروح من أمر الله لا يعني أنها غير مخلوق بل هي مخلوقة، وأمر الله لا ينفي عنها أنها من خلقه⁵، وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت، النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " الْأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُّجَنَّدَةٌ فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا انْتَلَفَ وَمَا تَنَاقَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ"⁶، وقوله صلى الله عليه وسلم عن أم سلمة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الروح إذا قبض تبعه البصر"⁷، وهذا الحديث فيه دليلان أحدهما وصفه بأنه يقبض وثانيها أن البصر يراه⁸، وقد ذهب كثير من الفلاسفة إلى أن الروح هي الحياة التي تصاحب الخلية الإنسانية الأولى، وليست أمرا آخر خارجا عنها، وهذا ما ذهب إليه أرسطو طاليس فقد نقل عنه الشهرستاني أن الروح حدثت مع حدوث البدن لا قبله ولا بعده⁹.

بالإضافة إلى ما سبق بيانه، يقول ابن القيم: " كان فيه – أي الجنين قبل نفخ الروح – حركة النمو والاعتذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واعتدائه بالإرادة، فلما نفخت فيه

1 - ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، م س، ص 219.

2 - سورة الزمر، الآية 42.

3 - سورة الأنعام، الآيتان 60-61.

4 - ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، م س، ص 190-191.

5 - أحمد هارون محمد الخولي، " مسائل العقيدة في حديث إن أحكمكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما " م س، ص 171.

6 - صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب الأرواح جند مجندة، حديث رقم 3336، 133/4.

7 - صحيح مسلم، كتاب الجنائز - باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، حديث رقم 920، 634/2.

8 - ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، م س، ص 221.

9 - عمر سليمان الأشقر، " دراسات في قضايا طبية معاصرة "، م س، ص 98-99.

الروح انضمت حركة حسية وإرادته إلى حركة نموه واغتنائه¹، فالروح غير الحياة²، فنطفة الرجل ذات الحياة، وبويضة المرأة ذات حياة، وما ينشأ عن اندماجهما من تشكل الزيجة أو البويضة الملقحة ذات حياة، وتطور هذه البويضة وتنميتها المضغعة يتم ضمن حياة³.

ثانيا - تحديد زمن نفخ الروح في الجنين

تكمن أهمية معرفة زمن نفخ الروح بالتحديد في الجنين بالنسبة للعلماء والأطباء لما يترتب عليها من أحكام فقهية وطبية، وقد وقع خلاف بين العلماء خاصة المعاصرين في تحديد زمن نفخ الروح في الجنين، وهذا الاختلاف بين العلماء وقع لاختلافهم في فهم النصوص الشرعية وربطها برأي علماء الطب، وفي هذا الصدد توجد ثلاثة أقوال في زمن نفخ الروح في الجنين:

القول الأول: " أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الثالثة " (أي 120 يوما)

يستدل أصحاب هذا القول بحديث أبي الوليد هشام بن عبد الملك عن شعبة أنبأني سليمان الأعمش قال: سمعت زيد بن وهب ((عن عبد الله قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق - قال: " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله، شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فو الله إن أحدكم - أو الرجل - ليعمل بعمل أهل

¹ - ابن القيم الجوزية، " التبيان في أيمان القرآن " - فصل حركة الجنين قبل نفخ الروح - دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، ص 528.

² - يرى بعضهم أن الروح هي الحياة، والذي أرى أنه في هذه المسألة أن الروح غير الحياة، وأنهما قد يجتمعان وقد يفترقان، والأدلة على ذلك متعددة ومنها:

1. **النبات:** فهو كائن حي، كما في النصوص الشرعية، وكما يرى علماء النبات بلا أدنى شك، فالنبات يتغذى ويتنفس، وينمو ويتكاثر، ولكنه لا إرادة له ولا اختيار، فهو كائن حي لا روح فيه، ولم يرد في أي نص شرعي أن فيه روحا، كما ورد في الإنسان والحيوان والطيور.

2. **الجنين قبل نفخ الروح:** فهو كائن يتغذى وينمو منذ التلقيح وقبل أن يصل إلى الرحم، يعمل قلبه وينبض منذ الأسبوع الرابع تقريبا، فلا شك إذن أن فيه حياة - يقول ابن القيم: كان فيه (أي الجنين قبل نفخ الروح) حركة النمو والاعتناء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغتنائه بالإرادة، فلما نفخت فيه الروح انضمت حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغتنائه، فالجنين منذ التلقيح كائن حي لكنه لا روح فيه قطعا كما تبين ذلك النصوص الشرعية ولذلك فهو غير قادر على أن يتحرك حركات إرادية، فالحركات الإرادية دليل على وجود الروح.

3. كما أن الحياة موجودة في الجنين قبل نفخ الروح فإن الحياة تبقى في الجسد بعد خروج الروح منه، ويختلف ذلك من عضو إلى آخر، فبعضها تستمر فيه الحياة دقائق فقط بعد الموت، وبعضها تستمر فيه الحياة ساعات متعددة، وهو يقوم بوظائفه حتى يصيبه الانهالك فيتوقف.

للمزيد من التوضيح في هذا الشأن:

✓ شرف القضاة، " متى تنفخ الروح في الجنين ؟ "، م س، ص 14 وما بعدها.

³ - محمود النسيمي، " الطب النبوي والعلم الحديث "، مؤسسة الرسالة، ط الرابعة 1996، ص 339.

النار، حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها"¹.

قال الإمام النووي: " وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة حين يكمل له أربعة أشهر واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر "²، أي بعد أربعين النطفة ومثلها العلقة، ومثلها المضغة بعد المائة وأربعون يوما يكون نفخ الروح؛ أي بعد كتابة الشقاوة والسعادة والرزق والأجل، ثم للملك فيه تصرف آخر في وقت آخر وهو تصويره وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظمه وكونه ذكرا أو أنثى، وذلك إنما يكون في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة وقبل انقضاء هذه الأربعين وقبل نفخ الروح فيه لأن نفخ الروح لا يكون إلا بعد تمام صورته³، " ثم ينفخ فيه الروح "، أي بعد كتابة الملك هذه الأربعين ينفخ فيه الروح، وفي صحيح البخاري : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات "⁴، فهذا يدل على أنه كتب هذه الأربعين بعد نفخ الروح ولفظ البخاري يدل على أن ذلك قبل نفخ الروح، لأن في لفظ " ثم " ينفخ فيه الروح وكلمة " ثم " تقتضي تأخر كتابة الملك هذه الأمور إلى ما بعد الأربعين الثالثة⁵.

فظاهر الحديث يبين أن نفخ الروح وكتابة قدر الإنسان يكون بعد الأربعين الثالثة أي في بداية الشهر الخامس، في حين أن الأحاديث الأخرى كلها تبين أن ذلك يكون بعد الأربعين الأولى، أي في حوالي منتصف الشهر الثاني تقريبا، وهذا ما يسميه علماء الحديث مختلف

¹ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب القدر، حديث رقم 6594/82، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط الأولى 1423 هـ / 2002 م، ص 1635.

² - يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا (631-676 هـ)، " المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم -"، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، دار الأفكار الدولية، ص 1567.

³ - يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا (631-676 هـ)، " المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم -"، م س، ص 1567.

⁴ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، م س، ص 1635.

⁵ - أحمد هارون محمود الخولي، " مسائل العقيدة في حديث إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما "، م س، ص 183.

الحديث، ويقرر علماء الحديث في مثل هذه الحالة أنه لابد من محاولة التوفيق بين الأحاديث المختلفة أولاً قبل الترجيح، فإذا لم يكون ذلك لجأنا إلى الترجيح بين هذه الأحاديث، فيؤخذ الراجح ويترك المرجوح¹، وقد رد أصحاب هذا القول على القائلين بأن نفخ الروح تكون بعد الأربعين الأولى، أن هذا القول غير صحيح واستدلوا بعدة المتوفي زوجها والتي هي أربعة أشهر وعشر وليست أربعين يوماً، فالأربعة أشهر هي وقت نفخ الروح في جنينها، والعشرة أيام من باب الاحتياط لبراءة الرحم، فلو كانت الروح تنفخ في الجنين في اليوم الأربعين لما طالبت العدة هذه المدة، قال تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ² وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"³.

القول الثاني: " أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى "

قالوا: إن قوله صلى الله عليه وسلم: " ثم يرسل إليك الملك "، معطوف على قوله " تجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً "، لا على ما قبله وهو قوله: " ثم يكون مضغة "، ويكون قوله: " ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة "، معترضا بين المعطوف عليه، وذلك لئلا ينقطع ذكر الأطوار الثلاثة، وذلك جائز موجود في القرآن الكريم، والحديث الصحيح وكلام العرب، حيث أن الروح تنفخ بعد الليلة التاسعة والأربعين أي في بداية الأسبوع الثامن، كما صرح الحديث – حديث حذيفة بن أسيد الغفاري رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا مر بالنفطة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول يا رب أجله، فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك ثم يخرج بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص"³، حيث اعتبر هذا الرأي أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين مستنديين في ذلك إلى رواية الإمام مسلم، والتي فيها زيادة لفظ – في ذلك – ورواية

¹ - شرف القضاة، " متى تنفخ الروح في الجنين "، م س، ص 20.

² - سورة البقرة، الآية 234.

³ - صحيح مسلم، كتاب القدر – باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم 2645 – ج 4، ص 2037.

حذيفة بن أسيد الغفاري رضى الله عنه وغيره من الروايات، وهو الذي رجحه كثير من علماء المسلمين سواء علماء الدين أو علماء التشريح والأجنة¹.

وقد وفق بعض العلماء بين الحديثين السابقين، إذ ورد في أوجه الجمع بينهما ما نص عليه القرطبي، هو أن الحديث الأول² للنبي صلى الله عليه وسلم هو مفسر للحديث الثاني³، فقال إن فيه: " يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم أربعين يوما علقة، ثم أربعين يوما مضغة، ثم يبعث الملك فينفخ فيه الروح، فهذه أربعة أشهر، وفي العشر ينفخ الملك الروح، وهذه عدة المتوفى عنها زوجها كما قال ابن عباس، ولم يختلف العلماء أن نفخ الروح فيه يكون بعد مائة وعشرين يوما..."⁴.

كما ورد عن ابن القيم الجوزية في هذا المجال أيضا، بأنه لا منافاة بين الحديثين، وكلاهما حق قاله الصادق المصدوق: " وهذا تقدير بعد تقدير، فالأول – أي حديث حذيفة بن أسيد الغفاري رضى الله عنه – تقدير عند انتقال النطفة إلى أطوار التخليق التي هي أول مراتب الإنسان، وأما قبل ذلك فلم يتعلق بها التخليق، والتقدير الثاني – أي حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه – عند كمال خلقه ونفخ الروح، فذلك تقدير عند أول خلقه وتصويره، وهذا تقدير عند خلقه وتصويره..."⁵، وورد أيضا أن المراد بتصويرها وخلق

1 - حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، وَوَكَيْعٌ، وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُمَيْرٍ الْهَمْدَانِيُّ (وَاللَّفْظُ لَهُ)، حَدَّثَنَا أَبِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، وَوَكَيْعٌ، قَالُوا: حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ: " إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بِكُتُبِ رِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٍّ، أَوْ سَعِيدٍ، فَوَ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا، وَإِنْ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهَا" - مسلم بن الحجاج، " صحيح مسلم "، (تحقيق: بن محمد الفاريابي أبو قتيبة) - كتاب القدر - باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابه رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، دار طيبة، مج 2 - ط الأولى 1427 هـ / 2006 م، الحديث رقم 4787، ص 1220.

2 - حديث أبو الوليد هشام بن عبد الملك عن شعبة أنبأني سليمان الأعمش قال: سمعت زيد بن وهب ((عن عبد الله قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق - قال: " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله، شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح. فو الله إن أحدكم - أو الرجل - ليعمل بعمل أهل النار، حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها "

3 - حديث حذيفة بن أسيد الغفاري رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه : " إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول يا رب أجله، فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك ثم يخرج بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص "

4 - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبد الله، "جامع لأحكام القرآن"، م س، ص 112.

5 - ابن القيم الجوزية، " التبيان في أقسام القرآن "، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى 1982، ص 214.

سمعها إلى آخره، أنه يكتب ذلك ثم يفعله في وقت آخر، لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة، وإنما يقع في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة كما قال سبحانه و تعالى: " فخلقنا المضغة عظاما "، ثم يكون للملك فيه تصوير آخر وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة حين يكمل له أربعة أشهر¹.

وقد علق الطبيب محمد علي البار على ما حدده ابن القيم الجوزية من العلامات الدالة على نفخ الروح بتحريك الجنين حركة إرادية، أي نابعة من الجهاز العصبي، وأن الجنين يحس، ذلك بأنهما فرقا بين حركة النمو والاعتذاء وسميها - حركة نباتية **Végétative** - وبين حركة الجنين النابعة من الجهاز العصبي، فاعتبره تشبيه بالغ الدقة، إذ يستخدم في كافة الدوائر العلمية الحديثة².

القول الثالث: " نفخ الروح يكون مرة بعد الأربعين الأولى والأخرى بعد الأربعين الثالثة "

للإمام ابن القيم الجوزية قول لعله يعتبر قول ثالث حيث جمع بين تعارض الأحاديث ويعلق الشيخ سفر الحوالي بقوله: " إلا أن هناك قولاً لابن القيم رحمه الله تعالى ربما يحل الإشكال لو تأملناه، أو لو ثبت لدينا بطريق القطع"، فقال: " كثير من الناس يظن التعارض بين الحديثين ولا تعارض بينهما بحمد الله، وأن الملك الموكل بالنطفة يكتب ما يقدره الله سبحانه على رأس الأربعين الأولى حتى يأخذ في الطور الثاني وهو العلقة، وأما الملك الذي ينفخ فيه فإنما ينفخها بعد الأربعين الثالثة فيؤمر عند نفخ الروح فيه بكتابة رزقه

¹ - النووي، " المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم "، ج 16، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط الثانية 1392هـ، ص 191.

² - خلص إلى أن الحياة التي تظهر في الجنين لها عدة مراحل، المرحلة الأولى المبكرة - قبل الأربعين - وهي حياة للخلايا ويمكن تسميتها حياة خلوية، و مرحلة الأربعين وما بعدها، وهي حياة قد اكتملت فيها عناصر البقاء وتسمى الحياة النباتية، ومرحلة ما بعد 120 يوماً، وهي الخلايا العصبية في المخ، وتكون في أوج نشاطها، وتبدأ من الأسبوع السادس عشر، وتنتهي في الأسبوع العشرين، وتشهد زخم التكاثر والنمو للخلايا العصبية في فصي المخ، حيث توجد مراكز الحركة والإحساس، والكلام والمعرفة والفكر والذاكرة والعاطفة وتشهد أيضاً بداية عمل المناطق المخية العليا، والذي كان منعماً قبل هذه الفترة، أي المراكز التي يكون بها الإنسان إنساناً تتشكل في هذه الفترة، فإذا ماتت خلايا المخ ولم يبق إلا جذع الدماغ حياً، كانت الحياة حياة غير إنسانية، بل تسمى حياة نباتية ولكن لها حرمة في الشرع والقانون، ودخول الملك كما ورد في حديثي الصادق المصدوق يكون في مرحلتين مهمتين:

➤ **اليوم الثاني والأربعين** (نهاية الأسبوع السادس)، يكون جذع الدماغ أو القوى النباتية التي تتعلق بها الحياة قد أوجدها الله سبحانه وتعالى.

➤ **اليوم العشرين بعد المائة** (بداية الأسبوع الثامن عشر)، ويكون المخ قد تكون وفيه مجال عمل قوى الحفظ والفكر والذكر والعلم والكلام والسمع والبصر والإحساس والوعي والإدراك... أي كل القوى التي بها يعتبر الإنسان إنساناً.

للـ محمد علي البار، " الجنين المشوه والأمراض الوراثية "، م س، ص 396.

وأجله وعمله وشقاوته وسعادته وهذا تقدير آخر غير التقدير الذي كتبه الملك الموكل بالنطفة، ولهذا قال في حديث ابن مسعود ثم يرسل إليه الملك فيؤمر بأربع كلمات، وأما الملك الموكل بالنطفة فذاك راتب معها ينقلها بإذن الله من حال إلى حال فيقدر الله سبحانه شأن النطفة حتى تأخذ في مبدأ التخليق وهو العلق، ويقدر شأن الروح حين تتعلق بالجسد بعد مائة وعشرين يوما فهو تقدير بعد تقدير، فاتفقت أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدق بعضها بعضاً¹، كأن النطفة تمر بها حالتان: الحالة الأولى، يأتيها الملك الموكل بها يغيرها ويقلبها من طور إلى طور، وقد تنفخ فيها الروح وتكون ذات حياة، لكن هذه الحياة خاصة جنينية، وأما الحياة التي هي الحياة الحقيقية التي يكون بها الإنسان بشرا فهي بعد المائة والعشرين.

تتميما لما سبق، نشير إلى أن كل ما قيل عن الروح في مختلف العصور والأبحاث ليس فيه قول على اليقين بل كلها قياسات وتجليات عقلية عاجزة تماما عن إدراك حقيقة الروح².

أهم التطورات التي يعرفها الجنين في الشهور الأولى من الحمل وخاصة ما بين الشهر الثالث إلى الشهر التاسع³

الأشهر	التطورات التي يعرفها الجنين
3	يعرف تمتد الأطراف وظهور الأعضاء التناسلية، حيث يسهل التعرف على جنس الجنين فتتكون الكليتان كما يزداد طول والتفاف الأمعاء.
4	يتكون الجلد ويظهر على الرأس والجسم شعر خفيف كما يشهد بداية عمل الغدد الهضمية وانتظام الجهاز الهضمي، وكذا استكمال تكون الجهاز الدوراني ويكتمل تكوين المشيمة.
5	يتميز هذا الشهر باستكمال نضج الخلايا العصبية التي تعزو جسم الجنين، وتبدأ الأعضاء في انجاز حركات منسقة، فتشعر الأم بتحريك الجنين في بطنها كما ينمو القلب والكبد ويبدأ كل من المهبل والرحم في النمو.
6	تظهر طبقة دهنية تعطي بشرة الجنين، ويتميز هذا الشهر بنمو العضلات بحيث ينمو الجنين أكثر من أي فترة أخرى، فيصبح وزنه حوالي كيلو غرام، وإذا ازداد الحمل في هذا الشهر فإن إمكانية حياته تكون ضعيفة.
7	خلال هذا الشهر يرتب الدماغ بنياته وتستكمل الحواس نموها، وإذا ازداد الحمل في هذا الشهر فيكون قادرا على العيش، إلا أنه يبقى كثير الحساسية بالنسبة لتغيرات الحرارة، لذا ينبغي وضعه داخل حاضنة التي تستعمل لهذا الغرض.
8	يتابع الحمل نموه وتتقوى العضلات، كما تكون أعضاء الجنين قد اكتملت وتعمل طبيعيا.
9	إن بنية الحمل تكون قد اكتملت، ويصل وزنه إلى حد لا يسهل معه البقاء داخل الرحم، مما يجعل الولادة ضرورية.

¹ - ابن القيم الجوزية، "شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل"، دار التراث - القاهرة، ص 44.

² - أمير عدلي عيسى خالد، "الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة"، م س، ص 234.

³ - بوشنتي المغناوي، "أحكام الحامل والحمل في الفقه الإسلامي"، م س، ص 207.

هكذا أكون قد تعرضت للمراحل التي يمر بها الجنين وهو في بطن أمه، وأخلص إلى أن علم الأجنة في الطب الحديث قد أفادنا بمراحل تطور نمو الجنين التي أخبرنا الله سبحانه عنها في كتابه العزيز منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمن، حيث يرى أهل الطب أن الجنين يمر بمرحلتين متتابعتين في طور نموه هما مرحلة الحمل، ومرحلة الجنين ونبينهما تباعاً على النحو الآتي:

تبدأ هذه المرحلة بعد الأسبوع الأول من حدوث الإخصاب وتستمر حتى نهاية الأسبوع الثالث، وتتميز هذه المرحلة بظهور بعض علامات تكون الجنين كظهور الأغشية والدورة الدموية.	مرحلة العلوق	مرحلة الحمل
تعد هذه المرحلة أقل المراحل مدة، حيث تبدأ من اليوم العشرين وتنتهي في اليوم الثلاثين مستغرقة عشرة أيام فقط.	مرحلة الكتل البدنية	
تبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الرابع وحتى نهاية الأسبوع الثامن، وهي المرحلة التي تبدأ فيها أعضاء الجنين باتخاذ مواضعها، ومن أبرز مظاهرها بدء تكوين الوجه، بدء ظهور العينين، الأذنين والأنف، وتعد من أشد المراحل حرجاً ونشاطاً وتأثراً بالعوامل البيئية المحيطة.	مرحلة تكون الأعضاء	
تمتد هذه المرحلة من بداية الشهر الثالث وتستمر حتى إحساس المرأة الحامل بعلامات الوضع وتنتهي بالولادة، وفي هذه الفترة ينمو الجنين بصورة سريعة وتبدأ أعضاء جسمه بالاكتمال ويأخذ شكله الإنساني.		مرحلة الجنين

يؤكد الطب على أن تطور الجنين داخل الرحم يبدأ من البويضة الملقحة الناضجة عن اندماج نواتي الخلايا الجنسية المذكورة والمؤنثة التي تحمل آثار الوالدين وصفاتهما، ثم تتكاثر خلايا البويضة الملقحة و تتمايز حتى تصل إلى تشكيل أعضاء الجنين الكامل وملحقاته، قال الإمام علي: " إذا أتت على النطفة أربعة أشهر بعث الله إليها ملكاً فنفخ فيها الروح في ظلمات ثلاث ¹، وقد أشار القرآن الكريم إلى الظلمات الثلاث ² التي تمر بها

¹ - ابن كثير، " مختصر تفسير ابن كثير "، مج الثاني، دار القرآن الكريم، لبنان - بيروت، ط السابعة 1402 هـ / 1981 م، ص 561.

² - ويأتي العلم ليؤكد تلك الحقيقة القرآنية حول ماهية الظلمات الثلاث بقوله:

❖ **الظلمات الأولى:** هي ظلمة تجويف أنبوب الرحم **obscurité de la cavité tubaire**، حيث يبدأ الحمل عادة، إذ تلتقي سلالة الرجل (الحيوان المنوي) بسلالة المرأة (البويضة) في الثلث الخارجي من الأنبوب، ثم تنصهر بها، وهذه ظلمة مرحلة التلقيح **obscurité de la fécondation**.

❖ **الظلمة الثانية:** هي ظلمة تجويف **obscurité de la cavité uterine** وهي طور العلقة عندما تتعلق البويضة الملقحة التي بدأت بالتكاثر والانقسام بالغشاء الداخلي للرحم، ثم تختفي وراءه بعد اليوم السابع من الحمل.

❖ **الظلمة الثالثة:** هي ظلمة الأغشية والوسائل الأمنيوسي **obscurité du liquide d'amniotique**، حيث يسبح الجنين في أسبوعه السادس من بدء الحمل إلى حين الولادة.

وهذه الظلمات هي: " تجاويف لها تحديد تشريحي، بالإمكان رؤيتها اليوم بما توصلنا إليه من كشوفات علمية، بواسطة آلات التنظير الجوفي **Endoscopie** بعد إنارتها ".

مخلوقات الله بقوله تعالى: " خَلَقَكُمْ مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ ۚ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ۚ ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ " ¹.

من هنا فإنني اعتقد بأن الحياة الإنسانية ابتدأت منذ انعقاد النطفة، وإن لم تكن فيها خصائص المرحلة الثانية، وهي التي تعقب مرحلة نفخ الروح، فالحياة التي تعد مقدمة لحياة الإنسان موجودة قبل وجود البويضة الملقحة التي وجد منها هذا الإنسان، ولا يمكن نفي الحياة عن الحيوان المنوي للرجل والبويضة عند المرأة، فالحيوان المنوي للرجل والبويضة التي تخرج من مبيض المرأة كلاهما جزءان حيويان وفي كلاهما حياة والتقاؤهما في معظم الأحيان ينتج عن حياة إنسانية، قال تعالى " فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ، يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ " ²، فمتى انعقدت النطفة، وصار الجنين في طور النمو، فقد اكتسب حقه في الحياة، وابتدأ تكوينه الإنساني إلى أن يأذن الله بولادته أو إنهاء حياته قبل الولادة، قال تعالى: " وَنَقَرُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا " ³، ولا يمكن الإنكار أن الحياة قبل نفخ الروح تختلف عن الحياة بعد نفخ الروح، وإلا لما تجزأت دية إسقاط الجنين قبل استكمال تكوينه ونفخ الروح فيه.

سلالة من الطين	النطفة	العلاقة	المضغة	العظام	اللحم	نفخ الروح
أصل المرأة والرجل من آدم وأدم من تراب	الماء المهيئ ماء الزوجين - الحيوان المنوي والبويضة	40 يوما	40 يوما	40 يوما		مرحلة التسوية

على أنه من نافلة القول؛ أن أحكام الإجهاض خاصة وأحكام الجنين بشكل عام مبنية على هذه النقطة بالذات، مرحلة نفخ الروح، ما قبلها وما بعدها، وهو ما استدعى مني تحديدا دقيقا لمراحل تطور الجنين، حتى تتضح لي تلك الأحكام فيما بعد، فما كان لي لأتطرق لمراحل تطور الجنين لولا أنها الأساس الذي سيبنى عليه الفقهاء أحكامهم الفقهية - كما سيأتي - ويفسر اختلافهم بحسب الطور الذي يوجد فيه الجنين.

✓ فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، م س، ص 92-93-94.

¹ - سورة الزمر، الآية 6.

² - سورة الطارق، الآية 5 - 6 - 7.

³ - سورة الجح، جزء من الآية 5.

المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية

من الاعتداء على الجنين بالإجهاض¹

سار الفقه الإسلامي على نهج تقسيم الفترة الجنينية بين مرحلتين، مرحلة ما قبل نفخ الروح، وهي تتميز بكون الجنين لا يزال يتقلب بين أطوار التخلق، ومرحلة ما بعد نفخ الروح، حيث يكون الجنين قد اكتمل تخلقه وسرت فيه معالم الروح، مما يجعله إنسانا مكتمل الحياة معصوم الدم، وهذا التمييز المرحلي بين أطوار الجنين هو مناط حكم الشرع في الإسقاط عند فقهاء الإسلام (الفقرة الأولى)، إلا أنه مع وجود وضعيات متأزمة لبعض الأجنة منها الأجنة المصابة بالتشوه الخلقي أو أن يكون نتاج الجرائم الواقعة على العرض كجريمة الاغتصاب، والتي يمكن وضعها في خانة الإجهاض لدواعي استثنائية (الفقرة الثانية)، وعليه سوف أتطرق إلى آراء الفقهاء المسلمين على مختلف مشاربهم حول إباحة الإجهاض أو عدم إباحتها، وعن الفترة التي يمكن أن يسمح فيها بالإجهاض؟، وكيف يتعامل الشرع الحنيف مع مختلف حالات الإجهاض؟، وما هي الضرورات التي تبيح ذلك أو لا تبيح.

الفقرة الأولى: إجهاض الجنين بالنظر إلى مراحل نموه

لقي موضوع الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض اهتماما كبيرا في الشريعة الإسلامية، وذلك لكونه مختصا بحياة الجنين، ولما في إباحتها أو الترخيص به لغير ضرورة ملجئة من أضرار كبيرة سواء على الأم أو الجنين أو المجتمع كله، واعتبار الحفاظ عليه من الضرورات الخمس، قال سبحانه وتعالى في محكم كتابه: " **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**"²، فقسم فقهاء الفقه الإسلامي مراحل الاعتداء على الجنين إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين (أولا) ، ومرحلة ما بعد نفخ الروح في هذا الأخير (ثانيا).

¹ - نستثني من دراستنا الإجهاض العفوي أو التلقائي، وهو الذي يحدث عند المرأة، وينتج عنه إجهاض الجنين بصورة لا إرادية، أي بدون تدخل من المرأة الحامل وغيرها، هذا الإجهاض الذي يعود إلى أسباب تكوينية (بيولوجية) ومرضية، منها ما يتعلق بالصبيغيات الجنينية أو الهرمونات، أو تشوه الجنين.

وما يدخل في نطاق بحثنا هو الإجهاض المتعمد بأي وسيلة من الوسائل تم هذا الفعل، بالضرب - إيذاء - شرب - تخويف - اعتداء... وسواء تم الفعل من المرأة الحامل نفسها بأن أجهضت نفسها بالضرب أو شرب .. أو إجهاد نفسها بصوم أو أي عمل شاق يؤدي إلى هذه النتيجة، وهي إسقاط الجنين، أو من الغير بضرب أو إيذاء، وهو الإجهاض الجنائي أو إذا كان الإجهاض لسبب طبي علاجي، يتعلق بحياة الأم أو الجنين في كل هذه الحالات لابد من التعرف على الحكم الشرعي الذي فرضته الشريعة وإلى آراء الفقهاء المسلمين على مختلف مشاربهم حول إباحة الإجهاض أو عدم إباحتها.

² - سورة الإسراء، الآية 33.

أولاً – الإجهاض ما قبل نفخ الروح في الجنين

اتفق معظم فقهاء المالكية على تحريم الإجهاض في جميع مراحل الحمل، فقد أورد الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير، ما نص عليه الدردير بأنه: " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرماً إجماعاً"¹، كما جاء عن ابن رشد المالكي فيما نقله عن مالك قال: " كل ما طرحته المرأة بجناية من مضغة أو علقه، مما يعلم أنه ولد ففيه غرة"²، فإذا قبض الرحم المني لم يجر التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل النفس إجماعاً³، وقال الشيخ عليش: " إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين أو لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق ولا بعده اتفاقاً"⁴، ويضيف أن اتفاق الزوج والزوجة على الإسقاط حرام ممنوع لا يحل لهما ذلك ولا يباح، كما نقل عن ابن العربي: " للولد ثلاث أحوال: (1) حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، (2) وحالة بعد قبض الرحم على المني، فلا يجوز لأحد عندئذ التعرض له بالقطع من التوليد، (3) والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم"⁵.

ما يمكن استخلاصه وفهمه من نصوص جمهور المالكية القائلين بتحريم الإجهاض في كل مراحل الحمل، هو أن الحرمة متفاوتة في الشدة بحسب تطور الجنين، إلى أن يصبح الإسقاط قتلاً بعد نفخ الروح، فنخلص بأنهم أجمعوا على تحريم الإجهاض إذا كان بعد الأربعين، أما قبل الأربعين فيرى معظمهم تجريمه، بينما يرى البعض الآخر بکراهته.

في حين أباح فقهاء الأحناف⁶ الإسقاط بعد الحمل، ما لم يتخلق شيء منه، وقد أرادوا بالتخلق نفخ الروح، ويكون ذلك بعد مائة وعشرين يوماً، ومن عبارات فقهاءهم في هذا

1 - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير "، ج 2، م س، ص 266.

2 - أبي الوليد محمد بن رشيد القرطبي، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، ج 2، م س، ص 453.

3 - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية "، دار القلم، بيروت (دون ذكر الطبعة وتاريخها)، ص 141.

4 - محمد بن أحمد عليش، " فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک "، ج 1، طبعة مصطفى الحلبي، ط الأولى 1958، ص 399.

5 - محمد بن أحمد عليش، " فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک "، ج 1، م س، ص 399 - 400.

6 - توجد ثلاثة آراء في هذا المذهب:

المجال أورد ما يلي، قال ابن الهمام: " هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟، يباح ما لم يتخلق شيء منه، ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح.... " ¹، كما أشاروا إلى أنه ليس بآدمي قبل هذه الفترة، فقد أورد ابن عابدين في حاشيته ما نصه: " يباح لها أن تعالج في استئزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة، ولم يخلق له عضو، وقدرت تلك المدة بمائة وعشرين يوما، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي " ²، كما جاء في مجمع الأنهر: " ويحل إسقاط الولد قبل مائة وعشرين يوما " ³، إلا أن هناك من الفقهاء الحنفية الذين قالوا بإباحة الإسقاط لعذر، ومن بين الأعذار التي ذكرها هؤلاء الفقهاء ومن بينهم وهبان، ما يلي: " ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي أن يستأجر به الضرر ⁴، ويخاف هلاكه ⁵، فإذا حملت المرأة وخيف الهلاك، كما أضاف ابن وهبان في كلامه ⁶، أن إباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر وإنها لا تأثم إثم القتل، ومن كلامه إنه يكره أن تسعى لإسقاط حملها، وجاز لعذر حيث لا يتصور ⁷.

من خلال هذه النصوص الفقهية يظهر أن حقيقة مذهب الحنفية هو إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح وليس قبل التصوير والتخلق ⁸، وذلك خطأ منهم في تقدير زمن ظهور أجزاء جسم الجنين، وهذا ما أراد تصحيحه ابن عابدين؛ فأباحوا الإجهاض قبل نفخ الروح سواء كان

❖ **الرأي الأول:** يقول بإباحة إسقاط الحمل قبل التخلق، وهو ما ذهب إليه صاحب البحر الرائق، إذ يقول يباح لها أن تعالج في استئزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة، ولم يخلق له عضو، لأنه ليس بآدمي، حيث إذا لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين.

❖ **الرأي الثاني:** يرى جواز إسقاط الجنين ما لم تنفخ فيه الروح، قال ابن عابدين في حاشيته، قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح وإلا فهو غلط، لأن التخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة.

❖ **الرأي الثالث:** إسقاط الجنين بدون عذر قبل أربعة أشهر من بدء الحمل يعتبر فعلا مكروها.

✓ زين الدين ابن نجيم الحنفي - ابن عابدين - ، " البحر الرائق شرح كنز الدقائق "، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م، ص 229.

¹ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، " شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ "، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2003 م، ص 495.

² - ابن عابدين، " حاشية رد المختار على در المختار شرح تنوير الأبصار "، ج 1، م س، ص 302.

³ - عبد الرحمان بن محمد بن سليمان المعروف بـ دمار أفندي، " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر "، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1419 هـ / 1998 م، ص 266.

⁴ - الضرر هي المرضعة.

⁵ - محمود شلتوت، " الإسلام عقيدة وشرعية "، دار الشروق، ط الثامنة 1421 هـ / 2001 م، ص 204.

⁶ - أجاز الإسقاط إذا كان لعذر أما إذا أسقطت لغير عذر اعتبر ذلك مكروه ووجب عليها الضمان لإثمها.

⁷ - محمود شلتوت، " الإسلام عقيدة وشرعية "، م س، ص 204.

⁸ - المقصود بالتخلق في عباراتهم سواء الكلي أو الجزئي لا يقع قبل نفخ الروح وهذا ما ذهب إليه بن عقيل من الحنابلة وأبو اسحاق المروزي من الشافعية.

لعذر أو لغير عذر وجاءت عباراتهم مطلقة مع عدم تفويت حق الزوج والزوجة¹؛ فما يمكن قوله عن مذهب الحنفية أن آرائهم اختلفت وتباينت بين التحليل المطلق والحل لعذر والكرهية، إلا أن الرأي الراجح عندهم هو الإباحة قبل نفخ الروح دون أي قيد أو شرط مع عدم تفويت حق الزوج و الزوجة²، ولم يخف بعض العلماء المعاصرين الأحناف إثم الأم إثم القتل لو استبان بعض خلقه يبدأ بالظهور بعد أربعين يوما تقريبا من أول الحمل، كما ورد في الأحاديث الصحيحة، ومما لاحظته من أقوالهم، " ولا تأثم الأم إثم القتل إذا أسقطته بلا عذر، ولكن يلحقها شيء من المؤاخذة كالمحرم إذا كسر بيض الصيد لأنه أصل الصيد، ولا يخفى أنها تأثم إثم القتل لو استبان بعض خلقه ومات بفعلها"³.

كما اختلف فقهاء الشافعية بالنسبة للإجهاض على أقوال مختلفة، ففي فترة ما قبل الأربعين يوما، منهم من أجاز ومنهم من حرم⁴، بينما ذهب البعض إلى القول بالكرهية، وهذا ما أشار إليه الرملي في تحليل آراء الفقهاء، حيث أشار إلى رأي يتحمله المذهب وهو كراهية الإجهاض، والذي يكون محتمل التنزيه قبل نفخ الروح ويقوى التحريم كلما قرب زمن نفخ الروح لأنه جريمة⁵، ومنهم من قال وهو القول المعتمد بجوازه قبل زمن نفخ الروح، وقال به الشيخ قيلوبي: " نعم يجوز إلقاؤه ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه "⁶.

¹ - ثابت بن عزة ملكية، " جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط الأولى 2013، ص 46.

² - محمد نعيم ياسين، " أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة "، دار النفاس - الأردن، ط الثانية 1999، ص 197.

³ - عبد الحميد محمود طهماز، " الفقه الحنفي في ثوبه الجديد "، ج 3، دار القلم، دمشق، ط الأولى 1420 هـ / 2000 ص 365.

⁴ - فقد ورد عن الرملي ما نصه: " اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين: قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأة وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل "، وفي حكم من سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال: " ما دامت نطفة أو علقة فوسع له ذلك إن شاء الله " - شمس الدين محمد بن عبد أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، م س، ص 416.

كما نقل البجيرمي عن الخطيب الشربيني قوله: " اختلفوا لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرين يوما والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذ بمبادئ التخلق ويعرف ذلك بالأمارات ".

✓ الحاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع "، ج 4، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 1398 هـ / 1978 م، ص 40.

⁵ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج "، ج 8، م س، ص 416.

⁶ - أحمد بن أحمد بن سلامة القيلوبي، " حاشية قيلوبي على شرح المحلي على المنهاج "، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأولى 1375 هـ / 1955 م، ص 159-160.

غير أن الراجح في المذهب الشافعي هو الإباحة مطلقاً قبل زمن نفخ الروح، بينما قالت بالكراهة كلما قرب زمن النفخ في الروح و أجازته البعض في مرحلتي النطفة والعلقة وجرموه فيما بعدها، وانفراد أبي حامد الغزالي بالقول بتحريمه بجميع مراحل الحمل¹.

في حين أباح بعض فقهاء الحنابلة الإجهاض في أول مراحل الحمل، إذ أجازوا للمرأة شرب الدواء المباح لإلقاء نطفة لا علقة، ومما أورده الفقيه الحنبلي عبد الرحمان العاصمي: " يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح "2، والظاهر أن بعض علماء الحنابلة يجيزون ذلك قبل أن يبدأ الجنين بالتخلق³، وورد أيضاً عن ابن الجوزي عدم جواز الإسقاط فقد قال : " لما كان موضوع النكاح لطلب الولد وليس من كل الماء يكون الولد فإذا تكون حصل المقصود من النكاح، فتعمد اسقاطه مخالفة لمراد الحكمة، إلا أنه إن كان ذلك في أول الحمل فقبل نفخ الروح فيه إثم كبير، لأنه مقترب إلى الكمال وسائر إلى

¹ - وقد ورد عن الغزالي التحريم مطلقاً، بقوله: " وليس هذا - أي العزل - كالإجهاض والوادة، لأن ذلك جنابة على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب و أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جنابة، فإن صارت مضغة وعلقه كانت الجنابة أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجنابة تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد الانفصال حياً ".

العزل: وهو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج، أو بعبارة أخرى تحية النطفة عن الاستقرار في قرارها من الرحم حذراً من الحمل، والدليل عليه ما رواه ابن حبان عن أبي محيريز أنه قال دخلت أنا وأبو صرمة على أبي سعيد الخضري فسأله أبو صرمة فقال يا أبا سعيد هل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر العزل ؟ فقال نعم غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بمصطلق فسيبياً كرائم العرب فطالت علينا الغربية ورغبنا في الفداء فأردنا أن نستمتع ونعزل، فقلنا نفعل ورسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " لا عليكم ألا تفعلوا ما كتب الله خلق نسيمة هي كائنة إلى يوم القيامة هي ستكون ".

✓ الغزالي أبو حامد، " إحياء علوم الدين "، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 1403 هـ / 1983 م، ص 51. وجاء في كتاب أمهات الأولاد في نهاية المحتاج، أن المحب الطبري قال: " اختلف في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين: قيل لا يثبت لها حكم السقط أو وأد، وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل ".

✓ الخطيب محمد الشريبي، " تحفة الحبيب على شرح الخطيب "، ج 3، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ط الأولى 1951، ص 416.

² - عبد الرحمان بن محمد بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، " حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع "، مج 7، مؤسسة الرسالة، ط الثالثة 1405 هـ / 1985 م، ص 54.

³ - ورد عن ابن قدامة: " إن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأن لا نعلم أنه جنين، وإن ألفت مضغة فشهد ثقات من القوالب أنه فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي ففيه وجهان أحدهما لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك والثاني فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالنطفة والعلقه ".

✓ المقدسي محمد بن مفلح بن محمد شمس الدين، " كتاب الفروع "، مج 1، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط الرابعة 1405 هـ / 1985 م، ص 281.

التمام إلا أنه أقل إثما من الذي نفخ فيه الروح"¹، ومن العلماء الحنابلة من حرم الإجهاض في أول مراحل الحمل².

وقد رتبت آراء الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ضمن ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى	المجموعة الثانية	المجموعة الثالثة
إباحة الإجهاض قبل الأربعين الأولى فقط	إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح (أي 120 يوما)	حرمة الإجهاض منذ وقوع النطفة في الرحم
(1) قول جمهور الحنفية (2) قول جمهور الشافعية (3) قول جمهور الحنابلة	(1) قول بعض فقهاء الحنفية (2) قول بعض فقهاء الشافعية (3) قول بعض فقهاء الحنابلة	(1) القول المعتمد عند المالكية (2) قول الغزالي من الشافعية (3) أقوال: ابن تيمية، وابن رجب الحنبلي، وابن الجوزي من الحنابلة

من خلال ما استعرضناه من أحكام الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، تبين لي أن هذه الأحكام موضع اختلاف بين جميع الفقهاء المسلمين على مختلف مشاربهم، ولربما وجدنا هذا الاختلاف في المذهب الواحد، حيث نلمح أكثر من رأي وأكثر من حكم، بين مباح لإجهاض النطفة أو العلق، أو المضغة ما لم يتخلق الجنين، وبين محرم للإجهاض قبل نفخ الروح في كل مراحل نمو الجنين وتطوره، أي أن الأحكام تتردد بين الإباحة والتحرير والكره، ويمكن أن نحصرها في اتجاهات أربعة (التحرير مطلقا - الكراهة مطلقا - الإباحة بعذر - الإباحة مطلقا دونما عذر أو سبب)، إلا أنني أميل إلى تحرير الإجهاض ولو كان نطفة، حيث إن أول مراتب الوجود نطفة، وأن مقدمات الحياة والوجود متكاملة في هذه

¹ - أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد بن الجوزي، "أحكام النساء"، الباب التاسع و الثمانون في إثم المرأة إذا تعمدت الإسقاط، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط الأولى 1417 هـ / 1997 م، ص 306.

² - فقد ورد عن ابن تيمية قوله: "عن رجل قال لزوجته: أسقطي ما في بطنك والاثم علي، فإذا فعلت هذا، وسمعت منه فيما يجب عليها من الكفارة؟ فأجاب إن فعلت ذلك فعليها كفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجدوا فصيام شهرين متتابعين وعليها غرة عبد أو أمة لو ارثه الذي لم يقتله، لا للآب فإن الآب هو الأمر بقتله، فلا يستحق شيئا"، وسئل - أي ابن تيمية - عن رجل عدل له جارية اعترفت بوطنها بحضرة عدول، وأنها حبلى منه، وأنه سأل بعض الناس عن أشياء تسقط الحمل، وأنه ضرب الجارية ضربا مبرحا على فؤادها فأسقطت عقيب ذلك، وأن الجارية قالت: إنه كان يلطخ ذكره بالقطران ويطؤها حتى يسقطها، وأنه أسفاها السم وغيره من الأشياء المسقطة مكرهة، فما يجب على مالك الجارية بما ذكر؟ وهل هذا مسقط لعدالته أم لا؟، فأجاب: الحمد لله: إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد² الذي قال الله فيه: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)، وقد قال: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا لَقَئْتُمْ نَارَهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)، ولو قدر أن الشخص أسقط الحمل خطأ مثل أن يضرب المرأة خطأ فتسقط: فعليه غرة عبد أو أمة، بنص النبي صلى الله عليه وسلم واتفاق الأئمة، وتكون قيمة الغرة بقدر عشر دية الأم عند جمهور العلماء (كمالك، والشافعي، وأحمد).

✓ أحمد بن تيمية، "مجموع فتاوى"، مج 34، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ط الأولى 1425 هـ / 2004 م، ص 159 - 160.

النطفة المعدة للتطور ولنشوء إنسان، فإذا ما استقر الجنين في الرحم أصبح مخلوقا لا يجوز لأحد التعرض له أو إجهاضه.

ثانيا - الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين

حيث أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، أي بعد مائة وعشرين يوما وقد اعتبروه قتل نفس وإزهاق روح، فإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل النفس إجماعاً¹، قال تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ "²، فقتل الجنين بعد نفخ الروح فيه محرم حرمة تامة، لأنه بمثابة اعتداء على نفس إنسانية بغير حق.

فالجنين عندما تنفخ فيه الروح يتحول إلى خلق آخر استنادا إلى قوله تعالى: " ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ "³، فالله سبحانه وتعالى أخبر في كتابه العزيز بأن الروح التي يبعثها في الإنسان هي السبب في اكتسابه الأدمية، ومن تم استحقاقه التكريم، حيث يقول عز من قائل: " فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ "⁴.

يشمل تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح عند الفقهاء ما لم يكن في بقاء الجنين خطر على حياة الأم، فالجنين الذي نفخت فيه الروح لا يخضع تحريم إجهاضه لأي عذر سوى عذر واحد، وهو أن يكون قتل الجنين أحد الشرين لا مفر من وقوع أحدهما، فيكون بذلك أهون من الشر الآخر، كما لو تيقن الأطباء العدول⁵ من أن بقاء الجنين في بطن أمه سوف

¹ - أبو بكر بن الكشناوي، " أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك "، ج 2، دار الفكر - بيروت، لبنان، ط الثانية (دون ذكر سنة النشر)، ص 129.

² - سورة الإسراء، الآية 33.

³ - سورة المؤمنون، الآية 14.

⁴ - سورة الحجر، الآية 29.

⁵ - لا أظن أن هناك طبيبا مسلما يطمئن لسلامتها فيما لو أجهضت لاسيما إذا كان الإجهاض حسب الطلب، وبناء لرغبة الزوجة أو غيرها دونما سبب يتعلق بالحفاظ على حياتها، إلا إرضاء لأهوائها ومزاجها، والأصل أن يثبت الطبيب أن الجنين يسبب وجوده خطرا على الأم يؤدي بها إلى الموت عندها يضحي بالجنين من أجل حياة الأم عملا بالقاعدة الفقهية: " دفع أهون الشرين "، أو " دفع أهون الضررين "، الأمر غير الحاصل هنا، بل إن الجنين هو الضحية دونما ذنب ارتكب إلا عدم الرغبة في وجوده.

يتسبب في هلاكها¹، وأن الجنين حي من بداية الحمل وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى².

في هذا الصدد جاء في تبیین الحقائق: " المرأة يسعها أن تعالج لإسقاط الحمل ما لم يستتب شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرين يوما "³، قال بن نجيم الحنفي: " امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولو لم يقطع أربعا يخشى على أمه من الموت، فإذا كان الولد ميتا في البطن، فلا بأس به، وإن كان حيا لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع "⁴، وتعقيا على قوله، قال ابن عابدين: " ولو كان الجنين حيا، ويخشى على حياة الأم من بقاءه، فإنه لا يجوز تقطيعه، لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم "⁵.

أما بخصوص الفقهاء المحدثون⁶، فلقد ذهبوا إلى نفس ما ذهب إليه الفقهاء القدامى من حيث تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، واعتبار الاعتداء عليه في هذه المرحلة من الحمل قتلا لنفس مؤمنة، إلا أن بعض العلماء المحدثون أوردوا استثناءا على هذه القاعدة، وقالوا بجواز إباحته في حالة ما إذا تأكد من مصدر طبي موثوق به بأن استمرار الحمل يؤدي لا محال إلى موت الأم⁷، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية في التعارض والترجيح، و ارتكاب

- 1 - محمد نعيم ياسين، " أحكام الإجهاض "، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، م س، ص 276.
- 2 - كالحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتبار لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين، علما بأن بقاء الجنين سيترتب عليه موت الأم وموت الجنين أيضا.
- 3 - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، " تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق "، ج 2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بدون ذكر السنة -، ص 166.
- 4 - حاشية ابن عابدين، ج 1، م س، ص 602.
- 5 - حاشية ابن عابدين، ج 1، م س، ص 602.
- 6 - جاء في كلام القرضاوي: " فلم يبح له أن يجني على هذا الحمل بعد أن يوجد فعلا، ولو جاء الحمل من طريق حرام ".
✓ يوسف القرضاوي، " الحلال والحرام في الإسلام "، مكتبة وهبة، القاهرة، ط الحادية عشر 1977، ص 166.
- جاء في كلام الشيخ مصطفى الزرقا: " وتنتهي بالتحريم إذا بلغ الحمل أربعة أشهر ".
للـ مصطفى الزرقا، " فتاوي "، دار العلم، دمشق، ط الأولى 1999، ص 285.
- 7 - هناك توجه فقهي ذهب إلى تحريم الإجهاض حتى في حالة كون الحمل يشكل خطر على حياة الأم :
❖ بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يحل لمضطر أن يقتل غيره لإنقاذ نفسه من الهلاك، ولقد جعل الفقهاء حرمة النفس فوق أي اعتبار، وعدم إخضاعها للقواعد الشرعية عند تعارض الضررين، ولا يمكن ترجيح حياة أحدهما على الآخر، ولعل ما جعلهم يفوتون بحياة الجنين على حياة الأم أو بالأحرى عدم إمكان التضحية بالاثنتين، هو عدم تيقنهم من وجود خطر حقيقي يهدد حياة الأم، وليس لهم من الوسائل ما يثبت ذلك، فالأمر يبقى بالنسبة لهم مجرد شك، وإن كان الأمر غير ذلك، كان أصبح ذلك يقينا أو متيقنا منه، لربما أجازوا تفويت حياة الأم على حياة الجنين.
- ❖ فمن خلال عبارات الفقهاء نفهم بأنهم يرون تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح على الإطلاق، حتى وإن كان في بقاء الحمل خطرا على حياة أمه، ولا جدال في اعتباره قتلا لنفس محترمة شرعا، فلا يجوز التضحية بنفس من أجل إنقاذ نفس أخرى، وقالوا أنه لا يحل لمن أكره على القتل أن يقتل مهما كانت درجة الإكراه.
- ✓ ثابت عزة ملكية، " جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري "، م س، ص 72.

أخف الضررين لجلب منفعة عظمية¹، فمتى ثبت عن طريق موثوق به أن بقاء الجنين بعد تحقق حياته يؤدي لا محال إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يضحى بها في سبيل انتقاذه²، ورجح وهبة الزحيلي عدم جواز إجهاض الحمل إلا لضرورة فقال: " أرجح عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل لثبوت الحياة، وبدء تكوين الجنين إلا لضرورة كمرض عضال أو كالسل أو السرطان، أو عذر كأن ينقطع لبن المرأة بعد ظهور الحمل، وليس لأبيه ما يستأجر الظئر - المرضع - ويخاف هلاك الولد"³.

في هذا الصدد نورد بيان توضيحي حول مسألة إجهاض الجنين من مرحلة النطفة إلى مرحلة نفخ الروح بحسب المذاهب الإسلامية⁴:

ملاحظات	مرحلة نفخ الروح	مرحلة التخليق أو التسوية	اللحم	العظام	المضغة	العلقه	النطفة	تطور الجنين المذاهب	
يجوز بعذر ولا يجوز بغير عذر	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	1 الحنفية	1
يجوز حتى بدون عذر		يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	2	
يجوز إسقاط النطفة ما لم تعلق على جدار الرحم	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	يجوز	يجوز	الملكية	2
راي الإمام الغزالي	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	1 الشافعية	3
راي بقية الفقهاء الشافعيين		يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	2	
يجوز ما دام الجنين لم يتخلق بعد فهو بحكم غير الأدمي.	لا يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	الحنابلة	4
لا يجوز الإسقاط ولو كان الجنين نطفة	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	الإمامية	5
لا حرمة لجماد (قياسا على العزل)	لا يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	الزيدية	6
يظهر ذلك من وجوب الغرة في الإسقاط قبل نفخ الروح - الجنين ليس حياً قبل نفخ الروح ولا يقتل موات.	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	لا يجوز	1 الظاهرية	7
	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	يجوز	2	

✓ محمد نعيم ياسين، " أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة "، م س، ص 194.

¹ - وهبة الزحيلي، " أصول الفقه الإسلامي "، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق - بدون ذكر السنة -، ص 1201.

² - يوسف القرضاوي، " الحلال والحرام في الإسلام "، م س، ص 166.

³ - وهبة الزحيلي، " الفقه الإسلامي وأدلته "، ج 4، دار الفكر - دمشق، ط الرابعة 1422 هـ / 2002 م، ص 274.

⁴ - فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، م س، ص 212.

الفقرة الثانية: إجهاض الجنين لدواعي استثنائية

إذا كانت الشريعة الإسلامية بمبادئها السمحة، قد تقبلت فكرة الإجهاض العلاجي لإنقاذ الأم من خطر الهلاك من خلال إباحة الإجهاض للضرورة الشرعية (أولاً)، فما موقفها من بعض أنواع الإجهاض التي نزع القانون الفرنسي عنها صفة التجريم ويتعلق الأمر بالإجهاض في حالة الجنين المشوه الذي لا يرجى شفاؤه (ثانياً)، والإجهاض في حالة الاغتصاب (ثالثاً)

أولاً – إباحة الإجهاض للضرورة الشرعية.

أجاز جل الفقهاء قديماً وحديثاً الإجهاض في حالة الضرورة¹ القصوى للمحافظة على حياة الأم عملاً بالقاعدة الأصولية: " ارتكاب أخف الضررين "، ولأن الأم هي الأصل والجنين هو الفرع، فيضحي بالفرع في سبيل المحافظة على الأصل، ولأن حياة الأم متيقنة وحياة الجنين ظنية، واليقين مقدم على الظني، لكن هذه الضرورة ليست مطلقة وإنما لها ضوابط محددة يتعين مراعاتها عند الإقدام على فعل الإجهاض باعتباره استثناء من القاعدة المانعة لهذا الفعل².

فبالرغم من حرص الشريعة الإسلامية على المحافظة على حياة الجنين في كل مراحل تكوينه باعتبارها أحد الكليات الخمس الواجب رعايتها، إلا أنه يمكن إباحة إسقاط الجنين للضرورة الشرعية إذا تطلب الأمر ذلك³، إلا أنها تقدر بقدرها، لذلك أوجب الفقهاء مراعاة مجموعة من الضوابط، التي ينبغي أن تكون الضرورة قائمة في الحال لا منتظرة

¹ - معنى الضرورة في اللغة: يعرف اللغويون، الاضطراب بأنه - الاحتياج إلى الشيء وقد اضطره إليه أمر، والضرورة اسم لمصدر الاضطراب، ورجل ذو ضرورة رجل ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء، أي ألجئ إليه، والمضطر مفتعل من الضر.

✓ ابن منظور، " لسان العرب "، مادة ضرر، م س، ص 44-48.

² - المصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 2، دجنبر 2016، ص 41.

³ - عرف بعض الفقهاء الضرورة بكونها خوف الهلاك على النفس والمال، وقيل هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر، ويشترط لتوفر الضرورة الشرعية أن تكون مما يمكن تقديره حالا وقائماً وليس متوقعا ومحتملا، كما تعتبر الملجأ الوحيد بحيث يجد المضطر تقديره حالا وقائماً ومحتملا، كما تعتبر الملجأ الوحيد، بحيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حالة يخشى منها هلاك النفس، وأن يكون دفع الضرورة بالقدر الكافي لدفعها دون إفراط أو تفريط، كما لا ينبغي أن تكون هناك وسيلة أخرى إلا ارتكاب المحظور من الأفعال، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى مباحة لدفع الضرر وجب الأخذ بها لزوماً.

✓ وهبة الزحيلي، " نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي "، مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان، ط الرابعة 1985، ص 66.

أو متوقعة، أي أن يغلب ظن الأطباء المسلمين حفظ حياة الأم بإسقاط الجنين، إضافة إلى كون استمرار حياتها ودفع هذا الضرر الحاصل لها لا يتأتى إلا بالإجهاض، كما يتعين أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة إسقاط الجنين للضرورة أولى من المصلحة المستفادة من عدم إباحتها وذلك في إطار الترجيح بين المصالح¹، ففي حالة الضرورة يجد الفاعل نفسه في وضع يقتضي معه عدم التمسك بالحكم الشرعي، يقول الله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"²، وقوله سبحانه وتعالى: "وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ"³ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ"⁴.

توضيحا لما سبق بيانه، يرى بعض الفقهاء جواز الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، إذ اعتبروا أن حياة الأم حياة إنسانية كاملة بكل مقاييسها، بينما حياة الجنين تقترب من حياة النبات فتقتصر مظاهرها على النمو والاعتذاء والحركة اللاإرادية فأجيز إجهاض الجنين حفظا لحق أمه في الحياة، لأن مصلحة الأم في استبقاء حياتها أعظم من مفسدة إجهاض الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح⁴، أما بعد نفخ الروح فلا يجوز لعدم توفر الضرورة لذلك، إذ أن حياة الجنين تتساوى مع حياة الأم، ولا توجد حياة أفضل من حياة، وإهدار حياته بناء على التنبؤات القائمة على الظن والاحتمال أمر غير مقبول، وإذا توفرت شروط الضرورة يكون الإجهاض جائزا لإنقاذ الأم التي هي الأصل، فالفقهاء القدامى يرون عدم جواز إجهاض الجنين، وذلك اعتمادا على المعلومات الطبية الفقيرة لديهم في تلك الفترة فالتقرير بوفاة الأم إذ بقي الجنين في بطنها أمر موهوم من الصعب الجزم به، لذلك رأوا أن قتل الجنين وهو آدمي حي لأمر موهوم - وهو وفاة الأم - لا يجوز فحرموا الإجهاض بعد نفخ الروح، وإذا كان في بقاء الجنين خطر، وإن كان ذلك الخطر جسيما لاعتبارات خاصة

1 - المصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، م س، ص 42.

2 - سورة البقرة، الآية 173.

3 - سورة الأنعام، الآية 119.

4 - محمود شلتوت، " الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة "، دار الشروق، ط الأولى 1982، ص 248.

بالجنين الذي بعد نفخ الروح فيه آدميا محترما شرعا، ولا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى¹.

في هذا الصدد ذهب بعض الفقهاء إلى القول إن نطاق حكم الضرورة التي تستوجب إباحة الإجهاض تتلخص فيما يلي:

- (1) أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر الحال إن لم تلجأ إلى الإجهاض.
- (2) أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أصحاب الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا الإجهاض.
- (3) أن يتكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهالك، كأن يجف ثدي الأم عن الحليب بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب عن استئجار مرضعة للطفل الرضيع.
- (4) أن يغلب على ظن الطبيب أن الجنين سيولد مشوها أو ناقص الخلقة.
- (5) أن تتيقن الحامل، أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يعقبها هزالا أو نقصا في لياقتها الجسمية، أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية أو ما يعرف بالعملية القيصرية².

¹ - حليلة أحمد محمد حمزة، " الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض - دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط الأولى 2018، ص 205.

² - من خلال استقراء مختلف الحالات السالفة الذكر يمكن إبداء ملاحظات على كل حالة على حدة، وذلك من خلال الإجابة على التساؤل التالي: هل تدخل كل هذه الحالات فعلا تحت مفهوم الضرورة الشرعية؟، وبعبارة أخرى ما هي الحالات التي تدخل في نطاق الضرورة الشرعية من الحالات الخمس المشار إليها أعلاه؟.

يمكن القول أن الحالة الأولى تتعلق بالإجهاض العلاجي الذي يجريه طبيب مختص لإنقاذ حياة الأم من خطر موت محقق إذا استمر الحمل، فهي محل اتفاق من جميع الفقهاء نظرا للضرورة التي تستلزمه، فالحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتبار، لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين، أما الحالة الثانية والتي يمكن أن تقضي إلى عاهة مستديمة في جسم الأم إذا استمر الحمل إلى نهايته، بناء على تقرير من ذوي الاختصاص يثبت أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض، فإن فقهاء الحنفية تفردوا بضرورة إباحة إسقاط الجنين في هذه الحالة، أما باقي فقهاء المذاهب الأخرى فلم يتعرضوا إليها، في حين الحالة الثالثة نادرة في وقتنا الحاضر، وذلك لإمكانية توفير حليب للرضيع مشابه لحليب الأم، أما الحالة الرابعة والتي يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوها أو ناقص الخلقة، لا تدخل تحت قانون الضرورة بحال، ذلك أن من أركان الضرورة الشرعية أن تكون النتائج المتوقعة نتائج يقينية، أو غالبية على الظن بموجب أدلة علمية حقيقية، خلال هذه المرحلة من الحمل، تكاد تكون محصورة في أدوية معينة قد تتناولها الحامل، حيث يخشى أن يتسبب من تناولها تشوه في خلقة الجنين، وهذا المبرر لا يزيد على كونه احتماليا يحذر منه الأطباء على وجه الحبطة والحذر فقط، أما أن يتأكد الطبيب من ذلك فعلا في حال من الأحوال فإن ذلك لم يقع ولا يكاد يتصور وقوعه، كما أن الحالة الخامسة كذلك لا تدخل في نطاق حكم الضرورة في شيء، ذلك لأن من أركان الضرورة أن تكون المفسدة المترتبة على تجنب المحذور أعظم خطرا من المفسدة المترتبة على ارتكابه، ولا شك أن ما ذكر في هذه الحالة ليس أعظم في نظر الشارع من مفسدة إسقاط الجنين، إذ أن الشريعة الإسلامية تعد الجنين بعد التخلق في حكم الحي الذي نفخت فيه الروح، فالقضاء عليه أشد خطورة في ميزان الشرع من مساوئ الهزال وآثاره، بل هو أشد خطورة من المتاعب الطبيعية وغير الطبيعية التي تلحق الأم بسبب الولادة.

غير أنه يثار في هذا الشأن سؤال مفاده، من يقدر حالة الضرورة في الإجهاض؟، يمكن القول أن حالة الإجهاض التي تسمح للمرأة بإجهاض جنينها قبل نفخ الروح أو بعده، الطبيب المختص بأمراض الجراحة النسائية والتوليد هو الطبيب الذي يحدد حالة الضرورة التي تسمح بالإجهاض، آخذا بعين الاعتبار حماية وحفاظ حياة الأم وصحتها أولاً، وإذا كان ذلك يتعارض مع وجود الجنين أو لا، هذا التقرير لابد من اللجوء إليه في عملية الإسقاط، شرط أن يكون من طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه، بعد اطلاعه على تقرير طبيب آخر مختص بالصحة، وأخذ موافقته حيث يثبت هذا الطبيب أن استمرار الحمل يشكل خطراً على حياة الأم.

خلاصة لما سبق بيانه، يمكن القول أن اختلاف فقهاء الفقه الإسلامي سببه، هو كم التطور الذي نلمسه ساعة بساعة في كل المجالات، ومنها المجال الطبي، فبعد هذا التقدم الهائل في العلوم الطبية أصبح من الممكن الجزم بمدى أثر بقاء الجنين في بطن أمه على حياتها، وهذا أدى إلى التنازع في الموازنة بين مصلحة الجنين في البقاء في بطن أمه لمواصلة نموه ومفقد موت الأم إذا بقي في بطنها¹، إلا أن الراجح في الفقه الإسلامي هو إباحة الإجهاض إذا كان في استمرار الحمل وبقاء الجنين في رحم أمه ضرر يؤدي إلى

✓ محمد سعيد البوطي، "مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً"، مكتبة الفارابي - دمشق، ط الأولى 1976، ص 87 - 88.

¹ - وهذا الأمر يتطلب الوصول إلى الموازنة والتفرقة بين أمرين: (1) حالة إدراك الجنين عمر القابلية للحياة خارج الرحم، وذلك ببلوغه ستة أشهر والتي تعد أدنى مدة للحمل فمن الممكن أن يولد الجنين قابلاً للحياة وذلك لقوله سبحانه وتعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً"، فقد جاء في الآيات القرآنية ما يدل على أن عمر القابلية للحياة خارج الرحم هي ستة أشهر ثم جاءت آراء الطب التي سارت على المنوال نفسه، مما مكننا أن نجتمع بين تحصيل مصلحة وهي أن تحفظ الأم حياتها ودرء مفسدة وهي إسقاط الجنين إلا أنه أصبح من اليسير أن يعيش خارج الرحم، وذلك باستعمال التقنيات الحديثة والأساليب الفنية، مما أجاز إجهاض الجنين***.

(2) كون الجنين لم يدرك بعد سن القابلية للحياة خارج الرحم، فإن كان عمر القابلية ستة أشهر ولم يبلغه بعد، فإنه لم يبلغ بعد عمر القابلية للحياة، فهنا يستوي حق الجنين في الحياة مع حق أمه في الحياة، فللجنين حياة إنسانية كاملة للخلق، والاعتداء على الجنين بعد أن تنفخ فيه الروح هو قتل للنفس، ولا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى، وإن واجهت الأم خطر الموت نعرض الجنين وأمه للموت، فالجنين حياته تابعة لحياة أمه، فلا يستطيع العيش في بطنها بعد وفاتها، وإن ترك في بطنها ولم يتم إسقاطه فموت الأم والجنين يعد تحصيلاً حاصلاً، فليس هناك مفر من اختيار مصلحة الأم في الاحتفاظ بحياتها وتقديمها على مصلحة الجنين، فالأصل مقدم على الفرع، والأصل هو سبب وجود الفرع، والأصل في الشرع مقدم على الفرع "فالأم هي الأصل والجنين فرع لها"، ولذلك فلا يجب أن يكون الفرع سبباً في إعدام أصله، ومن ثم يجوز إسقاط الجنين إذا كان ذلك حفاظاً على حق الأم في الحياة****.

* دعاء محمود عبد اللطيف، "أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي"، م س، ص 323.

** سورة الأحقاف، الآية 15.

*** محمد علي البار، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، م س، ص 351.

**** إسماعيل محمد عبد الشافي، "الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون: محاولة فقهية لاستخدام المنهج الاستقرائي التحليلي استنباطي"، دار المنار، القاهرة، ط الأولى 1992، ص 59.

هلاك الأم الحامل، ولا مجال لتفادي هذا الخطر سوى بإجهاضها، وذلك وفق القاعدة الفقهية " **الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها** "¹، أي أن الممنوع شرعا يباح عند الحاجة الشديدة وهي الضرورة لكن بشرط ألا تقل الضرورة عن المحظور، وطبقا لهذه القاعدة يكون إجهاض الجنين حفاظا على الأصل أي الأم، فيدفع أشد الضررين بارتكاب أخفهما، وإن كان في استمرار الحمل ما قد يؤدي إلى عاهة لا سبيل إلى تجنبها أو الخلاص منها إلا بالإجهاض.

ثانيا - موقف الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه

مما لا شك فيه أن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا إلى الحكم الشرعي لإسقاط الجنين المشوه، وهذا لا يعد تقصيرا منهم، ولكن نظرا لعدم وجود التقنيات الحديثة التي تبيح لهم التعرف على حالة الجنين وهو ما زال في بطن أمه، وبذلك يتبين أن معرفة هذا الأمر بالنسبة لهم كان متعذرا عليهم، لأن هذه المسألة تعتبر نتيجة للتطور العلمي الهائل في مجال الطب، حيث أصبح من الممكن تشخيص حالة الجنين وهو داخل الرحم واكتشاف ما به من تشوهات أو أمراض².

إلا أن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا فيما بينهم وانقسمت آرائهم حول مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه، فمنهم من أقر بعدم جواز إجهاض الجنين المشوه (1)، في حين ذهب البعض الآخر إلى جواز إجهاضه (2)، بينما عمد البعض إلى التفرقة بين التشوهات الكثيرة والبسيطة (3).

1. عدم جواز إجهاض الجنين المشوه.

هناك من يحرم إجهاض الجنين المشوه سواء قبل نفخ الروح أو بعدها، وذلك لقوله سبحانه وتعالى: " **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** "³، فهذا الجنين المشوه عزة

¹ - معنى هذه القاعدة ومدلولها: إن الممنوع شرعا يباح عند الحاجة الشديدة - وهي الضرورة - لكن بشرط أن لا تقل الضرورة عن المحظور.

✓ محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي، " موسوعة القواعد الفقهية "، الأقسام (5- 6 - 7)، مكتبة التوبة - دار ابن جزم، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م، ص 263.

² - عبد الفتاح بهيج علي العواري، " الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين - دراسة فقهية مقارنة "، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2010، ص 69.

³ - سورة الإسراء، الآية 33.

للمعافين، فإذا رأى إنسان مبتلى حمد الله على نعمه وفضله عليه، قال سبحانه وتعالى: " هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء " ¹، فإجهاض الجنين المشوه اعتراض على إرادة الله، وإجهاضه – أي الجنين المشوه – قبل نفخ الروح بداعي تشوّهه هو شيء ظني يفتح الباب على مصراعيه للدعوى الكاذبة، وكل ما قد يقال في نطاق هذا الموضوع هو كلام نظري ويجب ترك المسألة فيه للطب ².

حيث ذهب البعض من الفقهاء المعاصرين ³ من أهل الشريعة والطب إلى عدم جواز إجهاض الجنين المشوه قبل أن تنفخ فيه الروح، وذلك لاستبعادهم رجحان حق الجنين في الحياة على مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن وأن الراجح في فقه القانون أنه عند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء وبين حق الجنين في الحياة فإنه يتعين ترجيح الحق الثاني ⁴، وذلك راجع إلى عدة اعتبارات ⁵.

- 1 - سورة آل عمران، الآية 6.
- 2 - حليمة أحمد محمد حمزة، " الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض – دراسة مقارنة "، م س، ص 40-41.
- 3 - عبد الفتاح محمود إدريس، " الإجهاض من منظور إسلامي "، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط الأولى 1988، ص 58.
- 4 - محمد إبراهيم محمد مرسى، " نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقياً في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي "، م س، ص 785.
- 5 - يمكن إجمال هذه الاعتبارات فيما يلي:

- ❖ مسألة التشوهات الخلقية بالنسبة للجنين قبل نفخ الروح فيه لا تدخل تحت الضرورة الشرعية، ذلك لأن الأسباب التي قد تؤثر في تشويه الجنين، خلال هذه المرحلة من الحمل تكاد تكون محصورة في أدوية معينة قد تتناولها الحامل، حيث يخشى أن يتسبب من تناولها تشوه في خلقة الجنين كقصر يد عن حدها الطبيعي، وكصغر الرأس أو ضخامته أكثر من الحد الطبيعي أو نحو ذلك، وهذا التسبب لا يزيد على كونه احتمالاً يحذر منه الأطباء على وجه الحيط فقط أما أن يتأكد الطبيب من ذلك في حال من الأحوال فإن ذلك لم يقع ولا يكاد يتصور وقوعه.
- ❖ ما يتيقن أو يغلب على الظن أنه تشوه لا يقتضي إجهاض الجنين المشوه وإنما يقتضي مداواته سواء كان ذلك وهو في رحم الأم أو بعد الوضع، ولم تعد معالجة هذه التشوهات بالأمر العسير، أمام التقدم التكنولوجي و الطفرة الهائلة في مجال الطب، فما زلنا نسمع و نقرأ بين الفينة والفينة حالات تشوه بالأجنة عولجت بعد ولادتها، من ذلك حالات التصاق الأجنة، سواء من جهة البطن أو الجنب أو الظهر، ولهذا فإن إجهاض الجنين المشوه لا تدعو إليه الضرورة.
- ❖ إن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بدعوى تعيب الجنين – وهي دعوى ظنية – قد فتح الباب على مصراعيه للدعوى الكاذبة وللتدريج، إما من طبيب – لا أخلاق له – يسعى على الكسب الحرام ولو بالقتل، أو من حامل كرهت جنين بزعم أنه مشوه، وإما داعرة تريد التخلص من فصيحيتها، وفي هذه الحالة تلجأ الواحدة إلى تعاطي مسببات التعيب ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى.
- ❖ من المؤسف أن الدراسات تدل على أن نسبة الإصابة بالتشوهات الخلقية في ازدياد وذلك نتيجة تلوث البيئية والمجتمع وكثرة الإشعاعات الضارة التي أخذت تنتشر في الأجواء والتي لم تكن معروفة من قبل، ولا بد أن تصل إلى الحياة إلى خارج الرحم حوالي 1% - 2 % من الأجنة وبها تشوهات خلقية تستدعي العناية والمعاونة من الأهل والأسر والمجتمع، ومن رحمة الله بالناس أن جعل مصير العديد من الأجنة المشوهة إلى الإجهاض والموت قبل الولادة، وبناء على ذلك فإنه يجب على المرأة المسلمة وعلى الأسرة أن تصبر على ما أصابها وأن تحتسب ذلك عند الله، وأن لا تلجأ إلى الإجهاض والتجني على حرمة الجنين.

- ✓ محمد سعيد رمضان البوطي، " مسألة تحديد النسل – وقاية وعلاج "، م س، ص 94 وما بعدها.
- ✓ مصباح المتولي حماد، " حكم إجهاض الجنين المعيب "، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ع 24 - ج 2، سنة 2002، ص 28 - 29.

2. جواز إجهاض الجنين المشوه

هناك من رأى أن تشوه الجنين عذر يبيح إجهاضه قبل نفخ الروح فيه، وذلك وفق قاعدة المصالح والمفاسد، فالطفل المشوه تشوها كبيرا لا يمكن علاجه، ويسبب لأهله الكثير من الصعوبات والآلام وما سيقابله في المجتمع من عنت ومشقة لنفسه ولعلاقته بمجتمعه، فتصبح هذه الأمور عذرا مقبولا يبيح الإجهاض لزيادة مفسدها عن مفسدة الإجهاض¹، وهذا الاتجاه تبناه الكثير من فقهاء الشريعة المعاصرين² وفقهاء الطب أيضا والقانون، حيث ذهبوا إلى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه³.

✓ عبد العزيز محمد محسن، "الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة"، م س، ص 114.

¹ - يوسف القرضاوي، "الحلال والحرام في الإسلام"، م س، ص 165.

² - من ضمن هؤلاء الفقهاء نجد:

✓ هلالى عبد الله أحمد، "قانون العقوبات بين جريمتي الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1998، ص 263.

✓ مصطفى عبد الفتاح لينة، "جريمة إجهاض الحوامل - دراسة في موقع الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة" دار أولى النهي، بيروت، لبنان، ط الأولى 1996، ص 293.

✓ منال مروان منجد، "الإجهاض في القانون الجنائي - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط الأولى 2002، ص 323.

✓ علي محمد يوسف، "موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه"، بحث منشور بـ : كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ع 11 / 1414 هـ / 1993 م، ص 328.

³ - ذلك راجع إلى جملة من أسباب نورها على النحو الآتي:

❖ التشوهات الخلقية التي يمكن أن تكون بالجنين تعتبر من الأعداء التي ذكرها العلماء والفقهاء لإباحة الإجهاض بسبب شعورها بالهزال والضعف عن تحمل أعباء الحمل، أو كون الوضع بالنسبة لها يتم من غير طريقه الطبيعي - أي بالعملية القيصرية - خاصة إذا كان قد تكرر لها ذلك، وفي نطاق هذه الأمثلة الفقهية فإنه يمكن القول بأنه إذا ظهر الحمل وثبت ثبوتاً قطعياً دون ريب بالوسائل العلمية والتجريبية أن بالجنين عيوباً وراثية لا تتلاءم مع الحياة العادية، وأنها تسرى بالوراثة في سلالة أسرته فلا مانع من الناحية الشرعية من جواز إسقاطه ما دام لم تبلغ أيامه الرحمة مائة وعشرين يوماً. (أشرف الخطيب، "أحكام الحامل في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، القاهرة، السنة الجامعية 1413 هـ / 1992 م، ص 145-146)

❖ في الحالات القليلة التي يتضح فيها أن الجنين سيصاب بتشوه بالغ مثل أن تتعرض الحامل للعلاج بالأشعة بكميات كبيرة لمداداة سرطان في عنق الرحم مثلاً أو تعاطي عقاقير السرطان والأورام الخبيثة التي تقتل الجنين أو تحدث فيه تشوهاً بالغاً، أو أن الأم أصيبت بالحصبة الألمانية في الشهر الأول من الحمل واحتمال تشوه الجنين كبيراً جداً بـ : 70% في هذه الحالات جميعاً لا نرى ما يمنع إجراء الإجهاض قبل الأربعين، وبناءً على ذلك فإذا تم تشخيص الحالات التي تسبب تشوهاً شديداً أو أمراضاً وراثية خطيرة في فترة ما قبل 120 يوماً من الحمل فلا مانع من إجراء الإجهاض إذا طلب الوالدان إجراؤه (محمد علي البار، "الجنين المشوه والأمراض الوراثية"، م س، ص 432 - و "الجنين المشوه - أسبابه وتشخيصه وأحكامه"، م س، ص 465).

❖ المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوماً رحماً، هو أن يثبت علمياً وواقعياً خطورة ما به من عيوب وراثية، وأن هذه العيوب تدخل في النطاق المرضي الذي لا شفاء منه، وأنها تنتقل منه الذرية، أما العيوب الجسدية كالعمى أو نقص إحدى اليدين أو غيره هذا فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض، لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين، بمعنى أن إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح لا بد أن يكون مشوهاً تشوهاً كاملاً، أما مجرد تشوه بسيط كأن يكون أعمى أو أعرج أو نحو ذلك مما يمكن أن يعيش أو يبدع، كما عرف أن كل ذي عاهة جبار، فلا يجوز أبداً إجهاضه لأجل هذا العيب. (عبد الفتاح بهيج علي العواري، "الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين - دراسة فقهية مقارنة"، م س، ص 78).

3. التفرقة بين التشوهات الكثيرة والبسيطة.

أ – التشوهات الخلقية البسيطة والممكنة العلاج:

من أمثلة هذا النوع من التشوهات ما يحدث للجنين من خلل في الأنزيمات، أو خلل في المناعة داخل الجسم، أو عَمى الألوان، أو ثقب في القلب أو نقص في نمو الدماغ، وبالتالي يحدث التخلف العقلي، فهذه التشوهات تعتبر بسيطة وهينة، ولا تتسبب في إجهاض تلقائي كما لا تقتضي إسقاطا طبيا علاجيا، لأن هذه الأنواع أصبحت ممكنة العلاج، فقد تطورت الوسائل العلمية من جراحة ونحوها لإزالتها تماما أو التخفيف منها، وقد تكون مداواتها والجنين في الرحم، أو يتم علاجها بالطرق المناسبة عقب الولادة مباشرة، أو فترة من الولادة¹، فحكم الإجهاض لهذا النوع من التشوهات أنه لا يجوز لعدم وجود المبرر أو العذر الشرعي المقتضى للإسقاط، وهو مذهب أكثر الأئمة والفقهاء، وحتى الأطباء لا يرضونه، ويعتبرونه جناية على حي سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده².

ب – التشوهات الخطيرة جدا أو المتعذرة العلاج قطعاً:

قد يكون التشوه الذي يصيب الجنين بإصابات بالغة بسبب تعرض الأم الحامل للعلاج بالأشعة بكميات كبيرة لمداواة سرطان في عنق الرحم مثلاً أو تعاطي عقاقير السرطان والأورام الخبيثة التي تقتل الجنين أو تحدث فيه تشوهاً بالغاً، أو أن الأم أصيبت بالحصبة الألمانية في الشهر الأول من الحمل واحتمال تشوه الجنين كبيراً جداً، وبناءً على ذلك فلا مانع من إجهاض هذا الجنين نظراً لوجود العذر القوي المبيح للإسقاط³.

ج – التشوهات الخطيرة والممكنة العلاج أو تتطلب عناية فائقة

بعض هذه التشوهات قد تكون سبباً في القضاء على حياة الجنين داخل الرحم أو فور ولادته، ولا يمكن للحياة أن تستمر معها – مثل نقص نمو الجمجمة أو المخ أو انسداد القصبة الهوائية – والبعض الآخر يمكن للطفل أن يواصل الحياة بها ولكن تتطلب عناية فائقة، وهو بتلك التشوهات يعيش حياة معطلة معتمدة على الغير، وحكم الإجهاض هنا أن التشخيص إذا

¹ - عبد الفتاح بهيج علي العواري، م س، ص 80.

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، " المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2003، ص 100.

³ - محمد علي البار، " الجنين المشوه والأمراض الوراثية "، م س، ص 432.

أثبت وجودها قبل نفخ الروح وكان تشخيصا مؤكدا فلا بأس من الإجهاض لأن حياته ستكون سيئة ويترتب عليها آلاما، فإن كان التشخيص بعد نفخ الروح فإن الراجح عدم جواز الإجهاض¹.

ثالثا – الحكم الشرعي لإجهاض المقتصة²

إن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء بنوا حكم الإجهاض مطلقا دون أي تفرقة بسبب وجود الحمل، هل هو ناتج عن نكاح فاسد أم صحيح أو ناتجا عن اغتصاب أو زنا، وإن كان بالنسبة للحالة الأخيرة (الزنا) توجد بعض الأحكام بشأنها استدلالا من طرف بعض الفقه بقصة الغامدية، ويمكن القول على أن إجهاض الحمل الناشئ عن الاغتصاب ليس فيه نقل للفقهاء المتقدمين أو المتأخرين، أما المعاصرون فإن فتواهم تتضافر على جواز الإجهاض في هذه الحالة قبل مرحلة نفخ الروح في الجنين، خاصة على إثر ما عرفته البشرية من حروب كان الاغتصاب أهم أسلحتها (حالة البوسنة والهرسك)³.

في هذا الشأن ذهب بعض الفقه إلى القول بمشروعية إجهاض جنين الاغتصاب شريطة أن يكون وفقا للضوابط التالية:

1. أن تتحقق حالة الاغتصاب.
2. أن يتم الإجهاض فور زوال السبب (الاغتصاب).
3. أن لا يبلغ الجنين صورة الأدمي وتتفخ فيه الروح.
4. أن يتم الإجهاض على أيدي أطباء لسلامة الأم.
5. أن يكون الإجهاض بطلب المقتصة أمام جهة رسمية معنية للتأكد من حالة الاغتصاب وصحة الإجراءات لمتابعة الجناة⁴.

فلا مانع شرعا من تفريغ ما في أحشاء الأنثى من نطفة نتيجة الاختطاف والإكراه على المواقعة، بشرط أن لا يكون قد مر على هذا الحمل مائة وعشرين يوما، لأنه لا يحل في

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، م س، ص 101.

² - الاغتصاب بمعنى هناك العرض وإتيان الفاحشة ظلما وقهرا، جريمة تجمع بين ارتكاب فاحشة الزنا وبين وقوع الظلم والإكراه والقهر بالمغتصة البريئة، والتي لا حول لها ولا قوة، والذي يعتبر نوع من البغي الذي قال فيه تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (سورة النحل، الآية 90)

³ - هشام ملاطي، "حكم إجهاض المقتصة بين الشرع والقانون"، مقال منشور بـ : مجلة المحاكم المغربية، ع 150 / يناير – فبراير 2016، ص 68 – 69.

⁴ - سعد الدين مسعد الهلالي، " إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الخامسة عشر، ع 21 / 2000، ص 313 – 314.

هذه الحالة إسقاط الجنين لكونه أصبح نفسا ذات روح يجب المحافظة عليها¹، ذلك أنه يجب إجهاض المغتصبة، لأن الاغتصاب عمل غير مشروع وحرام، ولذلك فإن ثمره هذا العمل الحرام ينبغي التخلص منه فورا، ولهذا على المغتصبة المبادرة إلى الإجهاض كي لا تتأخر ويكون تأخرها تجاوزا للمدة المحددة، وهي مائة وعشرين يوما²، ومستند هؤلاء فيما ذهبوا إليه هو مجموعة من القواعد الفقهية منها: أن الضرورة تبيح المحظورات وأن الضرر يزال، فالضرر الحاصل للأم بسبب الحمل الناتج عن الاغتصاب وما يخلفه من آثار سيئة على أمه، فهذه المفسدات تترجح على مصلحة المحافظة على جنين لم يكتمل تخلقه، وأن المرأة لا يد لها في الجريمة، ولذلك أمكن التخفيف من آثارها بالتخلص من الحمل الناتج عن اعتداء عليها، وأن حالة المغتصبة يمكن اعتبارها ضرورة فيجوز لها الإجهاض.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول بعدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب، حيث لا يجوز في الإسلام علاج آثار مشكلة أو جريمة بجريمة أكبر منها، فحادثة الاغتصاب إذا نتج عنها جنين لا يجوز قتل هذا الجنين منذ أول يوم من الحمل به، وهذا ما يسمى قتلا وهو أفظع من جريمة الاغتصاب ومن آثارها، فالإجهاض جريمة ولكن الإجهاض أيضا جريمة ولا يجوز في الإسلام والبناء الإنساني للجنين يبدأ في رحم الأم منذ إطلاق الحيوان المنوي مع بويضة المرأة، فلا يجب قتل ذلك الجنين ولا يباح إجهاضه في الإسلام تحت أي ظرف³.

حيث اعتبروا أن إبادة إجهاض جنين المغتصبة هو في حقيقته عدوان على حق الجنين في الحياة، ومن ثم لا يجيز المشرع الإجهاض ما دام قد حدث الحمل، إذ يكون لهذا الجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي ولا يجوز للحامل أو المشرع الاعتداء عليه وإبادة إجهاض أمه، لأن الجنين لا دخل له في موضوع الاعتداء على عرض أمه وشرفها الذي حدث من الرجل الذي ارتكب فعل الاغتصاب المجرم⁴، وقد كان ينبغي على هذه المرأة أن تدافع عن عرضها دفاعا شرعيا ضد هذا الرجل، بأن توجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر

¹ - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، " أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي "، مجلة الحكمة، ع 13، ط الأولى 1423 هـ / 2002، ص 136.

² - مليكة بونجوم، " نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والماتعين "، مقال منشور بـ : مجلة دراسات تراثية، مختبر تراث الغرب الإسلامي - كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس - المغرب، ع 2، ص 53.

³ - مليكة بونجوم، م س، ص 54.

⁴ - عبد العزيز محمد محسن، " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة "، م س، ص 118.

ذاته وهو الرجل المغتصب، لا ضد الجنين الذي له في القانون استقلاله عن ذلك الرجل، وقد تؤدي إساءة استعمال حق الإباحة إلى أن تعلن المرأة التي عاشرت الرجل بمحض إرادتها أنها اغتصبت، وعندما تظهر عليها مظاهر الحمل تقوم بإجهاض نفسها، وهو ما يعد عدوانا أيضا على الجنين الذي جاء نتيجة رضا الطرفين¹، فلا يضحى بجنين بريء لا ذنب له من أجل ذنب اقترفه غيره².

إذا ثبت ما سبق بيانه؛ صح لنا طرح التساؤل التالي: هل يجوز للمرأة الحامل أن تستند للضرورة إذا كان حملها نتيجة اغتصاب أو ثمرة علاقة غير شرعية؟، ففي حالة الاغتصاب تكون شروط التناسب غير متوفرة، حيث لا يوجد أي تناسب بين حق الجنين في الحياة وحق المرأة الحامل في الحفاظ على شرفها وسمعتها، بحيث أن المفسدة المترتبة على تجنب المحذور أخف خطرا وأقل ضررا من المفسدة المترتبة على ارتكابه، أما في حالة العلاقة غير الشرعية فلا يجوز اللجوء للإجهاض لأن المرأة هي التي تسببت في حلول هذا الخطر بإرادتها فكان في استطاعتها رفض هذه العلاقة بأي وسيلة متاحة أمامها، وبهذا تكون خرجت عن نطاق الضرورة لفقدها أحد شروطها وهو ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلول هذا الخطر، كما لا يجوز أيضا استخدام الضرورة إذا كان الجنين يتوقع إصابته بتشوه أو عاهة³.

كخلاصة لما سبق يتضح بأن آراء الفقهاء وعلماء الدين المحدثون، قد أخذت اتجاهين:

الاتجاه الأول: قال بعدم جواز الإجهاض في حالة الاغتصاب، وليس للمغتصبة الخوف والخجل لأن ذلك كان بغير رضاها لها ولجنينها عناية وكفالة من الدولة.

الاتجاه الثاني: فلقد اتفق معظم الفقهاء، إن لم نقل كل الفقهاء على إباحة الإجهاض في المرحلة الأولى من الحمل، وهي مرحلة الأربعين الأولى⁴.

¹ - أمير عدلي أمير، "جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة"، منشأة المعارف، ط الأولى 2006، ص 280.
² - عمر بن محمد إبراهيم غانم، "أحكام الجنين في الفقه الإسلامي"، دار الأندلس الخضراء، ط الأولى 2001، ص 172.
³ - المصطفى طایل، "إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية"، م س، ص 44.
⁴ - مليكة بن عزة ثابت، "الإجهاض لدوافع أخلاقية واقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري"، مقال منشور بـ: مجلة دراسات قانونية، ع 14 / 2012، ص 70 - 71.

المبحث الثاني: العقوبة المقررة شرعا لحماية حق الجنين في الحياة

لما كان كل حكم شرعي يتعلق بشيء ما، لابد أن يستتبعه جزاء، فالإجهاض الذي يستهدف القضاء على حياة الجنين بدون مسوغ شرعي هو عمل محرم، بما يستلزمه من حقيقة الإضرار بحق الجنين في الحياة، استتبع ذلك ترتيب آثار دنيوية هي بمثابة أحكام قضائية ينطق بها الحاكم وينجم عنها توقيع جزاءات على القائم بجناية الإجهاض.

فالساسة العقابية في الفقه الإسلامي لجريمة الإجهاض تقوم على أساس تقرير العقوبة وفقا للنتيجة الإجرامية الناتجة عن فعل الجاني، وهي في الأصل عقوبة مالية تدور بين الغرة أو الدية (المطلب الأول) ، وقد تتجاوز ذلك إلى القصاص عند بعض الفقهاء، ومنهم من يرى وجوب الكفارة كعقوبة تبعية علاوة على العقوبة الأصلية، ولقد ضمن الإسلام للجنين جميع أسباب العناية، ومن ذلك عدم التعدي عليه، كما أنه حفظ له ميراثه، وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالجنين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمان المالي في الجناية على الجنين

الضمان في اللغة يعني جعل الشيء في شيء يحتويه، من ذلك قولهم ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، فتعني الالتزام، فيقال ضمنت المال إذا لزمته، وتعني الكفالة بالشيء وعلى الشيء، ومنها التغريم، فيقال ضمنته الشيء تضمينا إذا غرمته فالتزمه، والضمان المالي في الجناية على الجنين يكون في حالة ما إذا مات الجنين بسبب الجناية على أمه، وله صورتان: الصورة الأولى – الغرة وذلك إذا مات الجنين في بطن أمه ثم انفصل عنها (الفقرة الأولى)، والصورة الثانية – الدية وذلك إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية التي تعرض لها وهو في بطن أمه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الغرة

اتفق الفقهاء على وجوب الغرة في الجناية على الجنين إذا أسقط وانفصل عن أمه ميتا، وذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : " أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنيها فقضى رسول الله صلى الله

عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة¹، فما هو إذن مفهوم الغرة؟ وما هي أدلة مشروعيتهما؟
(أولاً)، فإذا توضح ذلك أتساءل عن حالات وجوب الغرة؟، وكذا الجنين الموجب لها،
تحت مسمى موجبات الغرة (ثانياً)، لنختم الحديث عن مقدارها و لمن تجب (ثالثاً)

أولاً – تعريف الغرة ومشروعيتهما

الغرة وهي دية الجنين فرضها الشرع على الجاني يدفعها للمجني عليه أو ورثته،
وتجب هذه الدية على كل جان يقدم على إجهاض المرأة الحامل، سواء صدر هذا من الأب أو
الأم أو الأجنبي، وتعتبر الغرة العقوبة الأساسية في إجهاض الجنين، والمقصود بها في
اللغة بياض في جبهة الفرس، ويطلق على العبد والأمة، كما في عتق الرقبة، والمراد كل بدن
المعتق²، ومن تم الغرة في اللغة العربية بياض في الجبهة، قال ابن منظور: "وغرة الفرس
البياض الذي يكون في وجهه، وغرة الشيء أوله وأكرمه، وقال أبو سعيد: الغرة عند
العرب أنفس شيء يملك وأفضله، والفرس غرة مال الرجل، والعبد غرة ماله، والبعير
النجيب غرة ماله، والأمة الفارهة من غرة المال"³.

من معاني الغرة – بالضم – في اللغة: بياض في الجبهة فوق الدرهم، وقد جاء في
الحديث النبوي⁴: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول: "إن أمتي يأتون يوم القيامة غُرّاً مُحَجَّلِينَ من أثر الوضوء، فمن استطاع منكم أن
يُطِيلَ غُرَّتَهُ فليَفْعَلْ"⁵.

¹ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، "صحيح البخاري"، كتاب ديات – باب جنين امرأة، حديث رقم 6914، دار
ابن كثير، دمشق، بيروت، ط الأولى 1423 هـ / 2002 م، ص 1714.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، "القاموس المحيط"، باب الرءاء – فصل الغين "غرة"، ج 2، دار
إحياء التراث العربي، لبنان، ط الأولى 1991، ص 105.

³ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم – ابن منظور الإفريقي المصري، "لسان العرب"، مج 5، م س،
ص 14-19.

⁴ - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، "صحيح البخاري"، كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء – والغر المحجلون
من آثار الوضوء، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، ط الأولى 1463 هـ / 2002 م، رقم الحديث 139، ص 47.

⁵ - شرح المفردات الواردة في الحديث:

❖ غُرّاً: جمع أغر؛ أي: ذو غرة، وأصلها لمعة بيضاء تكون في جبهة الفرس، والمراد هنا بياض وجوههم بنور الوضوء
يوم القيامة.

❖ مُحَجَّلِينَ: التحجيل بياض في قوائم الفرس، استعير للبياض الحاصل في اليدين والرجلين من أثر الوضوء للإنسان

❖ والمراد: يأتون ببيض مواضع الوضوء من الأيدي والأقدام

❖ أن يُطِيلَ غُرَّتَهُ، أي: وتحجّيله، واقتصر على أحدهما لدلالته على الآخر، والمراد أن يزيد في مكانهما عن القدر
الواجب.

وتستمد الغرة مشروعيتهما من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكثر من واقعة إجهاض بالغرة، ومن ذلك ما روته كتب الأحاديث النبوية الشريفة:

■ **جاء في صحيح البخاري:** حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك وحدثنا إسماعيل حدثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه: " أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتن جنيها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة " ¹.

■ **جاء في صحيح مسلم:** حدثني محمد بن رافع حدثنا يحيى بن آدم حدثنا مفضل عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة أن امرأة قتلت ضرثها بعمود فسطاط، فأتي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى على عاقلتها بالدية، وكانت حاملاً، فقضى في الجنين بغرة، فقال بعض عصبته (أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل؟ ومثل ذلك يُطل؟ قال : فقال (سجع كسجع الأعراب؟) " ².

■ **ما ثبت أن عمر رضي الله عنه** استشار الصحابة في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة فشهد بذلك محمد ابن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به "، ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة، فأصبح إجماعاً³، وغير ذلك من الروايات التي تؤكد على وجوب الغرة دية إسقاط الجنين.

ثانياً – موجبات الغرة

بعد الوقوف على تعريف الغرة ومشروعيتهما، كان لزاما البحث في موجبات الغرة، وذلك من خلال حالات وجوبها (1)، وكذا الجنين الموجب لها (2).

¹ - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب الدييات، باب جنين المرأة، رقم الحديث 6904، م س، ص 1708.

² - مسلم بن الحجاج، " صحيح مسلم "، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات - باب دية الجنين، وجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم الحديث 1682، م الثاني، دار طيبة، ط الأولى 1427 هـ / 2006 م، ص 803.

³ - ابن قدامة، " المغني "، م س، ج 12، ص 64.

1) حالات وجوب الغرة

يمكن إجمال الحالات التي تجب فيها الغرة كضمان مالي، في انفصال الجنين عن أمه ميتا (أ)، وكذا عدم انفصال الجنين بعد وفاة الأم (ب)، بالإضافة إلى حالة انفصال بعض الجنين دون البعض (ت).

أ. انفصال الجنين عن أمه ميتا

إذا سقط الجنين ميتا بسبب الجناية عليه فقد أجمع العلماء على وجوب الغرة بقتله، فإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ففيه غرة، وجاء في التمهيد للمالكية " الغرة واجبة في الجنين إذا رمته ميتا " ¹، وفي منهاج الطالبين للشافعية : " في الجنين غرة إن انفصل ميتا بجناية في حياتها أو موتها " ².

وتجب الغرة في حالتي العمد والخطأ معا، إلا أنها في حالة العمد تكون الغرة مغلظة أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد ولا يتصور العمد إلا عند المالكية، وبناء عليه قالوا: إن عشر واجب الأم المأخوذ في الجنين - الغرة - يكون حالا ولا يكون منجما، كالدية ويكون ذهباً أو ورقاً فلا يكون من الإبل، وتكون الغرة في مال الجاني في العمد مطلقاً وكذا في الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته ³، أما في حالة الخطأ أو شبه العمد، وهذا هو المتصور عند الجمهور فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة، عند الجمهور وليس واحد منها عند الحنابلة، لكن الشافعية قالوا: إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت شبه عمد وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة ⁴.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم سقوط الجنين وانفصاله عن أمه ميتا بعد موتها متأثرة بالجناية على مذهبين:

¹ - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي أبو عمر، " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد "، ج6، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط الثانية 1412 هـ / 1991م، ص 478.

² - محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، " منهاج الطالبين وعمدة المفتين "، فصل في الغرة، دار المنهاج، ط الأولى 1426 هـ / 2005 م، ص 493.

³ - محمد عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "، ج 4، م س، ص 268.

⁴ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط الأولى 2006، ص 264.

الرأي الأول: ذهب أصحاب المذهب الأول إلى وجوب ضمان الجنين بالغرة، سواء انفصل الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرا بالجناية عليها في حال حياتها أو بعد موتها، وبه قال أشهب من المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية، وحجتهم في ذلك من السنة والمعقول، فمن السنة استدلو بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " **قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبدا وأمة**"¹.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم، أقر بوجوب ضمان الجنين الذي سقط ميتا بالغرة سواء كان سقوطه ميتا بعد موت أمه أو قبله².

أما أدلتهم من المعقول فهي:

1. إن هذا الجنين تلف بالجناية عليه، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها.

2. إن هذا الجنين لو سقط حيا بالجناية عليه، فإنه يضمنه الجاني، فكذلك يضمنه إذا سقط ميتا، فالتسبب في الموت يوجب الضمان، فينبغي وجوب ضمان الجنين إذا سقط ميتا بالاعتداء على أمه.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب المذهب الثاني إلى عدم وجوب ضمان الجنين في هذه الحالة، وهذا مذهب الحنفية وجمهور المالكية، وحجتهم في ذلك، بأن موت الأم سبب لموت الجنين ظاهرا، لأن حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد فيه النص، إذ الاحتمال فيه أقل، فلا يضمن بالشك³، ويحتمل أنه مات بالاعتداء على أمه، ولا تجب الغرة بالشك، وأن الجنين الذي انفصل ميتا، بعد موت الأم، متأثرة بالجناية عليها يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها⁴.

¹ - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب الدييات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم الحديث 6919، م س، ص 1708.

² - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، " المغني "، ج 12، م س، ص 36-62.

³ - محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار "، ج 10، مطبعة عالم الكتب للطباعة والتوزيع - الرياض، ط 1423 هـ / 2003 م، ص 252.

⁴ - محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار "، ج 10، م س، ص 253.

من خلال استقراء رأي كل من المذهبين يمكن ترجيح الرأي الأول، الذي يقضي بوجوب ضمان الجنين الذي سقط ميتا بعد موت أمه، متأثرا بالجناية عليها في حال حياتها، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم، ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عالتها"، إذ أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الغرة في الجنين الذي مات بسبب الاعتداء على أمه في حال حياته، إن ماتت متأثرة بالجناية عليها.

ب. عدم انفصال الجنين بعد وفاة الأم

إذا وقع اعتداء على حامل فماتت هي وجنينها الذي لم ينفصل عنها وجبت فيه الغرة، وهذا يعني أن انفصال الجنين عن أمه ميتا بعد موتها لا يعد إجهاض تترتب عليه آثاره، حتى ولو تعرضت الأم لجناية حال حملها، وذلك لاحتمال أن يكون سبب موت الجنين هو موت أمه، وليس نتيجة للجناية عليه، فحياة الجنين بحياة أمه وموته بموتها.

في حين ذهب البعض من الفقهاء إلى عدم وجوب الغرة إلا إذا انفصل الجنين، وفي هذا قال الإمام مالك: " لم أسمع أحد يخالف في أن الجنين لا تكون فيه غرة، حتى يزال بطن أمه، ويسقط من بطنها ميتا "¹. " وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات أنه فيه الدية كاملة، ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه "²، واستدلوا على ذلك بأنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجوز الضمان إلا عند تيقن وجود الجنين أما بالشك فلا، فإذا قتلت المرأة وهي حامل، قال لي في جنينها شيء حتى تقذفه، وبهذا يقول مالك، غير أنه يجب التفريق بين ما إذا سقط الجنين نتيجة ضرب الحامل قبل تمام الأربعة الأشهر أو بعدها، فإن كان قبل ذلك ففيه الغرة دون الكفارة، وإن كان بعد ذلك ففيه الغرة والكفارة، واستدلوا على ذلك بأن الرسول صلى الله عليه

¹ - مالك بن أنس، " الموطأ "، ج 2، - كتاب العقول، باب عقل الجنين - ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (درا إحياء التراث العربي)، ط الأولى 1985/1406، ص 685
² - مالك بن أنس، " الموطأ "، ج 2، م س، ص 685.

وسلم لم يشترط في الجنين إلقاءه، ولكنه قال عليه السلم في الجنين غرة عبد أو أمة كيفما أصيب ألقى أو لم يلقي - ففيه الغرة، وإذا قتلت الحامل فقد تلف حينها بلا شك¹.

وقد أيد جانب من الفقه ما ذهب إليه المذهب الأول، من وجوب الغرة في الجنين والمعتدى عليه، وإن لم ينفصل عن أمه، لأن الغرة وجبت بالاعتداء المفسد للجنين لا بالخروج والانفصال عن أمه، فيرتبط السبب بالمسبب، إذ لو كان وجوبها مرتبطاً بالانفصال لما وجب في إتلاف الجنين وإن لم ينفصل شيء، وهذا التلف وإن كان لا يستدل عليه في الماضي إلا بعد خروج الجنين ميتاً متأثراً بالاعتداء على أمه، فإنه يمكن الاستدلال عليه في الوقت الحاضر بوسائل كثيرة في مجال الكشف الطبي²، فإن ضربها فماتت ثم ألقته ميتاً وجبت الغرة كما لو انفصل في حياتها لأنه شخص مستقل فلا يدخل ضمانه وإن ضرب بطن ميتة فألقت ميتاً فظهر، لأن الظاهر موته بموتها وقيل تجب غرة لأن الأصل بقاء الحياة ونرجح الأول، وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه البلقيني بأن الإيجاب لا يكون بالشك، قال والقول بأن الأصل بقاء الحياة ممنوع لأننا لا نعلم حياته حتى نقول الأصل بقائها³.

ت. انفصال بعض الجنين دون البعض

اختلف الفقهاء في ضمان الجنين في حالة انفصال جزء من أمه بسبب الجناية عليها، فذهب فريق من الفقهاء، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، إلى وجوب الغرة إذا ظهر بعض الجنين من بطن أمه بعد الجناية عليها، ثم مات ولم يخرج باقيه، فقد جاء في المغني: " وأما إن ظهر بعضه من بطن أمه، ولم يخرج باقيه ففيه الغرة، وبه قال الشافعي، وقال مالك، وابن المنذر: لا تجب الغرة حتى تلقيه شيئاً، فأشبه ما لو لم يظهر منه شيء، ولنا أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه، ويفارق ما لم يظهر منه شيء،

¹ - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، " الإيصال في المحلى بالآثار"، ج 11، دار الكتب العلمية - بيروت، - دون ذكر الطبعة والتاريخ -، ص 234-235.

² - عبد القادر عودة، " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي"، ج 2، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط الأولى 1992، ص 294.

³ - زكريا بن محمد زكريا الأنصاري - شهاب أحمد الرملي، " أسنى المطالب في شرح روض الطالب"، مج 4، مطبعة الميمنية، ط الأولى 1313 هـ، ص 90.

فإنه لم يتيقن قتله ولا وجوده، وكذلك إن أُلقت يدا أو رجلا أو رأسا، أو جزءا من أجزاء
الآدمي، وجبت الغرة، لأن تيقنا أنه من جنين"¹.

وقال الشافعي: " ولو خرج منها شيء يبين فيه خلق إنسان، من رأس، أو يد،
أو رجل، أو غيره، ثم ماتت أم الجنين، ولم تخرج بقية الجنين، ضمن الأم والجنين، لأنى قد
علمت أنه حتى على جنين في بطنها بخروج بعضه، ولا فرق بين خروج بعضه وكله في
علمي بأنه جنى على جنين، ألا ترى أنها لو أُلقت كالمضغة يبين فيها شيء من خلق
الإنسان ضمنته جنايته على جنين كامل، ويضمن متى خرج منها شيء يبين به أنه جنى
على جنين قبل موتها أو بعده"².

استدل أنصار هذا الرأي بما يلي:

❖ إن من اعتدى على المرأة الحامل قاتلا لجنينها لزمته غرة ولو لم يخرج من الجنين إلا
بعضه اعتبارا بحال خروج جميعه وانفصاله عن أمه³.

❖ أنه قد تحقق وجود الجنين بخروج هذا الجزء منه، والظاهر أنه تلف بالجناية، فيجب
ضمانه⁴.

في حين ذهب أصحاب المذهب الثاني إلى القول بعدم وجوب الغرة في هذه الحالة،
حيث لا تجب الغرة حتى تلقيه أمه، وينفصل عنها انفصالا كاملا، ولا يكفي انفصال بعضه،
فقال الإمام مالك: " ولم أسمع أحدا يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرة، حتى يزايل
بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا، فإذا خرج بعضه ثم مات، فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا
شيء فيه"⁵، حيث لا يعتبر الجاني ضامنا حتى تلقي المرأة ما في جوفها وينفصل عنها.

¹ - موفق الدين ابن قدامة، " المغني "، كتاب الديات، ج 12، دار عالم الكتب، ط الثالثة 1417هـ/ 1997م، ص 63.

² - محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبى أبو عبد الله، " الأم"، ج 7، دار الوفاء، ط 1422 هـ / 1422م، ص 271.

³ - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، " المغني "، ج 12، م س، ص 63.

⁴ - محمد بن محمد الخطيب الشربيني، " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، ج 5، كتاب الديات، باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1421 هـ / 2000م، ص 369-370.

⁵ - مالك بن أنس، " الموطأ "، ج 2، م س، ص 856.

استدلوا على قولهم بعدم وجوب شيء في خروج الجنين دون باقيه بالقياس:

- ❖ إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه المرأة التي انفصل بعض جنينها دون باقيه لم تلق شيئاً فأشبهه ما لو لم يظهر منه شيء.
- ❖ إن ما لم ينفصل من الجنين كالعضو منها، وما خرج لا يجب فيه شيء، لأنه لا يجب ضمانه إلا بتمام انفصاله، وهذا لم ينفصل بتمامه.

لنخلص إلى القول بوجوب الغرة في انفصال بعض الجنين عن أمه دون باقيه، لأن الخارج جزء من جنين مضمون بالغرة، فتجب الغرة في الخارج اعتباراً بحال خروجه كله، وحسب بعض الفقه فإن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب في الجنين دية مستقلة عن دية أمه، فهذا يدل أن الجنين ليس عضواً منها، سواء انفصل جميعه أو بعضه بالجناية عليها فيجب في الخارج ضمانه بالغرة¹، ومن ثم يتفق الفقهاء على وجوب الغرة بموت الجنين بسبب الاعتداء، كما يشترط في وجوبها أن ينفصل الجنين ميتاً، أو انفصال البعض الدال على موته، إذ لا يثبت حكم المولود إلا بخروجه، كما أنها تجب في حالتي العمد والخطأ معاً، ولا فرق بين الحالتين، إلا أن دية الجنين تغلط في حالة العمد وتخفف في حالة الخطأ، كما أنها تجب في الجنين الذكر والأنثى، ولا فرق في قيمة ما يجب لكل منهما.

(2) الجنين الموجب للغرة

لما كان الإجهاض يحتمل وقوعه في أي مرحلة من مراحل الجنين فقد يقع في مرحلة النطفة وقد يقع فيما بعدها من مراحل العلقة أو المضغة، أو في مرحلة نفخ الروح، وإذا كان الأمر كذلك فمتى تجب الغرة؟ هل تجب بالإجهاض مطلقاً أو لا تجب إلا في مرحلة نفخ الروح؟، أو بعبارة أخرى في أي طور من أطوار الجنين يمكن الحكم بأن التعدي عليه جناية توجب الغرة؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على عدة أقوال:

القول الأول: أن الغرة تجب بإجهاض الحمل مطلقاً في أي مرحلة من مراحلها، وإليه ذهب المالكية في المشهور عنهم، والظاهرية، يقول ابن رشد: " واختلفوا من هذا الباب في

¹ - عبد الفتاح محمود إدريس، " الإجهاض من منظور إسلامي"، م س ، ص 105 وما بعدها.

الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك ما طرحته من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة"¹.

ملخص كلام ابن حزم يفيد وجوب الغرة بالجناية على الجنين، ولو لم تكن فيه صورة آدمي، سواء كان في مرحلة العلقه أو المضغة، ومن ضمن كلامه على جزئية الحمل من الأم: ".... فهو بعض من أبعاضها، ودم من دمها، ولحم وبعض حشوتها بلا شك، فهي المجني عليها، فالغرة لها بلا شك، فإن ماتت ثم طرحت الجنين – ولم يوقن أنه أتم عشرين ومائة ليلة – فالجنين لورثة الأم، لأنه بنفس الجناية وجب لها، فهي موروثه عنها"².

واستدلوا بما يلي:

- ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليده.

ما رواه سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك بطل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما هذا من إخوان الكهّان"

ووجه الاستدلال من الحديثين أنهما عامان في الإجهاض الموجب للغرة وليس فيهما ما يدل على اختصاصه بمرحلة دون أخرى بل إن سؤال الرجل واستغرابه للحكم عليه بالغرة في الجناية على من لم تتحقق فيه بعض صفات الأدميين من الإطعام والاستهلال، واستمرار الرسول صلى الله عليه وسلم في إلزامه بذلك والحكم عليه به، والمقام مقام تفصيل يدل أن الغرة تجب في الإجهاض مطلقاً، إذ لو كان هناك استثناء وتفصيل في مراحل الجنين لبيّنه صلى الله عليه وسلم في وقته³.

¹ - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، كتاب الديات في النفوس – باب في دية الجنين، ج 4، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط الأولى 1415 هـ / 1994 م، ص 335.

² - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، "الإيصال في المحلى بالآثار"، ج 11، م س، ص 242.

³ - محمد عبد الله ولد محمدان، "الإجهاض من وجهة نظر الفقه الإسلامي – دراسة تأصيلية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مسقط 2006، ص 28/27.

القول الثاني: أن الغرة إنما تجب بإسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه وإليه ذهب أكثر الحنفية، وجوده ابن رشد عن المالكية، ويرى الحنفية أن الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين فيه حكومة أي أن يقوم المجني عليه كأنه مملوك لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برئت، فما نقص فله مثل نسبته من الدية.

جاء في حاشية ابن عابدين: " ... ولو ألفت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه خلق آدمي ولو بقي لتطور فلا غرة فيه ويجب فيه عندنا حكومة "1، وقال الكاساني: " وإن لم يستتب شيء من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين إنما مضغة، وسواء كان ذكرا أو أنثى لما قلنا، ولأن عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى، فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه "2، وفي بداية المجتهد: " والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن تجب فيه الغرة، إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه "3، وحجة أصحاب هذا القول أن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي وإذا لم يكن آدميا فلا يجب فيه الغرة.

القول الثالث: أن الغرة تجب بإجهاض الحمل بشرط أن يتبين فيه خلق إنسان ولو خفيا، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة وهو اتجاه للحنفية ورأي للمالكية، قال الشافعي: " وأقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، أصبع، أو ظفر أو عين، أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله، ففيه غرة كاملة "4، في هذا الصدد قال ابن قدامة: " وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه، لأننا لا نعلم أنه جنين "5، وقال مالك: " كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد، ففيه الغرة "6.

1 - محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار"، كتاب الديات، فصل في الجنين، ج 10، م س، ص 254.
2 - الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، كتاب الجنائيات، فصل في الجناية على الجنين، ج 10، م س، ص 456.
3 - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، كتاب الديات في النفوس - باب في دية الجنين، ج 4، م س، ص 335.
4 - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلب القريشي، " الأم"، كتاب ديات الخطأ / دية الجنين، ج 7، م س، ص 265.
5 - ابن قدامة، " المغني"، م س، كتاب الديات، ج 12، ص 63.
6 - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، ج 4، م س، ص 335.

واستدل أصحاب هذا القول بعموم أدلة مشروعية الغرة، وقالوا إن تلك الأحاديث تقرر وجوب الغرة في السقط، وإن أقل ما يكون به السقط جنينا، أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقه كالأصبع أو الظفر أو العين، أو غير ذلك مما بان من خلق بني آدم، وما لم يكن كذلك فلا غرة فيه لعدم آدميته¹.

مما تقدم، يتبين أن مدار كلام العلماء أنه متى تبين أنه حمل فالحكم ثابت سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده، وإذا تأملت عباراتهم السابقة تجددهم يؤكدون على هذا المعنى فمثلا - قول الإمام مالك: ".... مما يعلم أنه حمل"، فهو يدقق على أهمية العلم أنه حمل خشية أن يعاقب الجاني بغير عقوبته بأن يكون ما في بطنها ليس حملا، وكذلك يقول الشافعي: "... حتى تستبين الخلقة"، وذلك للتأكد من كونه حملا، لكن يفهم من كلامه أنه إذا كان نطفة أو علقه فإنه لا شيء عليه، وتأمل قول ابن قدامة: "... فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين"².

يمكن القول أن عقوبة إسقاط الجنين غرة عبد أو أمة، سواء أسقط الجنين أم لا، أيا كان طور الجنين سواء النطفة أو العلقه أو المضغة، وللغرة ضوابط، حيث تجب بالجنائية على الجنين بشروط معينة وهي:

- وقوع الجنائية من الفاعل على المرأة الحامل، لأن الجنائية هي الفعل المكون للجريمة، سواء كان هذا الفعل الذي تسبب في حصول الإجهاض ماديا كالضرب ونحوه، أو معنويا كالشتم والتهديد والتخويف.

- حصول انفصال الجنين عن أمه ميتا، وهذا هو ما عليه الفقهاء، لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك حين أسقطت المرأة جنينها بسبب ما حدث من اعتداء عليها وقول الفقهاء وقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا عملا باليقين، حيث لا ينزل مثل هذا القضاء على الشك، ومع تقدم الأجهزة الطبية، والتحقق من كون موت الجنين في بطن أمه جاء مترتبا على الفعل، وأنه لا بد من إجراء عملية جراحية لتخليصها من الجنين

¹ - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المصنف القريشي، "الأم"، ج 7، م س، ص 265.
² - عادل بن يوسف العزازي، "فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين"، دار ابن الجوزي - القاهرة، ط الأولى 1427 هـ / 2006 م، ص 84.

الذي مات في بطنها بسبب الفعل بشهادة أهل الخبرة الثقات بذلك، فإنه لا مانع من القضاء بالغرة في هذه الحالة باعتبارها تعويضا ماليا.

- كون الجنين الذي سقط قد ظهر فيه بعض خلقة الأدمي - كإصبع أو عين - حتى يتجاوز مرحلة المضغة، وهذا شرط قال به الذين قالوا بعدم وجوب الغرة في العلقة والمضغة، بخلاف الإمام مالك الذي رأى وجوب المسؤولية عن كل ما يعلم أنه حمل بشهادة أهل الخبرة، حيث إن الحمل في ذاته مضمون وقد رأى الإمام مالك هذا حفاظا على الأجنة من الهلاك وتحقيقا لمبدأ حفظ النسل¹

ثالثا - الغرة بين المقدار والاستحقاق

إن الحديث عن الغرة كضمان مالي في الاعتداء على الجنين يقتضي مني معرفة مقدارها (1)، ثم على من تجب، بمعنى هل يقع الضمان على العاقلة أم يجب في مال الجاني (2)، وأخير لمن تجب (3).

1 مقدار الغرة

توافق جمهور الفقهاء² على أن الغرة الواجبة في الجناية على الجنين هي عبد أو أمة تساوي نصف عشر دية الحر المسلم، وهي خمس من الإبل، ولأنها دية فصارت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين على أقل أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع في الجنايات، وهو أرش³ الموضحة⁴ ودية السن⁵، لا فرق بين الجنين الذكر و الأنثى في مقدار الغرة، لأن غالب الفقهاء يقدر دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة ودية الأنثى

¹ - عبد الحي عزب عبد العال، " دية الجنين ودورها في إسباغ الحماية الشرعية والقانونية عليه - دراسة فقهية قانونية تطبيقية"، مجلة الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ماهية القانون الدولي الإنساني، السنة الرابعة عشرة، ع الثاني - يوليو 2006، ص 100 - 101.

² - ابن قدامة، " المغني"، ج 12، م س، ص 66.

³ - الأرش: هو الدية، وما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس والجائفة هي الجرح في حدود الصدر والظهر والبطن إذا اخترقت القفص الصدري، ويطلق غالبا على المال الواجب في الجناية على ما دون النفس فهو أخص من الدية بهذا المعنى.

⁴ - الموضحة: هي الجروح التي تبدي بياض العظم.

⁵ - دية السن: لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب في كل سن نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارا، لقوله صلى الله عليه وسلم: " وفي السن خمس من الإبل".

بعشر دية الأم، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل، فينتج من ذلك أن دية الجنين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة¹.

لكن هل بتعدد الغرة يتعدد الأجنة؟؛ الذي صرح به جمهور العلماء أن الغرة الواحدة تجب في كل جنين واحد فإذا تعددت الأجنة وإن كان فعل الاعتداء واحدا لم يتعدد، لأن الغرة هي مقدار الدية الواجبة لجنين واحد فإذا تعددت الأجنة تعدد الضمان، فإذا أُلقت بجنينين نزل أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات وجب الغرة في الذي نزل ميتا ووجبت الدية الكاملة إذا نزل حيا ثم مات بتأثير الفعل، حيث وجد السبب الموجب للحكم².

لكن الفقهاء وإن كانوا قد اشترطوا في الغرة بلوغها نصف عشر دية الحر المسلم، فإنهم اختلفوا في بيان ما تقوم به³، والمشهور عند الإمام مالك، أن الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة⁴

2) على من تجب الغرة (أو الدية)

الدية في الإجهاض تكون في الأم و الجنين، واختلف الفقه حول من تجب عليه الدية، فالبعض ذهب إلى أن هذه الدية يتحملها المتسبب في الإجهاض، والبعض ذهب إلى أنها تجب على العاقلة، وقد يتحملها بيت المال عند بعض الفقه في بعض الأحوال، وذلك بحسب نوع الجناية وحسب المتسبب في الإجهاض، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: "الدية أو الغرة تجب على العاقلة"

الغرة – أو الدية – تجب على العاقلة، فإذا ضرب الرجل امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة، وذلك كله على العاقلة⁵، ويلزم العاقلة دية جنين غرة¹، فتحمل العاقلة عن

1 - عبد النبي محمد محمود، "الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الكتب القانونية – مصر، ط الأولى 2011، ص 298.

2 - عبد الحي عزب عبد العال، "دية الجنين ودورها في إسباغ الحماية الشرعية والقانونية عليه – دراسة فقهية قانونية تطبيقية"، م س، ص 93.

3 - الغرة عند المذهب الحنفي – خمسمائة درهم، لأن الدية الكاملة من الدراهم هي عشرة آلاف، فكان نصف عشرها خمسمائة، ويتم تقديرها عند الشافعية بستمائة درهم، لأن الدية الكاملة عندهم مقدرة بأثني عشر ألف درهم، فكان نصف عشرها هو ستمائة درهم، أما عند الحنابلة، فمقدار ما تقوم به الغرة هو خمس من الإبل، فدية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتا: غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل.

للم علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج 10، م س، ص 456.

4 - مالك ابن أنس، "المدونة الكبرى"، مج 16، م س، ص 201.

5 - شمس الدين السرخسي، "المبسوط"، ج 26، م س، ص 87.

الجاني دية الجنين إن خرج حيا ثم مات، والغرة إن خرج ميتاً²، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن امرأتي هذيل، وأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بغرة عبد أو أمة، وأن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأرجعوا السبب في ذلك إلى أن الجناية المتعمدة على الجنين غير متصورة عندهم، وإنما تكون شبه عمد أو خطأ، حتى ولو كانت الجناية على أمه متعمدة، وذلك بسبب الشك في وجوده من حيث الحياة من عدمه³.

الاتجاه الثاني: "الدية أو الغرة تجب على المتسبب في الإجهاض"

الغرة تكون في مال الجاني، لأن العاقلة لا تتحمل ما هو دون ثلث دية الجاني، فإذا بلغت ثلث دية الجاني وجبت على العاقلة، جاء في المدونة الكبرى للمالكية: "قلت: أرأيت الجنين إذا ضربه رجل فألقته أمه ميتاً أتحملة العاقلة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تحمله العاقلة إنما هو في مال الجاني"⁴، وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة، ودية الجنين وهي خمس من الإبل لم تحمله العاقلة، لأنها لا تحمل ما دون الثلث فأشبه دية السن والموضحة⁵، ومن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا وأمه حية، فعليه الغرة من ماله لا على العاقلة⁶.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بلفظ حديث الغرة، الذي جاء فيه "ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة"، مما يوهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على الجاني، ولو قضى بها على العاقلة لكان: "فلما قضى عليهم"، وقالوا أيضا أن القياس يقتضي أن كل جاني جنايته عليه إلا بدليل لا معارض له كالإجماع أو السنة⁷، وقد قال تعالى: "قل أغير"

1 - محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي أبو عبد الله، "الأم"، ج 7، م س، ص 267.
2 - المهدي أحمد بن يحيى المرتضى (ت840هـ)، "شرح الأزهري"، كتاب الديات/ في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل، مج 10، مكتبة التراث الإسلامي، ط الأولى 1424 هـ / 2002 م، ص 293 وما بعدها.
3 - بدر محمد السيد إسماعيل، "حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث"، م س، ص 281.
4 - مالك ابن أنس، "المدونة الكبرى"، - كتاب الديات: ما جاء في الصبي والمجنون إذا جنوا وفي دية الجنين إذا كان ذكر - مج 16، م س، ص 199.
5 - ابن قدامة، "المغني"، م س، كتاب الديات، ج 12، ص 77.
6 - محمد بن يوسف أطفيش، "شرح كتاب النيل وشفاء العليل"، ج 15، مكتبة الإرشاد، جدة، دار الفتح بيروت، ط الثانية 1392 هـ / 1972 م، ص 86.
7 - خالد محمد صالح، "أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط الأولى 2011، ص 285.

اللَّهُ أَبْغَى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ
ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ¹.

ويتحمل المتسبب في الإسقاط الدية، في إحدى الصور الآتية:

❖ إذا كانت الجناية مقصودا بها الأم، وأجهضت الجنين وماتت بالجناية، سواء انفصل منها الجنين أم لم ينفصل.

❖ إذا أجهض الأم طبيب ليس له دراية بالطب، فإن العلماء اختلفوا في ضمانه، والضمان سواء كان من دية أم غرة، يكون على المتسبب في ماله.

❖ إذا أدب الزوج زوجته الحامل كما في حالة النشوز، وتعتمد الإسراف والعدوان وماتت الزوجة، فإن هذا عمد يكون الدية فيه في مال الجاني ².

الاتجاه الثالث: " تحميل الدية بالنظر إلى نوع الجناية "

وهم ينظرون في تحميل الدية إلى نوع الجناية، فإن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد فالدية على الجاني ³، وإن كانت خطأ ينظر: فإن كانت قبل ولوج الروح فالأصح أنها في مال الجاني، وإن كانت بعد ولوج الروح فهي على العاقلة ⁴، فإذا كانت الجناية على الجنين عمداً أو شبه عمد ديته في مال الجاني، وإن كانت خطأ بعد ولوج الروح فعلى العاقلة، وإن كانت قبل ولوج الروح ففي ثبوتها على العاقلة إشكال والأظهر عدمه.

أما فيما يخص الرأي الراجح، فهو القول بوجوب الغرة على العاقلة، وبهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن العقل

¹ - سورة الأنعام، الآية 164.

² - إبراهيم بن محمد قاسم، " أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط الأولى 1423 هـ / 2002 م، ص 557.

³ - جاء في شرائع الإسلام: " مسألتان: الأولى - دية الجنين إن كان عمداً وشبه العمد، ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة ".

✓ المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر الحسن، " شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام"، القسم 3 - 4، مطبعة دار القارئ، بيروت، لبنان، ط الحادية عشرة 1425 هـ / 2004 م، ص 525.

⁴ - خالد محمد صالح، " أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية"، م س، ص 285.

على عصبتها"¹، فعن المغيرة بن شعبه قال ضربت امرأة ضررتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال وإحداهما لحيانية قال: " فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصابة القتلة وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصابة القتلة أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب قال وجعل عليهم الدية"².

(3) من يأخذ الغرة (أو الجهة المستحقة للغرة)

اختلف العلماء في كيفية توزيع الغرة إلى خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب إلى القول بأن الغرة تكون لورثة الجنين³، في حين ذهب الرأي الثاني: إلى أنه إذا سقط الجنين قبل أربعة أشهر فغرفته لأمه باعتباره جزءا منها، وإن سقط بعد أربعة أشهر فغرفته لورثته حسب قواعد الإرث⁴، بينما ذهب الرأي الثالث إلى القول أن الغرة لأبويه للأم ثلثها وللأب الباقي⁵، في حين ذهب الرأي الرابع إلى كون الغرة تجب للأم خاصة⁶، أما الرأي الخامس فذهب إلى أن الجنانية إن كانت من الزوجة فالغرة للزوج خاصة، وإن كانت من الزوج فهي للزوجة خاصة، وإن كانت من غيرهما فهي للورثة وفق قواعد الإرث⁷.

- 1 - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، رقم الحديث 6909، م س، ص 1705.
- 2 - مسلم بن الحجاج، " صحيح مسلم "، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات - باب دية الجنين، وجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم الحديث 1682، م س، ص 802.
- 3 - جاء في مغني المحتاج للشافعية: " وهي أي الغرة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى، لأنها دية نفس ".
- ✓ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، " المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج "، ج 5، كتاب الديات، م س، ص 372.
- 4 - جاء في المحلى: " الجنين إن تيقنا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة موروثه لورثته الذين يرثونه لو خرج حيا فمات على حكم الموارث، وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط ".
- ✓ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، " الإيصال في المحلى بالآثار "، ج 11، م س، ص 241.
- 5 - جاء في التمهيد: " واختلفوا في كيفية ميراث الغرة في الجنين... وكان ابن هرمز يقول ديته لأبويه خاصة، لأبيه ثلثها، ولأمه ثلثها ".
- ✓ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي أبو عمر، " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد "، ج 6، م س، ص 486 - 487.
- 6 - جاء في المبسوط: " قال عامة العلماء، أن بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته إلا أن الضارب إن كان أباه لم يرث شيئا لأنه قاتل، وقال الليث بن سعد يكون لأمه في حكم جزء من أجزائها ".
- ✓ شمس الدين السرخسي، " المبسوط "، ج 26، م س، ص 88.
- 7 - حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، " غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع "، كتاب الجنائيات - فصل: في الديات، مؤسسة الإمام صادق، ط الأولى 1417 هـ، ص 415.

في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغرة تجب لورثة الجنين، فهي تأخذ حكم الدية، لأن الدية يرثها ورثته¹، ويؤيد ابن قدامة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بقوله: " أن الغرة مورثة عن الجنين كأنه سقط حيا، لأنها دية له وبدل عنه، فيرثها كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي"، ثم قال: " إنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون مورثة عنه، كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله أنه عضو من أعضائها لا يصح، لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه مثل يدها، ولما منع القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة لقتله، ولما صح عتقه بدونها ولا عتقها بدونه، ولا تصور حياته بعد موتها، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي".

الفقرة الثانية: الدية الكاملة في الجناية على الجنين

إن الحديث عن أحكام الدية الكاملة في الجناية على الجنين يقتضي مني بداية التعريف بالدية من خلال التطرق إلى مفهوميها و أدلة مشروعيتهما في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع (أولا)، وكذا الجنين الذي تجب فيه الدية الكاملة (ثانيا)، لنختم الحديث عن حالات وجوبها (ثالثا).

أولا – تعريف الدية والأصل في مشروعيتهما

1) تعريف الدية

تتردد معنى الدية باعتبارها عقوبة فرضها الشارع الإسلامي في الجنايات التي لا تستحق القصاص²، ويطلق عليها العقل، و تعرف في الفقه الإسلامي المال الواجب بجناية على الحر في النفس أو فيما دونها، أي ما يجب من المال في إتلاف النفس وما

¹ - ابن قدامة، " المغني"، م س، كتاب الديات، ج 12، ص 67.

² - فإذا كان عمدا محضا، فالدية في مال الجاني، وإذا كانت شبه عمد أو خطأ فعلى عاقلته، والدية عقوبة مالية تحل محل القصاص إذا سقط، أو امتنع لسبب من أسباب السقوط، أو الامتناع، هذا إذا كانت الجناية عمدا، وتكون الدية عقوبة أصلية، إذا كانت الجناية شبه عمد أو خطأ، سواء كانت على النفس، أو فيما دون النفس – كما هو الحال في الجناية على الجنين موضوع الدراسة – والدية إذا أطلقت يراد بها الدية الكاملة، وقد اختلف العلماء في أصلها، فالمشهور من مذهب أحمد: أن أصول الدية خمسة أصول: مائة من الإبل – أو مائتا بقرة – أو ألف مثقال ذهب – أو اثنا عشر ألف درهم فضة، فهذه الخمس أصول الدية إذا أحضر من عليه الدية شيئا منها لزم المجني عليه، أو ولي ذمة قبوله، فالخيرة لمن وجبت عليه.

✓ عبد الله بن عبد الرحمن البسام، " توضيح الأحكام من بلوغ المرام"، ج 6، مكتبة الأسد – مكة المكرمة، ط الخامسة 1423 هـ / 2003 م، 127 – 128.

دونها¹، مصداقا لقوله تعالى في محكم كتابه: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " ²، والآية وإن وردت في الخطأ لكن الفقهاء أجمعوا على ثبوت الدية في أحوال امتناع القصاص أو تعذره³، ومن السنة النبوية: ما رواه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: " وإن في النفس الدية مائة من الإبل " ⁴.

جاء في لسان العرب: " الدية، حق القتل، وقد وديته وديا - الجوهري: الدية واحدة الديات، والهاء عوض من الواو، تقول: وديت القتل أديه دية إذا أعطيت ديته، واتديت أي أخذت ديته ، وإذا أمرت منه قلت: د فلانا، وللاثنتين ديا، وللجماعة دوا فلانا، وفي حديث القسامة : فوداه من إبل الصدقة أي أعطى ديته " ⁵، هذا في المعنى اللغوي، أما اصطلاحا فقد عرفها المالكية بأنها - أي الدية - : " مال يجب بقتل آدمي حر " ⁶.

1 - محمد الزحيلي، " الإجراءات الجنائية الشرعية - دراسة مقارنة مع الأنظمة والقوانين المعاصرة "، ج 2، دار الفكر المعاصر - آفاق معرفة متجددة، ط الأولى 2015، ص 430.

2 - سورة النساء، الآية 92.

3 - عبد النبي محمد محمود، " الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، م س، ص 308.

4 - أخبرنا عمرو بن منصور، قال: حدثنا الحكم بن موسى أبو صالح، قال: حدثنا يحيى بن حمزة، عن سليمان بن داود، قال حدثني الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو وابن حزم عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، قرأه على أهل اليمن، وهذه نسختها: " من محمد النبي صلى الله عليه وسلم إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعاقر وهمدان أما بعد وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بيته فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأتف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجانفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار خالفه ".

✓ أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، " السنن الكبرى - سنن النسائي الكبرى - "، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، ج 6، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان، ط الأولى 1421 هـ / 2001 م، ص 373 - 374.

5 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - ابن منظور الإفرقي المصري، " لسان العرب "، مج الخامس عشر، دار صادر بيروت، ص 383.

6 - في حين عرف الدية:

❖ الحنفية: بأنها المال الذي هو بدل النفس.

❖ الشافعية: بأنها اسم للمال الواجب بجنائية على الحر في نفس أو فيما دونها.

❖ الحنابلة: المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جنائية.

ويتفق الفقهاء بأن الدية هي: " المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدي إلى ورثة القتل المجني عليه " ¹، وهي: " المال الواجب بسبب الجناية على النفس أو غيرها، وهذا المال الواجب بالجناية مقدر على لسان الشرع " ².

(2) مشروعية الدية

تستفاد مشروعية الدية من عدة أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع على النحو التالي:

- القرآن الكريم: قوله تعالى في محكم كتابه: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا " ³.
- من السنة النبوية ⁴: ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " ومن قتل له قاتل فهو بخير النظرين، إما يؤدي أو يقاد " ⁵.
- أما الإجماع: فقد وقع إجماع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة ⁶، حيث اتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة في الاعتداء على الجنين بالإجهاض وذلك إذا سقط حيا ثم مات نتيجة للفعل المؤدي لإسقاطه، وذلك لكونه جناية على نفس محرمة، فتجب دية نفس كاملة لأن الجنين قد مات بسبب الجناية وبعد الولادة فأشبهه قتله بعد الولادة ⁷.

✓ محمود عبد الرحمان عبد المنعم، " معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية "، ج 2، دار الفضيلة – القاهرة، مصر، ص 95.

¹ - وهبة الزحيلي، " العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات "، - دون ذكر دار ومكان النشر -، ص 165.

² - محمد جواد مغنية، " فقه الإمام جعفر الصادق - عرض واستدلال "، ج 6، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر، ط الثانية 1421 هـ، ص 338.

³ - سورة النساء، الآية 92.

⁴ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب الديات - باب من قتل له قاتل فهو مخير بين النظرين، رقم الحديث 6880، م س، ص 1702.

⁵ - يؤدي أي تعطى الدية، يقاد أي يقتص له من القود وهو القصاص.

⁶ - أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، " المغني لابن قدامة "، ج 11، دار عالم الكتب، ط الأولى 1997، ص 5.

⁷ - أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، " المغني لابن قدامة "، ج 11، م س، ص 74.

ثانيا - الجنين الذي تجب فيه الدية الكاملة

الدية تجب في الجنين، إلا أن تعريفات الجنين قد تباينت واختلفت عند الفقهاء، فقيل أن الجنين هو الولد ما دام في بطن أمه لاستثارته¹، وقيل أنه كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو مضغة أو كان علقة أو دم².

هكذا قال الفقهاء بأنها تجب الدية بإلقاء علقة أو مضغة، وهي التي إذا صب عليها الماء الحار لا تذوب، وهذا ما قال به المالكية، أما الحنفية فيشترطون استبانة الخلقة في الجنين، والشافعية يشترطون لوجوب الغرة أن تلقي المرأة جنينا بدأ في التخلق، وبأن تكون المضغة والعلقة فيها صورة آدمي بشهادة أربعة قوابل عدول، يشهدون بأن فيها صورة مبتدأ خلق آدمي، وإلا فلا شيء فيه، أما الحنابلة فإنهم يشترطون في المضغة التي تلقيها المرأة أن تكون فيها مبتدأ خلق آدمي، ويشهد بذلك ثقات من القوابل وفيها وجهان³:

✓ الوجه الأول: لا شيء فيها.

✓ الوجه الثاني: أن فيها حكمه عدل، لأنها غير متبينة على أن فيها بدأ خلق آدمي، وما ذكرناه هنا هو: دية الجنين الذي لم يبلغ مرحلة نفخ الروح، والذي ديته غرة و قيمتها نصف عشر الدية الكاملة، إذن فمتى تجب الدية كاملة في الجنين؟.

ثالثا- حالة وجوب الدية كضمان مالي

لكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها، حيث يتفق جمهور الفقهاء، على أنه إذا انفصل الجنين عن أمه حيا بموجب جناية عليها، وبقي متألما إلى أن مات، تجب دية نفس كاملة على أساس أن الجاني يكون قد أتلّف حيا بجنايته، وعلم ذلك بخروج الجنين من بطن أمه حيا، فيجب فيه الدية، ما يجب في قتل الإنسان الحي المعصوم، فمما أجمعوا عليه من

¹ - سميرة سيد سليمان، " الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية "، م س، ص 63.

² - أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، ج 2، م س، ص 348.

³ - ثابت بن عزة، " جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري "، دار الجامعة الجديدة، ط الأولى 2013، ص 240.

ذلك أن الجنين إذا ضرب بطن أمه فألقتة حيا ثم مات بقرب خروجه وعلم أن موته كان من أجل الضربة وما فعل بأمه وبه ففيه الدية الكاملة¹.

استدلوا على ذلك بأن الجاني أتلّف حقا بجنايته، فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير، إذ اعتدى عليه، ولأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله، فأشبهه قتله بعد وضعه، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية²، إلا أن المالكية اشترطوا القسامة³ من أولياء الجنين في وجوب الدية، فإذا امتنعوا عنها، وجب لهم الغرة، وذلك لاحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني⁴.

ويختلف الفقهاء، بعد ذلك في أمرين اثنين: الأمر الأول أدنى مدة الحمل، والأمر الثاني العلامات الدالة على نزول الجنين حيا.

ففيما يخص الأمر الأول – أي أدنى مدة الحمل –، فقد انقسم الفقهاء إزاءه إلى اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: يرى أن الدية الكاملة في الإسقاط، إنما تجب إذا كان سقوط الجنين لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة كما لو سقط ميتا⁵.

الاتجاه الثاني: فلا يضع حدا أدنى للحمل، إذ تجب الدية الكاملة في جناية الإجهاض، سواء كان سقوط الجنين لستة أشهر أو دونها، يقول الإمام الشافعي: "فيه دية كاملة، لأننا علمنا بحياته، وقد تلف من الجناية"⁶.

1 - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي أبو عمر، "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، ج 6، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ط الثانية 1412 هـ / 1992 م، ص 481 – 482.

2 - أبي بكر بن مسعود الكاساني، م س، ص 325-326.

3 - محمد أحمد الرواشدة، "القسامة وأثرها في إثبات المسؤولية الجنائية"، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ع 6 - سنة 2004، ص 42.

4 - محمد ابن عرفة الدسوقي، "حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير"، ج 2، م س، ص 229.

5 - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، "المغني"، ج 12 – كتاب الديات، م س، ص 75-76.

6 - إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز اباذي الشيرازي أبو إسحاق، "المهذب في الفقه الإمام الشافعي"، (المحقق: محمد الزحيلي)، ج 5، دار القلم – دمشق، ط الأولى 1412 هـ / 1992 م، ص 108.

أما فيما يخص الأمر الثاني – أي العلامات الدالة على نزول الجنين حيا من بطن أمه –، ففيه خلاف أيضا؛ فهناك من يرى أن حياة الجنين تثبت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه أو غيره من الإشارات التي تعلم بها حياته، وروي عن أحمد، أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال¹، وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق وروي معنى ذلك عن عمر رضي الله عنه، وابن عباس والحسن بن علي وجابر رضي الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ صَلَّى عَلَيْهِ وَوَرِثَ"²، مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل، والاستهلال: الصياح، قاله ابن عباس، والقاسم، والنخعي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما من مولود يولد، إلا و الشيطان يمسه حين يولد، فيستهل صارخا من مس الشيطان إياه، إلا مريم وابنها "³.

للدية ضوابط لا بد من توفرها وهي كالآتي:

- ❖ انفصال الجنين حيا عن أمه.
- ❖ كون الانفصال والموت جاء بفعل الجناية على الجنين (أي أن الجناية سرت إلى الجنين).
- ❖ أن يشهد بوجود العلاقة بين الفعل الجاني والموت من هو من أهل الخبرة من العدول الثقة.

فإذا قامت البيئة على أن الجناية أدت إلى إسقاط الجنين وأنه نزل حيا ومات بسبب فعل الاعتداء عليه وجبت الدية، ويشهد بهذا رجلا من أهل الخبرة وتقبل هنا شهادة النساء لأن الاستهلال حيا مما يطلع عليه النساء غالبا، كما أن المرأة الآن أصبحت من أهل طب النساء وهي أولى بذلك من الرجال⁴.

¹ - ابن قدامة، " المغني "، ج 12، م س، ص 74.
² - في هذا الحديث يَقُولُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ"، أي: إِذَا نَزَلَ الْمَوْلُودُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ حَيًّا، وَصَرَخَ وَسَمِعَ صَوْتَهُ فَقَدْ اسْتَحَقَّ الْمِيرَاثَ، وَأَصْبَحَ صَاحِبَ حَقٍّ فِيهِ، أَمَّا إِذَا نَزَلَ وَلَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ أَيُّ عِلَامَاتٍ لِلْحَيَاةِ فَلَا يَرِثُ. ✓ سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود، " سنن ابن داود"، ج 4، كتاب الفرائض – باب: في المولود يستهل ثم يموت: رقم الحديث – 2920، سلسلة دار الرسالة العالمية للطباعة والنشر، ط الأولى 2009 م / 1430 هـ، ص 545.

³ - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري (194 م / 256 هـ)، " صحيح البخاري "، كتاب التفسير – باب: وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَدُرَيْتُهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، رقم الحديث 4548، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، ط الأولى 1423 هـ / 2002 م، ص 1114 – 1115.

⁴ - عبد الحي عزب عبد العال، " دية الجنين ودورها في إسباغ الحماية الشرعية والقانونية عليه – دراسة فقهية قانونية تطبيقية "، م س، ص 103.

أما بخصوص مقدار الدية فيختلف باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، ودية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل، ودية الرجل مائة من الإبل، أو ألف دينار من الذهب¹، أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم، والخيار في سداد أي من الأموال السابقة، يكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة²، وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو أُلقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو أُلقيت ثلاث فثلاث، وإن أُلقت أحدهما ميتا والآخر حيا، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية³.

المطلب الثاني: القصاص والعقوبة التكميلية

في الجناية على الجنين

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية في الاعتداء على الجنين والمتمثلة في الدية والغرة، نجد عقوبة القصاص التي انقسم الفقهاء من ناحية إيجابهم القصاص في قتل الجنين بين وجوب القصاص في قتل الجنين وعدم وجوبه (الفقرة الأولى)، كما نجد الفقهاء قد اختلفوا في مدى وجوب عقوبة الكفارة نتيجة الجناية على الجنين، على خلاف الأمر بالنسبة لعقوبة الحرمان من الميراث الذي وقع إجماع عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القصاص في الجناية على الجنين

إن الحديث عن القصاص في الجناية على الجنين، يقتضي مني بداية البحث في مفهومه وأدلة مشروعيته (أولا)، مع الإجابة على التساؤل الذي مفاده مدى إمكانية القصاص بقتل الجنين عمدا (ثانيا).

أولا – مفهوم القصاص وأدلة مشروعيته

القصاص لغة بكسر القاف: "القطع ويطلق على تتبع الأثر"⁴، ومنه قوله تعالى: "وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ بِهِ عَنْ جُنْبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ"⁵، ويطلق كذلك على

1 - الدينار من الذهب يساوي 4,25 غرام من الذهب - وهبة الزحيلي، ج 1، م س، ص 144.

2 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، م س، ص 273.

3 - أبي بكر بن مسعود الكاساني، م س، ص 481.

4 - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، "لسان العرب"، ج 11، م س، ص 140.

5 - سورة القصص، الآية 11.

الخبر، ومنه قوله تعالى: " نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِالْحَقِّ ۖ إِنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ وَزِدْنَاهُمْ هُدًى "1، كما يعني أن يوقع على الجاني مثل ما جنى النفس بالنفس والجرح بالجرح.

أما في الاصطلاح: " يقصد به أن يستوفي الإنسان ممن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى، وقيل أنه يعني المساواة "، أو " معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عدا بمثلها "2، كما يعني: " أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح "3.

مصدر عقوبة القصاص ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۚ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ، وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "4، وقوله: " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "5، وقوله: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا "6.

أما السنة النبوية فقد ورد عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ومن قتل له قاتل فهو بخير النظرين إما يؤدى وإما يقاد "7.

ثانيا - هل يجب القصاص بقتل الجنين عدا ؟

لم يتصور كثير من الفقهاء حصول العمد في الجنابة على الجنين، لأسباب مختلفة منها عدم التيقن من وجود الجنين داخل الرحم، وعدم التأكد من حياته عند الجنابة، لذلك كان

1 - سورة الكهف، الآية 13.

2 - زرقا مصطفى أحمد، " المدخل للفقهاء العام "، ج 2، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط التاسعة 1968، ص 613.

3 - غبطان يوسف محمود، " عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية "، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان - الأردن، ط الأولى 1995، ص 9.

4 - سور البقرة، الآية 178-179.

5 - سورة المائدة، الآية 45.

6 - سورة الإسراء، الآية 33.

7 - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري "، كتاب الديات - باب من قتل له قاتل فهو مخير بين النظرين، رقم الحديث 6880، م س، ص 1702.

معظمهم يبتعد عن ذكر القصاص عند الحديث عن إسقاط الجنين، وكانت الجناية على الجنين عند أكثرهم تدور حول الخطأ أو شبه العمد، وسنتعرف في المسألة التالية إلى تصور حصول العمد في الجناية على الجنين، فإذا تعمد الجاني قتل الجنين بجنايته، وسقط الجنين حيا ثم مات من أثر الجناية، فهل يجب القصاص على الجاني باعتباره قصد قتل نفس محرمة؟، أم لا يجب القصاص على الجاني؟.

اختلف العلماء في ذلك إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى أنه لا يتصور قتل الجنين عمدا أصلا، وإنما هو شبه عمد أو خطأ، وقالوا إن القتل العمد ما كان الجاني فيه عامدا في قصده وفعله، وفي الجنين لا يتصور ذلك، لأن وجود الجنين في ذاته مشكوك في قصده وغير محقق، فلا يتصور تحقق القصد بقتله بجناية، وفي هذا الصدد جاء في مغني المحتاج: " وليس مرادا بل الخلاف مبني على تصور العمد في الجناية على الجنين، والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمه خطأ، أو عمدا، أو شبه عمد، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد، بل قيل إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوي ولكن المنقول خلافه، لأن حد شبه العمد لا ينطبق عليه، لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيا ومات، لأن القصاص إنما يجب في العمد، ولا يتصور العمد فيه "¹.

وهم يتفقون على أنه لا قصاص على الجاني بقتل الجنين مطلقا، فالجنين ما دام في بطن أمه، ولا يمكن الوصول إليه مباشرة إلا عن طريقها، فلا يترتب على الجاني القصاص لعدم توفر شروطه في فعله، كما أنه لم يثبت في أي حديث أو أثر شرعي أن الرسول صلى الله عليه وسلم، أو أحد من بعده بحث أو سأل عن القصد الجنائي لقتل الجنين، أو تحدث عن عقوبة أخرى غير التغريم، ولو كان القصاص واردا في المسألة لما جاز السكوت عنه،

¹ - محمد بن محمد الخطيب الشربيني، " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، ج 5، م س، ص 372-373

والاكتفاء بالغرم بدلا عنه، جاء في المبسوط : " فإتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال " ¹.

استدل الجمهور على عدم وجوب القصاص بقتل الجنين بما يأتي:

❖ أن الجناية عمد في الأم خطأ في الجنين، فلا يقتص من الجاني حتى لو سقط الجنين حيا ثم مات ².

❖ تشترط في القصاص المماثلة وهي أن يكون المقتول مساويا للقاتل، وهنا تنعدم المماثلة لأن الجنين ليس نفسا وإنما هو نفس من وجهه، فهو نفس من جهة أنه آدمي ومن جهة أخرى لم ينفصل عن أمه ولم يولد بعد حتى يستقل بالأحكام ³.

❖ لا يتصور حدوث القصد لقتل الجنين، لأن التحقق من حياته داخل الرحم أمر متعذر فلا تكون الجناية عمدا.

❖ إن الاعتداء لا يكون إلا خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، لعدم تحقق جانيته حتى بقصد، ولا يقتص من الجاني، ولو خرج حيا ثم مات، لأنه عمد في بطن أمه وخطأ فيه ⁴.

الاتجاه الثاني: وجوب القصاص بالإعتداء على الجنين، حيث يتفقون على أن قتل العمد وارد في حق الجنين، ويتفقون أيضا على وجوب القصاص على الجاني بفعل ذلك، ويشترط المالكية لوجوب القصاص قسم أوليات الجنين بأن الجاني تعمد قتل الجنين بجانيته، حيث اتجه بعض فقهاء المالكية إلى وجوب القصاص في الإجهاض: " إذا تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أو رأس أو ظهر لأمه (أم الجنين)، فنزل مستهلا ثم مات، ففيه القصاص بقسامة أو الدية بقسامة في مال الجاني لتعمده خلاف، والراجح في تعمد البطن أو الظهر القصاص، وفي تعمد الرأي الدية في ماله كتعمد ضرب يد أو رجل " ⁵، وحببتهم

1 - السرخسي شمس الدين، " المبسوط "، ج 26، م س، ص 88.

2 - في هذا الصدد يقول ابن رشد:

" ومما يدخل في هذا الباب من أنواع الخطأ دية الجنين، وذلك لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمدا محضا، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه ".

✓ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، ج 2، م س، ص 333.

3 - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، ج 7، م س، ص 325.

4 - الخطيب محمد الشريبي، " تحفة الحبيب على شرح الخطيب "، ج 3، م س، ص 105-106.

5 - محمد ابن عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "، ج 4، م س، ص 376.

في ذلك أنه رغم عدم ذكر القصاص في أحاديث الجناية على الجنين لا يعني نفيه مطلقاً، لأن القصاص أصل شرعي في العقوبات وإن لم يرد في هذه النصوص إلا أنه ورد في نصوص أخرى صريحة وعامة تشمل الجنين كغيره¹، كما أن تعمد إسقاط الجنين بعد نفخ الروح يعد قتلاً لنفس محرمة، لذلك يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص.

في هذا الصدد قال ابن الجوزي: " إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن "²، وقال ابن حزم: " فإن قال قائل ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبى قتلته في بطنها فقتله ؟، فمن قولنا أن القود³ واجب في ذلك ولا بد، ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين: إما القود وإما الدية "⁴، وقد استدلل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقولهم، أن الإجهاض بعد نفخ الروح، يعد قتلاً للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص.

اتجه رأي في الفقه الحديث إلى أنه متى كان الاعتداء على الجنين واقعاً بعد نفخ الروح فيه، وكان الجاني قاصداً قتله بهذا الاعتداء فمات، فإن الجاني يعاقب بالقصاص، يستوي أن يتم ذلك بعد انفصاله عن أمه أو قبل ذلك، ما لم يعف عنه من له حق العفو من الأولياء، ويرجح السبب في ذلك إلى أن الجاني قصد قتل آدمي حي حرم الله قتله⁵، وفي المقابل ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا قصاص في إجهاض الجنين بعد نفخ الروح، ذلك لأنه عقوبة الإجهاض محددة بموجب نصوص السنة النبوية والأحاديث الشريفة، فالرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة على عاقلة الضارب، ويدل هذا على أن الجناية عليه لا تكون عمدية، لأن العاقلة لا تحمل دية العمد، وإنما تكون في مال الجاني، فالجنابة على الجنين لا يتصور فيها العمد، لأن العمد يتطلب قصد الجاني قتل الجنين، وهذا القصد يتطلب

¹ - خالد محمد صالح، " أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية "، م س، ص 312.

² - ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي، " أحكام النساء "، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط الثانية 1993، ص 373.

³ - القود: يطلق على القصاص، ويقصد به قتل القاتل.

⁴ - أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، " الإيصال في المحلى بالآثار "، ج 11، م س، ص 238.

⁵ - عباس شومان، " إجهاض الحامل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية "، م س، ص 98.

العلم والتيقن بوجوده وحياته، وهو أمر بعيد التصور، كما أن القصاص أساسه المساواة فلا تؤخذ نفس كاملة بنفس من وجه دون وجه¹.

يتضح من خلال ما سبق بيانه؛ أن سبب الخلاف يرجع بالأساس إلى تصور حصول العمد في الجناية على الجنين، فمن لم يتصور القصد في قتله لم يوجب القصاص على الجاني، ومن تصور حصول القصد في قتل الجنين، وحصول العمد أوجب القصاص.

صفوة القول، أنه يمكن الآن اكتشاف العمد بسهولة ويسر، بعد أن يسر الله عز وجل الإمكانات العلمية المتطورة التي تجعل مراقبة الجنين وما يتعرض له في مراحل نموه من اعتداء أو غير ذلك ممكناً، ويستطيع الأطباء من أهل الاختصاص تحديد سبب الوفاة، وبناء على إفادتهم يحكم بنوع الجناية على الجنين، فإذا تأكد لهم أن الجناية متعمدة بعد نفخ الروح، فالقصاص أمر يمكن اللجوء إليه في حالة الجناية المتعمدة وخاصة بعد الشهر السادس، وهي أقل مدة للحمل ذكرها الفقهاء، وقالوا بأنه إذا قدر للجنين الحياة فإنه يحيى بإذن الله²، وإن كان الأغلب قد ذهب إلى القول بعدم وجوب القصاص عن إسقاط الجنين، حتى ولو بعد نفخ الروح، ذلك لأنه لا يتصور أن تؤخذ حياة إنسان حي يتمتع بكامل الحقوق والواجبات، مقابل جنين لا يعلم بقاؤه واستمرار حمله من عدمه، ونرى أنه تكفي الغرة، إلا أنه إذا ثبتت حياته فإنه يعامل معاملة الأحياء في جميع الأحكام من الميراث، والوصية، والدية، فلماذا لا يعامل هنا معاملة الأحياء في وجوب القصاص على قتله عمداً.

ذلك أن العلماء درؤوا القصاص عن الجاني في حالة قتل الجنين لعدم تصورهم العمد في هذه الجناية بسبب عدم التحقق من وجود الجنين، وعدم التأكد من أن فعل الجاني هو الذي أدى إلى الإجهاض، وبالتالي إلى الوفاة، فالتشك في هذه الأمور جعلهم يبتعدون عن القصاص، لكن في ظل التطور العلمي، وقدرة الأطباء والطب الشرعي على إعطاء نتائج مؤكدة حول وجود الجنين في الرحم من عدمه، وحول أسباب وفاته، ووقتها بالتحديد باستخدام الأجهزة والوسائل المتطورة، فإن الشك في تلك الأمور قد انتفى تماماً.

1 - منال مروان منجد، " الإجهاض في القانون الجنائي - دراسة مقارنة "، م س، ص 341.
2 - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، " أحكام الجنين في الفقه الإسلامي "، م س، ص 191-192.

الفقرة الثانية: العقوبة التبعية في الجناية على الجنين

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية في الاعتداء على الجنين والمتمثلة في الدية والغرة، نجد الفقهاء قد اختلفوا في مدى وجوب عقوبة الكفارة نتيجة الجناية على الجنين (أولاً)، على خلاف الأمر بالنسبة لعقوبة الحرمان من الميراث الذي وقع إجماع عليها (ثانياً).

أولاً - عقوبة الكفارة نتيجة الجناية على الجنين

ما من حكم تضمن حقا للعباد، إلا وكان قائما على أساس من حق الله عز وجل، ولأن إهدار حقوق الناس يقتضي ضمانها مما شرع الله من ديات وضمانات ونحوها، فكذلك إهدار حقوق الله كالحق في الحياة، والذي ليس لأحد أن يتعدى عليها بإنهائها إلا الخالق، هو الذي من حقه إنهاؤها كما خلقها، ويقتضي حبرها أو التكفير عنها بالكفارات، فلما كان الاعتداء على الأرواح الإنسانية البريئة بإزهاقها، اعتداء على حق الله عز وجل، شرع فيه الله الكفارة إلى جانب الدية المستحقة لأهل القتل، وهي تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فهل هذا الحكم يجب أيضا في حال قتل الجنين ؟

لقد اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على الجاني في حالة الاعتداء على حياة الجنين كعقوبة تكميلية (1)، غير أنه قبل الحديث عن هذا الاختلاف القائم بين الفقهاء لابد من تعريف الكفارة (2).

1. تعريف الكفارة

الكفارة هي حق الله تعالى، فهي عقوبة تدخل ضمن العبادة، وذلك من أجل تكفير الجاني عن الذنب الذي اقترفه، وتقرب إلى الله عز وجل حتى يكفر له ذنبه، قال تعالى في محكم كتابه: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۖ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۖ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " ¹.

¹ - سورة النساء، الآية 92.

وتعرف بأنها الستر والتغطية، والكفر ضد الإيمان والكفر جحد النعمة، والكافر هو الليل المظلم، وكل شيء غطى شيئاً فقد كفره بمعنى ستره، والآية الكريمة واضحة وتدل على وجوب الكفارة في قتل المؤمن خطأ ولا جدال في ذلك، حيث يشترط فيها الإيمان أما الدية فيشترط تسليمها إلى أهل القتل، أما دليلها في السنة النبوية فقد جاء عن واثلة بن الأسقع قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ اسْتَوْجِبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ فَقَالَ أَعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَعْتَقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ"¹، ويدل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أن القاتل يستوجب النار وتجب عليه الكفارة للتكفير عن ذنب القتل، ومنه يمكن أن نقول بأنه من تعدى على الجنين الذي نفخت فيه الروح تجب له النار، ولكي يعتقه الله منها فعليه الكفارة.

وعرف الفقهاء الكفارة بأنها عقوبة فيها معنى العبادة شرعت تكفيراً للذنوب ومحواً للجرم وتقرباً إلى الله تعالى²، وهي عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين، ونظراً لعدم وجود عبيد في عصرنا هذا، فيجب على من أسقط جنيناً عمداً أو خطأ صيام شهرين متتابعين، وهو ما ذهب إليه الشافعية، أما الإمامية فذهبوا إلى أنه على السقط أن يجمع بين عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً، وتسمى كفارة الجمع، وفي حالة تعدد الجناة في فعل الإسقاط، فيجب الكفارة على كل منهما، فالكفارة تتعدد بتعدد الجناة، لأنه حق لله سبحانه وتعالى³.

2. موقف الفقهاء من وجوب الكفارة في الجنين

لقد أجمع العلماء على وجوب الكفارة في القتل الخطأ، وتجب أيضاً في شبه العمد عند من يقول به، ولا تجب في العمد عند الجمهور، ولا خلاف بين الفقهاء على أن الجنين إذا

¹ - أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي (المعروف بـ : ابن الملقن 804/723 هـ)، " البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير"، تحقيق سلطان الخميس، ج 20، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية - الرياض، ط الأولى 1430 هـ/2009 م، ص 549.

² - عبد القادر عودة، " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي"، ج 2، م س، ص 302.

³ - عبد العزيز محمد محسن، " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دار البشير - القاهرة، ط الأولى 1955، ص 267.

خرج حيا ثم مات متأثرا بالجناية فيه الكفارة مع الدية¹، وإنما الخلاف بينهم على وجوبها إذا خرج ميتا، حيث اختلفوا في وجوب الكفارة في الجنين الذي يسقط ميتا إلى عدة آراء:

الرأي الأول²: " الكفارة محض تبرع، وهي ليست واجبة ولا مستحبة ".

جاء في حاشية ابن عابدين: " الجنين لم يعتبر نفسا عندنا، لعدم تحقق آدميته، وأنه اعتبر جزءا من أمه من وجه، ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته "³، وفي المبسوط: " ولا تجب الكفارة على الضارب ما لم يتبرع بها احتياطيا "⁴، واحتجوا على ذلك بأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء من ذلك، ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس الكاملة بالنص فلا يقاس عليها، إذا انفصل عن أمه ميتا، فالرسول صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لبينها، ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالنص ولم يوجد في الجنين الذي ألقى ميتا شيء من ذلك، ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل

¹ - إذا أجهض وكان حيا ثم مات، وتثبت حياته بعلامة تدل على الحياة المستقرة، ثم مات بعد ذلك، فقد أجمع العلماء على وجوب الكفارة فيه، وترجع أدلتهم في ذلك إلى الآتي:

❖ قوله تعالى: "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ" وقال في نفس الآية: " وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ "، فهذه الآية الكريمة تؤكد أنه إذا كان الجنين من قوم مؤمنين، أو كان أحد أبويه مؤمنا، فيدخل في حكم الآية، وإن كان من كتابيين فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، فيدخل في حكم هذه الآية أيضا.

❖ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قد قضى بالكفارة في إجهاض الجنين، فقد روي عن مجاهد أنه قال: " أن امرأة حامل أسقطت جنينا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تكفر بعق رقبة "

❖ الكفارة أخص وجوبا من الدية، لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب القيمة، ومن رمي دار الحرب بسهم فقتل به مسلما، وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية، فلما وجب في الجنين الدية، فأولى أن تجب فيه الكفارة.

❖ أن الجنين آدمي محقون الدم لحرمة، فيضمن بالكفارة كغيره.

❖ أن الجنين نفس من وجه، وإتلاف النفس يوجب الكفارة، لما فيها من معنى العبادة والاستغفار لما اقترفه من ذنب. للمزيد من التوسع :

✓ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، " الأم " ، كتاب ديات الخطأ / دية الجنين، ج 7.

✓ أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، " المغني "، ج 12

² - رأي مذهب الحنفية.

³ - محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار "، كتاب الديات، فصل في الجنين، ج 10، م س، ص 255.

⁴ - السرخسي شمس الدين، " المبسوط "، ج 26، م س، ص 88.

أنه لا يجب فيه كمال الدية، وأخيراً فإن قتل الجنين كان تسبباً لا مباشرة والقتل تسبباً لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك¹.

الرأي الثاني²: " الكفارة مستحبة "

جاء في المدونة الكبرى: " أرأيت إن ضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً أيكون على الضارب الكفارة أم لا، قال مالك الذي جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قتله خطأ ففيه الكفارة، قال مالك: وأنا أستحسن أن يكون في الجنين الكفارة "³، وفي القوانين الفقهية: " ولا كفارة في العمد خلافاً للشافعي، وتستحب في قتل الجنين خلافاً لأبي حنيفة "⁴، لأن الكفارة عندهم ليست واجبة في القتل العمد، وهي واجبة في القتل الخطأ، ولما كانت الجناية على الجنين دائرة بين العمد والخطأ قالوا باستحبابها "⁵.

الرأي الثالث⁶: " الكفارة واجبة بقتل الجنين كالغرة "

جاء في الأم للإمام الشافعي: " وإذا قضيت بدية في جنين خرج حياً ثم مات أو خرج ميتاً فعلى الجاني عتق رقبة مؤمنة في ماله "⁷، وفي المغني للحنابلة: " وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حياً أو ميتاً، هذا قول أكثر أهل العلم... قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً الرقبة مع الغرة ففي كل جنين كفارة، كما أن في كل جنين غرة أو دية، وإن اشترك جماعة في ضرب امرأة فألقت جنين، فديته أو الغرة عليهم بالحصص، وعلى

¹ - الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، كتاب الجنائيات - فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر، ج 7، م س، ص 324.

² - رأي ذهب إليه المالكية.

³ - مالك ابن أنس، " المدونة الكبرى "، - كتاب الديات: ما جاء في امرأة من المجوس أو رجل المجوس ضرب بطن امرأة مسلمة فألقت جنينها ميتاً - م 16، م س، ص 200.

⁴ - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة "، الكتاب السابع: الدماء والحدود/ الفصل الثاني في الدية، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط الأولى 1434هـ / 2013 م، ص 572.

⁵ - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، كتاب الديات في النفوس - باب في دية الجنين، ج 4، م س، ص 336.

⁶ - رأي ذهب إليه كل من الشافعية - الحنابلة - الظاهرية - الإمامية.

⁷ - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القريشي، " الأم "، كتاب ديات الخطأ / دية الجنين، ج 7، م س، ص 271-272.

كل واحد منهم كفارة "1، " وإن كان بعد تمام الأربعة أشهر، وتيقنت حركته بلا شك، وشهد بذلك أربع قوابل عدول، فإنه فيه غرة عبدا أو أمة فقط، لأنه جنين قتل فهذه هي ديته، والكفارة واجبة بعق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لأنه قتل مؤمنا خطأ "2.

لقد استدل أصحاب هذا الرأي من الأثر والمعقول، فمن الأثر روى عمر بن ذر الهمداني قال: سمعت مجاهدا يقول: " مسحت امرأة بطن امرأة حامل، فأسقطت جنينا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمرها أن تكفر بعق رقبة، يعني التي مسحت "، ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الاتجاه³:

(1) إن الجنين آدمي محقوق الدم لحرمة، فوجبت فيه الكفارة كغيره.

(2) إن الجنين المجهض نفس مضمونة بالدية.

الرأي الرابع: " الكفارة تجب إذا نفخت الروح في الجنين "

استدل على ذلك بأن الله أوجب الكفارة في قتل المؤمن خطأ، فقال تعالى: " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا "4، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء"5، فالجنين مؤمن حكما ولكن قبل أن تنفخ فيه الروح

1 - ابن قدامة، " المغني"، م س، كتاب الديات، ج 12، ص 80.

2 - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، " الايصال في المحلى بالأثار"، ج 11، م س، ص 236-237.

3 - انظر في هذا الشأن:

✓ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر، " الكافي في فقه أهل المدينة المالكي"، مكتبة الرياض الحديثة، ط الأولى 1398 هـ / 1978 م.

✓ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، " الايصال في المحلى بالأثار"، ج 11، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الثالثة 1424 هـ / 2003 م.

4 - سورة النساء، الآية 92.

5 - أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، " صحيح البخاري"، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين، رقم الحديث 1385، م س، ص 334.

لا يعد الاعتداء عليه قتلا فلا تجب فيه الكفارة أما إذا نفخت فيه الروح أصبح إزهاق روحه قتلا¹.

من خلال ما سبق سرده لأراء الفقهاء المختلفة يمكن أن نستخلص بأن القول أو الرأي الراجح، هو القائل بوجوب الكفارة لمن اعتدى على الجنين بعد نفخ الروح، لأن أقوى دليل على ذلك هو قوله تعالى ولا اختلاف بين الفقهاء في صفة الكفارة في القتل الخطأ، على أنها تحرير رقبة مؤمنة، عملا بقوله تعالى: "فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ"²، فلقد جعل الله الإيمان شرطاً لتحرير الرقبة أو لوجوب الكفارة، وإن لم توجد الرقبة المؤمنة فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى: "فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ³ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا"³.

أما إذا تعذر على الجاني الصوم، أو أنه لم يقدر عليه، فإن الفقهاء قد اختلفوا في هذا الصدد، حيث ذهب كل من الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا تعذر الصوم فإطعام ستين مسكيناً مثل كفارة الظهر أو الإفطار في رمضان، وذلك قياساً منهم، فحملوا المطلق في القتل على المقيد في الظهر والإفطار في رمضان⁴، أما الرأي الثاني أو القول الثاني فذهب الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة إلى أنه لا يجب الإطعام، لأن الله عز وجل لم يذكر ذلك، واقتصر على صيام شهرين متتابعين في حالة عدم وجود الرقبة المؤمنة، ولو جاز الإطعام لذكره تعالى، والرأي الراجح هو القول بعدم الإطعام لأنه لا يرقى إلى الصيام، وذهب أحمد الشافعي إلى أنه تتعدد الكفارة بتعدد المقتولين⁵.

إذا ثبت ما سبق بيانه، نلخص إلى القول بوجوب الكفارة في الاعتداء على الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً وذلك تشديداً لحماية حق الجنين في الحياة والمحافظة عليه، كما نخلص إلى ما يلي:

1 - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، "الإيصال في المحلى بالآثار"، ج 11، م س، ص 236.
2 - سورة النساء، جزء من الآية 92.
3 - سورة النساء، جزء من الآية 92.
4 - سميرة سيد سليمان، "الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية"، دار الطباعة المحمدية، ط الأولى 1989، ص 81.
5 - عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي"، م س، ص 302.

- أ. أن تعدد قتل الجنين حرام وأنه إذا قتل الجنين بضرب ونحوه فعليه ما يلي:
- يجب عليه الدية وهي: غرة عبد أو أمة وهذه هي ديته سواء كان في أول الحمل أو في آخره وسواء أسقط ومات بعد الإسقاط أو مات في بطنها، وتجب هذه الدية على العاقلة وتقوم بقدر خمسين دينار ذهباً، أو ستمائة درهم فضة، أو خمس من الإبل.
 - يجب عليه الكفارة: إذا كان الجنين قد نفخ فيه الروح وهذه الكفارة عتق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.
- ب. لو تعدى على الجنين فسقط حيا حياة يعيش لمثلها ثم مات متألماً بهذا التعدي، فيجب فيه الدية الكاملة (مائة من الإبل) مع الكفارة.

الجدول الآتي يوضح ما سبق بيانه - أحوال قتل الجنين¹

أحوال الجنين عند التعدي عليه	حكم الدية	حكم الكفارة
في حالة قتله قبل نفخ الروح	دية عبد أو أمة وتقوم بخمسين ديناراً ذهباً أو ستمائة درهم فضة	لا تجب الكفارة
بعد نفخ الروح فيه وقد انفصل عنها ميتاً	نفس الحكم السابق، ويرى ابن حزم أن عليه دية كاملة كالحكم الآتي	تجب الكفارة: عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
بعد نفخ الروح فيه وقد انفصل حياً ثم مات	دية كاملة (مائة من الإبل) أو ألف دينار من الذهب أو اثني عشر ألف درهم فضة	تجب الكفارة: عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

غير أنه و في معرض بيان عقوبة الإجهاض يطرح التساؤل الآتي، **مدى حرمان**

قريب الوارث من ميراث الجنين في حال جنايته عليه وتسببه في إجهاضه ؟ (ثانياً).

ثانياً - الحرمان من الميراث

حسب قواعد الشريعة الإسلامية فإن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه، وهو أمر مجمع عليه، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء على أن القتل مانع يمنع القاتل من الإرث من تركة المجني عليه²، فلا يرث قاتل الجنين من ديته شيئاً وذلك استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم :

¹ - عادل بن يوسف، "فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين"، م س، ص 93.

² - غير أن الفقهاء اختلفوا فيما يعتبر قتلاً مانعاً من الإرث:

➤ **المذهب المالكي:** القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان فقط سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب، أو القتل الخطأ فإنهم يرون أنه لا يمنع من الإرث إلا في الدية فقط.

انظر في هذا الشأن: محمد عرفة الدسوقي، "حاشية الدسوقي على شرح الكبير"، ج 4، عيسى البابي الحلبي، ص 486.

➤ **المذهب الشافعي:** القتل أياً كان سببه ونوعه يعتبر مانعاً من الإرث حتى ولو كان بحق.

انظر في هذا الشأن: يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، "روضة الطالبين وعمدة المفتين"، مج 9، المكتب الإسلامي، ط الثالثة 1412 هـ / 1991 م، ص 377.

" القاتل لا يرث " ¹، ولو كان الجاني أمه أو أباه، فالوارث قد يقصد بقتل مورثه استعجال في إرثه، وتندرج العقوبة في إطار تطبيق القاعدة الفقهية: " من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " ²، أي إذا استعجل الإنسان شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، معاملة له بنقيض قصده.

نقل ابن قدامة اتفاق العلماء على ذلك في قوله: " وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينها، فعليها غرة لا ترث منها شيء، ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها، فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليها غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً، لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته فعليه غرة، لا يرث منها شيئاً " ³، وليس في هذا اختلاف بين أهل العلم، وذلك لأنها قتلت جنينها بفعلها فلزمها ضمانه بالغرة، وحيث أن الغرة تورث فإنها لا ترث منها، لأن القاتل لا يرث المقتول، والقول ينطبق على الأب وورثة الجنين، فالحامل إذا شربت دواء وتعمدت إسقاط حملها فإن نزل حياً فعليها غرة وكفارة وحرمت من الميراث من الغرة، أما إذا نزل الجنين حياً ثم مات بسبب غير الجناية عليه كأن امتنعت أمه عن إرضاعه حتى مات، فعقوبة الجناية على الجنين هي التعزير، ومن تم فإن أسقط أحد الأبوين أو أحد ورثة الجنين الحمل وتعمد ذلك فلا يرث أي منهم، لأن القاتل لا يرث المقتول ⁴.

على هذا الأساس يكون الحكم بالنسبة لمن تعمد قتل الجنين أو تسبب في ذلك، مع ملاحظة أن الجنين لا يستحق الإرث إلا بعد انفصاله عن أمه حياً – حرمانه من المال الذي وجب له بالجناية " الغرة " – والذي يشترط في إرثه أن لا يكون الوارث قاتلاً للجنين، فقد ورد في حاشية الزرقاني: " قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من

➤ **المذهب الحنبلي:** أن كل قتل مضمون بقصاص مثل القتل العمد العدوان أو مضمون بدية كشبه العمد والقتل الخطأ أو مضمون بالكفارة، أي القتل إذا كان يوجب عقوبة مالية كانت أو غير مالية فإنه يمنع من الإرث.

انظر في هذا الشأن: ابن قدامة، " المغني "، ج 7، م س، ص 816.

➤ **المذهب الحنفي:** حصروا المنع من الإرث بسبب القتل في كل قتل يجب فيه القصاص أو تجب فيه الكفارة ما دام القتل بالغاً عاقلاً، فإذا كان القتل صبيّاً أو مجنوناً أو معتوها فإنه لا يمنع من الإرث بهذا السبب لسقوط التهمة عنهم وعدم تكليفهم، وإن وجب الضمان في مالهم، كما أن القتل بالحق أو بالتسبب لا يمنع عندهم من الإرث.

انظر في هذا الشأن: زين الدين ابن نجيم – ابن عابدين، " البحر الرائق شرح كنز الدقائق "، ج 4، م س، ص 29.

¹ - محمد بن يزيد بن ماجة القزويني أبو عبد الله، " سنن ابن ماجة "، كتاب الديات – باب: القاتل لا يرث، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2003 م، ص 613.

² - مسعود عيسى العزابي، " العفو الجنائي في الشريعة الإسلامية "، الحلال العربية للطباعة والنشر، ط الأولى 1997، ص 49.

³ - ابن قدامة، " المغني "، ج 12، م س، ص 81.

⁴ - عبد القادر عودة، " التشريع الجنائي الإسلامي "، م س، ص 298.

دية من قتل شيئا، ومن ماله ولا يحجب أحدا وقع له ميراث وأن الذي يقتل خطأ يرث من الدية شيئا¹.

هذا الحرمان للأم الحامل من الميراث إذا اعتدت على الجنين، وأجهضت عمدا دون ضرورة ملجئة إلى ذلك، أما إذا كانت مضطرة لذلك، كشرب دواء لعلاج مرض، فأدى ذلك إلى إسقاط الجنين دون قصد منها، وباستشارة طبيب مختص ثقة فلا شيء عليها لأنها هي الأصل، وهذا الحكم الشرعي - حرمان القاتل من الميراث² - هو ما يوافق روح الشريعة والفطرة الإنسانية، حيث تعاقب النفس بحرمانها مما تطلبه في هذه الدنيا، وهو المال الذي يستعجله القاتل بموت مورثه، فإذا حرم منه يردع عن ذلك، لأنه لا فائدة ترجى من عمله سوى الإثم والذنوب وغضب الله سبحانه وتعالى.

¹ - عبد الباقي الزرقاني، "شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك" ج 4، دار الفكر - بيروت، ص 196.

² - للمزيد من التوسع حول القتل كمانع من الميراث انظر في هذا الشأن:
✓ عمرو لمزرع، "الشعاع الفاضل في علم الفرائض فقها وعملا"، مطبعة أنفو- برانت، فاس، ط الثانية - نونبر 2006، ص 55-56

الفصل الثاني: المقاربة القانونية لحماية

حق الجنين في الحياة

إذا كان المشرع الجنائي المغربي يهدف من خلال تجريم مجموعة من الأفعال والسلوكيات حماية للبيت الأسري وأهله، لاسيما الأطفال القاصرين الذين هم في أمس الحاجة للرعاية، فإن حماية القانون الجنائي تمتد إلى الجنين، باعتباره ثمرة العلاقة الزوجية في إطار الأسرة وذلك من خلال تجريم الإجهاض.

من تم لإسباغ الحماية الجنائية على حياة الجنين كان لابد من تجريم الأفعال التي تضر به وتشكل اعتداء عليه يؤدي إلى إجهاضه وإنهاء حياته، وهذا الاعتداء يعد جريمة تستوجب توقيع العقاب على مرتكبها إذا ما اكتملت عناصرها أو ما يعرف بالأركان العامة للجريمة، الأمر الذي يقتضي مني أولا تحديد الأركان العامة لجريمة الإجهاض التي لا تقوم إلا بها، ثم التطرق للآثار المترتبة عن هذه الجريمة وهي معاقبة الجاني، وذلك من خلال الحديث عن السياسة العقابية لحماية حق الجنين في الحياة.

لهذا كله، ينبغي التقرير أن أية دراسة تقييمية تهدف إلى تحليل شكل الحماية الجنائية التي كفلها التشريع الجنائي المغربي لحق الجنين في الحياة، لن تستقيم إلا عبر دراسة رصينة لجريمة الإجهاض كما هي منصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصول من 449 إلى 458 ق ج م، وهذا لن يستقيم إلا من خلال معالجة المقاربة القانونية لحماية حق الجنين في الحياة باستعراض مضامين المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الأركان العامة لجريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة.
المبحث الثاني: السياسة العقابية لحماية حق الجنين في الحياة

المبحث الأول: الأركان العامة لجريمة الاعتداء

على حق الجنين في الحياة

بالإضافة إلى الركن القانوني¹ والمتمثل في النص التجريمي الذي يعاقب على فعل الاعتداء على حق محمي قانونا وشرعا طبقا للمبدأ القانوني والشرعي العام الخاص بشرعية العقاب بقوله: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، فجريمة الإجهاض في القانون الجنائي وردت بنصوص قانونية مباشرة وصريحة تجرمها وتعاقب عليها.

من تم تتطلب جريمة الإجهاض وفق التشريع الجنائي المغربي وقوعها على امرأة حبلى أو الاعتقاد بوجود حمل استنادا إلى الفصل 449 من ق ج م الذي جاء فيه: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك....."، فالمشرع هنا قد جعل اعتقاد الحمل مساويا لوجوده لتحقيق ركن من أركان جريمة الإجهاض²، على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي جعلت من وجود الحمل ركنا أساسيا لتحقيق جريمة الإجهاض، ومن تم فالركن المفترض في جريمة الإجهاض يتمثل في الاعتداء على حياة الجنين المستكن في رحم أمه والذي يشكل محل الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى ضرورة توفر عناصر هذه الجريمة من فعل الاعتداء على هذا الجنين الذي يؤدي إلى طرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهو يشكل الركن المادي للجريمة، وكذا الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي (المطلب الثاني).

¹ - لقيام أي جريمة وإمكانية تقرير عقوبة في حق مرتكبها يجب أن يكون هذا الفعل مجرم أولا في النصوص القانونية والجنائية، فإذا انتفى النص القانوني فلا وجود للفعل الإجرامي ولا مبرر لإيقاع العقاب، ويتضح من خلال مضمون الفصل 449 من ق ج م أن الإجهاض أو حتى محاولته، فعل مجرم بقوة القانون، واعتبر القانون أن الجريمة قائمة منذ تلقيح البويضة داخل رحم المرأة، كذلك لم يعتبر القانون أن اختيار المرأة للإجهاض حق لها، فبمجرد وقوع الحمل، لا يبقى للمرأة الحق في اتخاذ قرار توقيفه عندما يكون الحمل عاديا لا يشكل خطرا على صحتها أو على حياتها، وذلك بغض النظر عن حالتها الزوجية، وإن رضا المرأة وموافقتها على الإجهاض يعتبر مساهمة في الجريمة وهذا أمر يعاقب عليه القانون.

✓ سعاد حميدي، " الوجيز في القانون الجنائي الخاص "، مطبعة سليكي أخوين - طنجة، ط الأولى مارس 2018، ص 113.

² - طبقا للرأي الراجح في الفقه، إن انعدام المحل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التي تمنع عقاب المحاولة ولكن القانون المغربي خالف هذه القاعدة، وهو حكم اقتبسه من القانون الفرنسي الذي عاقب على المحاولة متى باشر عملية الإجهاض اعتقادا منه أن المرأة حامل.

المطلب الأول: محل الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة – الركن المفترض

إن محل الاعتداء في جرائم الإجهاض هو الجنين، وهو كما يقول الإمام الشوكاني في مؤلفه نيل الأوطار: إن الجنين – بفتح الجيم بعد نونان بينهما ياء تحتية ساكنة بوزن عظيم – هو حمل المرأة ما دام في بطنها، وسمي بذلك لاستثاره فإن خرج حيا فهو ولد وإن خرج ميتا فهو سقط، والمشرع لما قصد بهذه النصوص التي أنا بصدد الحديث عنها حماية الأم باعتبارها شخصا تحميها نصوص أخرى هي نصوص القتل والضرب و الجرح والإيذاء وما إليها و عند التعدي على الأم قصد التعرض لحياة الجنين نكون بصدد تعدد معنوي أو ظاهري للجريمة فيسأل الجاني على أساس أشد هذه الجرائم عقوبة¹.

فالحماية الجنائية للجنين تبدأ مع بداية الحمل وتبقى ما دام جنينا، وهنا يثار التساؤل الذي كان وما زال محلا للخلاف بين فقهاء القانون والذي يتمثل فيما يلي: متى يبدأ الحمل وينتهي؟ وإلى أي مدى يحمي المشرع الجنين داخل الرحم وخارجه؟.

على هدى ما تقدم كان لابد من التطرق إلى النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين (الفقرة الثانية)، غير أنه قبل ذلك سنبحث في النطاق الزمني لهذه الحماية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين

تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه، بينما يحمي حياة الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وقد طال النقاش حول وضعية الجنين بعد بدء عملية الولادة وحتى انتهائها، هل يعتبر جنينا أم وليدا؟، فاختلقت القوانين في الإجابة وتباين الفقه والقضاء إلى عدة اتجاهات.

حيث اختلف فقهاء الشريعة والقانون حول تحديد بداية حياة الجنين داخل الرحم بحيث يعد جنينا بالمفهوم القانوني، وأهلا للحماية الجنائية المقررة بجريمة الاعتداء على حياة

¹ - عماد عبد الحميد النجار، " جرائم الإجهاض في القانون المقارن "، مجلة القضاء والقانون، ع 137، مارس 1987، ص 56.

الجنين بالإجهاض أم لا (أولاً)، وهذا أيضا ينطبق على انتهاء صفة الجنين، لتحل محلها صفة الإنسان الحي، فاشتد الخلاف بشأن تحديدها (ثانياً).

أولاً – بداية حياة الجنين

لقد ثار جدل حاد حول معنى الجنين، أو بعبارة أخرى متى يكون الجنين قد نشأ في رحم الأم حتى يستفيد من الحماية التي قررها القانون؟، في هذا الشأن نجد ثلاث نظريات تحديد بداية حياة الجنين، وهما كما يلي:

- **نظرية التلقيح:** فبداية الحمل تكون باللحظة التي تلقح فيها البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم، فتكون المرأة حبلً بمجرد تمام عملية التلقيح، وأهم ما يترتب على ذلك أن الحمل يعد هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها الزمني.¹
- **نظرية الزراعة:** الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في الرحم، وهذه الزراعة تتراخى عن عملية التلقيح بحوالي اثني عشر يوماً، فتلك البويضة تبقى ثلاثة أيام بعد التلقيح، ثم تهبط إلى الرحم لتبقى فيه عشرة أيام، وبعد انتهاء هذه المدة تلتصق في جدار الرحم، ويترتب على ذلك أن الحمل هو البويضة الملقحة في جدار الرحم، وهذا ما يطلق عليه عملية الزراعة²، وقد ذهب رأي إلى أن هذه النظرية لا تحقق الحماية الفعالة للجنين، لأنه ستوجد بذلك فترة زمنية تقع خارج دائرة الحماية، وهي الفترة الممتدة بين تمام الإلقاح وتمام الزراعة، وهذه المدة تقريبا حوالي أسبوع، وهذه لا يتم تشخيصها³.
- **نظرية مبدأ حياة الجنين:** لا بد من التمييز وفقا لهذه النظرية، بين بداية الوجود القانوني للإنسان وبداية الحياة، ذلك أن حياة الإنسان لا تبدأ ساعة مولده، بل تبدأ قبلها، فالجنين في بطن أمه كانت تدب فيه الحياة في لحظة معينة، غير أن صفة الإنسانية لا تعطى قانونا لهذا الكائن في نفس اللحظة التي تدب فيها الحياة في أوصاله بل إن القانون يسميه

1 - محمد عبد الشافي إسماعيل، " الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون "، م س، ص 18.

2 - انظر في هذا الشأن:

✓ منال مروان منجد، " الإجهاض في القانون الجنائي - دراسة مقارنة"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط الأولى 2014، ص 45.

✓ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبن، " جريمة إجهاض الحوامل - دراسة في سياسة الشرائع المقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1988/1989، ص 654 وما بعدها.

3 - طه عثمان أبو بكر المغربي، " المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد "، دار الفكر والقانون، المنصورة - القاهرة، ط الأولى 2014، ص 218.

جنينا حتى يولد¹، فلحظة الميلاد إذا هي الفاصل في تحديد صفة المولود، إذ في تلك اللحظة تتحول تسميته إلى إنسان بعد أن كانت جنينا، لذا فالولادة هي بداية الوجود القانوني للإنسان².

وهناك اتجاه آخر رأى أن الحمل في حد ذاته ليس محلا للحماية الجنائية فهو ليس إلا جمادا لم تدب فيه الحياة إلا بعد مرور مائة وعشرين يوما أو حوالي أربعة أشهر من بدء الحمل، وهذا ما يعرف بنفخ الروح ومنذ هذه اللحظة تبدأ حياة الجنين التي تهدف إلى حمايتها بنصوص التجريم³، وهناك من يرى أن الحمل لا يسمى حملا ولا يعتبر إلا بعد مرور أربعين يوما على الأقل من مبتدأ الطهر الذي جامع فيه الرجل زوجته ولم يحدث نزول الحيض بعده⁴.

هذا وقد اتجه غالبية الفقه إلى أن الحمل يبدأ من التلقيح " الإخصاب "، أي بتلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فعند اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين وتعد المرأة حاملا، فالحمل يبدأ منذ لحظة الإخصاب، ومن ثم يبدأ سريان النصوص الجنائية التي تحمي الجنين والخاصة بالإجهاض، ذلك لأن وجود الحمل يتم متى تم تلقيح البويضة أيا كان عمرها، ترتيبا على ذلك فالإجهاض يمكن أن يقع ولو كان الحمل في ساعاته أو أيامه الأولى، أي حتى قبل تشكل الجنين أو تكوينه، فلا يشترط أن يبلغ الجنين درجة معينة من النمو، ولا يشترط كذلك أن تمضي مدة معينة على عملية الإخصاب، فالجنين يستحق الحماية ولو كان مجرد بويضة ملقحة⁵.

حيث ينحصر وصف الجنين اعتبارا من لحظة تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل حتى لحظة الولادة، وطول هذه الفترة يكون هناك جنينا وتكون نصوص الإجهاض هي التي تتولى حمايته، ويترتب على ذلك أنه لا جريمة قبل تلقيح البويضة ومن ثم فلا

¹ - علي عصام غصن، " المسؤولية الجنائية للطبيب "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط الثانية 2017، ص 312.

² - محمد عبد الشافي إسماعيل، " الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون "، م س، ص 21.

³ - دعاء محمود عبد الطيف، " أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي "، م س، ص 284.

⁴ - عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، " موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحلال والحرم - دراسة فقهية مقارنة "، دار الجامعة - الإسكندرية، ط الأولى 2006، ص 25.

⁵ - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتجريم "، م س، ص 159.

جريمة في الأفعال التي تستهدف عزل بويضة المرأة عن الحيوان المنوي للرجل سواء عن طريق العزل بطرقه المختلفة أو حتى تعاطي الأدوية للوصول إلى هذه الغاية – كأقراص منع الحمل بأنواعها المختلفة – لأننا عندئذ لسنا بصدد بويضة ملقحة وبالتالي فلا جنين يمكن أن يكون محلا للجريمة، و كذلك لا يعد إجهاضا جميع الأفعال التي تقع عقب عملية الولادة، فبعملية الولادة ينتهي وضع الجنين فعلا وقانونا وأي اعتداء عليه لا يخضع لنصوص الإجهاض وإنما لنصوص القتل والضرب والجرح وما إليه¹.

أمام وجود فراغ تشريعي ينظم بداية الحمل، نجد الفقه المغربي الحديث تبنى نظرية التلقيح – أو الإخصاب – فالمرأة تعد حاملا بمجرد تمام عملية التلقيح، ومن تم فأى اعتداء على المرأة بعد تمام التلقيح أو أي تدمير للبويضة الملقحة يعتبر إجهاضا²، فلا يشترط في القانون الجنائي المغربي أن يكون الجنين قد تشكل أو دبّت فيه الحركة، ولكن يشترط أن يكون حيا وقت ارتكاب الجريمة، إذ المسؤولية الجنائية تنتفي إذا كان الجنين ميتا في بطن أمه³، وهذا يظهر من الفصل 449 ق ج م، حيث أن المشرع لم يعتد بمدة الحمل أو عمر الجنين، ومعنى ذلك أن إتيان أي نشاط مادي يضر بالجنين بغرض إسقاطه يعاقب عليه مهما كان عمر هذا الجنين، إذ الشرط الوحيد هو أن يكون هناك جنين بدء تكوينه بتلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المذكور، ولم يحن بعد أوان وضعه.

هو نفس التوجه الذي تبناه القضاء المغربي، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس: " إن نظريات علم الإحياء لا تسمح بوضع حدود واضحة تميز بين حياة خلية وبين حياة كائن بشري، ومن جهة أخرى فالجنين يعتبر كائنا بشريا في إطار التكوين، حيث لم يكتمل إذا تركت عمليات التكوين الطبيعية تقوم بعملها، وبالتالي فإن منع الإجهاض لا يحمي فقط حياة مجموعة من الخلايا بصفاتها تلك، ولكن باعتبارها كائنا بشريا في طور

1 - عماد عبد الحميد النجار، " جرائم الإجهاض في القانون المقارن "، م س، ص 61.

2 - أحمد الخليلشي، " القانون الجنائي الخاص"، مكتبة المعارف، الرباط، ط الثانية 1405 هـ / 1986 م، ص 177.

3 - عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي – القسم الخاص "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط التاسعة 1439 هـ / 2018 م، ص 297.

التكون، ويقاس على ذلك منع قتل طفل وليد لا يحمي فقط حياة طفل ليست له فائدة اجتماعية ذات بال، بل أيضا يحمي شخص راشد في طور النشوء"¹.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض ما نصه: "... وحيث إن المحكمة لما اعتبرت الإجهاض في عداد القتل استنادا إلى أن الجنين قد اكتمل تكوينه ببلوغ الحمل الشهر الخامس، وانتهت بذلك إلى أن المادة التي أعطتها الطاعنة إلى الهالكة بقصد إجهاضها تسميم للجنين وإدانتها بجناية التسميم، تكون قد أساءت فهم الفصل 298 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض"، وجاء في آخر: "... ومن جهة ثانية فإن الفصل 449 من القانون الجنائي، لا يعتد بمدة الحمل أو عمر الجنين طالما أن أي نشاط مادي يضر بالجنين بغرض إسقاطه من رحم الأم يعاقب عليه مهما كان عمر هذا الجنين الذي يبتدئ تكوينه بتلقيح الأنثى بالحيوان المنوي المذكور ولم يحن بعد أوان وضعه"².

ثانيا - نهاية حياة الجنين

يعتبر تحديد اللحظة التي ينتهي فيها الحمل بنفس أهمية تحديد اللحظة التي يبدأ فيها الحمل، فلا تقع جريمة الإجهاض قبل بداية الحمل ولا إجهاض بعد نهايته، فضلا عن الحقوق التي يتمتع بها الإنسان والمختلفة عن الحقوق التي يتمتع بها الجنين، فالقانون الجنائي يحمي الإنسان بصورة أكبر مما يوفره من حماية للجنين.

فبالرغم من أن الجنين يتمتع بالحياة إلا أن المشرع قد وزان بين حياته وحياة الإنسان، ورجح الثانية (حياة الإنسان) على الأولى (حياة الجنين)³، ويتضح ذلك عند التنازع بينهما تطبيقا لمبدأ: " جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل انقاذا للحق ذي القيمة الأكبر"، لذلك لا تقوم المسؤولية عند التضحية بحياة الجنين انقاذا لحياة أمه أو لصحتها، وأساس ذلك أن حياة الجنين مستقبلية احتمالية أما حياة الأم حالة يقينية، وبالنظر إلى الفروق الجوهرية بين

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس عدد 2112 بتاريخ 2014/06/19 في الملف جنحي رقم 2014/1913.

² - نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، المادة الزجرية، ج الرابع - ع الأول 2017، ص 161.
³ - قرار محكمة النقض عدد 4/247 - مؤرخ في 14 فبراير 2007 في الملف الجنائي عدد 2005/4/6/4779 (غير منشور).

³ - الحياة التي يتمتع بها الجنين هي حياة مستقبلية احتمالية، وبالتالي عند حدوث تنازع بين حياة الجنين وحياة الأم، فيكون التغليب لمصلحة الأم، لأن حياتها حالة واقعية في حين أن حياة الجنين احتمالية، وهذا الاختلاف بين نوعي الحياة يؤدي بالضرورة إلى تفاوتهما من حيث القيمة القانونية وبالتالي الحماية الجنائية.

القيمة القانونية لحياة الجنين والإنسان والتي تتطلب بالضرورة تحديد اللحظة الفاصلة التي ترتفع فيها عن الحمل صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان بدلا منها¹.

حيث لا توجد صعوبة إذا وقع الفعل قبل بدء عملية الولادة فهو اعتداء على الجنين، وكذلك إذا وقع بعد انتهاء عملية الولادة بانفصال المولود عن جسم أمه نهائيا، فتعتبر الجريمة قتلًا أو إيذاء عمداً أو خطأ بحسب الركن المعنوي، وإنما تثور الصعوبة إذا ارتكب الفعل في الفترة ما بين بدء عملية الولادة وتاممها، وإذ يثور التساؤل حول ما إذا كان في هذه الفترة جنينا أو إنسانا حيا²، وتبدو أهمية هذا السؤال حول مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطاء التوليد، فلو فرضنا مثلا أن الطبيب قد أخطأ أثناء عملية الولادة خطأ ترتب عليه هلاك المولود قبل تمام ولادته، فلو اعتبرنا المولود في الفترة التي تستغرقها عملية الولادة إنسانا حيا لأدى إلى مسؤولية الطبيب عن القتل الخطأ، وبالعكس لا تتحقق مسؤولية الطبيب على الإطلاق إذا اعتبرنا المولود في هذه الفترة جنينا، ذلك أن جريمة القتل لا تقع إلا على إنسان حي، كما لا تتحقق جريمة الإجهاض حيث أن هلاك المولود بفعل الطبيب لم يكون مقصودا والإجهاض جريمة عمدية³.

¹ - تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه، بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولكن نطاق الحماية التي يقرها القانون للإنسان تختلف عن تلك التي يقرها المشرع لكل منهما على النحو التالي:

1. بالنسبة للحماية التي يقرها المشرع للجنين فإنها تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط وذلك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض، بينما الحماية المقررة للإنسان في مراحل حياته المختلفة تشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب على القتل والجرح (الفصل 432 - 433 من ق ج م).
2. إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان عمداً أو خطأ في حين لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمداً وإن ساوى في العقاب على الشروع سواء في الإجهاض أو القتل.
3. وزان المشرع كذلك بين الحماية المقررة للجنين وتلك المقررة للإنسان وذلك في حالة تنازعهما، فرجح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين استنادا لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر، ويظهر ذلك واضحا في حالة عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال التي يكون فيها الإجهاض أمرا محتما لإنقاذ حياة الأم أو صحتها، إذ أن تفاوت القيمة القانونية لكلتا الحالتين ومدى جدارتها بالحماية الجنائية.

على هذا فإن نية الجاني في الإجهاض تنتج إلى إنهاء حياة الجنين قبل موعد الولادة الطبيعية فيكون المجني عليه - عموما - في جريمة القتل هو الإنسان.

² - أنيس حسيب السيد المحلاوي، " نطاق الحماية الجنائية للأطفال - دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي"، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، ط الأولى 2011، ص 334.

³ - حسن محمد ربيع، " المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط الأولى 2012، ص 97.

من تم يتمحور البحث حول؛ ما هي الأهمية التي تكمن في التمييز بين القيمة القانونية لحياة الإنسان والقيمة القانونية لحياة الجنين ؟؛ في هذا الصدد اختلف الرأي حول تحديد اللحظة التي تبدأ عندها حياة الإنسان، فتعددت الآراء على النحو التالي:

الاتجاه الأول: (معيار تمام الولادة) يرى أن نهاية سريان نصوص الحماية القانونية المقررة للجنين بتمام الولادة وخروج الوليد كله من رحم أمه، وانفصاله عنها انفصالا تاما¹، حينها فقط يصير الوليد إنسانا بعد أن كان جنينا، وتنتهي نصوص الحماية الجنائية للجنين، ويعد التعدي على المولود في اللحظة التي يكون فيها الجنين قد انفصل بعضه لا كله عن أمه، ولم يستقل بدورة دموية ولم يبدأ في التنفس لا يصلح أن يكون مكونا لجريمة إيذاء أو قتل، بل تقوم به جريمة إجهاض إذا مات الوليد، فالحياة الإنسانية لا تبدأ إلا بخروج الجنين كاملا حيا من رحم أمه لحظتها فقط ترتفع عنه صفة الجنين²، فالوجود القانوني للإنسان يبدأ بتمام عملية الولادة وانفصال الجنين عن أمه انفصالا تاما، ففي هذه الحالة يكتسب الجنين صفة الإنسان، وبالتالي يقع أي اعتداء عليه تحت طائلة النصوص التي تحمي الإنسان ضد جرائم القتل أو الضرب أو الإيذاء³، وهذا الرأي وإن كان يمتاز ببساطته العملية إلا أنه يأخذ عليه إهداره لكل حماية للطفل أثناء الولادة، فلو أخطأ الطبيب المولد وأدى ذلك إلى قتل الطفل قبل خروجه من رحم الأم فلن يعتبر ذلك إجهاضا، لأن الإجهاض لا يعد جريمة إلا إذا وقع بنية إحداثه ولن يعد كذلك قتلا خطأ ما دما قد جردنا هذا الكائن قبل خروجه من صفة الإنسان⁴.

¹ - من الواضح أن هذا الرأي قد خلط بين أمرين لا ينبغي الخلط بينهما وهما: بداية حياة الإنسان، وبدء الوجود القانوني له، فمن المتفق عليه أن بداية حياة الإنسان ليست لحظة مولده بل تبدأ قبل ذلك، وإن كان تحديد الوقت الذي تبدأ فيه الحياة قبل الميلاد مختلف عليه بين الفقه.

✓ حسيني هبكل، "النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، ط الأولى 2007، ص 58.

كما أن الجنين في بطن أمه كائن تدب فيه الحياة، ومن مظاهر ذلك نموه وتطوره، غير أن صفة الإنسانية لا تخلع على هذا الكائن في نفس اللحظة التي تدب فيها الحياة في أصله، فالقانون يطلق عليه لفظ الجنين أو حمل مستكن حتى تمام ولادته.

✓ طارق عبد الله محمد، "الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي - دراسة مقارنة"، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون - كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة الجامعية 1426 هـ / 2005 م، ص 364.

² - أمير عدلي أمير عيسى خالد، "الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة"، م س، ص 249.

³ - عبد المهين بكر، "القسم الخاص في قانون العقوبات"، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1968، ص 172.

⁴ - أخذ بهذا الاتجاه المشرع الكويتي، وذلك من خلال المادة 155 من قانون الجزاء الكويتي، والتي جاء فيها:

"يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل من بطن أمه، سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن، وسواء كان حبل سرته قطع أم لم يقطع"، أما التشريع الإنجليزي فقد اشترط - حتى يمكن القول بأن الحياة الإنسانية قد بدأت بالفعل - أن يتم الانفصال التام بين الجنين وأمه، وبالتالي فإذا وقع الاعتداء على الجنين قبل انفصاله التام عن أمه فالجريمة لا تعد قتلا، ذلك لأن الجنين لم يستقل بنفسه عن أمه، كما لا يعتبر الفعل إجهاضا لأنه قد تجاوز مرحلة القابلية للحياة، وليس معنى ذلك أن التشريع الإنجليزي ترك هذه المسألة محل نقاش بل وضع نصا خاص ==

الاتجاه الثاني: يذهب بعض الفقه إلى القول بأن الحياة العادية للإنسان تبدأ بمجرد بروز أي جزء من الجنين إلى الخارج مهما كان هذا الجزء يسيراً¹، إذ يكفي ذلك لانتهاه وصف الجنين لتحل على ذلك الكائن وصف الإنسان الحي ويصبح محلاً لحماية النصوص الخاصة بالقتل وبالمساس بسلامة الجسم².

الاتجاه الثالث: حيث يرى البعض الآخر من الفقه إلى أن حياة الإنسان لا تبدأ بالولادة التامة فحسب أي بانفصال الجنين عن أمه، أو بمجرد بروز أي جزء من الجنين إلى الخارج، إنما منذ اللحظة التي تبدأ عملية الولادة الطبيعية، فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم الأم، وإنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع حتى يصبح هذا الكائن الحي خارج نطاق الإجهاض، ومشمولاً في نفسه بحماية النصوص التي تعاقب على القتل وكذلك النصوص المتعلقة بالجرح والضرب³.

حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن الوجود القانوني للإنسان يبدأ ببدء عملية الولادة، وتحديدًا في اللحظة التي تبدأ فيها الحامل بالإحساس بالآلام الناتجة عن تقلص عضلات الرحم، لأن تلك الآلام تعني أن المولود في طريقه إلى العالم الخارجي⁴، هذا بالنسبة إلى

== يحمي فيه الطفل أثناء عملية الولادة، فقد تضمنت المادة الأولى من قانون حماية الطفل النص على جريمة تدمير الطفل على أنه: " يعاقب بالسجن مدى الحياة، كل من تعمد إنهاء حياة الطفل القابل لأن يولد حياً، وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله عن أمه، ويعد وجود الحمل في أسبوعه الثامن والعشرون وما يليه كافياً لإثبات أن الطفل محل الحمل كان قابلاً لأن يولد وهو على قيد الحياة ".

“ Subject as here in after in after in this subsection provided, any person who, with intent to destroy the life of child capable of being of being born alive, by any wilful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother , shall be guilty of an offence, tow it, of child destruction, and shall be liable on conviction there of an indictment of imprisonment for life

for the purposes of this act, evidence that a woman had at any material time been pregnant for a period of twenty eight weeks or more shall be prima facie proof the she was at time pregnant of a child capable born alive”.

¹ - من التشريعات التي تبنت هذا الرأي التشريع السوداني، حيث نصت المادة 246 من قانون العقوبات السوداني على أنه: " التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل، إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج، وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة ".

² - انظر في هذا الشأن:

✓ محمد حي الدين عوض، "قانون العقوبات السوداني"، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط الأولى 1979، ص 473.

✓ محمود مصطفى، " قانون العقوبات الخاص"، م س، ص 201.

³ - رمسيس بهنام، " قانون العقوبات - القسم الخاص"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط الأولى 1982، ص 213.

⁴ - يرى البعض أن حياة الإنسان في نظر القانون الجنائي، لا تبدأ بالولادة فحسب كما هو الحال في القانون المدني، وإنما تبدأ من الوقت الذي يتوقف فيه التنفس المشيمي للطفل - **La Respiration Placentaire** - ، ويصبح تنفسه من الرئتين ممكناً، فالعبرة ليست بحصول التنفس فعلاً، وإنما باللمحة التي يمكن فيها مع توقف التنفس المشيمي.

الولادة الطبيعية، ولكن ما هو الحال بالنسبة للولادة القيصرية؟، يذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول، بأن الولادة غير الطبيعية تتحدد بدايتها لحظة المباشرة بالأعمال الجراحية وغير الجراحية على جسم المرأة الحامل، على شرط أن يكون من شأن تلك الأعمال أن تفضي مباشرة إلى خروج المولود إلى خارج جسم الأم.

في هذا الصدد يقرر الفقيه Vitu أنه في ظل القانون الفرنسي تبدأ الحياة منذ ظهور الأم الوضع بالنسبة للأم، ومن ثم فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم أمه أو ينفصل عنها تماماً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف Amiens بإدانة مولدة (قابلة) في جريمة قتل خطأ لإهمالها في العناية بإحدى السيدات أثناء الوضع، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن المتهم (قابلة) قد حضرت بعد مضي فترة زمنية طويلة من شعور السيدة بالأم الوضع وكان رأس الوليد قد خرجت دون باقي أجزاء جسمه، حيث كان الحبل السري لهذا الوليد ملتفاً حول عنقه مما حال دون خروجه، فقامت المولدة بإخراجه، ولكن هذا الفعل أدى إلى وفاته، فرأت المحكمة أن تنسب إليها جريمة القتل الخطأ¹.

من خلال استقراء مختلف الاتجاهات السالفة الذكر يمكن القول أن الاتجاه الأقرب إلى الصواب هو الاتجاه الثالث²، لما يوفره من حماية للجنين أثناء عملية الولادة، فجريمة الاعتداء على الجنين بالإجهاض تنحصر في الفترة الممتدة بين الإخصاب وبداية عملية الولادة، فلا إجهاض قبل الإخصاب، ولا إجهاض بعد بدء عملية الولادة، وأي مساس بسلامة ذلك الجنين بعد ولادته أو في أثناءها يعد مساساً بإنسان حي، وتطبق عليه النصوص القانونية المتعلقة بالقتل أو الجرح أو الإيذاء.

هذا ما تبناه غالبية الفقه، حيث اعتبر أن نهاية مرحلة الحمل وبداية الوجود القانوني للإنسان، ومن ثم بدء مرحلة الحياة العادية لا تكون بالولادة التامة، بل يكفي مجرد إحساس

✓ Emile Garçon, « **Code Pénal Annoté** », Nouvelle édition Refondue et mise à jour par Marcel Rousselet Maurice Patin, Marc Ancel, Paris Recueil Sirey, T II 1956 Art 300, No 27 et Art 317, No 21.

¹ - la cour d'appel Amiens 28 avril 1964 revu droit pénal et crim 1964, p 615 : David 16 criminel 1882 sil 883 sil 53.

² - الذي اعتبر أن نهاية مرحلة الحمل وبدء الحياة الإنسانية لا تكون بتمام عملية الولادة، وإنما يكفي أن تبدأ الأم الوضع حتى نعتبره إنساناً يتمتع بنصوص الحماية التي تعاقب على القتل أو قتل الأطفال حديثي الولادة والتي تعاقب على المساس بسلامة الجسم حتى ولو لم تنته عملية الولادة.

الأم بآلام الوضع، وذلك في حالة كون الولادة طبيعية، أما في الحالات التي تكون فيها الولادة غير طبيعية، وتحتاج فيها الأم إلى تطبيق أساليب فنية سواء كانت جراحية أم لا، فإنه منذ اللحظة التي يتم فيها تطبيق هذه الأساليب على جسم الأم، تبدأ لحظة نهاية الحمل¹، ففي حالة خطأ الطبيب أثناء عملية التوليد، والذي يترتب عليه هلاك المولود قبل الولادة، فإن الطبيب يسأل عن القتل الخطأ، لأنه منذ بدء عملية الولادة وحتى ولم يخرج الجنين إلى العالم الخارجي يكون مشمولاً بالنصوص الجنائية التي تحمي الإنسان².

بالعودة إلى الفقه المغربي نجده قد تبنى نفس الطرح، بحيث يعتبر نهاية مرحلة الجنين من وقت بدء المخاض، أي باستعداد الجنين للخروج من رحم أمه، وفي هذا يقول الأستاذ أحمد الخمليشي³: " يبدو أن القانون المغربي تبنى هذا الرأي حيث تعرض بنص خاص لقتل الطفل الوليد، والوليد يشمل الطفل منذ بداية ولادته، فلا يشترط لتطبيق هذا الفصل انفصال الجنين نهائياً عن جسم الأم"⁴، ومن تم يمكن القول أن ما ذهب إليه الفقه المغربي هو الأقرب للصواب لكونه يضيف الحماية الكافية على الحمل أثناء الولادة ويضمن للوليد حقه في الحياة، ومن الأفضل أن يحسم المشرع المغربي بنصوص صريحة المسائل الخاصة ببدء الحمل ونهايته لتفادي التنازع بين القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 231 من م أ، التي تقضي بأن حياة المولود تثبت بصراح أو رضاع وبين الإجتهد الفقهي السائد في هذه المسألة.

إذا ثبت ما سبق بيانه نقول، إنه تنتهي الحماية الجنائية بهذا الخصوص بانتهاء حالة الحمل مع بداية الوضع، حيث يكتسب الجنين عندها صفة الإنسان، وتحمي حياته منذ تلك

1 - رمسيس بهنام، " قانون العقوبات - القسم الخاص"، م س، ص 213.

2 - حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثالثة 1996، ص 45.

3 - أحمد الخمليشي، " القانون الجنائي الخاص"، م س، ص 184.

4 - نص الفصل 397 من ق ج م على أنه: " من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 392 و393، على حسب الأحوال المفصلة فيهما.

إلا أن الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر. ولا يطبق هذا النص على مشاركتها ولا على المساهمين معها ".

اللحظة جريمة القتل، فلا إجهاض قبل التلقيح أو الإخصاب، ولا إجهاض بعد بداية عملية الوضع¹.

الفقرة الثانية: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين

إن وجود جنين داخل الرحم أمر طبيعي ومألوف عمليا وقانونيا لذلك كانت له حماية جنائية (أولا)، أما غير المألوف فهو وجود جنين خارج الرحم، فالبويضة الملقحة خارج الرحم يمكن الاحتفاظ بها مدة طويلة عن طريق تجميدها في "بنوك الأجنة" والأجنة المجمدة هي أجنة في مراحلها الأولى، يحتفظ بها في ثلاجات خاصة، وفي درجة حرارة معينة، وفي وسائل خاصة تحفظ حياتها، لكي تبقى دون نمو حتى يأتي الطلب لإخراجها، فلم يعد الرحم هو المكان الوحيد الملائم لتطور نمو الجنين، وإنما استحدث الطب بديلا للرحم يتمثل في هذه الحضانات أو البنوك² (ثانيا).

أولا – النطاق الضيق للرحم

كما سبقت الإشارة إلى أن محل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل، ويطلق على " حالة المرأة الحامل"، ولكن له دلالة أخرى هي المقصودة إذا نظرنا إليه كمحل للاعتداء، إذ نعني به " الجنين المستكن في الرحم"، والحق المعتدى عليه بالإجهاض لا يحمي الشارع حقا واحدا بالعقاب على الإجهاض وإنما يحمي حقوقا متعددة أحدهما رئيسي والآخر ثانوي، فالحق المقصود بالحماية أصلا هو حق الجنين في الحياة المستقبلية أي حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم حتى ميلاده، ويحمي القانون كذلك صلاحية الحامل للإنجاب في المستقبل³.

من تم تتطلب جريمة الإجهاض وفق التشريع الجنائي المغربي وقوعها على امرأة حبلى أو الاعتقاد بوجود حمل استنادا إلى الفصل 449 من ق ج م، فالمشرع المغربي جعل اعتقاد الحمل مساويا لوجوده لتحقيق ركن من أركان جريمة الإجهاض، على خلاف بعض

¹ - عبد القادر صابر جرادة، " الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني"، مكتبة آفاق - غزة، ط الأولى 1431 هـ / 2010 م، ص 277.

² - جميلة سعد محمد، " التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، السنة الجامعية 2015/2016، ص 19.

³ - أمير فرج يوسف، " خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية"، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2010، ص 264-265.

التشريعات التي جعلت من وجود الحمل ركنا أساسيا لتحقيق جريمة الإجهاض، ومن ضمن هذه التشريعات نجد المشرع المصري الذي يفترض في الإجهاض وجود حمل ويتعين أن يوجد حقيقة، فلا يكفي توهم الجاني وجوده، فقد استبعد الشارع المصري العقاب على الشروع في الإجهاض مما يستتبع استبعاد العقاب على "الإجهاض المستحيل"¹.

فالمشرع المغربي، وبحسب ما تمليه المقتضيات الجنائية للإجهاض، يكون قد ركز اهتمامه على استعمال وسائل من شأنها أن توقف السير العادي لحياة الجنين، فمجرد الاستعمال المادي لوسائل ولو كانت غير فعالة حقيقة في ترتيب نتيجة الإجهاض، يثير مسؤولية الجاني حتى ولو كانت المرأة المستهدفة بنشاطه غير حاملا أصلا، وعلة هذا الحكم تكمن في أن تجريم الإجهاض لغير ضرورة لم تكن الغاية منه حماية الجنين فقط، وإنما جرم أيضا من أجل حماية السلامة الجسدية للمرأة والذود عن حقها في الحياة، ولذلك يعاقب الفاعل حتى ولو كان الإجهاض - أي القضاء على الجنين - مستحيلا ابتداء كما في حالة غياب الحمل لدى المرأة².

غير أن الحماية التي أعطيت للجنين من خلال القانون الجنائي المغربي تقتصر على حماية الجنين داخل الرحم، ويظهر ذلك بجلاء من خلال تعريف الإجهاض سواء كان تعريفا قانونيا³ أو قضائيا⁴، فهذه التعريفات لا تطل اللقيحات المخصبة في أنبوب الاختبار، والتي

¹ - انظر المشرع المصري في المادتين 260 و 261 من ق ع م.

² - عبد الواحد العلمي، " القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 253.

³ - الإجهاض هو: العمل على إخراج الجنين من الرحم بأية وسيلة من وسائل قبل الموعد الطبيعي لولادته. ✓ محمد أوغريــــس، " مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي - دراسة مقارنة"، الدار البيضاء، ط الأولى 1994، ص 91.

⁴ - من القرارات الهامة التي أصدرتها محكمة النقض في موضوع التعريف بالإجهاض وتمييزه عن باقي الجرائم المتصلة به نسوق القرار الذي جاء فيه: " وحيث إن الإجهاض هو استعمال أو إعطاء مواد بغاية إيقاف نمو الجنين من بطن أمه قبل أوان ولادته مهما كانت مدة حملها به سواء نتج عنه موتها أم لا، في حين أن جريمة التسميم التي تعتبر ضربا من جرائم التعدي على النفس والتي تقوم على القصد الجنائي الخاص الذي يقتضي توفر النية في إزهاق روح المجني عليه يعاقب عليها الفصل 398 من القانون الجنائي إذا اقترفت في حق الأشخاص الأحياء. وحيث إن المحكمة لما اعتبرت الإجهاض في عداد القتل استنادا إلى أن الجنين قد اكتمل تكوينه ببلوغ الحمل الشهر الخامس وانتهت بذلك إلى أن المادة التي أعطتها الطاعنة إلى الهالكة بقصد إجهاضها تسميم الجنين وأدانتها بجناية التسميم تكون قد أساءت فهم الفصل 398 من القانون الجنائي وعرضت قرارها للنقض".

✓ قرار محكمة النقض عدد 4/247 المؤرخ في 2007/02/14، في الملف الجنائي عدد 2005/4/6/4779.

أصبحت ممارسة طبية ببلادنا يلجأ إليها العديد من الأزواج الذين يعانون مشكل عدم الخصوبة¹.

فإذا كانت الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة، وبحسب الفلسفة القائمة في تشريع الإجهاض الحالي، تنسحب إلى الجنين منذ أن يكون بويضة ملقحة في رحم أمه، ظهرت أهمية إثارة التساؤل الآتي: ألا يمكن تمديد الحماية الجنائية للجنين إلى البويضات الملقحة خارج الرحم بطريقة التلقيح الصناعي؟، وبتعبير آخر هل هذه البويضات الملقحة التي هي ملك للزوجين، وهل يمكن أن نطلق عليه لفظ جنين له حرمة مثل غيره من الأجنة الطبيعية؟ وهل يجوز إجهاض المرأة التي تحمل البويضات الملقحة لأي سبب من الأسباب؟، وما وضع الطبيب الذي يجهض هذه المرأة؟، يبدو واضحا من وقوفنا على مفهوم تقنيات التلقيح الصناعي وبالأخص ما يسمى بتقنية أطفال الأنابيب، أن الأمر يتعلق بأجنة مخصبة خارج الرحم، فهل تعتبر هذه الأجنة مشروع إنسان حي يتعين حماية حقه في النمو والحياة، وما مدى إمكانية وقوع جريمة الإجهاض على أجنة الأنابيب؟ (ثانيا).

ثانيا – النطاق الواسع للرحم (الحماية خارج الرحم)

في هذه الحالة التي أنا بصدها توجد بويضة مخصبة إلا أن عملية التخصيب قد تمت بغير الاتصال الجنسي – الجماع – بين الرجل والمرأة وهو ما يعرف بالتلقيح الصناعي² وينقسم إلى نوعين تلقيح داخلي³ و خارجي¹، فهذه الأجنة المخصبة خارج الرحم تثير إشكالا

¹ - انظر في هذا الشأن:

✓ عبد الهادي الأمين، " الطفل قبل الولادة بين مدونة الأسرة والقانون الجنائي"، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 76 سنة 2013، ص 379.

✓ نور الدين العمراني، " تقنيات الإنجاب الصناعي بالمغرب بين الممارسة الطبية وغياب الضوابط القانونية"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 5 سنة 2005، ص 175.

² - أورد الفقهاء العديد من التعريفات للتلقيح الصناعي والتي تتلاقى في معانيها ومنها أنه: " عملية غير طبيعية قوامها تلقيح بويضة المرأة بالسائل المنوي للرجل داخليا عن طريق الحقن، أو خارجيا عن طريق أنبوب، إذ لا يتم الإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة بوصفه الطريق الطبيعي للإنجاب".

✓ أحمد شوقي عمر أبو خطة، " القانون الجنائي والطب الحديث"، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1986، ص 138.

✓ محمود أحمد طه، " الإنجاب بين التجريم والمشروعية"، منشأة المعارف - مصر، ط الأولى 2003، ص 89-90.

✓ عبد الحميد طهماز، " الأنساب والأولاد"، مطبعة دار القلم - دمشق، ط الأولى 1987، ص 58.

³ - التلقيح الصناعي الداخلي: هو ما يختص بدمج الحيوان المنوي بالبويضة في الثلث الأعلى لقناة فالوب، (وهو ما يسمى بالاستدخال ويقصدون به إدخال المنى - ماء الذكر - إلى المرأة بغير الجماع، وخاصة إذا كان الزوج عاجزا عن الجماع لسبب أو لآخر و استطاع أن ينقل مائه إلى زوجته بوسيلة مباحة، وقد رتب الفقهاء على هذا التلقيح أحكاما فقهية مختلفة،=

كبيراً بل خطيراً يدور بخصوصها، ويتعلق الأمر بمدى حرمة المساس بهذه الأجنة – مشروع الإنسان إن صح التعبير – ومن ثمة مدى لزوم حمايتها شرعاً وتشريعاً، وبمعنى أوضح فهل تعتبر هذه الأجنة – المخصصة خارج الرحم – مشروع مستقبلي يتعين حمايته وضمان حقه في التطور والنمو حتى الولادة؟، أم أنها تفتقد لهذه الصفة، وبذلك يصح استغلالها في الأغراض العلاجية أو العلمية بل حتى الصناعية، ولعل استغلالها علمياً يرتبط بمدى جواز استنساخ الأجنة قصد استغلالها علمياً أو علاجياً، وكذلك مدى صحة استغلال الأجنة الفائضة الموجود في مراكز ومختبرات أطفال الأنابيب بعد استكمال عملية التخصيب والزرع في حالات التخصيب الخارجي².

يعد التلقيح الاصطناعي *procréation artificielle* ضرورة اجتماعية، وبخاصة عند العائلات التي كادت تفقد الأمل بالإنجاب بسبب انتشار العقم³ بين الرجال والنساء،

== مثل وجوب العدة في بعض الصور، وثبوت النسب وعدمه في صور أخرى)، وهذا النوع من الإنجاب لا يثير أية مشكلة ما دام الجنين مستكناً في رحم أمه وقت ثبوت التلقيح، لذا فإن أي اعتداء أو محاولة للقضاء على حياة الجنين من وقت التلقيح تستوجب تطبيق الأحكام المتعلقة بالإجهاض على الجاني.

ومن ثم يمكن القول أنه في حالة التلقيح الداخلي يتم إدخال مني الزوج إلى داخل رحم الزوجة بوسائل طبية معينة، حيث يؤخذ السائل المنوي حاراً غير بارد، بعد وضعه في إناء نظيف معقم، غير مبلل بالماء، ويسحب بمحقن خاص ليزرع في فوهة عنق الرحم ليدخل إلى الرحم رأساً، وتترك المرأة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة تقريباً لتساعد النطف على الوصول إلى الجهاز التناسلي حيث تنتظرها البويضة في البوق، ولا تجري هذه العملية إلا في اليوم المحدد للتبويض أي يوم خروج البويضة من المبيض، ويستطيع الطبيب تحديد هذا اليوم بمراقبة حرارة المرأة طيلة الشهر، ومراقبة دوراتها الطمثية لأشهر ثلاثة سابقة أو بوضع الأوراق الملونة على عنق الرحم والتأكد من وجود السكر أي انطلاق البويضة.

✓ شهاب الدين الحسيني، " التلقيح الصناعي بين العلم والشرعية"، العذير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان – ط الأولى 1423 هـ / 2002 م، ص 186-187.

1 - التلقيح الصناعي الخارجي: يتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أواني أو أنابيب صناعية، حيث تؤخذ بويضات ناضجة من المبيض بعد تنشيطه بواسطة حقن هرمونية، وتوضع في أنبوب خاص يحتوي على سائل فسيولوجي مناسب، ثم تضاف إليه حيوانات منوية طازجة وتترك حتى يحصل التخصيب، وعندما تصبح الزيجوت *Zigote* – النطفة الأمشاج – ثنائية الخلية أو رباعيتها تنقل البويضات الملقحة عن طريق المهبل إلى داخل الرحم للتلقيح.

✓ شهاب الدين الحسيني، " التلقيح الصناعي بين العلم والشرعية"، م س، ص 187.

2 - بالرغم من أن الموضوع يبدو للوهلة الأولى بعيداً عن التطبيق في بلدنا، إلا أنه في الواقع ليس كذلك، فقد أضحي من الممكن إنجاز عمليات الإخصاب الخارجي في مراكز خاصة وبإشراف أطباء متخصصين على قدر متميز من الكفاءة والمهارة.

✓ سميرة أفرورو، " الحماية الشرعية و التشريعية للأجنة البشرية وإشكالية حماية الأجنة المخصصة خارج الرحم دراسة مقارنة"، مجلة القصر، ع 25 – يناير 2010، ص 110-111.

3 - العقم: هو عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد سنة من محاولات الإخصاب، قد يكون سبب عدم الخصوبة راجعاً للزوج أو للزوجة وقد يكون مؤقتاً أو دائماً، وهناك من العلماء من يفرق بين العقم وعدم الإخصاب، حيث إن عدم الإخصاب عندهم؛ هو كل حالة من الحالات التي يمكن أن تعالج، أما العقم: هو الذي لا علاج له مثل الأمراض الخلقية والوراثية التي تصيب الجهاز التناسلي، أما الإخصاب في الطب فهو عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة، وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل.

✓ محمد علي البار، " طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي والرحم الظنر والأجنة المجمدة"، ط المجموعة الإعلامية – جدة، السعودية، ص 18-19.

فالتلقيح الاصطناعي¹ هو جمع بويضة امرأة مع حيوان منوي لرجل لتشكيل ما يسمى "مضغة أمشاج" خارج رحم المرأة في جهاز خاص يسمى الأنبوب²، ولهذا يسمى اصطلاحاً " طفل الأنبوب"³، فبظهور تقنيات التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي، والذي يهتمي منها التلقيح الصناعي الخارجي، أي ما يعرف بأطفال الأنابيب، إذ يتم التلقيح الصناعي خارجياً في أنبوب تجري تهيئته معملياً ليصير في طبيعته الكيميائية مشابهاً للرحم، ليتم التلقيح، ثم يهبط الرحم، لإعادة البويضة الملقحة إليه حتى تنغرس فيه وتتابع بعد ذلك مراحل نموها الأخرى⁴.

إذا ثبت ما سبق بيانه، يمكن القول؛ أن الذي يعنينا في هذا المقام هو حكم إجهاض المرأة التي تم تلقيحها من خلال عملية أطفال الأنابيب، وليس مشروعية أو عدم مشروعية التلقيح الصناعي، أي هل تعتبر البويضة الملقحة خارج الرحم جنيناً، وبالتالي تكون محل لجريمة الإجهاض؟ وبعبارة أخرى هل هذه البويضة الملقحة خارج الرحم تشملها الحماية الجنائية؟.

في هذا الصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: " عدم جواز المساس بالبويضة الملقحة خارج الرحم لكونها جنيناً "

اتفق أنصار هذا الاتجاه على كون البويضة الملقحة جنيناً، إذ إن الرحم ليس هو محل الحماية الجنائية في جريمة الإجهاض إنما الجنين، فإسباغ صفة الجنين على البويضة الملقحة خارج الرحم هو أمر موافق لطبيعتها⁵، وإن اختلفوا في تحديد المسؤولية الجنائية على

¹ - للمزيد من الإيضاح حول موضوع التلقيح الصناعي انظر:
✓ عصام منصور، " قراءة في مضامين القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب "، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، ع 8 سنة 2021، ص 4-30.
² - علي عصام غصن، " الخطأ الطبي "، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط الثانية 2010، ص 54.
³ - حول حكم أطفال الأنابيب - انظر في هذا الشأن:
✓ عبد السلام أحمد فيغو، " دراسات فقهية في مسائل طبية "، دار القلم بالرباط، ط الأولى 2011، ص 188-191.
✓ عبد الغاني كمل، " نازلة أطفال الأنابيب "، مجلة دراسات تراثية، مختبر تراث الغرب الإسلامي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية - ظهر المهرارز، فاس، ع 2012/2.
⁴ - خالد جمال أحمد حسن، " النظام القانوني للتلقيح الصناعي خارج الرحم "، ط الأولى 1435 هـ / 2014 م، ص 11.
⁵ - عبد الله عبد السلام عريبي مسعود، " الحماية الجنائية للنطف والأجنة البشرية خارج الجسم في القانون الليبي - دراسة مقارنة "، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، - قسم القانون الجنائي، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2011، ص 48.

المساس بتلك البويضة، فمنهم من ذهب إلى إمكانية مساءلة من يقوم بإتلاف البويضة الملقحة، أو يمارس عليها الأبحاث والتجارب العلمية¹، فالجنين خارج الرحم حسب هذا الاتجاه له قيمة من المفترض حمايتها، وأي مساس بتلك البويضة الملقحة سيكون موصوما بعدم المشروعية، لأنها تمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة²، فالجنين حي وإن كان مجمدا يعتبر إنسان تسري في شأن تدميره نصوص القتل والجرح، وقد أكد مجلس نقابة الأطباء في فرنسا على ضرورة احترام حياة الجنين البشري وعدم جواز معاملته كشيء تجاري³.

فالبويضات الملقحة في الأنابيب عبارة عن حمل يجب حمايتها⁴، وذلك على أساس أن حياة الحمل تبدأ بمجرد حدوث عملية الإخصاب، فالحمل يتحقق ولو كان موجود خارج الرحم⁵، ومن تم وجب حمايته سواء كانت البويضة الملقحة داخل الرحم أو في أنبوب خارجه⁶، والحجة في ذلك هي أنه إن كان صحيحا أن جريمة الإجهاض تفترض بداهة وجود حمل مستقر ومستكن، إلا أن علة التجريم في جوهرها قد تشفع وتبدو مبررة للقول بإمكان مساءلة الجاني عن إتلاف الأجنة خارج الرحم، أو البويضات الملقحة المخصبة خارجه، ذلك أن الهدف الرئيسي من وراء تجريم الإجهاض إنما يتمثل في حماية الجنين البشري منذ اللحظات الأولى لوجوده وبدايات تكوينه، فكان واجبا والحالة هذه إضفاء الحماية الكافية عليه و مساءلة كل من يمس حقه في الحياة عن جريمة إجهاض، لتحقيق ذات العلة في

¹ - مفتاح محمد أفريط، " الحماية المدنية والجناية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2006، م س، ص 276.

² - محمد عبد الوهاب الخولي، " المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة من الطب والجراحة - دراسة مقارنة"، دار النهضة - مصر، ط الأولى 1997، ص 283.

³ - عبد النبي محمود أبو العينين، " الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م س، ص 148.

⁴ - أحمد محمد لطفي أحمد، " التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء"، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ط الأولى 2006، ص 176-177.

⁵ - الشيخ صالح البشير، " الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة - دراسة مقارنة"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون - فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 138.

⁶ - لبنى محمد جبر شعبان الصفدي، " الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الرحم"، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون - غزة، السنة الجامعية 1428 هـ / 2007 م، ص 92.

هذا الصدد ولو كان الجنين المعتدى عليه قابعا داخل أنبوب مخبري غير محتضن في رحم أنثى¹.

فالحماية الجنائية كما تشمل الأجنة داخل الأرحام يجب أن تطال أيضا اللقيحات أو البويضات المخصبة في أنبوب الاختبار والتي أصبحت هذه الطريقة العلمية في التخصيب الحديثة العهد في بلادنا كما في البلدان الأجنبية تعرف انتشارا واسعا حيث يلجأ إليها العديد من الأزواج الذين يعانون من مشاكل عدم الخصوبة فهي أيضا جديرة بالعناية والحماية وذلك بمعاقة كل من يحاول المساس بها أو إتلافها عمدا قبل نقلها إلى الرحم².

الاتجاه الثاني: " جواز المساس بالبويضات خارج الرحم بنفي صفة الجنين "

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة خارج الرحم وفي حال كونها مجمدة أو في أنبوب لا تعد إلا مادة بيولوجية، ولا تتمتع بأي حماية قانونية ولا يشكل الاعتداء عليها أي جريمة، ولا تمنح لها الحماية إلا منذ لحظة زرعها بالرحم³، أما قبل ذلك فيجوز المساس بها، وإجراء البحوث والدراسات العلمية عليها، وإنتاج أجنة غير محددة العدد، وتجميدها، والانتفاع بها وإتلافها، لعدم وقوع تلك الأفعال على الجنين، فقد رأوا أن فعل التخلص من فائض الأجنة لا يعد إجهاضا بل ضرورة للحيلولة بين وقوع خلط وتلاعب بها⁴، حيث أكدوا أنه لا يمكن إضفاء الحماية القانونية على هذه الأمشاج الملقحة وبالتالي إضفاء صفة الجريمة على تدميرها انطلاقا من مقتضيات الإجهاض في قلبه التقليدي، وذلك لما تفرضه الجريمة الأخيرة من وجود للحمل داخل الرحم بمفهومه اللغوي والواقعي، باعتباره أحد العناصر المكونة للجريمة بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي⁵.

فالبويضة الملقحة خارج الرحم ليست جنينا، بل ما هي إلا شيء يمكن الاستيلاء عليه، فلا يعتبر الجنين قبل بلوغه الشهر الرابع حتى ولو كان داخل الرحم كائننا بشريا، وبذلك

¹ - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، " الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة "، دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية، ط الأولى 2002، ص 284.

² - نور الدين العمراني، " شرح القانون الجنائي الخاص "، دار الأمان - الرباط - ط الأولى 2010، ص 260.

³ - محمد أحمد طه، " الإنجاب بين التجريم والمشروعية "، منشأة المعارف، ط الأولى 2008، ص 58.

⁴ - محمد نعيم ياسين، " أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة "، م س، ص 96.

⁵ - سميرة أفرورو، " الحماية الشرعية والتشريعية للأجنة البشرية وإشكالية حماية الأجنة المخصبة خارج الرحم - دراسة مقارنة "، م س، ص 120.

يكون للزوجين حق التصرف فيها سواء باستخدامها في حمل مستقبل أو التخلص منها، فهي لا تعتبر جنينا، لا من الناحية اللغوية ولا العملية ولا المنطقية ولا القانونية¹، ولا يعتبر هذا الاتجاه البويضة الملقحة جنينا بمجموعة من الاعتبارات²، فجميع أدلة التحريم مختصة بقتل الإنسان جنينا أو إنسانا، ولا شمولية لها للبويضة الملقحة قبل دخولها الرحم، فالتخلص من اللقحة جائز، إذا تم من قبل الزوج أو الزوجة أو بموافقتها، وتجاوز العملية مطلقا وبلا قيود عند من يرى حرمة التلقيح الصناعي مطلقا، أو تجوز في خصوص اللقحة المكونة من مني أجنبي وبويضة أجنبية³.

إذا ثبت ما سبق بيانه، يمكن القول بأنه يحرم بأي حال من الأحوال إسقاط المرأة التي تم تلقيحها من خلال هذه العملية، لأنه وإن اختلفت الطريقة التي تم الحمل بها فإن ما في بطنها له حرمة واحترام، وإن كان في أول أطواره وذلك مثل أي جنين عادي، فحياة الجنين تبدأ مع التلقيح؛ أي تلقيح الحيوان المنوي بالبويضة، فإتلاف البويضة الملقحة وهي داخل الأنبوب حرام ويكون مكونا لفعل الإجهاض، حتى ولو كانت هذه البويضة التي انتقلت إلى الرحم ما زالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة أي أنه لا يشترط لقيام جريمة الإجهاض أن تمضي فترة معينة على عملية الإخصاب، بل تعتبر الجريمة قائمة إذا تم فعل الإجهاض على بويضة ملقحة في ساعاتها الأولى، لذلك فإن أي إتلاف لهذه البويضة المخصبة تقوم به جريمة الإجهاض إذا توفرت فيها باقي أركانها القانونية، ويستوي في ذلك أن يقع الفعل على بويضة ملقحة مستكنة في رحم المرأة أو في أنبوب خارجها كما هو الحال في طفل الأنبوب.

¹ - أحمد محمد لطفي أحمد، " التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء "، م س، ص 177.

² - من ضمن هذه الاعتبارات:

1 أن الجنين يتكون من الحيوان المنوي والبويضة، ويؤيد ذلك معنى كلمة جنين حيث أنها في اللغة مأخوذة من الاستتار لأنه مستور في بطن الأم، ويمكن القول أن حرمة البويضة الملقحة يرتبط بمكان وجودها، فقيمتها وحرمتها تكون إذا كانت في الرحم، لأنها عندئذ تسمى جنينا، أما البويضة الملقحة خارج الرحم لا تعتبر جنينا لعدم وجودها في بطن الأم.

2 إن القول بعدم اعتبار البويضة الملقحة جنينا، قول مؤيد بنظريات العلم الحديث، لأن البويضة الملقحة لا تعتبر حملا، إلا إذا اندمجت في أنسجة الرحم أما قبل ذلك لا تعد جنينا

3 إذا كان خروج الروح هو سبب خروج الإنسان من الدنيا، فإن وجود الروح هو سبب وجوده فيها، فالحياة الإنسانية لا تدب في الجنين إلا بعد نفخ الروح أما قبل ذلك فهي حياة نباتية من آثارها الحركة عبر الإرادية والنمو.

³ - شهاب الدين الحسني، " التلقيح الصناعي بين العلم والشرعية "، م س، ص 128.

المطلب الثاني: عناصر جريمة الإجهاض

بالرغم من المرونة التي سلكها القانون الجنائي إزاء الإجهاض، فإن المبدأ العام فيه هو العقاب عليه، ولذلك نص في الفصل 1/449 على أنه: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم"، يستشف من هذا الفصل أن المشرع المغربي استلزم لقيام جريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة كغيرها من الجرائم ضرورة توفر مجموعة من العناصر، والتي بدونها لا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض، ومن تم لقيامها لابد من ركن مادي (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى ركن معنوي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الركن المادي¹ لجريمة الاعتداء على الجنين

الركن المادي يتحدد حسب كل جريمة، والنص القانوني الخاص بكل جريمة هو الذي يحدد صورة الركن المادي فيها، وذلك من خلال بيان السلوك الإجرامي المحظور والنتيجة المترتبة عليه، ويتكون الركن المادي في جريمة الإجهاض من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، وهو ما يصدر عن الجاني والذي يتمثل في الفعل المؤدي إلى الإجهاض (أولاً)، والنتيجة الإجرامية والمتمثلة في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل موعد ولادته الطبيعية ولو خرج حياً وقابلاً للحياة (ثانياً)، وأخيراً علاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة والتي تفيد أن السلوك المحظور هو السبب الذي أدى إلى وقوع الجريمة (ثالثاً).

¹ - الركن المادي للجريمة هو الوقائع الخارجية ذات الطبيعة المادية الملموسة، والتي تحدث في العالم الخارجي وتصدر عن الجاني وينطبق عليها وصف الجريمة وفقاً لما بينه القانون، وتتمثل هذه الوقائع في السلوك الذي يصدر عن الجاني، والنتيجة التي تترتب على هذا السلوك، وعلاقة السببية بينهما، فإذا تخلف الركن كله أو بعضه فلا توجد جريمة. فالركن المادي يقصد به ما يدخل في بناء الجريمة القانونية من عناصر مادية ملموسة يمكن ادراكها بالحواس، فتتمثل في إتيان سلوك أو الامتناع عن فعل ويترتب عليه حدوث نتيجة معينة، أو كما عرفته ليلي بنسدرين كتاني: " ويمكن تعريفه بأنه كل عمل يقوم به الطبيب أو الجراح من أجل إخراج الجنين من رحم أمه أو بعبارة أخرى إلغاء الحمل من الرحم".
« il peut être défini comme toutes action que le médecin ou chirurgien effectue pour expulser le fœtus de l'utérus de sa mère en d'autre terme tout fait qu'entraîne l'élimination des fœtus ».

أولا – فعل الإجهاض (السلوك الإجرامي)

غالبا ما لا يهتم المشرع بالوسيلة التي يلجأ إليها الجاني في سلوكه الإجرامي، وكذلك الحال في جريمة الإجهاض، فأى وسيلة تصلح لتحقيق الجريمة تكون مقصودة بالخطر، وهو ما ذهب إليه التشريع الجنائي المغربي – كقاعدة عامة – إذ لا يفرق بين سلوك وآخر أو فعل وآخر لأن الوسيلة ليست بذات الأهمية في نظر القانون طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة ومتى كانت النية متجهة إلى إحداث الإجهاض.

ففعل الإجهاض يقصد به كل نشاط أو فعل يقوم به الجاني من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين، أو إخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أي كل حركة عضوية إرادية تصدر عن الجاني من شأنها قطع الصلة التي تربط بين الجنين ورحم أمه، ولتحقيق الجريمة لابد من ارتكاب السلوك الذي يحدث النتيجة، وهو الذي ينتج عنه موت الجنين، فلا أهمية لنوع السلوك أو طبيعته، ولا أهمية مرجوة تذكر في نظر المشرع للوسيلة التي استخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة فيتم الإجهاض بكل الوسائل الصناعية التي يمكن استخدامها لإحداث الإجهاض¹.

باستعمال المشرع المغربي لعبارة " أو أية وسيلة أخرى "، يدخل جميع الوسائل سواء كانت مادية أو معنوية، عنيفة أو غير عنيفة، بل وحتى الوسائل المشروعة ظاهرا مثل الألبسة الضيقة جدا وممارسة رياضات خشنة تؤدي إلى الإجهاض كحمل الأثقال وركوب الخيل وما إلى ذلك، ولكن يتعين في جميع الحالات أن يثبت القصد الجنائي²، فرغبة المشرع في عدم تضيق دائرة التجريم بسبب الوسيلة المستخدمة للإجهاض، فإنه يضع نصوصا تسمح عباراتها بأن تشمل كل ما من شأنه إذا استعمل أن يؤدي إلى إحداث الإجهاض تاركا الأمر لتقدير القاضي وما يستعين به من رأي أهل الخبرة في هذا الشأن³، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 317 من ق ع ف، حيث ذكر بعض وسائل

¹ - حليلة أحمد محمد حمزة، " الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض – دراسة مقارنة "، م س، ص 74.

² - أحمد الخليلي، م س، ص 179.

³ - هجيرة بن عزي، " جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي المغربي "، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع الأول – 2014، ص 137.

الإجهاض وأعقب ذلك بقوله: " أو بأي وسيلة أخرى " ¹، ومعنى ذلك أن النص استخدام أي وسيلة اصطناعية مادة أو حركة، أو وسيلة آلية أو كيميائية.... إذا كانت تهدف إلى إحداث الإجهاض. ²

فهذه الجريمة تستدعي استعمال وسائل من شأنها توقيف الحمل وإحداث الإجهاض، ولا يعتد بالوسيلة المستعملة التي استخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فمقتضيات القانون الجنائي ³ إسوة بالمشرع المصري ⁴ والجزائري ⁵ جاءت عامة، حيث تنصرف عبارة: ".... أو أي وسيلة أخرى"، - السالفة الذكر - المنصوص عليها في الفصل 449 منه إلى

¹ - **Article 317:** (*l'incrimine l'avortement prouvé par aliment, médicament mon œuvres violences ou par tout autre moyen*)

² - MICHEL VERON, « **droit pénal Spécial** », Masson 1988 – P 248.

³ - ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

⁴ - الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد اعتد بالوسيلة للتفرقة بين جنح وجنايات الإجهاض، وجعل الضابط المميز بينهما هو استخدام العنف من قبل الجاني، فقد نص في المادة 260 من ق ع م على أن: " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة "، ونص في المادة 261 من نفس القانون على أنه: " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلاتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس "، باستقراء هذين النصين يتضح أن المشرع المصري ذكر بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر رغبة منه في عدم تضيق دائرة التجريم وحتى تشمل كل حالات الإجهاض لكثرة وتنوع وسائله، ولكنه من ناحية ثانية جعل من استخدام الوسائل العنيفة معيارا للتمييز بين جنح وجنايات الإجهاض.

وقد انتقد بعض الفقهاء موقف المشرع المصري بناء على ما يلي: ماهية الوسيلة العنيفة - لأن الوسيلة ذاتها يمكن أن تكون في نفس الوقت عنيفة وغير عنيفة على أساس الظروف التي تستخدم فيها، فاستخدام قسطرة بإدخالها إلى جوف الرحم لإحداث تقلصات تؤدي إلى طرد الجنين يمكن اعتبارها وسيلة عنيفة إذا تم ذلك دون مخدر، ويمكن اعتبارها وسيلة غير عنيفة لأنها لم تحدث أية آلام للحامل إذا تم استخدامها بمخدر، ولذلك يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا بد حتى يعتبر الفعل جنائية أن يقع دون رضى الحامل، إضافة إلى استخدام الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، ففي هذه الحالة لا يكون الفعل جريمة ضد الجنين فحسب، بل ضد المرأة الحامل أيضا، وبذلك يكون هذا الفعل جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة.

✓ محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية "، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط السادسة 2019، ص 519.

⁵ - قد أشار قانون العقوبات الجزائري إلى بعض السلوكات والوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 منه بنصها على أن: " كل من أجهد امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة ".

✓ قانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري - الجريدة الرسمية عدد 84 بتاريخ 2006/12/24.

Art 304 : « Quiconque par aliments, breuvages médicament manœuvres violences ou par tout autre moyen a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 DA, Si la mort en est résulté, la peine est la réclusion à temps de dix à Vingt ans »

✓ **Code pénal**, République algérienne démocratique et populaire Ministère de la justice, 4^{ème} Edition - les Editions d' O.N.T.E 2005 - ordonnance n°66/156 du 18 safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal, p 97.

كافة الوسائل طالما أن الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة متى كانت متجهة إلى الإجهاض، وهذا يعني أن أي وسيلة هي محظورة ما دامت قد تسبب إجهاضا¹، كما أن هذه الوسيلة قد تكون ذات طبيعة كيميائية أو معدنية أو ميكانيكية مباشرة عن طريق قتل البويضة أو المضغة أو الجنين والتسبب في إبعاده خارج الرحم²، على أن يكون الهدف من استعمال تلك الوسيلة هو توقيف الحمل، ولا يهم أن يكون الجنين المطرود من الرحم حيا أو ميتا، قابلا للحياة أو لا، وهو ما يستوجب معه وجود قصد جنائي، لأن الإجهاض جريمة عمدية³، فيلزم تبعا لذلك توفر الإسناد المعنوي لدى الجاني، وقوام هذا القصد هو العلم والإرادة، وبالتالي إذا حصل الإجهاض نتيجة خطأ فلا عقاب عليه⁴.

على هذا الأساس فإنني أرى أنه بالإمكان تقسيم وسائل الإجهاض إلى نوعين؛ وسائل مجهزة بطبيعتها، ووسائل مجهزة باستخدامها، ولا يفرق المشرع المغربي بين النوعين ما دامت الوسيلة المستعملة في الإجهاض قد أفضت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ولكن موطن الصعوبة بالنسبة للنوع الثاني يكون في إثبات القصد الجنائي.

إضافة إلى ذلك، لا يعد من عناصر السلوك الإجرامي لا الزمان ولا المكان الذي وقع فيه السلوك، فيستوي أن يرتكب السلوك ليلا أو نهارا، كما يستوي أن يقع الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل، فلا فرق في القانون بين أن يرتكب السلوك في بداية الحمل أو وسطه أو نهايته، كما لا يشترط أن يكون الجنين قد تحرك في رحم أمه، بل يعتبر الإسقاط جريمة حتى ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة⁵.

1 - هو نفس التوجه الذي صار عليه القضاء المغربي، حيث أكدت محكمة الاستئناف بني ملال: " أن التشريع المغربي لا يفرق بين سلوك وآخر أو فعل وآخر، لأن الوسائل ليست بذات أهمية في نظر القانون كقاعدة، فيتوفر النشاط بكل فعل يؤدي الغاية وهي موت الجنين، والقانون الجنائي المغربي من جهته أورد في الفصل 449 عبارة بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، وعليه فإن ما قام به المتهم من أفعال تنطبق على مقتضيات الفصل المذكور".

✓ حكم صادر عن محكمة الاستئناف بني ملال بتاريخ 12/03/1991 ملف جنائي عدد 266-90 تحت رقم 53-91 (غير منشور).

2 - مبارك السعيد بن القايد، م س، ص 177-178.

3 - سيتم الحديث عن الركن المعنوي بشكل مفصل في الفقرة الثانية من هذا المطلب.

4 - نور الدين العمراني، " شرح القانون الجنائي - القسم الخاص"، م س، ص 210.

5 - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتحريم"، م س، ص 223-224.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو ما دام النشاط يصح أن يكون ماديا، فهل يصح أيضا أن يكون معنويا؟، أو بعبارة أخرى؛ هل تقع جريمة الإجهاض بمجرد القول لا الفعل؟.

من الناحية الواقعية وحتى القانونية، يمكن للأقوال أو الأفعال المعنوية أن تؤدي إلى وقوع هذه الجريمة، ومثال ذلك تخويف الحامل أو تهديدها بإيذاء شخص عزيز عليها، ولا يوجد ما يمنع من وقوع الإجهاض بوسيلة معنوية لاسيما أن عبارة " أية وسيلة " الواردة في أغلب التشريعات الجنائية ممكن أن تستوعب الوسيلة المعنوية، وإن كانت المشكلة التي تثور في هذا الصدد تتعلق برابطة السببية بين الفعل والنتيجة، وفي جميع الأحوال فإن رابطة السببية من الوسائل الموضوعية التي يعود الفصل فيها إلى قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض، فإذا تبين للقاضي بشكل يقيني لا مجال للشك فيه أن الفرع أو الخوف الذي سببه الجاني للحامل كان هو السبب في إسقاطها، ولم يكن هناك قبل إفراغها أي مؤشر للإسقاط أمكنه الحكم عليه كمرتكب لجريمة الإجهاض¹.

إذا كان حديثنا عن الوسائل المستعملة في تنفيذ ماديات الإجهاض ينصرف إلى الوسائل الإيجابية التي تسبب الإجهاض بالسلوك الإيجابي، كإرشاد الحامل إلى أدوية فعالة في إحداث الإجهاض²، أو تعنيفها...، فماذا عن الوسائل السلبية التي تفضي إلى الإجهاض بطريق الامتناع؟، فقد يحدث في بعض الحالات أن تتحقق النتيجة المحظورة في الإجهاض ليست نتيجة فعل إيجابي، وإنما نتيجة سلوك إجرامي سلبي يتخذ شكل امتناع، حيث يكون بامتناع الحامل عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ على حملها، أو امتناعها عن تناول طعام أو شراب، أو امتناع الغير عن إنقاذها حتى تجهض دون تقديم

1 - طه عثمان أبو بكر المغربي، " المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد "، م س، ص 226.
2 - تجدر الإشارة إلى أنه هناك العديد من الأدوية تقوم بإجهاض الجنين خاصة في المراحل الأولى من الحمل، ومن أمثلة هذه الأدوية - مضادات البروجسترون المعروفة بتنشيط الحمل مثل: RU486 (Miféine)، كما يمكن أيضا استعمال مادة **Méthotrexate** وهي تستعمل لعلاج السرطانات وتقوم بقتل الخلايا النشطة مثل خلايا الجنين، كما يمكن أن يستعمل الطلق الصناعي إذا كان الحمل أكبر بواسطة **Syntonisons Prostaglandine** بواسطة التحاميل الموضعية، وهناك العديد من الأدوية مثل **Misoprostol**.

فقد يتصور أن تكون الوسائل المستعملة للإجهاض هو الوصفة الطبية باعتبارها وسيلة محتملة لإجهاض الحمل، فإذا احتوت هذه الوصفة ما من شأنه أن يجهض المرأة من أدوية أو خلافا مع توفر القصد الجنائي، تعتبر الوصفة هنا وسيلة مستعملة في الجريمة، مع إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة (الوصفة) كانت سببا في الإسقاط.

المساعدة لها من الطبيب أو الغير، كالطبيبة التي تمتنع عمدا عن إسعاف امرأة فينتج عن ذلك إجهاضها، فهل تتابع الطبيبة على أساس نتيجة الإجهاض الحاصلة؟¹.

يرى جانب من الفقه أن الجريمة تتحقق إذا ما أدى السلوك إلى حدوث النتيجة الإجرامية، وكان هناك التزام قانوني أو تعاقدى يلزم الجاني بالتدخل، وعلى هذا فمن الممكن أن يقع الإجهاض نتيجة سلوك سلبي إذا رضيت الأم وسمحت لأي إنسان بممارسة أفعال على جسدها أو رحمها وهي تعلم أنها تؤدي إلى الإجهاض ولم تحل دون إتمامها²، ما دامت رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية قد تحققت³، ومثال ذلك الممرضة التي تعتمد الامتناع عن إعطاء المريضة المهددة بالإسقاط الدواء في الوقت المحدد، مما يؤدي إلى إجهاضها فعلا، حيث تعتبر مرتكبة لجريمة الإجهاض لأنها خالفت واجبا قانونيا مفروضا عليها، مما أدى إلى إحداث النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي.

تطبيقا لذلك فإن المرأة الحامل التي تسمح للغير بإجهاض حملها تعتبر فاعلا لجريمة الإجهاض، لأن عليها واجب قانوني مصدره نص القانون، يلزمها بالمحافظة على جنينها والحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها، ولا بد حتى تتحقق مسؤولية الممتنع من أن يكون باستطاعته الالتزام، ولكنه يمتنع عن القيام بذلك، حيث إن الامتناع كالفعل الإيجابي مصدره الإرادة وهي تتطلب القدرة على التنفيذ، حيث أنه لا تكليف بمستحيل⁴.

¹ - أغلبية الفقه المصري، يرى أن الجريمة العمدية تقع بالترك أو الامتناع كما تقع بالفعل الإيجابي، كل ما هنالك أنه يشترط لذلك تحقق ما يلي:

- أن يكون على الممتنع التزاما قانونيا أو تعاقديا بالتدخل لإنقاذ المجني عليه أو رعايته فيخالف هذا الالتزام، أما إذا لم يكن على عاتقه التزام فلا سبيل لمساءلته جنائيا عن النتيجة الإجرامية.
- أن يكون في استطاعة الجاني تنفيذ الالتزام، ولكنه يمتنع عن القيام به، وذلك لأن الامتناع كالفعل الإيجابي مصدر الإرادة، فيتطلب القدرة على التنفيذ، إذ لا تكليف بمستحيل.
- أن يكون الامتناع هو السبب الذي أحدث النتيجة التي يعاقب عليها القانون.

✓ محمد حسن ربيع، "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي - دراسة مقارنة"، م س، ص 53-54.

² - عزت حسنين، "الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون"، دار العلوم - الرياض، السعودية، ط الأولى 1404 هـ/1984 م، ص 17.

³ - للمزيد من التوسع انظر:

✓ محمود نجيب حسني، "جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع"، دار النهضة العربية، ط الأولى 1986.

⁴ - طه عثمان أبو بكر المغربي، "المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد"، م س، ص 224-225.

بالعودة إلى المشرع المغربي نجده أخذ بفرضية الامتناع في بعض الحالات وعاقب بعض الأفعال على أساس نتيجتها، ومن ذلك الفصل 463 من ق ج م، الذي يأخذ بالعقوبات المخصصة للقتل بجميع أنواعه (ف 392 إلى 397 ق ج م)، في حالة موت الطفل أو العجز الناتج عن تعريضه للخطر أو تركه من طرف شخص تتوفر لديه نية إحداث ذلك الموت¹.

ما يستفاد من مقتضيات الفصل 454 من ق ج م²، أن المشرع المغربي سوى بين الفعل والامتناع في عقاب الإجهاض الواقع من الحامل على نفسها، فإن المرأة الحامل يقع على عاتقها التزام قانوني، يتمثل في الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها، ونفس الأمر ينطبق على الطيبة التي تمتنع عمدا عن تقديم مساعدة لامرأة حبل، فينتج عن ذلك إجهاضها، وأمام وجود نص خاص يعاقب الطيبة بعقوبة نتيجة الإجهاض، فإنه لا يمكن أن نسوي بين الفعل والامتناع ومعاقبة الطيبة على أساس النتيجة الحاصلة، كما لو تعلق الأمر بفعل، ولكن هذا لا يمنع من أن تعاقب الطيبة بعقوبة الفعل الذي يجرم فعل الامتناع الصادر عنها، ويتعلق الأمر بالفصل 431 من ق ج م³ الذي يعاقب من أمسك عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر⁴.

بناء عليه، فإن الامتناع يصلح أن يمثل الصورة السلبية للسلوك الإجرامي، والذي على أساسه يمكن أن تقع جريمة الإجهاض، تطبيقا لذلك تعد مرتكبة لجريمة الإجهاض عمدا عن طريق الامتناع الممرضة التي تمتنع عن تقديم الدواء للمريضة الحامل – والتي يقع

1 - محمد ملياني، "دروس في القانون الجنائي العام"، دار نشر الجسور، وجدة، ط الأولى 1995، ص 194-195.
2 - ينص الفصل 454 من ق ج م على أنه: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض"، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع المصري في المادة 262 من ق ع م: ".... أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة".
3 - مع ذلك فإن القضاء في المغرب يعتدل كثيرا في مؤاخذه الطبيب بجريمة عدم إسعاف شخص في خطر، حيث يشترط لذلك ثبوت الإهمال وعدم الاحتياط، وهذه مسألة علمية قد يشق على قضاء الموضوع أمر تقديرها، ولذلك جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ما يلي: "وحيث توبع الظنين من أجل القتل الخطأ وعدم إسعاف شخص في خطر، وحيث أن الجنتين المذكورتين تستلزمان وقوع إهمال وعدم احتياط لدى الجاني وأن يؤدي ذلك الإهمال إلى إصابة الضحية، وحيث أكد الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة عدم وجود الوسائل الضرورية لتقديم المساعدات للمرضى (يتعلق الأمر بمستشفى ابن رشد).
وحيث أن عدم وجود الآلات والوسائل المذكورة يجعل الجاني أمام قوة قاهرة تمنعه من إنجاز عمله على الوجه الواجب، وبالتالي تفيد عدم وقوع أي إهمال أو تقصير من جهته، وحيث أن عدم توفر عنصر الإهمال وعدم التبصر يجعل جنحتي القتل الخطأ وعدم إسعاف شخص في خطر غير متوفرة".
✓ الحكم عدد 151/1 في الملف الجنحي عدد 88/7950، بتاريخ 86/1/3 – أورده أحمد درويش، "تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، مطبعة الأمانة – الرباط، ط الأولى 1995، ص 68-69.
4 - رشيد تاشفين، "المسؤولية الجنائية للطبيب على ضوء القوانين الجديدة المتعلقة بالطب والأعمال الطبية"، مجلة البحوث، مطبعة العاصمة – الرباط، ص 125-126.

عليها التزام برعايتها – قاصدة بذلك إجهاضها، ونتج عن ذلك وقوع الإجهاض، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الممرضة يقع عليها واجب رعاية المريض وإعطائها الدواء المقرر له، فإذا خالفت هذا الالتزام وامتنعت عن القيام به، الأمر الذي نتج عنه الجرم الذي يعاقب عليه القانون، وكان ذلك عمدا وبقصد تحقيق هذه النتيجة وهي وقوع الإسقاط حقيقة، فإن الممرضة تسأل عن جريمة الإجهاض.

خلاصة القول، أن جريمة الإجهاض في القانون المغربي تتحقق لمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة، أو كانت مستحيلة التحقق، أو خائبة أو موقوفة، فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل، ولا يهم إن تحققت النتيجة، لتقوم جريمة الإجهاض بالنسبة للقانون الجنائي المغربي، فالمرجع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما نفهمه من نص الفصل 1/449 من ق ج م والفصل 454 من نفس القانون.

فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة واضحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإجهاض في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها، ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.

ثانيا - النتيجة الإجرامية¹

المقصود بهذا الركن أن يقع إجهاض الجنين فعلا أو تقع محاولة إجهاضه، مع العلم أن كلمة الجنين تؤخذ هنا بمعناها الواسع، ولا يهم أن يكون الجنين حيا أو ميتا، كما لا عبرة بالوقت الذي وقعت فيه عملية الإجهاض، سواء وقعت في بداية الحمل أو في وسطه أو نهايته²، فالنتيجة الإجرامية تتمثل في إنهاء الحمل قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه وطرده - ولو حيا - قبل موعد ولادته الطبيعي، أي أن المهم هو إنهاء تطور الحمل ونموه الطبيعي في الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حتى نكون بصدد إجهاض، ولا يهم بعد ذلك أن يبقى الحمل ميتا فترة من الزمن في رحم الأم، ثم يتم إخراجه بعد ذلك، أو أن يبقى فيه إلى الأبد لوفاته موطنه الطبيعي معه (الأم) أو أن يخرج من الرحم حيا أو ميتا³.

¹ - النتيجة الإجرامية هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي، وقد اختلف الفقه الجنائي حول تحديد المقصود بالنتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، مما نتج عن هذا الانقسام وجود مفهومين، يتمثل الأول في المفهوم المادي، أما الثاني: فهو مفهوم قانوني.

➤ **المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية:** هو عبارة عن التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فهو منفصل عن السلوك الإجرامي ويمتيز عنه، على أن ترتبط هذه النتيجة بالسلوك الذي أدى إليها برابطة سببية مادية، هذا المفهوم المادي للنتيجة هو عنصر في الجرائم المادية، وهي الجرائم التي تطلب فيها المشرع تحقق نتيجة واضحة ملموسة ومحددة بنص القانون، وهذا النوع من الجرائم لا تكون تامة إلا بوقوع النتيجة المنصوص عليها قانونا.

➤ **المفهوم القانوني للنتيجة الإجرامية:** يعد هذا هو المدلول الثاني للنتيجة، والذي يعني به الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، ويستوي في ذلك أن يؤدي هذا الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو عدم الإضرار بها، وقد تم تقسيم الجرائم وفقا للمفهوم القانوني إلى جرائم ضرر وجرائم خطر، **وجرائم الضرر** هي التي تتمثل فيها النتيجة بتحقيق ضرر فعلي على المصلحة التي أراد المشرع حمايتها، وتعد جريمة الإجهاض من جرائم الضرر في حال إذا قتل الجنين في الرحم فيكون مصيره أن يخرج منه، لأن في حال بقائه داخل الرحم فإنه يهدد صحة الأم بأضرار جسيمة، أما **جرائم الخطر** تحدث النتيجة فيها بمجرد حدوث خطر على المصلحة المحمية، أي أن الضرر لم يقع بعد ولكنه يهدد المصلحة التي يحميها القانون، وبعد الإجهاض جريمة خطر في الحالة التي يخرج فيها الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فمن النادر أن يعيش طويلا إذا بقي على قيد الحياة، ذلك لأن عدم اكتماله ونموه يجعله غير معد لمواجهة الحياة الخارجية.

✓ انظر في هذا الصدد: ميادة مصطفى محمد المحروقي، " **الإجهاض بين الإباحة والتجريم** "، م س، ص 231 وما بعدها.

² - محمد أكرام، " **المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية** "، مجلة المحاكم المغربية، ع 149 - 2015، ص 22.

³ - قد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا خرج الجنين حيا أو ميتا، حيث يتجه غالبية الفقهاء إلى أن جريمة الإجهاض تقع سواء نزل الجنين حيا أو ميتا، فنزول الجنين ميتا ليس شرطا لقيام الجريمة، أما البعض الآخر فذهب إلى القول بأن الفعل يقف عند حد الشروع، إذا انفصل الجنين عن أمه حيا نتيجة الاعتداء الواقع عليهما، ولا يعتبر الفعل مكونا لجريمة إجهاض ما لم يترتب عليه موت الجنين، حيث ذهب أنصار الفريق الأول إلى أن المشرع في جريمة الإجهاض يحمي حق الجنين في النمو داخل الرحم حتى يحين موعد ولادته الطبيعي فأى اعتداء يقع عليه ويحرمه من هذا الحق يؤدي إلى خروجه من موطنه قبل مواعده الطبيعي فيه ضرر كبير له، أما الفريق الثاني فقد ذهب إلى أن المشرع في جريمة الإجهاض يحمي حق الجنين في الحياة، وبالتالي إذا أدى السلوك الإجرامي إلى نزول الجنين حيا فإن أغلب الفقه قد ذهبوا إلى عدم اشتراط نزول

وتتخذ النتيجة الإجرامية في الإجهاض عددا من الصور، والتي تنحصر جميعها في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وتتمثل هذه الصور في الآتي:

■ **خروج الجنين ميتا:** تعد هذه الصورة من أكثر الصور المألوفة كنتيجة لفعل الإجهاض والتي تتمثل في نزول الجنين من رحم الأم وخروجه منه ميتا قبل ميعاد ولادته الطبيعية، وذلك نتيجة الاعتداء الذي مارسه الجاني بقصد إسقاط المرأة الحامل، أو كان ذلك بفعل الحامل نفسها.

■ **بقاء الجنين ميتا في رحم أمه:** تتخذ هذه الصورة فرضيتين: الأولى: بقاء الجنين في الرحم بالرغم من موته، ففي هذه الحالة يتم إخراجه من الرحم، لأن بقاءه ميتا داخل رحم أمه يؤدي إلى إصابتها بأضرار جسيمة، فضلا عن أن هذا يعد اعتداء على مصلحته وحقه في الحياة، أما الفرضية الثانية: تتمثل في موت الأم وهي موطن الجنين الأصلي، الأمر الذي يترتب عليه موت الجنين نتيجة فقد مصدر حياته الرئيسي¹.

■ **موت الجنين بعد نزوله حيا:** تتمثل في نزول الجنين حيا وموته بعد ذلك متأثرا بالفعل الإجرامي الواقع عليه، فنكون هنا بصدد جريمة الإجهاض، وذلك لأن العبرة هي بنزول الجنين قبل ولادته الطبيعية، ولو نزل حيا، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الجنائي².

■ **خروج الجنين حيا:** تتمثل هذه الصورة في انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه حيا أو قابلا للحياة، بالرغم من السلوك الإجرامي الذي ارتكب بقصد إنهاء الحمل.

== الجنين ميتا حتى تقع الجريمة، وهذا التوسع في تفسير النص لا يتعارض مع غاية قانون العقوبات في توفير أكبر قدر من الحماية القانونية للجنين.

✓ رمسيس بهنام، "القسم الخاص في قانون العقوبات"، م س، ص 37.

1 - هذا ما ذهبت له محكمة النقض المصرية قائلة: "... إن الإسقاط هو تعدد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وتتوفر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، لذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل".

✓ نقض 27 كانون أول 1970 - أحكام النقض، س 21 ق 2: أشار إليه - منصور المبارك، "الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية - دراسة تحليلية مقارنة"، بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2014، ص 143-144.

2 - انظر في هذا الصدد:

✓ محمود نجيب حسن، "أسباب الإباحة في التشريعات العربية"، منشورات معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ط الأولى 1962، ص 512.

✓ رؤوف عبيد، "السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - دراسة تحليلية مقارنة"، دار الفكر العربي، ط الأولى 1984 ص 494

✓ فوزية عبد الستار، "النظرية العامة للخطأ غير العمدى - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط الأولى 1988.

إذا كانت الحالات الثالث لا تثير إشكالا باعتبارها الصورة المثلى لجريمة الإجهاض، فإن الحالة التي يخرج فيها الجنين حيا تثير نوعا من الجدل فهل يعتبر الأمر إجهاضا بالرغم من عدم تحقق موت الجنين؟، في هذا الصدد اتفق الفقهاء على أنه حتى نكون بصدد جريمة إجهاض تجب فيها الغرة أن يخرج الجنين ميتا، وبالتالي إذا انفصل عن أمه حيا وعاش سالما بعد ذلك فلا تتحقق جريمة الإجهاض وإنما يسأل الجاني عن اعتدائه عن الأم الحامل، وسيرا على ذات المنوال وبحسب قانون العقوبات المصري فإن الجنين إذا سقط حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته لا يعد ذلك إجهاضا وإنما شروع في إجهاض غير معاقب عليه.

غير أنه كما سبق وأوضحنا، أن جريمة الإجهاض تقع ولو نزل الجنين حيا أو قابلا للحياة¹، لكون نزوله كان قبل ميعاد ولادته الطبيعي، وكان ذلك نتيجة استخدام الوسائل المعتدى بها عليه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن نزوله قبل ميعاده الطبيعي يشكل اعتداء على حقه الطبيعي في النمو الكامل داخل الرحم والولادة الطبيعية.²

بالعودة إلى التشريع المغربي فإنه يستشف من الفصل 449 من ق ج م أن الإجهاض ينصرف إلى إنهاء حياة الجنين، بالتالي فإن خروجه من الرحم حيا لا يعد إجهاضا وإنما شروعا في الإجهاض يعاقب بعقوبة الجريمة التامة الواردة في الفصل أعلاه، وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات محكمة النقض: " حيث إن المحاولة لا تتوفر عناصرها إلا عند الشخص المحاول الذي يكون دائما فاعلا أصليا أو أنه هو الذي قام بالفعل المادي للجريمة التي يعتزم تنفيذها أما الذي يبقى بعيدا عن مباشرة الفعل المادي فلا يصح إدانته بالإجهاض أو محاولته"³.

¹ - حيث لا نجد أن نزول الجنين ميتا هو شرط لانعقاد العناصر التكوينية في جريمة الإجهاض، فالعبرة في تشريع الإجهاض هو باستعمال وسائل مادية أو معنوية بغرض إسقاط الحمل قبل الأوان الطبيعي لولادته، فكل وسيلة استعملت بقصد فصل الحمل عن الرحم قبل الوقت اللازم للوضع، تكون الركن المادي لهذه الجريمة، بصرف النظر عن الشكل النهائي الذي تتخذه النتيجة المحظورة، ما دام أن هذه الأخيرة تكون قد حصلت بانفصال الجنين عن الأم ولا يهم بعد ذلك النظر في صورة هذا الانفصال وهل نزل الجنين ميتا أو حيا أو قابلا للحياة؟.

² - منير رياض حنا، " المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط الأولى 1989، ص 152.

³ - القرار 2223 الصادر بتاريخ 8 مارس 1990 بالملف الجنحي 87/16277 مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 44 - سنة 1990، ص 142.

ثالثاً - العلاقة السببية:

إن المبدأ العام المقرر في التشريع الجنائي، هو أن الشخص لا يسأل عن أية نتيجة إجرامية إلا إذا كانت ناتجة عن نشاطه أو سلوكه، تسمى هذه الرابطة المادية فقها بالعلاقة السببية التي تربط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية، بحيث يكون السلوك هو سبب حدوث النتيجة، بمعنى آخر فإن النتيجة تعتبر ثمرة السلوك المجرم، فإذا انتفت العلاقة كأن وقعت النتيجة بسبب سلوك آخر، انتفت العلاقة السببية بينهما، وكأصل عام فإن موضوع العلاقة السببية لا يبحث هنا، لأنها خاضعة للقواعد العامة للجريمة، لهذا السبب قلما نجد فقهاء تعرض للعلاقة السببية في جريمة الإجهاض، وذلك لأن هذا الأمر يعتبر من مواضيع القسم العام في أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة.

فلا يكفي لقيام جريمة ونسبتها لشخص معين ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة، بل لابد من توفر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي تحققت، حتى يمكن نسبة الجريمة إلى الجاني، ومن ثم لابد أن تثبت العلاقة السببية بين الوسيلة المستخدمة للإجهاض وبين إسقاط الحمل، فيشترط قيام هذه العلاقة بين فعل الطبيب المجهض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، كقيام الطبيب بوصف دواء لأم حامل دون إتباع قواعد وأصول مهنة الطب مما يؤدي إلى إنزال الجنين، أو أن يترك الطبيب المعالج المريضة دون علاج خوفاً على وضع الجنين فيسقط بسبب سوء الحالة الصحية للأم الحامل، ففي هذين المثالين وسواهما، تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب أو امتناعه وإسقاط الجنين، وفي حالة انتفاء العلاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الإجرامية المتمثلة بإخراج الجنين فلا يسأل الطبيب عن جريمة إجهاض¹.

فالعلاقة السببية هي الصلة التي تربط الفعل (السلوك) والنتيجة التي تسبب الجاني في إحداثها، فهي نسبة الجريمة إلى فاعل معين أي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما، ونسبة هذا الفعل إلى فاعل معين، أي أن هذا يتطلب توفر رابطة السببية بين نشاط إجرامي معين، وما

¹ - سعادي محمد، " الإجهاض بين النص والواقع "، سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية، ع 11، 7 فبراير 2018، ص 20.

أسفر عنه من نتائج، فلا يكفي لقيام جريمة الإجهاض ونسبتها لشخص معين ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة، بل لابد من توفر رابطة السببية بين فعله والنتيجة التي تحققت.¹ من خلال استقراء الفصل 449 من ق ج م يتبين لنا أن المشرع المغربي اكتفى كما هو واضح بالإحالة على النظرية العامة للقانون الجنائي، التي تكلفت بدراسة الإشكاليات التي يطرحها موضوع السببية على العموم من توضيح معالمها وقد توصلوا إلى معايير أو نظريات²، و الكلمة في هذا الموضوع تعود إلى قاضي الموضوع الذي له الأمر وحده في استخلاص توفر العلاقة السببية بين الفعل الضار والنتيجة الإجرامية من عدمها على ضوء الملايسات دون أن تفرض على القاضي أي نظرية من نظريات العلاقة السببية شريطة أن يقوم بتعليل موقفه، فتحديد علاقة السببية في جرائم الإجهاض يخضع للقواعد العامة، فإذا كانت السببية تفترض أن الوسيلة التي استخدمت هي السبب في الإجهاض، فإن البعض يقرر صعوبة إثبات هذه الجريمة في حالة إتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها كالقفز – أو الرقص وهو ما يطلقون عليه الإجهاض التلقائي³.

ما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الذي يغفل إبراز العلاقة السببية يكون ناقص التعليل ومنعدم الأساس القانوني ويتعين نقضه، ففي قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف بأكاير والذي جاء فيه: " يجب على المحكمة أن تبرز العلاقة السببية بين الفعل المادي والنتيجة التي هي الوفاة، ومن تم فإن معرفة سببها في حالة الشك هي من الأمور التقنية التي يعود لذوي الاختصاص أمر البت فيها"⁴، وللقضاء هنا الاسترشاد بآراء الأطباء قصد إثباتها، فالقاضي مهما اتسع نطاق معرفته لا يمكن أن يبلغ مبلغ الأخصائيين في مجال تخصصهم⁵.

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م س، ص 178.

² - نظرا لتداخل عدة أسباب مختلفة في وقوع النتيجة الإجرامية، وعدم معرفة أي منها ينسب له لإقامة الرابطة السببية ظهرت ثلاثة نظريات حاولت كل واحدة منها وضع معيار مناسب من خلاله نستطيع تقرير مدى وجود الرابطة السببية بين السلوك الضار والنتيجة الإجرامية، وتتمثل هذه النظريات فيما يلي: (1) نظرية تعادل الأسباب - (2) نظرية السبب الأقوى أو الفعل - (3) نظرية السبب الملائم.

³ - محمد أسامة عبد الله قايد، " المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1987، ص 146.

⁴ - قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف بأكاير في الملف عدد 09/941 بتاريخ 11 فبراير 2004 (غير منشور).

⁵ - في حالة الوفيات فإن البحث عن علامات الإجهاض، لا يكون إلا عن طريق تشريح الحوض ومحتوياته، وخاصة الرحم والعنق والمهبل بحثا عن تمزقات أو كدمات أو نزيف أو تقبج، ويفحص داخل الرحم بحثا عن بقايا مشيمية أو جنينية، ==

ففي هذه الحالة يتم تعيين طبيب محلف من طرف المحكمة بغرض معرفة السبب الحقيقي لخروج الجنين قبل وقته الطبيعي، حيث يعمل الخبير المعين على التأكد من وقوع فعل الإجهاض وتحديد مدة الحمل الذي وقع إجهاضه، مع وصف جميع الإصابات أو آثار العنف التي قد تظهر على جسم المتهمة أو الضحية، ومعرفة الوسائل والمواد التي استعملت في ذلك متى كانت ظاهرة، وإذا أسفر الإجهاض عن وفاة الأم أو الجنين فإنه يتعين تشريح الجثة لمعرفة طبيعة المواد التي استعملت في هذه العملية¹، وتؤدي نتيجة هذه التقارير الطبية إلى مساعدة القاضي على معرفة العلاقة القائمة بين حصول الوفاة وتناول هذه المواد، وبالتالي معرفة السبب الحقيقي للوفاة².

فالطبيب الشرعي له دور فعال ومهم في الكشف عن الحقيقة في قضايا الإجهاض، وذلك لما يتميز به من خبرة فنية ودراية كاملة بأمور الطب من أصناف الإجهاض والفرق بين الإجهاض الذي يكون طبيعياً أو تلقائياً لأمراض في الأم أو الجنين، وبين الإجهاض الجنائي الذي يكون مفتعلاً أو متعمداً، وكذا الكشف عن دوافعه وعن طرق أو وسائل الإجهاض، لذلك فإن خبرة الطبيب الشرعي تفيد جداً القاضي، وتنبئ له الطريق بما يقدمه من تقرير في مسائل الإجهاض المطروحة أمامه، ولاشك أن القاضي يحتاج لمن ينبئ له طريق العدالة حتى يقف على حقيقة الجرم المرتكب في حق أبرياء.

== ويجب أن تفحص قطاعات من الرحم بالمجهر بحثاً عن سموم أو آثاره، وكذلك تؤخذ عينات للفحص السموم، و التحليل الكيميائي.

✓ شريف الطباخ، " جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2005 ص 127. هذا وتثبت علامات الإجهاض عن وجود علامات ظاهرة للموت بالنزيف، تظهر على شكل بهاتة عامة، مع غياب الرسوب الرمي، واضطراب التعفن، ووجود علامات موضعية بفتحة الفرج نتيجة استعمال المنظار الخلقي أو علامات جروح بمدخل الفرج، أو بعقه، مع وجود إفرازات دموية شديدة من الفرج أو عفونة في حالة التقيح النفاسي، ويضاف إلى ذلك علامات ثبوت الحمل بالنثيين أو جدار البطن، وعند فتح البطن يثبت سبق الحمل والتداخل أو انتشار التقيح حوضياً أو داخل البريتوني، وكذا وجود علامات تسمم توكسمي أو دموي، عفن بالأحشاء عامة، أو بالرننتين كالتهاب رئوي فصيصي أو سدة رئوية، وكذا استطلاع وجود الكيس المبيضي الذهبي الخاص بالحمل.

وفي حالة وجود علامات إجهاض دون مظاهر واضحة للتداخل الآلي، أو آثار إصابات بجدار البطن أو الظهر، ومع عدم توضيح معالم العدوى النفسانية، يجب أن لا يغفل الطبيب المشرح عن أخذ عينات من الأحشاء للتحليل كيميائياً عن السموم المجهضة، وخاصة إذا ما ضبطت عينات من هذا النوع لدى الشخص الذي أجرى الإجهاض، وفي تفتيش المكان الذي حدث فيه الإجهاض يجب أن يوجه المحقق نفسه لضبط عينات الأدوية والآلات الحقن، وكذا تضبط أي آلات جراحية وترسل إلى الطبيب الشرعي لإبداء رأيه بخصوص استعمالها في الحادث من عدمه، ومنها الآلات التي يستعملها ممارسو الإجهاض.

✓ عبد الحميد المنشاوي، " الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة "، دار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية ط الأولى 2008، ص 476.

¹ - خالد مرزوك، " الأدلة العلمية للإثبات الجنائي - الخبرة الطبية نموذجاً "، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع 3 - سنة 2016، ص 191-192.

² - في حالة ما إذا ثبتت العلاقة بين حصول الوفاة وتناول المواد يعاقب الجاني وفق الفصل 449 ق ج م.

بالتالي يمكن له أن يصدر حكما عادلا يريح فيه ضميره، ثم يأتي خبراء الطب في هذه المسألة بتوضيح تلك الأمور المشككة على القاضي، فيكون عبء تحديد تاريخ الإجهاض والوسائل المستعملة فيه، فتقرير الطبيب المقدم في حالة الإجهاض ينير الطريق أمام القاضي، لأن مسألة الإجهاض فنية بحثة لا يتمكن لا القاضي ولا الضابطة القضائية تأكيد حدوثه من عدمه، خصوصا إذا حصل في الأشهر الأولى للحمل، أو في حالة حدث الإجهاض وادعى المتهم أنه لم يقصد حدوثه بل كان التعدي بسبب الضرب، أو عند حصول وفاة الأم المجهضة وادعى أقاربها أن الوفاة حدثت بسبب واقعة الإجهاض¹.

بخصوص قيام العلاقة السببية في جرائم الإجهاض يطرح التساؤل التالي؛ هل اشترط التشريع المغربي توفر العلاقة سببية في جرائم الإجهاض؟.

على مستوى التشريع المغربي نجد أن العلاقة السببية كعنصر في الركن المادي خاص بجرائم النتيجة، أما الجرائم الشكلية فلا وجود فيها لهذه العلاقة لأن النتيجة نفسها غير ضرورية بالنسبة إليها²، وبهذا يكون المشرع المغربي قد صنف الإجهاض ضمن الجرائم الشكلية من خلال معاقبته للشروع في الإجهاض، وعليه فمن حاول إيذاء المجني عليها قصد إجهاضها ثم خرجت المجني عليها بعد الإيذاء بسيارتها وحدث حادث تصادم أدى إلى إجهاضها ترتبت المسؤولية على الجاني الذي آذاها في شأن جريمة الإجهاض ولو لم يحدث موت الجنين بسبب نشاطه³، وهذا التوجه يتفق مع خطة المشرع المغربي الذي لا يجعل أهمية للاستحالة المادية التي يجعلها الفاعل، فيقوم الشروع أو المحاولة حتى ولو كان الجاني يجهلها، وهو ما ورد النص عليه في الفصل 117 من ق ج م⁴.

1 - على الطبيب المنتدب لتوقيع كشف طبي على امرأة متهمه بارتكابها لجنته الإجهاض، هي التأكد أولا من وقوع فعل الإجهاض وتحديد مدة الحمل الذي وقع إجهاضه، مع وصف الإصابات أو آثار العنف التي قد يجدها في جسم المتهم وذكر الوسائل والمواد التي استعملت في ذلك متى كانت ظاهرة، أو بأخذ عينة من الدم والبول وإرسالها إلى المعمل الكيميائي للبحث عن نوعية هذه المجهضات، وإذ أسفر الإجهاض عن وقوع حالة الوفاة، فإنه يتعين تشريح الجثة لمعرفة طبيعة المواد التي استعملت في ذلك، وتقرير ما إذا كانت العلاقة قائمة بين حصول الوفاة وتناول هذه المواد. ✓ عبد الكافي ورياشي، "أبحاث في الفقه الجنائي"، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 30 سنة 2016، ص 46.

2 - لطيفة الداودي، "الوجيز في القانون الجنائي المغربي"، مطبعة الوراقة الوطنية - مراكش، ط الأولى 2007، ص 59.

3 - عماد عبد الحميد النجار، "جرائم الإجهاض في القانون المقارن"، م س، ص 73.

4 - جاء في الفصل 117 من ق ج م ما يلي: "يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل".

انطلاقا مما تقدم، يتضح أن المشرع المغربي قد ابتعد عن الخلاف والجدل الفقهي وأراد من الناحية الواقعية تسهيل المتابعة باتباعه التزام يقضي بموجبه على كل ممارسات الإجهاض، لأن هذه الواقعة تشكل خطرا على حياة وصحة الأم بغض النظر عن النتيجة المتوخاة، وهكذا أصبح الإجهاض بالنسبة للمشرع هو استعمال وسائل من شأنها أن توقف اصطناعيا حملا يظن الجاني وجوده¹.

على غرار ما سبق بيانه، لم يكن الأطباء هم المخاطبين الحصريين للمشرع عند تجريمه لفعل الإجهاض، وهو أمر طبيعى ما دام أن الأطباء ليسوا هم المعنيون فقط بعملية التوليد وتتبع نمو الأجنة، ذلك أنه إلى يومنا هذا لا تزال العديد من الولادات تتم في غياب الأطباء المتخصصين، وكثيرا ما تتولاه القابلات سواء كن من النساء العاديات اللواتي اكتسبن معرفة وتجربة بهذا الشأن (القابلات العرفية) أو من المتخصصات اللواتي يساعدن الأطباء، وتلقين تكويننا فنيا وعلميا بهذا الخصوص، خاصة في الحالات التي تتم فيها الولادة في ظروف عادية، لذلك افتتح المشرع الجنائي الفصول المتعلقة بالإجهاض بجملة: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى"، ومعلوم أن " من " تستخدم في اللغة للدلالة على العاقل، ومن تم يكون كل شخص مهما كانت صفته ومهنته وعلاقته بالمرأة الحامل، قام بإجهاضها أو حاول ذلك يعتبر معنيا بهذا الخطاب التشريعي، وليس فقط الأطباء، وهو توجه أكدته على امتداد هذه الفصول باستعمال كلمة " كل من "2.

رابعا - صور الركن المادي لجريمة الاعتداء على الجنين

بعدما تناولت بالتحليل العناصر التي تشكل وحدة الركن المادي لقيام جريمة الإجهاض التامة من سلوك إجرامي وهو فعل الاعتداء على المرأة الحامل بأي وسيلة من الوسائل، ونتيجة إجرامية وهو تحقق إسقاط الجنين، وعلاقة سببية تربط بينهما وهو أن فعل الاعتداء على المرأة الحامل هو الذي أدى إلى إسقاط الجنين، غير أنه هناك عناصر أخرى ترتبط أساسا بالعناصر السالف ذكرها، وتساهم في قيام الركن المادي لجريمة الإجهاض، وهذه

¹ - مبارك السعيد بن القايد، " القانون الجنائي المغربي "، م س، ص 175-179.

² - عبد الكافي ورياشي، " المسؤولية القانونية للأطباء بين الفقه والقانون والقضاء "، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الأولى 2019، ص 25.

الصور للركن المادي تتمثل في الشروع في الجريمة (1) ، والاشتراك فيها والتحريض عليها (2).

1. المحاولة في الاعتداء على الجنين بالإجهاض.

تمر الجريمة بعدة مراحل، فمن التفكير فيها إلى التحضير لها ثم إلى البدء في تنفيذها إلى غاية مرحلة إتمامها بتنفيذ الركن المادي المكون لها، وعندئذ يقال أنه شرع في الجريمة، وعلية فمرحلة التفكير والتحضير للجريمة غير معاقب عليهما قانوناً، أما مرحلة البدء في التنفيذ فهو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقوبة، والتساؤل الذي يثار عما إذا كان العقاب واجبا عند البدء في تنفيذ جريمة الإجهاض في التشريع المغربي؟.

وجب التأكيد أن جريمة الإجهاض في التشريع المغربي، تقوم قانوناً سواء كان الفعل المادي في الإجهاض قد اتخذ شكل جريمة تامة انتهت بنتيجة إسقاط الحمل، أو انضبط لإحدى صور المحاولة¹: الموقوفة² - الخائبة³ - المستحيلة⁴، ومن هنا يتبين لنا العناية الفائقة التي أولاها المشرع لجريمة الإجهاض، إذ عاقب حتى على مجرد الشروع فيها⁵، وفي نفس السياق نجد الفصل 117 من ق ج م الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة التي لا يتحقق

¹ - يتصور الشروع في الإجهاض عندما يبدأ الجاني في تنفيذ جريمته ويقوم بارتكاب الأفعال المادية التي يقصد من ارتكابها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإذا بدأ في تنفيذ فعل الإسقاط ثم أوقف هذا الفعل أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه، فنكون في هذه الحالة أمام شروع في ارتكاب جريمة الإجهاض، كما تتحقق صورة الجريمة الموقوفة في حالة ما إذا بدأ الجاني في تنفيذ فعل الإجهاض وقبل استنفاده نشاطه الإجرامي، أوقف النشاط لأسباب خارجه عن إرادته، مثال ذلك من يقوم بضرب امرأة بقصد إسقاطها، ويتدخل شخص آخر لوقف هذا النشاط، فلا يقع الإسقاط، أو في حالة إسقاط المرأة لنفسها فتمنع نفسها من إتمام الجريمة، وتكون الجريمة خائبة في الحالة التي يبذل الجاني كل نشاطه الإجرامي، ولكنه يفشل في إسقاطه الحمل، كمن يعطي امرأة حاملاً مواداً مجهزة في الطعام أو الشراب، ولكن يتم إسعافها فلا ينزل الجنين، وبالتالي لا يقع الإسقاط.

² - هي التي يتوقف فيها الجاني عن إتمام نشاطه الجرمي لأسباب خارجة عن إرادته، وفي هذا المعنى جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمكناس، ما يلي: " وحيث أن الثابت أيضاً هو شروع المتهم الأول في إجهاض (...) وعدم تمكنه من إتمام الفعل بعد حضور الضابطة القضائية وهو ما يكون عناصر محاولة الإجهاض".

✓ قرار عدد 2258 المؤرخ في 2013/4/30 الصادر في الملف الجنحي عدد 13-2241 (غير منشور).

³ - ينص الفصل 114 من ق ج م على أنه: " كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجنائية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة".

⁴ - الجريمة المستحيلة: في هذه الصورة من الشروع يكون نشاط الجاني الإجرامي محكوم عليه بالفشل منذ البداية في تنفيذه كمن يعطي امرأة حامل دواء غير مجهز أصلاً قصد إجهاضها، كذلك من يضرب امرأة قصد إجهاضها إذ بها ليست حاملاً.

⁵ - عبد المنعم الأزمي الإدريسي، " مظاهر حماية الأسرة في القانون المغربي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهران بفاس، السنة الجامعية 2006/2005، ص 114.

الهدف منها لأسباب يجهلها الفاعل، والذي حمل المشرع على معاقبة الفاعل ليس بهدف حماية الجنين فقط وإنما من أجل حماية السلامة الجسدية للمرأة وصيانة حقها في الحياة¹.

هو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي، حيث اتخذ موقفا واضحا تجاه حالة الشروع في الإجهاض، وذلك حينما نص في المادة 2/2222 من قانون الصحة العامة الفرنسي تحت بند "إنهاء الحمل غير القانوني"، على العقاب في حالة شروع الغير في الإجهاض، وبيان الظروف التي ترتكب فيها بنصه على أن: "إنهاء الحمل من قبل الغير يعاقب بالسجن سنتين، وغرامة ثلاثين ألف يورو، حينما يرتكب عن قصد في أحد الظروف التالية:

- بعد انتهاء المدة التي يسمح بها القانون، باستثناء إذا حدث بدافع العلاج.
- من قبل شخص لا يتمتع بصفة الطبيب.
- أن يتم في مكان غير المؤسسة العلاجية العامة أو الخاصة، والتي استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا.

ويعاقب عليها بخمس سنوات حبس وبغرامة سبعين ألف يورو، لو أن المتهم مارس هذا الفعل بشكل معتاد، ويعد الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالمادة السابقة معاقبا عليها بنفس العقوبات².

¹ - نور الدين العمراني، م س، ص 254.

² - Code de la santé publique – Chapitre II: Interruption illégale de grossesse, Art L2222/2 :
« L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :

1° Après l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif médical.

2° par une personne n'ayant pas la qualité de médecin.

3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues à l'article L2212-2.

Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement. La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines »

نفس الأمر نصت عليه المادة 317 من القانون الجنائي الفرنسي:

«l'avortement par autrui et le fait de quiconque Aura procure ou tente de procure l'avortement d'une femme enceinte ou Supposée enceinte ».

✓ ROBERT VOUIN, « **Droit pénal Spécial** », Tome 1 – Quatrième édition , Dalloz , paris 1976, P 219.

يستشف موقف المشرع الفرنسي من الجريمة المستحيلة في حالتين:

الحالة الأولى: " **عدم وجود حمل** " المادة 317 من ق ع ف التي تعاقب من تسبب أو حاول إجهاض امرأة حامل أو يفترض حملها، بل وقد مدت محكمة النقض الفرنسية التجريم إلى المرأة التي اعتقدت أنها حامل وأجهضت نفسها، أما القانون الجديد لم ينص على حكم هذه الحالة، وقد ذهب الفقيه الفرنسي **MICHEL LAURE RASSAT** إلى القول بأن هذه المسألة لم تحسم بعد، لكن الافتراض الجديد الذي لا بد من الإجابة عليه هو أنه لم يعد يعاقب فيه، إلا على الأعمال التي تكون بطبيعتها والتي تضر بالمرأة، لاسيما إذا لم تكن حاملا، ومن ثم ينتظر أحكام القضاء فيما إذا كانت الجريمة متعلقة بحمل موجود أو لا¹.

الحالة الثانية: " **متعلقة بعدم فاعلية الوسيلة المستخدمة** " لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العمليات التي تمارس بهدف إجهاض امرأة حتى ولو لم تحدث أثر، فتعتبر بداية التنفيذ المميز للشروع في جريمة الإجهاض، أما الأفعال المستحيلة بالنظر لعدم فاعلية الوسيلة تعتبر ظرفا مستقلا عن إرادة الفاعل، ولا يمنع من العقاب على الشروع في جريمة الإجهاض.

لاشك أن التوسيع من نطاق التجريم، ليشمل جميع أشكال المحاولة في مادة الإجهاض، وإن كان في صالح تحقيق أكبر قدر من الحماية لحق الجنين في الحياة، فإنه محل نقد من طرف بعض القانونيين، حيث عابوا على المشرع المغربي صرامته في مواجهة أعمال الشروع في الإجهاض، و قرروا أن إضفاء حماية بالغة على الجنين قد لا ينسجم مع الظروف الاجتماعية التي تعيشها المملكة المغربية من ازدياد السكان، إذ يكون من المناسب عدم تجريم الشروع في الإجهاض كما هو الحال في التشريع المصري².

✓ MICHEL LAURE RASSAT, « **droit pénal spécial – Infractions des biens et contre les particuliers** », Dalloz – 5^{ème} édition 2006, P 346.

¹ - MICHEL LAURE RASSAT, « **droit pénal spécial – Infractions des biens et contre les particuliers** » Op - Cit, P 275.

² - عماد عبد الحميد النجار، "جرائم الإجهاض في القانون المقارن"، م س، ص 74. حيث نصت المادة 264 ق ع م على أنه: " لا عقاب على الشروع في الإسقاط "، سواء أوقف نشاط الجاني بسبب عامل خارجي أو تم نشاطه، ولكن لم تتحقق النتيجة سواء في صورة الجريمة الخائبة أو المستحيلة، فالمشرع المصري كان له موقف مخالف للتشريع المغربي والفرنسي، حيث اشترط تحقق النتيجة الإجرامية لقيام الإجهاض، كما يشترط وجود حمل=

يمكن القول أن موقف المشرع المصري يشوبه القصور والنقد، ذلك لأن أغلب التشريعات الجنائية، اتجهت إلى العقاب على الشروع في الإجهاض¹، ونرى أن السبب في ذلك يرجع إلى أن مجرد شروع الجاني في تنفيذ الأفعال المادية المؤيدة إلى الإسقاط تعد دليلاً كافياً على خطورته الإجرامية²، فالجاني طالما اتجهت نيته إلى الفعل وبدأ في تنفيذه، فهذا دليل على تعمد إتيان الفعل المجرم حتى ولو لم تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته، وفي ذلك إضفاء أكبر قدر ممكن من الحماية للجنين، وذلك بتجريم الشروع في جريمة الإجهاض ليشمل الجريمة المستحيلة حتى لا يتم التحايل على القانون وتذرع الجناة بأعذار لا أساس لها من الصحة ومن تم إفلاتهم من العقاب، يضاف إلى ذلك أن الحق المعتدى عليه في الإجهاض متعدد، بحيث يشمل حق الأم في الإنجاب وحق الجنين في أن ينعم بحياة مستقبلية بعيدة عن المخاطر الصحية والنفسية، وأخيراً فإن هناك حق المجتمع في التكاثر والنماء.

2. المساهمة الجنائية في الاعتداء على الجنين بالإجهاض.

تتمثل في القيام بدور أساسي في الجريمة، وقد يقوم بهذا الدور الأساسي شخص واحد، فيكون هو الفاعل الأصلي³، وقد يتقاسم هذا الدور عدد من الأشخاص فيعتبرون مساهمين أصليين في الجريمة¹.

== حقيقي وليس مفترض باعتبار أن الإجهاض جريمة مادية معاقب عليها قانوناً، أما إذا لم يوجد حمل تتحقق نتيجة الإسقاط فلا وجود للجريمة.

بمعنى أن المشرع المصري يشترط للعقاب على جريمة الإجهاض تحقق النتيجة، وهي موت الجنين أو ولادته قبل موعده الطبيعي، ولا يعتد بنشاط الجاني إذا أوقف عند حد الشروع، حتى ولو نجم عن فعله تشوهات طفيفة للجنين إذا استمر في النمو في رحم أمه إلى حين الموعد الطبيعي لولادته، إلا أنه يسأل الجاني عن جنحة الضرب أو الإيذاء أو إعطاء مواد ضارة، ومع ذلك عدم عقاب المشرع المصري على الشروع في جريمة الإجهاض بعد إهدار منع لحق الجنين في حماية سلامة جسمه من أي اعتداء يتعرض له وهو في بطن أمه، وذلك يعد من العيوب التي أغفلها المشرع المصري في الوقت الذي كان عليه إضفاء قدر ممكن من الحماية للجنين بدلاً من ترك الجاني يفلت من العقاب.

¹ - من التشريعات التي تعاقب على الشروع في الإجهاض نجد:

❖ التشريع الجزائري: حيث نصت المادة 304 من ق ع ج على أن: " كل من أجهض امرأة حاملاً، أو مفترضا

حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك.....".

❖ التشريع السوري: حيث نصت المادة 528 ق ع س على أن: " من أقدم بأية وسيلة كانت، على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ".

² - في هذا الصدد قضت محكمة النقض بما يلي: " محاولة الإجهاض تتطلب الشروع في تنفيذ الجنحة، وأن طلب المتهم من المشتكية لا يشكل بداية التنفيذ، ولا يعتبر محاولة، خاصة وأن المشتكية لم تقم لا بالإجهاض ولا بالمحاولة ".

✓ قرار محكمة النقض: عدد 1/186 بتاريخ 2013/3/6، عدد 2012/85/49 (غير منشور).

³ - الفاعل الأصلي للجريمة: *L'auteur de l'infraction* هو الجاني الذي ينفرد في تنفيذ الجريمة، أو هو الجاني الذي يقوم بتنفيذ جميع الأفعال المكونة لماديات الجريمة، بمعنى هو من يرتكب الجريمة وحده، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل

أ. الفاعل الأصلي الوحيد في الإجهاض

جريمة الإجهاض قد يرتكبها شخص بمفرده فيأتي الركن المادي المكون لها دون أن يشاركه أي شخص آخر، فإذا ضرب شخص امرأة حاملا قاصدا إجهاضها دون رضاها، فهذا الشخص يعتبر فاعلا أصليا للجريمة ويتحمل المسؤولية وحده عن هذه الجريمة، فيكون فاعلا أصليا في الإجهاض من يقوم بإجهاض المرأة الحامل دون علمها و رضاها، سواء ارتكب فعل الإجهاض بنفسه أو مع غيره، في حالة انفراده بالدور الرئيسي في الجريمة، كما تعتبر المرأة فاعلا أصليا في جريمة الإجهاض، إذا أجهضت نفسها دون أن يسهم معها غيرها، وقد يعتقد البعض بأن لا علاقة لهذه الحالة بأحكام المساهمة الأصلية في جريمة الإجهاض، ما دام أن الغرض هو أن الجاني يعمل بمفرده، لا يعاونه فاعل آخر، ولكن الحقيقة هي أن هذه الحالة تعرض كلما وجد فاعل واحد أصلي للجريمة ساهم معه شريك أو شركاء آخرون سواء بالتحريض أو المساعدة في ارتكاب واقعة الإجهاض².

ب. الفاعل مع غيره في الإجهاض

في هذه الحالة يقوم بارتكاب الأفعال المكونة لجريمة الإجهاض أكثر من فاعل واحد، أي يتعدد الفاعلون لهذه الجريمة، وبالتالي يسأل كل واحد من الجناة عن فعله كما لو كان قد ارتكبه وحده، بشرط أن يتوفر لديهم قصد المساهمة³، وقد يكون الغير الذي يرتكب معه

واحد فيكون هو وحده الذي صدر عنه هذا الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، فهو الذي يقوم بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، سواء كانت هذه الجريمة ايجابية أو سلبية أو تمتثلت في مجرد المحاولة. انظر في هذا الشأن للمزيد من التفصيل:

- ✓ فرج القصير، " القانون الجنائي العام "، مركز النشر الجامعي، ط الأولى 2006، ص 170 وما بعدها.
- ✓ علوي جعفر، " المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء "، دار القلم - الرباط، ط الأولى 2010، ص 156-157.

¹ - المساهمة الجنائية: تعني قيام الفاعلين شخصا بتنفيذ الأعمال المكونة للجريمة كما يحددها القانون لا فرق بين أن يكون العمل الذي يساهم به كل واحد ثانويا أو رئيسيا في تنفيذ الجريمة ما دام هناك قصد جنائي لدى كل الجناة المساهمين، فإذا قام أكثر من شخص بالأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة فإن كل منهم يمكن أن يؤاخذ على أنه مساهم **Coauteur** في ارتكابها بوصفه فاعلا أصليا لها، والمساهمة بهذا المفهوم هو ما أشارت إليه المادة 128 من ق ج م حين نصت على أنه: " يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها ". انظر في هذا الشأن للمزيد من التفصيل:

- ✓ فرج القصير، " القانون الجنائي العام "، م س، ص 171.
- ✓ علوي جعفر، " المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء "، م س، ص 158-159.
- ² - محمد أسامة عبد الله قايد، " المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "، م س، ص 149.

³ - كأن يقوموا جميعا بضرب المرأة الحامل قاصدين إجهاضها، إذا يعتبرون جميعهم فاعلين للجريمة وتترتب مسؤولية كل واحد منهم عن ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا فيها، كما تعد المرأة فاعلا مع غيرها، في حالة قيام الفاعل بإجهاضها وذلك =

الجاني جريمة الإجهاض غيرا ما كان حسب الفصل 449 ق ج م: " من أجهض....."، حيث استخدمت الفقرة الأولى من هذا الفصل لفظ "من" التي تفيد العموم، وهذا يعني كل شخص ما عدا المرأة محل واقعة الإجهاض، وتطبق على الفاعلين العقوبات المنصوص عليها في الفصل 449 من ق ج م سواء كان ذلك برضاها أو عدم رضاها أو وقعت الجريمة تامة أو توقفت عند حد الشروع، ويساوي كون المرأة حاملا أو يفترض أنها كذلك، كما لا يهم الكيفية التي وقعت بها الجريمة، كما يكون الفاعل أيضا المرأة ذاتها حسب الفصل 445 ق ج ولقد خص المشرع المغربي لهذه الحالة عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 120 إلى 500 درهم، والمرأة في كل هذه الحالات تعتبر فاعلا رئيسيا لجريمة خاصة أوردتها الفصل 454 ق ج م، ولا يمكن أبدا أن تكون مجرد شريك، ويعد ذلك مظهرا من مظاهر الخروج على أحكام المساهمة الجنائية.

أخيرا يمكن أن يكون الفاعل من ذوي التخصص الوارد في الفصل 451 من ق ج م، وإمعان من المشرع في الاعتداد بالصفة الشخصية للجاني، أوجد للأشخاص المذكورين في الفصل السالف الذكر جريمة خاصة بهم وأصبح مركزهم فيها مركز الفاعل لا الشريك حتى ولو ارتكب الطبيب مجرد واقعة إرشاد أو تشجيع وهما واقعتان يمثلان الاشتراك في إطار المساهمة التبعية، ويعد ذلك مظهر آخر من مظاهر الخروج عن المساهمة الجنائية.

3. المشاركة الجنائية في الاعتداء على الجنين بالإجهاض.

تتحقق المشاركة في جريمة الإجهاض عن طريق التحريض والتهديد والتعسف في استخدام السلطة، وقد تم النص على هذه الصورة في الفصل 1/455 من ق ج م،¹ كما

== بعلمها ورضاها، وترجع علة هذا الحكم في أن المرأة لها السيطرة على المشروع الإجرامي، فنية الفاعل تتوفر لديها، كما يعتبر فاعلا أصليا من يقوم بدلالة الحامل على وسائل الإجهاض وله دور رئيسي في المشروع الإجرامي، إذ لولا تقديم المساعدة لها لما تمت جريمة الإجهاض، ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة في أن من يقدم المساعدة يعتبر شريكا. ويعتبر فاعلا أصليا في جريمة الإجهاض من يرتكبها إذا كانت تتكون من مجموعة أفعال فيرتكب ذلك الفعل عمدا، ومثال ذلك: أن يقوم طبيبان وممرضة بإجراء عملية إجهاض لامرأة حامل وتعددت أفعال كل منهم، حيث قام الطبيب الأول بتخدير المرأة الحامل وقام الطبيب الثاني بتوسيع عنق الرحم، وقامت الممرضة بتجهيز الأدوات المستخدمة في عملية الإجهاض، فالأمر هنا يتعلق بجريمة واحدة، بالرغم من تعدد الأفعال وتعدد فاعليها وتحقق نتيجة واحدة هي إسقاط الجنين، ويعتبر كل واحد من هؤلاء فاعلا أصليا لأنه أتى الفعل المكون للركن المادي عمدا كما جمعهم رابطة معنوية واحدة.

¹ - ينص الفصل 1/455 ق ج م على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما ".

يمكن أن يشارك الشخص في جريمة الإجهاض عن طريق المساعدة والمعاونة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها وهو ما يستفاد من الفصل 2/455 ق ج م¹.

أ. التحريض:

التحريض² على الإجهاض خصص له المشرع الجنائي الفصل 455 ق ج م، والمقصود به خلق فكرة الجريمة لدى الشخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم فعلي على ارتكابها³، أو بمعنى آخر عمل إيجابي ذو طبيعة مادية، فهو نشاط يؤثر في الإرادة، عن طريق الحث على ارتكاب فعل يعد جريمة قانوناً، فيقوم المحرض ببيت فكرة الجريمة في نفس الجاني، سواء بخلق فكرتها لديه أو بتشجيع فكرة كانت قد وجدت لديه في الأصل⁴، ووجه الخلاف بين التحريض كوسيلة من وسائل المشاركة والتحريض في جريمة الإجهاض هو أنه حتى تتحقق المشاركة بالتحريض يتعين أن يكون هذا الأخير قد تم بإحدى الوسائل المحددة حصراً في الفصل 129 ق ج م، أي بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استعمال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي، وبالتالي كان العقاب عليه نفسه عقاب الجريمة التامة،

¹ - ينص الفصل 2/455 على أنه: " وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأيّة طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عملياً على تحقيقه".

² - إن لفظ التحريض مأخوذ من الكلمة اللاتينية Incitation، وتعني اندفاع أو دفع، وترادفها باللغة الانجليزية كلمة Instigation وتعني فعل الإيحاء إلى الغير بعمل جرمي على وجه العموم أو دفعه للقيام بعمل خطير، وإنه من الشائع والمألوف عند ذكر كلمة تحريض أن يتبادر إلى الذهن الجانب السلبي وهو الحث على فعل المجرم. أي إغراء شخص بصورة مباشرة لارتكاب جريمة شريطة أن يكون الإغراء الدافع لارتكاب الجريمة، وأغلب الفقه يتوسع في تعريف التحريض على نحو يجعل معناه يشمل - بالإضافة إلى خلق فكرة الجريمة لدى الغير - خلق التصميم الإجرامي لدى شخص استقرت فكرة الجريمة في ذهنه، ولكنه تردد في تنفيذها، فكان دور التحريض القضاء على هذا التردد، لذلك يعرفون التحريض بأنه: " كل نشاط يثير الرغبة في ارتكاب الجريمة أو يقوي هذه الرغبة إن كانت موجودة قبله ". انظر في هذا الشأن:

✓ جبرارتوا، " معجم المصطلحات القانونية "، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، 1998، ص 411.

✓ عصام كامل أيوب، " جريمة التحريض على الانتحار - دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن، ط الأولى 2012، ص 80-81.

✓ جمال عبد المجيد التركي، " المساهمة التبعية في قانون العقوبات - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2006، ص 107.

³ - نور الدين العمراني، " شرح القانون الجنائي الخاص "، م س، ص 188.

⁴ - حسن محمد ربيع، م س، ص 78.

أما التحريض الوارد النص عليه في الفصل 1/455 ق ج م فإنه تحريض مجرد تقوم به الجريمة أي كان شكله¹.

إن التحريض كفكرة قانونية بمفهومها الجنائي العام يعتبر صورة من صور المشاركة في النشاط الإجرامي، فإنها بمفهومها الجنائي الخاص يعتبر جريمة قائمة بذاتها ومستقلة، لذا نجد أن المشرع قد جرم الإجهاض من جهة، وجرم التحريض على الإجهاض من جهة أخرى، ولئن كان هذا التوجه يهدف من ورائه المشرع - قدر الإمكان - إلى توسيع دائرة الحماية الجنائية للجنين، فإنه في مقابل ذلك كان على المشرع أن يأخذ في الاعتبار بأن تجريم التحريض يضع سياسة التجريم في ميزان المبادئ العامة والضوابط الموجهة لرسم ملامح النص التجريمي، فهل كان المشرع المغربي موفقا في توسيع دائرة الحماية الجنائية للجنين دون المساس بالقواعد المنظمة للتجريم والعقاب ؟

من هذا المنطلق، يظل التساؤل مشروعا حول حدود العلاقة القائمة بين التحريض كأحد عناصر المشاركة في الجريمة، والتحريض لجريمة مستقلة من جهة، ومن جهة أخرى حول القيمة المضافة من تجريم التحريض على الإجهاض ما دام الإجهاض جريمة قائمة²، فالمشرع استبعد إعمال قواعد المشاركة حينما يتعلق الأمر بالتحريض على الإجهاض، ويتضح ذلك أكثر من خلال مقتضيات الفصل 445 ق ج م التي اعتبرت التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن تلك المنصوص عليها في الفصل 449 من نفس القانون، أي أنه كلما تعلق الأمر بالتحريض على الإجهاض، سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فإن القاضي يكون ملزما بتطبيق الفصل 455 من ق ج م لا الفصل 449 ق ج م مع إعمال قواعد المشاركة الواردة في الفصل 129 من ق ج م.

في هذا الصدد قضت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 أبريل 2008 بما يلي: " طبقا للفصل 455 من القانون الجنائي الذي يعاقب بالحبس من شهرين

¹ - فموضوع المشاركة في الإجهاض تنقاسمه صورتان: الأولى، وهي الحالات الواردة في الفصلين 451 و 455 ق ج م، وفي هذه الحالة تكون المشاركة جريمة مستقلة لا يعتبر فيها وقوع الجريمة من عدمه، والثانية، تتمثل في مختلف الأفعال التي تشكل حالة من الحالات الواردة في الفصل 129 ق ج م.

² - أشرف الصابري، " جريمة التحريض على الإجهاض في التشريع المغربي "، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، ع مزدوج 3/2 سنة 2018، ص 267.

إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 2000 درهم أو إحدى العقوبتين كل من حرض على الإجهاض، وحيث أن دور المتهم اقتصر على التحريض بالقول أي لم يقدم مساعدة فعلية ليطبق عليه الفصل 449 من القانون الجنائي، فقد عد قوله فعلا جنحيا، فهو قام بالدعاية لطبيبة تقوم بالإجهاض، فلا يعقل أن يبلغ عن جرم أتاه عن نية، ولهذا تابعت المحكمة فقط على التحريض¹.

نفس الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري الذي وسع المجال لمعاقبة الجاني مهما كانت الوسيلة المستعملة، إذ عاقب في نص المادة 310 من ق ج ع على مجرد التحريض على الإجهاض، ولو لم يؤد التحريض إلى تحقق النتيجة من خلال الدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة²، إذ لم يكتف بتجريم الإجهاض في صورته الأولى، صورة المرأة التي تجهض نفسها، أو الصورة الثانية في إجهاض المرأة من قبل الغير، وإنما جرم أيضا كل صور الدعاية والتحريض، لكي يقطع طريق التفكير على من يرغب في ارتكاب هذه الجريمة ويحد من ارتكابها، لأن المجهض لن يجد بسهولة ما يحتاج إليه من مواد وأدوات يستعملها لإجراء الإجهاض.

ارتباطا بهذه النقطة، يمكن القول أن جريمة التحريض على الإجهاض تستثنى من النقاش الدائر حول ما يرتبط بالعلاقة السببية أولا، وبالنتيجة الإجرامية ثانيا، ما دام المشرع كان واضح في مقتضيات الفصل 455 من ق ج م، لما أشار بالحرف إلى عبارة " ولو لم

¹ - حكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 22/2008/28 بتاريخ 15 أبريل 2008 (غير منشور)

² - Le provocation à l'avortement fait l'objet d'une incrimination distincte à l'art 310 du code pénal, dès lors que :

soit par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par la vente, la mise en vente ou l'offre même non publique ou par l'exposition , l'affichage ou dans les lieux publics ou par distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée ou non fermée, à la poste, à tout agent de distribution ou de transport, de livres, d'écrits, d'imprimés , d'annonces d'affiches, dessins, images et emblèmes, soit pour la publicité de cabinets médicaux ou soi-disant médicaux, à provoquer l'avortement, alors même que la provocation n'a pas été suivie aux articles 41 à 46 du code pénal afin de mieux marquer sa détermination d'élever la provocation aussi minime et aussi discrète soit- elle, au niveau de l'acte principal punissable, alors même que celui-ci projeté n'aura pas été commis.

✓ HANNOUZ et HAKEM, « **précis de droit médical A l'usage des praticiens de la médecine et du droit** », office des Publications Universitaires (O.P.U) 1° place centrale de ben-Aknoun (Alger) , réimpression 2000, p 97-98.

يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما "، أي أن المشرع جعل منها جريمة قائمة بذاتها، إذ يكفي فقط بأن يصدر عن الجاني نشاط مادي متمثل في التحريض عن طريق الوسائل المشار إليها في الفصل المشار إليه أعلاه، فعدم الاعتداد بالنتيجة هو أبرز عنصر في جريمة التحريض على الإجهاض مما يجعل الجريمة منتمية إلى طائفة جرائم السلوك أو الجرائم الشكلية Formules Infractions ، فإذا كان قوام جريمة القتل وفاة الضحية، فإن التحريض على الإجهاض يعتبر تاماً أياً كانت النتيجة، سواء أدى فعل التحريض إلى الإجهاض أو لا، بل إن التحريض يعد قائماً ولو لم ينتج عنه إجهاض أو ضرر ما، كما إذا أسعفت الضحية بالتدخل الطبي في الوقت المناسب، من هنا كان المستهدف بالتجريم والعقاب في هذه الجريمة هو فعل التحريض وليس النتائج المترتبة عن الفعل¹.

يثار في هذا المقام كذلك مسألة ما يسمى بـ " الفاعل المعنوي "، فإذا كان أغلب شراح القانون الجنائي يجمعون على أن الفاعل المعنوي في الجريمة هو كل من يسخر غيره غير المعاقب قانوناً - كالحيوان، صغير غير مميز ... - لارتكاب الجريمة بدلاً عنه، بأي وسيلة كانت (المنفذ يكون حسن النية)²، فالإشكالية تثار بين من يعتبره شريكاً وبين من يعده فاعلاً أصلياً، في هذا الشأن نجد بعض التشريعات المعاصرة حسمت في هذا الخلاف بنصوص صريحة، على سبيل المثال المشرع الإيطالي الذي نصت مادته 111 من ق ع على أن: " من حمل آخر غير أهل أو غير معاقب بسبب شرط أو صفة شخصية على ارتكاب جريمة يسأل عن الجريمة وتشدد عقوبته ".

¹ - أشرف الصابري، " جريمة التحريض على الإجهاض في التشريع المغربي "، م س، ص 279.
² - كما عرفه محمود نجيب حسني: " الفاعل المعنوي أو المحرض يوكل مهمة تنفيذ الجريمة إلى شخص آخر ويكون هو رجل الظل الذي يتولى التخطيط المسبق لها والسيطرة على الفاعل المادي وتوجيهه ليتسنى له الانتفاع بنتيجتها الإجرامية بعد تنفيذها، فهو ملهم العمل الإجرامي والماسك بخيوطه من حيث اختيار الضحية ووسيلة تنفيذ مخططه الإجرامي والذي يكون عادة شخصاً يسيطر له على سلطة التقرير بداخله ليحوّله إلى آلة عمياء ليس لها من هدف غير تنفيذ ذلك العمل الإجرامي ".

✓ محمود نجيب حسني، " النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم القصدية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1988، ص 936.

✓ انظر أيضاً للمزيد من التوسع حول الفاعل المعنوي: مكرم العيزي، " الفاعل المعنوي من خلال مشروع تنقيح المجلة الجزائرية "، مجلة الباحث، للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، ع 14 أكتوبر 2019، ص 70-

أما المشرع المغربي فقد تعرض لمسؤولية الفاعل المعنوي في الفصل 131 من ق ج م¹، لكن هناك من يرى أن عبارة : " غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية "، لا تشمل حالات انتفاء العقوبة بسبب عذر قانوني مانع من العقاب، فالذي يأمر امرأة بالإجهاض لا يمكن أن يسمى إلا مشاركا ما دام القصد الجنائي متوفرا، وعليه فمن السليم الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جريمة الإجهاض حماية للضحايا وعدم إفلات الفاعلين من العقاب²

ب. الاتفاق:

يعرف الاتفاق الجنائي³ *Accord Criminel* بأنه انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة وهو يفترض عرضا من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر⁴، فهو تلاقي أو انعقاد إرادتين فأكثر على ارتكاب الجريمة، والاتفاق في جوهره حالة نفسية إذ قوامه اتحاد إرادتين أو أكثر ولكن له مظهر مادي يستمد من وسائل التعبير عن هذه الإرادة أو الإرادات، وهذه الوسائل متنوعة فقد تكون عن طريق القول أو الكتابة أو الإيماء⁵، وبناء على ذلك تقع جريمة الإجهاض بالاتفاق في حالة قيام الصيدلي بالاتفاق مع المرأة الحامل على إعطائها مواد مجهزة وتزويدها باسمها، فيترتب على تناولها إجهاضها.

في هذا الصدد نورد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2005/10/24 والذي قضى بتبرئة الظنين لغياب اتفاق مسبق مع الضحية، والذي جاء فيه:

¹ - ينص الفصل 131 من ق ج م على أنه: " من حمل شخصا غير معاقب، بسبب ظروفه أو صفته الشخصية، على ارتكاب جريمة، فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص".

² - أحمد الخليلي، " شرح القانون الجنائي العام "، م س، ص 213.

³ - الفرق بين التحريض والاتفاق، ففي التحريض تعلق وتنطوي إحدى الإرادتين على الأخرى، أي إرادة المحرض تنطوي على إرادة الفاعل الأصلي، فالأول هو الذي يبذل الجهد لإقناع الثاني وخلق التصميم الإجرامي لديه، بينما في الاتفاق الإرادتان أو الإرادات في مستوى واحد وتتعاقد من حيث الأهمية فلا تنطوي إرادة على إرادة، فكل منهما مقتنع بفكرة الجريمة ومصمم على ارتكابها، ولكن يقوم واحد أو أكثر بالتنفيذ ولذلك نستطيع أن نتصور وجود الاتفاق دون التحريض. والاتفاق هو غير التوافق، فالاتفاق يعني كما قلنا انعقاد إرادتين أو أكثر أي تلاقيهما عند موضوع واحد، ولكن التوافق يعني مجرد اتجاه إرادات نحو موضوع واحد دون تلاق، فهي إرادات تسير مستقلة في نفس الاتجاه بدون اتحاد النيات فالتوافق هو قيام فكرة الجريمة بعينها لدى كل المتهمين أي توافر خواطهم على ارتكاب هذه الجريمة بالذات.

✓ محمد الرازقي، " محاضرات في القانون الجنائي - القسم العام "، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط الثالثة، 2002، ص 213.

⁴ - للمزيد من التوسع في الاتفاق الجنائي انظر في هذا الشأن:

✓ طلال عبد حسين البدراني، " الاتفاق الجنائي "، مجلة الرافين، مج 14، ع 51، سنة 2016.

⁵ - محمد الرازقي، " محاضرات في القانون الجنائي - القسم العام "، م س، ص 212.

" إن جنحة الإجهاض تقوم بقيام مكوناتها ألا وهي وجود الحمل في وضع طبيعي وصحي وانصراف المجهض إلى إيقاف الحمل بتدخل منه مع تنفيذ ذلك وحصول النتيجة بسقوط الحمل في مداخل تطوره... ولم يثبت أن الظنين عقد اتفاق مع الضحية للتدخل بوسائله الطبية مع علمه بوجود حمل لذلك وجب الحكم بالبراءة"¹.

ت. المساعدة:

المساعدة هي تقديم العون أيا كانت صورته إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه، ويتضح من ذلك أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والإمكانات التي تهئ له ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك، أو هو يزيل عقبات كانت تعترض التنفيذ أو على الأقل يضعف منها وأبسط صور المساعدة تتمثل في إعطاء معلومات أو تعليمات وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة، وأي قدر من التعليمات يكفي لتحقيق المساعدة ومهما تكون المرحلة التي عليها الجريمة التي يسعى الشريك بالمساعدة إلى تسهيلها عن طريق تعليماته وإرشاداته²، أو بمعنى آخر تقديم العون للفاعل، سواء تم ذلك عن طريق التجهيز أو تسهيل ارتكاب الجريمة، أو تذليل كل ما قد يعترض طريقه من عقبات³، وهذا ما نص عليه الفصل 129 من ق ج م بقوله: " ... 3) ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك..."¹.

¹ - جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

" حيث تابع السيد قاضي التحقيق الظنين من أجل جنح الفساد والتحريض عليه والمشاركة في الإجهاض والحصول على وثيقة بدون حق طبقا للفصول المتابعة المشار إليها سابقا.. وأنه ليس في ملف القضية ما يفيد ذلك وأن جنحة التحريض على الفساد وردت مجردة من الإثبات أما جنحة المشاركة في الإجهاض فلم يظهر ضمن وقائع القضية إجمالا ما يفيدان أن الظنين قد أتى أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصل 129 من القانون الجنائي لمشاركة الضحية في عملية الإجهاض التي قامت بها، وحيث إنه وتأسيسا على ذلك تكون المحكمة قد اقتنعت بعدم ثبوت الجنحة في حق الظنينة ونصرح تبعا لذلك بعدم مواخذتها من أجلها... وحيث إنه ومن خلال استعراض وقائع القضية إجمالا فلم يثبت أن الظنين قد عقد اتفاق مع الضحية على أن يوقف حملها وينهبه عن طريق تدخله في ذلك لوسائله الطبية مع علمه بوجود الحمل ووضعته الصحية و الطبيعية التي لا صلة لها بالوضعية الصحية للحامل..."

✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرماني في ملف جنحي تلبسي رقم 05/81 بتاريخ 2005/10/24: حكم منشور بمجلة - سلسلة ندوات محكمة الرماني، مكتبة دار السلام بالرباط للطباعة والنشر والتوزيع، ع 6 يناير 2006، ص 476-495.

² - محمد الرازقي، " محاضرات في القانون الجنائي - القسم العام "، م س، ص 208.

³ - للمزيد عن الاشتراك بالمساعدة - انظر :

✓ مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، " المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة - دراسة بين التشريعين المصري والفرنسي "، دار النهضة العربية، ط الأولى 2004.

يعد شريكا من يعير منزله للإجهاض، ولا يعد شريكا من عهد بإخفاء جثة الجنين بعد الإجهاض، حيث إن الاشتراك لا يكون بأفعال لاحقة على إتمام الجريمة، غير أنه من المقرر أن المساعدة التي تضيفي على الشخص صفة الشريك، هي تلك التي لا تجري على مسرح الجريمة، لأن ذلك يجعل من الشخص قائما بدور فعال على مسرح الجريمة، ويعد عندئذ فاعلا وليس شريكا، فمن يشاهد شخصا يعتدي على امرأة بالضرب بقصد إسقاطها فيسارع بمناولته عصا لاستعمالها في الضرب، يعد فاعلا في جريمة الإجهاض.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي¹

يستفاد من الإطلاع على مجموع النصوص القانونية التي تنظم جريمة الإجهاض في المغرب، أن هذه الأخيرة تعد من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر قصد جنائي، والقصد في جريمة الإجهاض يفيد انصراف نية الفاعل إلى القيام بأحد الأفعال المكونة للجريمة عن إرادة واختيار، وحتى نحيط علما بقوام القصد الجنائي في جريمة الإجهاض، وجب التعرض لعنصري هذا القصد (أولا)، إلى جانب ذلك نتعرض أيضا إلى مدى توفر القصد الاحتمالي، والذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، ويقبل احتمال تحققها من أجل تحقيق هدفه الأصلي (ثانيا)، على أن نختم هذه النقطة بالإجابة عن تساؤل مفاده مدى تأثير الباعث لارتكاب جريمة الإجهاض على قيام هذه الأخيرة (ثالثا).

أولا - عناصر القصد الجنائي

تعد جريمة الإجهاض فعلا عمديا ينبغي أن يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي²، وهو يكون كذلك، إذا كان مؤتي الفعل المادي يعلم أنه يقوم بنشاط مخالف للقانون الجنائي ويسعى في نفس الوقت بفعله إلى إجهاض امرأة حبلى³، أو التي يظن أنها حامل، بهدف إسقاط الجنين الذي في رحمها، ولذلك فإن تحديد الطبيعة الحقيقية للعنصر المعنوي لهذه الجريمة يقتضي القول أن الطبيب أثناء قيامه بفعل الإجهاض يجب أن تتوفر لديه إرادة

¹ - يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية، بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباط معنوي.

✓ عبد الله سليمان، " شرح قانون العقوبات الجزائري"، ج الأول - الجريمة، ديوان المطبوعات، الجزائر 2005، ص 231.

² - حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، م س، ص 85.

³ - AKIDA MOHAMED، « La responsabilité pénal des médecins », L'imprimerie galaxy-Guizèh le Caire 1994، p 119.

تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون والعلم بأركانها¹ أي اتجاه إرادة الطبيب إلى فعل الإجهاض وإحداث النتيجة التي هي إسقاط الجنين من رحم أمه مع علمه بأن المرأة حامل أو يظن أنها كذلك، وأنه يرتكب فعلاً مخالفاً للقانون ومعاقب عليه بمقتضاه، ولذلك فإن القصد الجنائي يتحقق ويتحمل الطبيب المسؤولية الجنائية بناءً على أن العلم المطلوب هنا هو العلم الذي يتوفر وقت الفعل الذي سبب الإجهاض، أما إذا توفر العلم بوجود الحمل بعد القيام بالفعل المسبب للإجهاض²، فإن الطبيب لا يسأل لانتفاء القصد الجنائي لديه³.

إذا ثبت ما سبق بيانه، يمكن القول إنه يشترط لتوفر القصد الجنائي وجود عنصرين، يتمثل الأول في العلم بأركان الجريمة وعناصرها كما عرفها القانون (1)، أما الثاني فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الإجهاض (2)⁴.

1. العلم بعناصر جريمة الإجهاض

يفترض عنصر العلم في جريمة الإجهاض أن يكون الجاني عالماً بوجود الحمل أو يعتقد بوجوده، وعليه فإن القصد الجنائي يتخلف وبالتالي لا يمكن مساءلة الفاعل عن الإجهاض إذا أعطى للحامل دواءً معيناً تسبب في الإجهاض وهو يجهل تماماً أن المرأة

- 1 - رؤوف عبيد، " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال "، م س، ص 229.
 - 2 - محمود القبلاوي، " المسؤولية الجنائية للطبيب "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2004، ص 54.
 - 3 - محمد صبحي نجم، " الجرائم الواقعة على الأشخاص "، دار العلمية الدولية، عمان، ط الأولى 2002، ص 125.
 - 4 - جريمة الإجهاض جريمة عمدية، يتمثل ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي، بما يتطلبه هذا القصد من توفر عنصري العلم والإرادة، إلا أنه يلاحظ اختلاف الفقه حول طبيعة القصد الجنائي وذلك إلى اتجاهين:
- الاتجاه الأول:** يذهب إلى أن القصد المتطلب في جريمة الإجهاض هو القصد الجنائي الخاص، فلا يكفي أن يتوفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة لدى الجاني، بل لابد من توفر الغاية البعيدة وهو القصد الخاص، والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة من سلوكه، وهي إخراج الجنين ميتاً أو حياً قبل موعد ولادته الطبيعية، هذا الرأي يرى أن الجاني قد يقوم بضرب المرأة الحامل وهو يعلم بحملها، ويعلم أن الضرب قد يؤثر على حملها، إلا أنه لا يرغب في إسقاطها، وبالتالي لا يتوفر القصد الخاص المنصب على إسقاط الحمل، وبالتالي لا يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض.
- ✓ رؤوف عبيد، " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال "، م س، ص 239.
- الاتجاه الثاني:** أن جريمة الإجهاض لا تتطلب قصداً خاصاً، فيكفي فيها توفر القصد العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة، ويكفي أن يعلم الجاني أن المرأة حامل وأن من شأن فعله أن يؤدي إلى إسقاطها، وتتجه إرادته إلى إحداث هذا الفعل وتقبل نتيجته، فالنتيجة الإجرامية في الإجهاض واحدة، والتي تتمثل في إسقاط الحمل حياً أو ميتاً، فاتجاه الإرادة إليها يعد اتجاه إلى أحد عناصر الركن المادي المكون لجريمة الإجهاض، ومن ثم لا يتطلب سوى توفر القصد العام.
- وقد اعتمد المشرع المغربي الرأي القائل بتحقيق القصد العام في جريمة الإجهاض لمساءلة الجاني، حيث نص الفصل 2/455 ق ج م، على فرض عقوبات لكل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة.....، مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عملياً على تحقيقه.
- ✓ محمود نجيب حسني، " النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية "، م س، ص 315.
- ✓ فوزية عبد الستار، " النظرية العامة للخطأ غير العمدية - دراسة مقارنة "، م س، ص 498.
- ✓ حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي - دراسة مقارنة "، م س، ص 88.

حبلى، أو الطبيب الذي يناول امرأة مادة أو يصف لها خطأ دواء فيتترتب عن تناولها له إجهاضها، لا يعتبر مسؤولاً عن الإجهاض لأنه حادث عرضي وليس نتيجة مقصودة بذاتها، ومع ذلك قد يسأل عن جريمة غير عمدية إذا كان قد ارتكب إهمالاً أو خطأ كان هو السبب في إجهاض المرأة الحبلى، حيث تجوز متابعتها عن الإصابة أو القتل الخطأ طبقاً للمادتين 432 و433 من ق ج م حسب الأحوال¹.

معلوم أن المقتضيات الجنائية للإجهاض في المغرب لم تتطلب العلم اليقيني بوجود الحمل وإنما اكتفت بالعلم الظني، إذ ورد في نص المادة 449 ق ج م عبارة: " أو يظن أنها كذلك..."، فهذه الأخيرة تفيد أن الجاني إذا لم يتوفر لديه القدر الكافي من العلم بوجود الحمل، لكنه اعتقد بوجوده، فهذا الاعتقاد بحد ذاته يكفي لتوقيع الإدانة²، وهذا يعني أن الشخص إذا لم يكن موافقاً ومتأكداً من الحمل وكان لديه مجرد احتمال مرجح، فإن هذا القدر الراجح من العلم يكفي لتوفر عنصر العلم، وقد انتقد بعض الفقه مسلك المشرع الجنائي المغربي لما اعتبر مجرد الظن بوجود الحمل كافياً لقيام عنصر العلم بحسبهم ورأوا فيه غلوا وتشدداً لا مبرر له³، غير أنه يمكن القول أن الظن بوجود الحمل لا يدخل كعنصر في العلم من عناصر الركن المعنوي وإنما يشكل عنصراً من عناصر المحاولة في صورة الجريمة المستحيلة.

بناءً على ما سبق، يكفي أن يقصد المرء بنشاطه إجهاض امرأة حبلى والقضاء على الجنين ولا يشترط أن تكون المرأة حاملاً بالفعل إذ يكفي أن يعتقد الجاني أنها كذلك حتى ولو كان الاعتقاد على سبيل الظن، وعلة الحكم السابق تكمن في أن تجريم الإجهاض لغير ضرورة لم تكن الغاية منه حماية الجنين فقط وإنما أيضاً من أجل حماية السلامة الجسدية للمرأة وحققها في الحياة، ولذلك يعاقب الفاعل حتى ولو كان الإجهاض – أي القضاء على الجنين – مستحيلاً ابتداءً كما في حالة غياب الحمل لدى المرأة⁴، حيث يتعرض للعقاب

1 - عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 253.

2 - عماد عبد الحميد النجار، " جرائم الإجهاض في القانون المقارن "، م س، ص 78.

3 - نور الدين العمراني، " شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 211.

4 - عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 253.

الطبيب الذي يقوم بإجهاض امرأة فيتبين له أنها غير حامل ما دام قد استعمل وسيلة الإجهاض وهو يعتقد خطأ أنها حامل¹.

أما بخصوص وقت العلم المطلوب لقيام الركن المعنوي فهو وقت ارتكاب النشاط المادي وإن كان مستمرا، في ذلك قضت محكمة النقض بما يلي: " وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه استندت فيما انتهت إليه من تأييد للحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة الطاعن على شهادة الشهود... المستمع إليهم أمام المحكمة الابتدائية بعد أدائهم اليمين القانونية والذين عاينوا الظنين وهو يقوم رفقة زوجته بالاعتداء على الضحية بالضرب والعنف وتأكيد الشهادة بأنها أخبرتهما بأن الضحية حامل ومع ذلك واصلا اعتداءهما عليها بكل الوسائل مما استنتجت منه المحكمة إصرارهما على تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في عملية الإجهاض باستعمال العنف"²، إذ أن علم الجاني بحمل المرأة بعد شروعه في الاعتداء عليها وقبل انتهاءه منه يجعل العلم متحقق في حالته، وعلى العكس من ذلك إذا كان المتهم وقت ارتكاب النشاط الإجرامي غير عالم بحمل المرأة ولكن علم بحملها فلا تقوم مسؤوليته.

نخلص إلى القول أن عنصر العلم يستلزم ثلاث أمور، وهي على النحو التالي:

العلم بعناصر الواقعة الإجرامية: يجب أن يعلم الجاني أن إعطائه مواد مجهزة للمرأة الحامل بقصد إجهاضها، سوف يترتب عليه إجهاضها وإخراج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، سواء كان حيا أو ميتا، كما يعلم بتوفر علاقة السببية بأن إخراج الجنين كان نتيجة سلوكه الإجرامي، فيلزم أن يعلم بأنه ارتكاب سلوك إجرامي ترتب عليه إسقاط المرأة،

¹ - في هذا الصدد ذهبت غرفة الجنايات لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 1989/6/2 تحت عدد 89/294 إلى القول:

" فإن اعتراف المتهم في سائر المراحل المسطرية بأنه قام بإجهاض الضحية بإزالة ما في رحمها من جنين وخاصة أن اعترافه القضائي أمام المحكمة هو سيد الأدلة لإثبات التهمة المنسوبة إليه، خاصة أن المشرع المغربي حرم الإجهاض وعاقب عليه الفاعل حتى في الحالة التي يظن فيها أن الضحية حامل وهي غير حامل، إذا كان على الظنين قبل أن يقدم على فعله أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة قبل أن يقوم بالعملية الجراحية، وذلك بعد الحصول على إذن كتابي من الطبيب الرئيسي حسب متطلبات الفصل 449 ق ج م، الشيء الذي لم يفعله الطبيب المذكور، كما أن الممرضة الأولى التي عرضت عليها الضحية لم تلاحظ سيلان الدم، وكذا الطبيب الذي رفض إجراء عملية الإجهاض لم يلاحظ بدوره سيلان الدم".

² - القرار عدد 72-8 المؤرخ في 2010/2/4 في الملف الجنحي عدد 08/5/6/3930 (غير منشور).

والذي يعد اعتداء على حقها في الإنجاب وحق جنينها في الحياة، لذلك إذا انتهى لديه هذا العلم انتفى القصد الجنائي لديه.

العلم بالنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية: يلزم أن يحاط علم الجاني بأن النتيجة المعاقب عليها قانوناً، سوف تترتب على سلوكه كأثر مباشر لفعله، ونلاحظ أن النتيجة تأخذ صورة التوقع، وهذا التوقع ضروري، فإذا لم يتوقع الجاني أن خروج الجنين قبل موعد ولادته سوف يترتب نتيجة سلوكه الإجرامي، فإن القصد الجنائي لا يقوم لديه¹، بالإضافة إلى علم الجاني بتوفر علاقة السببية، وذلك بأن يتوقع كيفية حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله².

العلم بالظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة: ظروف الجريمة ليست ركناً من أركانها، وبالتالي لا يشترط لتوفر القصد الجنائي أن يعلم الجاني بها، إلا أن المشرع قد نص على ظرف مشدد يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، فيعد بالتالي ركناً في الجريمة وليس ظرفاً مشدداً، وبالتالي يلزم لمعاقبة الجاني عنها، أن يكون عالماً بها³.

2. اتجاه إرادة الجاني لارتكاب جريمة الإجهاض

الإرادة؛ هي انصراف إرادة الفاعل لتنفيذ ماديات جريمة الإجهاض قصد تحقيق النتيجة المحظورة، وعليه فمن يعترض سبيل امرأة حامل بغرض السرقة، ثم يقع لها إجهاض نتيجة الفزع والخوف، لا يسأل جنائياً عن الإجهاض، وإن أمكن مساءلته عن جنحة السرقة، على اعتبار أن إرادة السارق في هذا الفرض لم تتجه إلى الإجهاض وإنما إلى أموال المرأة الحامل، كما لا يتحقق عنصر الإرادة كأحد ركائز القصد الجنائي إذا عمد الفاعل إلى إخراج الجنين حياً قبل الأوان الطبيعية لضرورة طبية اقتضت ذلك، فالإجهاض لا يتحقق إلا إذا قصد الجاني القضاء على الجنين والفتك به⁴.

¹ - مثال على ذلك: من يعطي للمرأة الحامل مواد يعتقد أنها مثبتة للحمل ومقوية للحامل، وأنها لا تضر بالجنين، فإن وقوع الإجهاض نتيجة هذه المواد، لا يسأل عنه، أيضاً لا يتوفر القصد لدى من أعطى امرأة حاملاً مادة لتستعملها كدهان جلدي، ولم يكن متوقعاً أنها سوف تتناولها بالفم، ولكن تترتب على ذلك إجهاضها، وكذلك من يحرض امرأة على ممارسة رياضة الجري، أو ركوب الخيل، دون علمه أن هذا الفعل سوف يترتب عليه إسقاطها

² - ميادة مصطفى محمد المحروقي، "الإجهاض بين الإباحة والتجريم"، م س، ص 286

³ - أحمد شوقي عمرو أبو خطوة، "شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات"، دار النهضة العربية، ط الأولى 2005، ص 295.

⁴ - أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص"، م س، ص 166.

عليه؛ فإذا لم يكن الفعل إراديا فلا يتوفر القصد الجنائي لدى من صدر عنه؛ كمن يصدم امرأة حامل بسيارته فيترتب على ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، وفي هذا المعنى ورد في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "... ذلك أنه يؤخذ من الفصل 449 من القانون الجنائي أن جريمة الإجهاض تتطلب بالإضافة إلى الفعل المادي الذي يشمل كل وسيلة مادية استعملت لطرد الجنين والفتك به ضرورة توفر القصد الجنائي الذي يتكون من اعتقاد الجاني أن المرأة حامل وأن يقصد الجاني من فعله المادي الذي يباشره على الحامل إجهاضها"¹.

أما في حالة تخلف القصد الجنائي فإنه لا يسأل على أساس جريمة الإجهاض، لكنه يسأل على أساس خطأ غير عمدي، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الذي يعطي لامرأة حامل عقاقير من غير قصد يتسبب في حدوث إسقاط الجنين أو بعملية قيصرية لحامل في شهرها السابع لكونها مصابة بمرض السكري، ففي هذه الحالة لا يعاقب الطبيب عن الإجهاض لتخلف القصد الجنائي²، لكنه يسأل على أساس القتل أو الإصابة خطأ طبقا للفصلين 432 و 433 من ق ج م³.

كما لا يسأل الشخص عن الواقعة الإجرامية، إذا باشر نشاطه تحت تأثير مادي أو معنوي، وتسبب في إجهاض امرأة حامل، بسبب هذا الإكراه، فشرط الإرادة شرط جوهري يجب توفره في جميع الجرائم العمدية، كما يتطلب القصد الجنائي أيضا أن تتصرف إرادة الشخص أو الجاني إلى إحداث النتيجة المتمثلة في الإجهاض من أجل القضاء على الجنين، ولا يشترط أن تكون المرأة حاملا بالفعل، بل يكفي مجرد الاعتقاد بأنها كذلك، والحكمة المتوخاة من ذلك تتمثل في أن تجريم الإجهاض لم يكن الهدف منه حماية الجنين

¹ - القرار عدد 8/849 المؤرخ في 20 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 2012/8/6/7101 (غير منشور).
² - سارة أسامة، " المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع المغربي "، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع 2 - 2015، ص 122.
³ - ينص الفصل 432 من ق ج م على أنه: " من ارتكب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، قتلًا غير عمدي، أو تسبب فيه عن غير قصد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم ".
كما ينص الفصل 433 من ق ج م على أنه: " من تسبب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض، نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ".

فقط، وإنما أيضا السلامة الجسدية للمرأة وحفظ حقها في الحياة¹، إضافة إلى وجود القصد العام، فهناك القصد الخاص، ويتمثل في اتجاه نية الجاني أو الفاعل إلى تحقيق هدف معين أو محدد يتوخاه يتمثل في توقف الحمل²، فإذا لم يتوفر القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم، فلا مجال للحديث عن قيام جريمة الإجهاض، كمن يقوم بإيذاء امرأة حامل وهو على علم بذلك بقصد ضربها أو إيذاؤها ليس إلا، فلا يسأل عن هذه الجريمة وإنما يسأل عن جريمة الإصابة والقتل³.

ثانيا - القصد الاحتمالي في الإجهاض⁴

إذا كان القصد المباشر هو انصراف الإرادة إلى أمر يعتبر تحقيقه الباعث المحرك لها، فإن القصد غير المباشر أو الاحتمالي معناه اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع نتيجته كأثر لفعله يحتمل في تقديره أن تحدث أو لا تحدث، ولكن يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله، أي انصراف إرادة الجاني إلى أمر حدث بدون أن يكون إحداثه هو الدافع الذي حركها، فالإرادة تنصرف فيه إلى هدف يعتبر في تقديرها تاليا في المرتبة عن ذلك الذي انطلقت أصلا في سبيل أن تبلغه⁵، بمعنى أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، وقبول احتمال تحققها من أجل تحقيق هدفه الأصلي⁶، وتطبيقا لذلك - حسب بعض الفقه - يتوفر القصد لدى الحامل التي تزاوّل رياضة عنيفة

1 - عبد الواحد العلمي، م س، ص 299.

2 - مبارك السعيد بن القايد، م س، ص 179.

3 - عبد الواحد العلمي، م س، ص 29.

4 - هذا النوع من القصد كفكرة قانونية لم تعرف الاستقرار بعد في الفقه، فالبعض ينكرها من أساسها والبعض الآخر يأخذ بها، ويرجع سبب هذا الاختلاف في المواقف، لطبيعة القصد الاحتمالي، فهو كفكرة يحوطها الغموض، إذ يختلط بالقصد المباشر من الدرجة الثانية، كما يختلط أيضا بفكرة الخطأ غير العمدى ويتداخل أحيانا مع فكرة الجرائم المتجاوزة المتعدية لقصد الجاني في النتائج التي تحققها.

✓ لطيفة الداودي، " الوجيز في القانون الجنائي المغربي "، م س، ص 95 وما بعدها.

أما بخصوص مدى إمكانية الاعتداد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض هنا نجد اتجاهين:

❖ الاتجاه الأول: القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض، فالقصد الاحتمالي لا يقوم مقام القصد الجنائي المباشر إلا بنص صريح.

❖ الاتجاه الثاني: إذا توفر القصد الاحتمالي في مدلوله الصحيح وهو توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل، فإن جريمة الإجهاض تقوم به، ومثال ذلك أن تتناول المرأة الحامل مادة وتوقع أن يحدث نتيجة لتناولها هذه المادة إجهاض لحملها وتقبل هذه النتيجة لعدم حرصها على استمرار الحمل، فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض.

5 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، " الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة "، م س، ص 328.

6 - للمزيد من التفصيل - انظر:

✓ محمود نجيب حسني، " النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية "، م س، ص 315.

أو تتعاطى الخمر متوقعة إمكان أن يفضي ذلك إلى إجهاضها، فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض، ويتوفر القصد كذلك لدى من يجري لحامل عملية جراحية دون أن تتوفر له شروط إباحتها ويتوقع إمكان إجهاضها كأثر للعملية، فيقبل ذلك ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض¹.

يرى بعض الفقهاء إمكانية قيام الإجهاض استنادا إلى القصد الاحتمالي طالما أن الجاني توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل، ثم قبوله لهذه النتيجة، وتطبيقا لذلك يتوفر القصد لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة أو تتعاطى الخمر متوقعة إمكانية أن يفضي ذلك إلى إجهاضها فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه، فيحدث الإجهاض²، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم إمكانية الاستناد إلى نظرية القصد الاحتمالي للقول بتوفر جريمة الإجهاض على أساس هذه النظرية استثناء من القاعدة العامة التي تتطلب في الجرائم العمدية قيام القصد الجنائي المباشر، وبالتالي لا يمكن للقصد الاحتمالي أن يقوم مقام هذا الأخير إلا بنص.

في حين يذهب الرأي السائد في الفقهين الفرنسي والمصري إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض ولم يردده تبعا لذلك ولكن في استطاعته ومن واجبه ذلك التوقع، مثال ذلك من يضرب امرأة حاملا مريدا مجرد إيدائها فيترتب على ذلك إجهاضها ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك، ويتسع هذا الوضع لفرضيتين؛ أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به، أو أن يكون عالما ولكن غير متوقع الإجهاض وإنما في استطاعته ذلك التوقع، فالمتهم لا يسأل عن الإجهاض وليس تعليل ذلك أن القصد الاحتمالي قد توفر لديه وهو غير كاف ليقوم به الركن المعنوي في الإجهاض، وإنما التعليل الصحيح أنه لم يتوفر لديه القصد الجنائي في أي من صورته، ذلك أن القصد يتطلب في حالاته توقع النتيجة واتجاه الإرادة إليها ولا تقوم المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها

¹ - عبد الحكم فودة و أحمد محمد أحمد، " جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنايات وجنح الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وجرائم الإجهاض وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشرطة المضرة بالصحة - مقارنا بالتشريعات العربية "، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط الأولى 2009، ص 655

² - محمود نجيب حسني، " الاعتداء على الأشخاص "، م س، ص 317-318.

المتهم ولم تتجه إليها إرادته تبعا لذلك إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص في جرائم الإجهاض¹.

اختلفت التشريعات في الأخذ بنظرية القصد الاحتمالي بناء على فكرة التصور، وفكرة الإرادة الشاملة للعنصر المادي والنتيجة المجرمة، فالتشريعات في غالبها ومنها التشريع المغربي كقاعدة تأخذ بنظرية الإرادة في القصد، فيتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى النشاط والنتيجة المتمثلة بوضع حد لحياة الجنين، ولا يتحمل الجاني مسؤولية نتيجة لم تتجه إرادته إلى تحقيقها إلا بنص صريح، ومعنى ذلك أن القصد الاحتمالي لا يؤخذ إلا بالنص الصريح، فالإجماع منعقد على عدم الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي في مجال الإجهاض على ما هو وارد في بعض التشريعات المقارنة، غير أن التشريع المغربي أخذ بصورة من هذا القصد الاحتمالي إذا أدى فعل الجاني إلى إماتة المرأة الحامل، حيث يسأل عن إحداث الوفاة²، وكذلك تتحقق صورة القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض إذا تسبب شخص في إجهاض امرأة عن طريق الضرب في الوقت الذي يجهل أنها حامل، لأن إرادة الجاني انصرفت إلى تحقيق نتيجة جنائية غير متوقعة ولكنها مقبولة³.

ثالثا - الباعث⁴ لارتكاب جريمة الإجهاض

طبقا للقواعد العامة لجريمة الاعتداء على الجنين بالإجهاض فإن هذه الجريمة تقوم مهما كان الباعث على ارتكابها ما دام الجاني أراد السلوك وأراد نتيجته، وهي تحقيق الإجهاض، فلا يدخل الباعث ضمن عناصر القصد الجنائي فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، فسواء كان الدافع إلى ارتكاب جريمة الاعتداء على الجنين شريفا للتخلص من جنين المغتصبة، أو كان الدافع وضيعا، كجريمة الإجهاض بدافع الانتقام والثأر، وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة، بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث

¹ - أمير فرج يوسف، " خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية "، م س، ص 288.

² - عماد عبد الحميد النجار، " جرائم الإجهاض في القانون المقارن "، م س، ص 80.

³ - عبد السلام بن حدو، " الوجيز في القانون الجنائي المغربي "، مطبعة الوراقة الوطنية - مراكش، ط الرابعة 2000، ص 231.

⁴ - الباعث le motif والدافع هو مجموعة عوامل نفسية أي عوامل معنوية تسبق الإرادة وتسبب نشأة رابطة سببية معنوية تربط الإرادة بالسلوك، ويؤثر الباعث في تقدير العقوبة، إذ أن القاضي يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة، فيختار إحدى عقوبتين وفق تقديره لظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي دفعت لارتكاب الجريمة.

الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة شريفاً كان له أن يخفف العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، أما إذا رأى القاضي أن الباعث أثر على الجريمة كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام والثأر.

فالباعث لا تأثير له على الجريمة، لأنه ليس عنصراً من عناصرها، فسواء كان الجاني مدفوعاً إلى جريمته بروح الانتقام، أو كان مدفوعاً إليها بغرض مساعدة الحامل والإشفاق عليها، أو من أجل التخلص من حمل غير مرغوب فيه، فإن جريمة الإجهاض تتحقق شرعاً وقانوناً في جميع هذه الأحوال¹.

¹ - نور الدين العمراني، "شرح القسم الخاص من القانون الجنائي"، م س، ص 264.

المبحث الثاني: السياسة العقابية لحماية حق الجنين في الحياة

تعتبر العقوبة الجزاء الجنائي الرئيسي الذي يواجه به المجتمع مرتكب الجريمة، ويتمثل هذا الجزاء في توقيع شيء من الأذى على الجاني مقابل ما أحدثه من ضرر بفعله المجرم، وبهذا المفهوم تكون العقوبة الوسيلة الأساسية التي يستعملها المجتمع كرد فعل ضد المجرمين والإجرام بوجه عام، فالعقوبة إذن وسيلة لإصلاح الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة.

فبعد أن بحث في البناء القانوني لجرائم الإجهاض، سوف أسلط الضوء على العقوبات التي أفردها المشرع الجنائي المغربي لجرائم الإجهاض، وبحث درجة التناسب بين خطورة السلوك الإجرامي و الألم الذي توعد به التشريع مرتكبي هذه الجرائم على هدى من التشريعات المقارنة والعمل القضائي المغربي، هذا وقد جعل المشرع المغربي من جرائم الإجهاض جناحا في كل الأحوال، إلا في الحالة التي تتوفر ظروف التشديد، حيث تترقي إلى مصاف الجنايات، فما هي العقوبة التي أقرها المشرع حمايتها لحق الجنين في الحياة ؟
(المطلب الأول).

فإذا كان تجريم واقعة الإجهاض متفق عليه مبدئيا في أغلب القوانين الجنائية المقارنة، فإن هناك استثناءات أبحاثه، حيث تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة في الإجهاض شأنها شأن كل جريمة، ولكن هذه الأسباب تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة – الإعفاء من العقوبة – سواء من أجل إنقاذ حياة المرأة الحامل من خطر محقق، أو من أجل المحافظة على صحة الأم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبة المقررة قانونا لحماية حق الجنين في الحياة

المشرع المغربي اعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم المعاقب عليها بعقوبة حبسية سالبة للحرية، وكذا غرامة مالية، من خلال القانون الجنائي مثله مثل التشريعات الجنائية الأخرى، سواء كان ذلك بغير رضا الحامل أو برضاها، وهو ما يقتضي مني دراسة جنحة الإجهاض المعاقب بها (الفقرة الأولى)، كما اعتد المشرع الجنائي أيضا ببعض الظروف التي تشدد العقوبة، وذلك زيادة في الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة، حيث ارتقى بجريمة الإجهاض إلى مصاف الجنايات في أحوال معينة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: جنحة الإجهاض المعاقب بها

اعتبر المشرع المغربي كقاعدة عامة الإجهاض جنحة، وعاقب عليها من خلال مقتضيات الفصلين 1/449 و 454 من ق ج م (أولا)، كما أنه في الحالة التي تطبق فيها عقوبة جنحية فقط، حسب الفصل 449 من ق ج م، فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة، من خمس سنوات إلى عشر، حيث لم يحصر المشرع هذه العقوبة في الحبس بل أعطى للمحكمة في إطار سلطتها التقديرية الحكم على الجاني بالعقوبة التكميلية (ثانيا).

أولا – العقوبة الجنحية

ينص الفصل 454 من ق ج م على أنه: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض"¹، فجريمة الإجهاض وإن كانت تشكل سلوكا إجراميا واحدا، ينطوي على مسألة إنهاء حياة الجنين في بطن أمه عمدا ومن غير ضرورة تبرره قانونا، فهي في الواقع نجدها تتمظهر من حيث صورها، نوضحها كما يلي:

¹ - نفس المقتضى نصت عليه مختلف التشريعات المقارنة:

- المادة 309 من ق ج م : " المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض " .
- المادة 214 من م ت : " ... وتعاقب بعامين سجنا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها، أو وقع مدها به لهذا الغرض " .

1. الإجهاض الواقع من المرأة على نفسها:

تتطلب هذه الجريمة توفر الأركان العامة للإجهاض بالإضافة إلى شرط آخر وهو أن ترتكب الحامل الجريمة بنفسها على حملها، وتفترض هذه الجريمة حسب ظاهر نص الفصل السالف الذكر صور ثلاث وهي:

أ. إجهاض الحامل من تلقاء نفسها

تفترض أن تقوم الحامل بمباشرة الفعل المؤدي إلى الإجهاض بنفسها دون تدخل من أحد بالتحريض، أو الاقتراح أو العرض عليها، حيث تتمثل هذه الصورة عندما تجهض المرأة الحامل نفسها عمداً، دون مساعدة من أحد بأية وسيلة من الوسائل المستعملة في هذه العملية، حيث تكون المرأة الحامل في هذه الصورة هي الفاعلة الأصلية والجنين أو الحمل هو الضحية أو المجني عليه، ويطلق على هذا النوع من الإجهاض بـ: "الإجهاض الإيجابي"، وتكيف هذه الجريمة بأنها جنحة ولو كانت المرأة الحامل ذات صفة، أي طبية، أو استعملت وسائل عنيفة في الإجهاض، لأن المشرع لم يجعل استعمال الوسائل والطرق العنيفة ظرفاً مشدداً لعقوبة هذه الواقعة الإجرامية إلا في صورة وقوعها على الحامل من قبل الغير.

غير أن الملاحظ من خلال العمل القضائي أنه يميل إلى جعل العقوبة الحبسية في حق النساء اللاتي يقبلن على إجراء عمليات الإجهاض موقوفة التنفيذ، في هذا الشأن نورد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط : " ... وحيث يتبين للمحكمة من وقائع القضية ووثائق الملف أن المتهمة قامت فعلاً بالمنسوب إليها إذ اعترفت بالعلاقة الجنسية مع الشخص الذي افتض بكارتها، مما يكون معه علمها مفترض في مثل هذه الحالات، ويكون إقدامها على تناول الأعشاب الغرض منه إجهاض نفسها... ونظراً لظروف الظنية الاجتماعية ولانعدام سوابقها القضائية قررت المحكمة تمتيعها بظروف التخفيف مع جعل العقوبة الحبسية في حقها موقوفة التنفيذ... لهذه الأسباب تصرح المحكمة بمؤاخذة

المتهمة من أجل ما نسب إليها والحكم عليها من أجل ذلك بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 200 درهم¹.

ب. إجهاض الحامل بنفسها بناء على اقتراح الغير

حيث تقتض هذه الصورة قيام المرأة بالاستجابة لطلب الغير الذي يقترح عليها إجراء الإجهاض، وترضى هي بذلك من خلال تمكين نفسها منه، ولا يتطلب القانون رضاها الصريح بعرض الغير أو تمكين غيرها منها لإجهاضها، بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من ظروف الحال، فإن كان في وسعها الامتناع عن الاستجابة لطلب الغير ولم تفعل عد ذلك رضى من لدنها، أما إذا لم يكن في وسعها الامتناع عن الاستجابة للغير لإكراه أو تهديد أو غيبوبة... فلا يتصور أن يعزى إليها رضى أو قبولا بالإجهاض.

لكن هل يكفي لقيام الجريمة مجرد إعلان المرأة الحامل عن القبول أو الرضى، ولو لم يتبع ذلك أي عمل تنفيذي أم يتعين أن ينفذ الإجهاض فعلا؟، يرى الأستاذ أحمد الخمليشي: " أن جريمة قبول المرأة إجهاضها من الغير، لا تتحقق إلا إذا نفذ الإجهاض فعلا أو قام هذا الغير بإنجاز أعمال ينطبق عليها تعريف المحاولة الواردة في الفصل 114 من ق ج م، وكذلك الأمر بالنسبة لرضائها باستعمال وسائل الإجهاض التي أرشدت إليها، فيتعين أن تشرع فعلا في هذا الاستعمال، أما إذا ضبطت في مرحلة إعلان الرضى وقبل الاستعمال فلا يتحقق الركن المادي للجريمة²."

نتساءل هنا، هل هناك محاولة للإجهاض إذا ظنت المرأة خطأ أنها حامل؟، نرى أن المحاولة لا تتحقق لخلو النص (454 ق ج م) من الإشارة إلى ذلك على عكس الأمر في الفصل 449 ق ج م الذي جاءت فيه عبارة " امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك "، ونتساءل أيضا، ما هو الحكم إذا وجد شريك للمرأة في هذه الجريمة؟ كما لو قدم لها مثلا مكانا لإجراء عملية الإجهاض، نرى أن عقاب الشريك³ يختلف عن عقاب المرأة، كما هو الشأن في

¹ - حكم المحكمة الابتدائية الرباط عدد 3967 بتاريخ 23 يوليوز 2010 ملف جنحي رقم 22/917/010 (غير منشور).

² - أحمد الخمليشي، " القانون الجنائي الخاص "، ج 2، م س، ص 189.

³ - فالمرأة التي أجهضت نفسها تكون فاعلة أصلية، ويعاقب شركاؤها حسب الفصل 454 من ق ج م شريطة ألا يكونوا من الذين يمكن أن تنالهم عقوبة أشد بحسب الفصول السابقة، فلو كان الذي رضيت أن يجري لها عملية الإجهاض طبيبا معتادا فإن عقوبته تضاعف وتصبح السجن حتى عشر سنوات، أما هي فيحكم عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين فقط، ولكن=

جريمة قتل الأم لوليدها، فإن شريكها لا يستفيد من التخفيف الذي قرره القانون للأم، و هاتان الحالتان بينهما أوجه للتشابه.

تأسيسا على ذلك، إذا قامت امرأة بتمكين نفسها لطبيب يمارس أعمال الإجهاض على سبيل الاعتیاد، فلا يمكن أن تتابع بجريمة المشاركة مع الغير في الاعتیاد على أعمال الإجهاض مع ما يترتب عن ذلك من عقوبة مشددة، وإنما تتابع باعتبارها فاعلة أصلية في جريمة أخرى هي جريمة إجهاض المرأة لنفسها¹.

ت. قيام المرأة بمباشرة الفعل المؤدي إلى الإجهاض مستعملة في ذلك وسيلة إجهاض تم عرضها عليها أو أرشدت إليها من شخص آخر

هذه الصورة تفترض أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها، ففي هذه الحالة يعتبر من قدم تلك الإرشادات شريكا لها في جريمة إجهاض الحامل لنفسها، أما إذا كان من بين الأشخاص ذوي الصفة الخاصة، فإن فعل الإرشاد يدخل ضمن الأفعال المكونة لجريمة إجهاض الشخص ذي الصفة الخاصة للحامل، ويعتبر فاعلا في الحالة الثانية أي يطبق عليه نص الفصل 454 من ق ج م، وتعتبر الحامل مرتكبة لجريمة إجهاض الحامل بنفسها كأن يدلها طبيب أو قابلة على دواء مجهض وتوافق على استعماله فتجهض.

يتمثل ذلك في قيام المرأة باستعمال وسائل الإجهاض التي أرشدت إليها من طرف الغير، على أن تقرير المسؤولية الجنائية في هذه الصورة ومثيلاتها يستلزم صدور رضا صريح أو ضمني من طرف المرأة بقبول استعمال الوسائل التي أرشدت إليها، فإن كان هذا الرضا مشوبا بإكراه أو تهديد أو وقع تحت تأثير التخدير، فلا يستقيم ليشكل دليل إدانة للمرأة التي تستعمل وسائل الإجهاض المرشد إليها برضا معيب.

== إذا كان المتهم في الإجهاض ليس من الذين تنطبق عليهم مشارك للفاعل، ولكنه ساعد بصورة أخرى فإنه يستعير جريمته منها ويعاقب مثلها، فلو طلبت مساعدة امرأة لحقتها بالمادة المجهضة وساعدتها في ذلك، وهي تعلم أنها تريد إجهاض نفسها، فإن المرأة تكون مشاركة للحامل فقط.

¹ - حسن محمد ربيع، "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي - دراسة مقارنة"، م س، ص 107.

في هذا الصدد نورد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس والذي جاء في—هـ:
" وحيث لئن أنكر المتهم الأول قيامه بإجهاض المتهمة الثالثة، فإن إنكارها يبقى مجردا عن أي إثبات تفنده تصريحاته التمهيدية التي أفضى بها أمام الضابطة القضائية والتي أكد من خلالها قيامه بتسليم المسمى (...) و المتهم الثاني مبلغ 2000 درهم قصد الحصول على الأقراص الطبية التي استطاعت بواسطتها المتهمة الثالثة أن تسقط حملها.

وحيث إن المتهم الأول لم يدل بأية وسيلة لإثبات عكس ما ورد في محضر الضابطة القضائية الذي يوثق بمضمونه بشأن التثبت من الجرح والمخالفات إلا أن يثبت العكس عملا بمقتضيات المادة 290 من القانون الجنائي، وحيث إن إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه كان بواسطة عقاقير أو أية وسيلة أخرى يجعل فعله مستجمعا للعناصر التكوينية لجنحة الإجهاض كما يتطلبها الفصل 451 من القانون الجنائي مما اقتنعت معه المحكمة بثبوت التهمة في حق المتهم وارتأت التصريح بمؤاخذته من أجلها.

أما بالنسبة للمتهم الثالثة: حيث لئن أنكرت المتهمة بإجهاض نفسها، فإن إنكارها يبقى مجردا عن أي إثبات تفنده تصريحاتها التمهيدية التي أفضت بها الضابطة القضائية والتي أكدت من خلالها حصولها على الأقراص الطبية التي استطاعت بواسطتها أن تسقط حملها، وحيث إن المتهمة لم تدل بأية وسيلة لإثبات عكس ما ورد في محضر الضابطة القضائية الذي يوثق بمضمونه بشأن التثبت من الجرح والمخالفات إلا أن يثبت العكس بمقتضيات المادة 290 من القانون الجنائي، وحيث إن إجهاض المتهمة نفسها من خلال قبول استعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض يجعل فعلها مستجمعا للعناصر التكوينية لجنحة الإجهاض كما يتطلبها الفصل 454 من القانون الجنائي مما اقتنعت معه المحكمة بثبوت التهمة في حق المتهمة وارتأت التصريح بمؤاخذتها من أجلها، وحكمت المحكمة على المتهم الأول والمتهمة بالحبس الموقوفة التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر (3)¹.

بخصوص التشريع الفرنسي نجده وإن كان لا يعاقب المرأة التي تجهض نفسها، فإنه نص على معاقبة الغير الذي يمد المرأة الحامل بالوسائل المادية التي تساعد على إجهاض

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف جنحي تلبس رقم 16/3452 بتاريخ 2016/10/21 (غير منشور).

نفسها، وذلك بالحبس من ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45.000 يورو¹، كما يستشف من نصوص بعض التشريعات الجنائية أنها اعتبرت حالة الإجهاض الذي يقع من الغير على المرأة الحامل بدون رضاها²، أو الذي يكون الجنين قد بلغ فيه مرحلة معينة من الحمل³، في عدد جنايات الإجهاض.

2. إجهاض الغير الحامل في صورته البسيطة – الغير دون الطبيب –

جريمة إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة نص عليها الفصل 449 من ق ج، وهكذا بمقتضى أحكام هذا الفصل فإن المشرع اعتبر الجاني في هذه الصورة شخصا آخر غير الحامل التي أجهضت وأنه ليس طبيا ومن في حكمه، ويستوي أن تكون الحامل راضية بالفعل أو غير راضية به، ذلك أن رضى الحامل ليس سببا لإباحة الإجهاض.

في هذا الشأن يتعين على الحامل إثبات إجهاض الغير لها، حتى تحكم لها المحكمة بذلك، وهنا يثار إشكال الإثبات الذي قد يستعصي في أغلب الأحوال، مما يجعل المحكمة تصرح بعدم مؤاخذه الظنين، وهو ما قضت به المحكمة الابتدائية بفاس: " وحيث إن المحكمة بعد مناقشتها للقضية والإلمام بجميع عناصرها القانونية والواقعية و الإحاطة بظروفها لم تقتنع بثبوت جنحة الإجهاض في مواجهة الظنينة وأمام انكارها للواقعة في سائر المحاكمة، و طالما أن الأصل في المتهم البراءة إلى أن يثبت العكس والشك يفسر لصالح المتهم طبقا للمادة 1 من ق ج م، وأن الأحكام تنبني على الجزم واليقين لا على

¹ - Art L2222/4 : « Le fait de fournir a la femme les moyens matériel de pratique, une interruption de grossesse sarcelle- même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros ... »

² - فرق قانون العقوبات الليبي بين إجهاض المرأة الحامل برضاها وإجهاضها بدون رضاها:
❖ إجهاض المرأة الحامل بدون رضاها: رفع العقوبة في هذه الحالة، حيث نصت المادة 390 على أنه: " كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين أربع سنوات وعشر سنوات".
❖ إجهاض المرأة الحامل برضاها: نص على العقوبة في المادة 391 بقوله: " كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالسجن ما بين سنة وأربع سنوات وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة".

³ - نص التشريع الجنائي السوداني: على التدرج في تشديد العقوبة على الجاني بما يتناسب مع تطور نمو الجنين المعتدى عليه، وذلك من خلال الفصول 262 – 263 – 266 من ق ع السوداني.

التخمين، فإن المحكمة اقتنعت بناء على ما ورد من علل أعلاه بعدم ثبوت الجنحة موضوع المتابعة في مواجهة الظئينة أعلاه، ويتعين التصريح بعدم مؤاخذتها من أجل ذلك¹.

ثانيا - العقوبة التكميلية في جريمة الإجهاض

لقد أخذ المشرع المغربي بنظام الازدواجية في القانون الجنائي، ونص على تدابير وقائية إلى جانب العقوبة، فبالإضافة إلى العقوبة الأصلية المعاقب عليها في جنحة الإجهاض السالفة الذكر، نص المشرع على إمكانية تطبيق العقوبة التكميلية في حالة متابعة الجاني وفق الفصل 449 من ق ج م، وبغية معالجة العقوبة التكميلية المطبقة على جريمة الإجهاض، لا بد في البداية من الوقوف على أساسها (1)، ثم التطرق لأنواعها كعقوبة تكميلية في الإجهاض (2).

1. أساس التدابير الوقائية

إذا كانت وظيفة العقوبة تقويمية وتتجه إلى الماضي لتعاقب على ذنب مضى وتحقق الردع العام والخاص للمجرم حتى لا يعاود إجرامه مرة أخرى، فإن التدبير الوقائي بحكم طبيعته الوظيفية التي يقوم بها يتجه إلى المستقبل ليواجه المجرمين الخطرين ويحقق المنفعة العامة للمجتمع و يحميه من خطر محتمل تظهر علاماته عند المجرمين، فيستدعي التدخل لاحتواء ذلك الخطر وامتصاصه حتى لا يترجم شرورا أو جرائم تفتك بالمجتمع².

ويقتررب التدبير الوقائي من العقوبة في كون الخطورة الإجرامية لا تعتبر مؤشرا في حد ذاتها أو حالة نفسية أو صفة لدى صاحبها يعرف بها، وإنما ارتكاب الجرائم هو الذي يكشف عنه، فبعض المجرمين يرتكبون جرائم معينة ينطوون على خطورة إجرامية تقتضي

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، وهي ثبت في القضايا الجنحية التلبسية - ملف رقم 2017/2145/02 بتاريخ 27/01/2017 (غير منشور).

² - أبو المعاطي أبو الفتوح، " شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام "، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ط الأولى 1984، ص 317.

التدخل لمواجهة هذه الخطورة¹، كما أنه إذا كان مبدأ " لا عقوبة إلا بنص " يضمن شرعية العقاب²، فإن نفس القاعدة تنطبق على التدبير الوقائي إذ يمكن القول بأنه لا تدبير إلا بنص³.

2. أنواع التدابير الوقائية في جريمة الإجهاض

أ. المنع من الإقامة:

يقصد به منع المحكوم عليه من أن يحل بأماكن معينة ولمدة محددة⁴، والأصل في الحكم بالمنع من الإقامة يكون من أجل فعل يعد جنائية، أما الحبس من أجل جنحة فلا يجوز معه الحكم بهذا التدبير إلا إذا كان مقررا في النص الذي يعاقب على تلك الجنحة، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي صراحة في الفصل 2/450 من ق ج م⁵، ولا تبدأ مدة هذا المنع إلا بعد آخر يوم من العقوبة بعد تبليغ قرار المنع للجاني، ويتولى المدير العام للأمن الوطني تحرير القرار بالمنع من الإقامة، كما يتولى إعطاء رخص مؤقتة للمحكوم عليه للتنقل في الأماكن والدوائر الممنوعة عليهم⁶.

- ¹ - لطيفة الداودي، " الوجيز في القانون الجنائي المغربي "، م س، ص 187.
 - ² - ينص الفصل 3 من ق ج م على أنه: " لا يسوغ مواخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون ".
 - ³ - ينص الفصل 8 من ق ج م على أنه: " لا يجوز الحكم بأي تدبير وقائي، إلا في الأحوال وطبق الشروط المقررة في القانون ".
 - ⁴ - ينص الفصل 71 من ق ج م على أنه: " المنع من الإقامة هو منع المحكوم عليه من أن يحل بأماكن معينة، ولمدة محددة إذا اعتبرت المحكمة، نظرا لطبيعة الفعل المرتكب أو لشخصية فاعله أو لظروف أخرى أن إقامة المحكوم عليه بالأماكن المشار إليها يكون خطرا على النظام العام أو على أمن الأشخاص ".
 - ⁵ - ينص الفصل 2/450 من ق ج م على أنه: " وفي الحالة التي تطبق فيها عقوبة جنحية فقط، حسب هذا الفصل أو الفصل 449، فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الفاعل بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة، من خمس سنوات إلى عشر ".
 - ⁶ - ينص الفصل 72 من ق ج م على أنه: " يجوز دائما الحكم بالمنع من الإقامة في حالة إصدار عقوبة من أجل فعل يعده القانون جنائية.
- أما في حالة إصدار عقوبة بالحبس من أجل جنحة، فلا يجوز الحكم بالمنع من الإقامة إلا إذا كان مقررا في النص الذي يعاقب على تلك الجنحة.
- وعلى أي حال، فإن المنع من الإقامة لا يطبق إلا إذا نص عليه صراحة في الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية. غير أنه يجوز دائما الحكم بالمنع من الإقامة إذا صدر حكم بعقوبة حبسية من أجل جريمة إرهابية.
- ينص الفصل 73 من ق ج م على أنه: " المنع من الإقامة يمكن الحكم به من خمس سنوات إلى عشرين سنة في حق المحكوم عليهم بعقوبة السجن، ومن سنتين إلى عشر سنوات في حق المحكوم عليهم بعقوبة الحبس. ولا تبدأ مدة هذا المنع ومفعوله إلا من يوم سراح المحكوم عليه وبعد تبليغه قرار المنع ".
- ينص الفصل 74 من ق ج م على أنه: " يتولى المدير العام للأمن الوطني تحرير القرار بالمنع من الإقامة ويحتوي هذا القرار على قائمة الأماكن أو الدوائر التي يمنع على المحكوم عليه أن يحل بها - وتتضمن هذه القائمة الأماكن أو الدوائر الممنوعة بصفة عامة، كما تتضمن عند الاقتضاء، الأماكن أو الدوائر التي خصها بالمنع الحكم القضائي.
- ويكون المدير العام للأمن الوطني مختصا بالسهر على احترام الحكم بالمنع من الإقامة وله، إذا اقتضى الحال، أن يسلم للمعنيين بالأمر رخصا مؤقتة بالإقامة في الأماكن الممنوعة عليهم ".

ب. التجريد من الحقوق الوطنية:

أجاز المشرع تطبيق هذا التدبير في الفصل 2/450 من ق ج أيضا، وبالرجوع للفصل 40 من ق ج م¹ نجده يحيلنا على مقتضيات الفصل 26 من نفس القانون الذي يحدد هذه الحقوق²، وهكذا فالمحكوم عليه في جريمة الإجهاض يحكم عليه بالإضافة إلى عقوبة الحبس، بحرمانه من واحد أو مجموعة من الحقوق المشار إليها أسفله.

ت. المنع من مزاولة المهنة:

حسب الفصل الآنف الذكر، إذا حكم على الجاني في جريمة من جرائم الإجهاض المنصوص عليها بالفرع الأول من الباب الثامن من القانون الجنائي، فإن ذلك يستتبع حتما الحكم عليه بتدبير وقائي وهو الحرمان من مزاولة أي وظيفة أو القيام بأي عمل في المصحات أو دور الولادة وكل المؤسسات العامة أو الخاصة التي تستقبل نساء في حالة حمل (حقيقي، أو ظاهر، أو مفترض)، وينتج الحرمان المومأ إليه آنفا حتى ولو كان الحكم من أجل المحاولة أو المشاركة في الإجهاض، والحرمان من مزاولة المهنة المقرر في هذا الفصل يختلف عن الحرمان الواجب الحكم به بمقتضى ف 451 ق ج في أنه خاص بمزاولة المهنة في أمكنة حددها النص، كما أنه يختلف عنه في أن المشرع لم يحدد له مدة معينة ومعنى ذلك أنه يكون نهائيا أي مؤبدا، بخلاف الحال في الفصل 450 ق ج م بحيث يجوز للمحكمة أن تحدد للمنع من مزاولة المهنة مدة معينة أو أن ينص على جعله نهائيا أو مؤبدا، ومن ناحية أخرى فالحرمان المشار إليه في هذا الفصل ينتج عن الحكم بالمؤاخذة في الجرائم

¹ - جاء في الفصل 1/40 ق ج م على أنه: " يجوز للمحاكم، في الحالات التي يحددها القانون، إذا حكمت بعقوبة جنحية أن تحرم المحكوم عليه، لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات، من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26 ".

² - التجريد من الحقوق الوطنية يشمل:

- (1) عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.
 - (2) حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التخلي بأي وسام.
 - (3) عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط.
 - (4) عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده.
 - (5) الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب.
- والتجريد من الحقوق الوطنية عندما يكون عقوبة أصلية، يحكم به لجزر الجنايات السياسية ولمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات ما لم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك.

المعاقب عليها في هذا الفرع (449 إلى 455 ق ج م)، أما في الفصل 451 ق ج م فهو خاص بالجريمة المعاقب عليها في ذلك الفصل وحده¹.

زيادة في الحيطه والحذر جعل المشرع المغربي الحرمان المنصوص عليه في الفصل 456 من ق ج م يشمل الأشخاص الذين أدينوا من طرف قضاء أجنبي من أجل ارتكابهم جريمة تدخل طبقا للقانون المغربي تحت مقتضيات الفصول التي تعاقب على الإجهاض، وذلك وفقا للإجراءات الواردة في الفصل 457 من ق ج م، وهذا الفصل جاء مساهرا لضرورة التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ولو أدى ذلك إلى تقييد مبدأ إقليمية التشريعات الجنائية، ونص الفصل على الحرمان من مزاولة أي وظيفة أو القيام بأي عمل وبأية صفة كانت في مصحات أو دور للولادة أو في مؤسسات عامة أو خاصة، وجاء في " القانون الجنائي في شروح " ² بشأن هذا الفصل ما يلي: " وهذا شكل من أشكال إعطاء الصيغة التنفيذية لأن المحكمة لا يحق لها أن تنظر في موضوع القضية، ولكن فقط في صحة المسطرة والتشابه بين الجريمة المحكوم من أجلها في الخارج وبين نوع الجريمة المتشابهة لها في التشريع المغربي ".

كما ينص الفصل 458 من ق ج م على أنه: " من خالف الحرمان من مزاولة المهنة المقررة في الفصلين السابقين، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "، وهذا الفصل مماثل للفصل 452 من ق ج م لكونه يعاقب على خرق مقتضيات المنع من مزاولة المهنة، كما هو الشأن في الفصل 458 ق ج والعقوبة الحبسية واحدة في الفصلين إلا أن الغرامة مختلفة.

¹ - توفيق محمد الشاوي، " تعليقات وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد "، دار الكتاب، الدار البيضاء، ط الأولى 1968، ص 361-362.

² - " القانون الجنائي في شروح "، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات - جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ط الثانية 1997، ص 578.

الفقرة الثانية: ظروف¹ التشديد في الإجهاض

لما كان للمشرع دور في تحديد العقاب، فقد كان له كذلك دور في تحديد أسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها، ويشدد المشرع العقوبة كلما كانت مصحوبة بظروف وملابسات تسمى بالظروف المشددة، وعقوبة الإجهاض لم تخرج عن هذا النطاق، فالمشرع المغربي رغبة منه في توسيع الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة يعاقب المساعد في جريمة الإجهاض ولو لم تنفذ، وذلك خلافا للأحكام المتعلقة بالمشاركة، التي نجد المشارك لا يعاقب استنادا إلى القواعد العامة إلا إذا نفذ الفاعل الأصلي الجريمة فعلا، كما هو الشأن في حالة التحريض على استعمال وسائل الإجهاض (ثانيا)، كما نجد المشرع المغربي غير من وصف جريمة الإجهاض ورفعها إلى مصاف الجنايات في أحوال معينة – موت المرأة (أولا)، وحالة الاعتياذ على القيام بعملية الإجهاض – (ثالثا).

أولا – موت المرأة في جريمة الإجهاض (2/449 ق ج م).

تتحقق هذه الصورة عندما تتفاقم النتائج الإجرامية في الإجهاض، ويتعدى أثرها إلى موت الحامل، فإذا أفضى فعل الجاني إلى إسقاط الجنين وموت الحامل، نكون هنا أمام إشكال يتعلق بتكثيف هذه الجريمة، فما هو الحكم القانوني الذي يصدق على هذه الواقعة؟، وهل تعتبر الوفاة ظرف مشدد لجريمة الإجهاض أم هي عنصر خاص مكونا لجريمة أخرى؟.

للإجابة على هذا الإشكال، لابد من البحث عن المصلحة القانونية المعتدى عليها، فإذا انحصر الأثر على تشديد جسامة الاعتداء على نفس المصلحة التي يحميها الإطار العام لواقعة الإجهاض، المتمثل في هذا الموضوع مضمون في الفصل 1/449 ق ج م اعتبرت الوفاة ظرفا مشددا لجريمة الإجهاض، أما إذا كانت الوفاة تؤدي إلى تغيير المصلحة المحمية قانونا، فلا مفر حينها من اعتبارها ركنا مكونا لجريمة خاصة، وبالتالي لا يصح القول بأن

¹ - يطلق مصطلح الظروف هنا على تلك الظروف المحددة على سبيل الحصر وبالنسبة لجرائم معينة – من جنح وجنايات – بحيث يؤدي توفرها إلى تشديد عقوباتها و رفعها عن الحد الأقصى لها قانونا وهي – ظروف التشديد – عبارة عن ملابسات رافقت ارتكاب الجريمة قدر المشرع أن توفرها يوجب مبدئيا رفع العقوبة المقررة للجريمة في ظروف غير عادية، أما في جريمة الإجهاض فيقصد بالظروف المشددة للعقوبة تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية للصيقة بالجريمة والتي تؤدي إلى تغيير وصفها حيث ينتج عنها تشديد العقوبة وهي أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة بنوع أشد مما قدره القانون للجريمة المعروفة، والمشرع شدد في عقوبة جريمة الإجهاض إذا اقترنت بموت المرأة الحامل، وكذلك في حالة اعتياذ الجاني على الإجهاض، بالإضافة إلى حالة التحريض على استعمال وسائل الإجهاض لمن تتوفر فيه الصفة من الجناة كظرف مشدد.

المصلحة التي يحميها المشرع المغربي في الفصل 1/449 من ق ج م هي نفسها المصلحة التي راعاها في الفصل 2/449 من نفس القانون، فالنتيجة التي تترتب عن فعل الجاني أو نشاطه بدون حدوث الوفاة، هي مجرد إجهاض لا غير، وبالتالي نخلص إلى أن المصلحة المحمية ليست واحدة¹، وانطلاقاً من ذلك، فإن حدوث الوفاة في الإسقاط يجعل من جريمة الإجهاض جريمة خاصة، تخضع لوصف قانوني جديد يدعى **جريمة الإجهاض المفضي للموت**.

بناء على ما تقدم، فلو أعطى الجاني المرأة الحامل برضاها أدوية مجهزة أدت إلى طرد الجنين من بطن أمه مع حدوث الوفاة، تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية وعوقب الفاعل بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، علاوة على ذلك المنع من الإقامة وفقاً للفصل 449 من ق ج م، ومنه نلاحظ أن القانون الجنائي المغربي لم يميز بين الإجهاض الرضائي المفضي إلى الموت و الإجهاض عن طريق العنف المفضي إلى الوفاة، والظاهر أنه سوى بين الجريمتين في العقاب، وحمل فيهما الجناة وزر نتيجة تجاوز قصدهم المتمثل في الوفاة.

فاستناداً لمقتضيات الفصل 2/449 ق ج م، فإن العقوبة المشددة تطبق سواء تم الإجهاض بموافقة المرأة أو بدون موافقتها، كما يستوي لقيام هذا الظرف المشدد أن تحدث الوفاة والإجهاض معاً أو أن تحدث الوفاة وحدها بعد أن يكون الجنين قد نزل، كما لا يلزم أن تحدث الوفاة عقب الإجهاض مباشرة، بل يجوز أن تحدث الوفاة بعد فترة من الإجهاض، المهم هنا أن تتحقق العلاقة السببية بين الوسيلة المستعملة للإجهاض و الإجهاض نفسه وبين وفاة المرأة طبقاً للقواعد العامة للعلاقة السببية وهذه العلاقة لا تنقطع بالتدخل الطبي لمحاولة وقف حدوث الإجهاض لإنقاذ الحامل بعد حدوثه، لأن ذلك التدخل جلبه فعل الجاني نفسه، فلا يؤثر على العلاقة السببية المباشرة بين هذا الفعل وبين موت الحامل².

¹ - كامل السعيد، " شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ط الثانية 2006، ص 211.
² - أحمد الخليلي، م س، ص 191.

في هذا الشأن جاء في قرار عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط ما نصه¹:
"و بعدما تبين أن الطبية لم تستفسر المجهضة هل هي متزوجة أم لا ؟، ولم يكن هناك
مبرر يسمح بالإجهاض كالحفاظ على سلامة الأم أو حياتها، وباعتبار أن الجريمة تتحقق
سواء كان الفاعل يعلم بحملها يقينا أو احتمالا، فنية الطبية قد انصرفت إلى وأد الجنين
والقضاء عليه، وبهذا يتحقق الركن المادي كما المعنوي، وتتحقق العلاقة السببية بينهما،
فالمحكمة اقتنعت أن الوفاة تحققت بعد إجهاض الضحية بفعل الطبيبة"².

إلا أن المشرع المغربي نجد بأنه ترك هفوة، وهي أنه لم يلفت النظر إلى الأذى
الخطير الذي يمكن أن يصيب المرأة الحامل؛ مثل استئصال رحمها أو جعلها غير قابلة
للحمل مرة أخرى.

وقد اعتبر جانب من الفقه أن العقوبة المقررة في هذه الفقرة تكرر لما ورد في الفصل
403 من ق ج م³، وطبقا لهذا التصور فإن الفقرة التي أوردها القانون الجنائي المغربي في
الفصل 449 ق ج م: " لم تكن هناك حاجة إليها، بل كان من الأفضل أن تكون موجودة في
النص إذا تضمنت عقوبة أشد من تلك العقوبة الواردة في الفصل 403 من ق ج، عندئذ يكون
ثمة مسوغ للنص عليها، سيما وهناك علة ملحوظة في التشديد، هي أن الجاني أفقد حياة الأم

¹ - قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 22/2008/28 بتاريخ 15 أبريل 2008.
² - حكمت المحكمة على الطبية باعتبارها فاعلا أصليا بخمس سنوات حبسا نافذا، حيث توبعت بجناية الإجهاض الناتج
عنه وفاة، حيث تم تطبيق مقتضيات الفصل 147 من ق ج م: "..... إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو عشر
سنوات سجنا فإنها تطبق السجن من خمس إلى عشر سنوات، أو عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس...."، ففي إطار
مبدأ تفريد العقاب (الفصول 141 إلى 162 ق ج م)، فالمشرع المغربي منح القضاة قدرا من السلطة التقديرية لاختيار
العقوبة من الحد الأدنى إلى الحد الأقصى حسب الحالة، من هنا انتقل القاضي من الحكم على الطبية بعقوبة تتراوح بين 10
إلى 20 سنة، إلى الحكم بخمس سنوات نظرا لعدم سوابقها وظروفها الاجتماعية.
غير أننا نقف في هذا الحكم على حالة خاصة وهي: اجتماع ظروف التشديد وظروف التخفيف بالنسبة لنفس المتهم، لهذا من
الضروري الرجوع إلى الفصل 161 ق ج م الذي يشير إلى أنه في حالة اجتماع أسباب التخفيف وأسباب التشديد، يراعي
القاضي في تحديد مفعول كل منها على الترتيب الآتي:

- الظروف المشددة العينية المتعلقة بارتكاب الجريمة.
- الظروف المشددة الشخصية المتعلقة بشخص المجرم.
- الأعداء القانونية المتعلقة بارتكاب الجريمة والمخفضة للعقوبة.
- الأعداء القانونية المتعلقة بشخص المجرم والمخفضة للعقوبة.
- حالة العود.
- الظروف القضائية المخففة.

³ - ينص الفصل 403 من ق ج م على أنه: " إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب
عمدا، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت، فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة.
وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة السجن المؤبد".

فضلا عن حياة الجنين، وهذا أيضا مسوغ للتشديد، أما وجود هذه الفقرة بحالتها التي هي عليها الآن فإنها لا تضيف جديدا، ويمكن الوصول إلى حكمها طبقا للقواعد العامة.¹

ثانيا - اعتياد الجاني على الإجهاض

يتضمن الفصل 450 ق ج م ظرفا مشددا للعقوبة المقررة في جريمة الإجهاض، ويتعلق بالحالة التي يتعود فيها الجاني على ارتكاب هذه العملية، وهذا الفصل لم يعط تعريفا للاعتياد، غير أنه بالرجوع إلى الفقه نجده قد عرفه بأنه : " هو تكرار قيام الجاني بالعملية المجرمة، حتى صارت عادة له كالطبيب الذي اشتهر بإجهاض الراغبات في ذلك بدون ضرورة"²، أو هو: " تكرار قيام الجاني بالعملية المجرمة حتى صارت عادة له، و يشترط في العود كظرف مشدد للعقوبة أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة ومن نفس طبيعتها، ويسمى هذا النوع بالعود الخاص، وفي بعض الأحيان يكفي أن تكون هناك إدانة سابقة وهذا هو العود العام"³.

من تم يمكن القول أن الاعتياد يتحقق لمرتين فقط، وهكذا فإن إجراء عملتين للإجهاض تكفيان، ولو أجريتا على نفس المرأة وخلال مدة زمنية متباعدة، ويرجع تقدير عنصر العادة إلى المحكمة كما يعتبر قصد جني الربح من العمليات أحد عناصر التقدير، ونشير إلى أن ظرف الاعتياد هو ظرف شخصي لا عيني، لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن توفر فيه⁴، فالطبيب المعتاد الذي يقدم على إجهاض امرأة أبدت موافقتها على ذلك لا يمكن أن يتابع كشريك في جريمة الإجهاض الحامل لنفسها لتخفف عقوبته، وإنما يكون فاعلا أصليا مستقلا في جريمة الاعتياد على الإجهاض ذات العقوبة المشددة⁵.

يتبين بأن المشرع المغربي شدد العقوبة في حالة الاعتياد بتكرار قيام الجاني بالعملية المجرمة حتى صارت عادة له كالطبيب الذي اشتهر بإجهاض الراغبات في ذلك بدون ضرورة كما ينص على ذلك القانون، فعدم تحديد المشرع عدد المرات التي يتحقق فيها

1 - عبد الحميد النجار، "جرائم الإجهاض في القانون المقارن"، م س، ص 86.

2 - أحمد الخليلي، م س، ص 168.

3 - عبد السلام بن حدو، م س، ص 288.

4 - أحمد بن عجيبة، "الإجهاض"، مجلة ومضات 2014، ص 33.

5 - عبد الوهاب حومد، " القانون الجنائي - القسم الخاص"، مكتبة التومي، الرباط، ص 168-169.

الإجهاض بالاعتیاد، یبین لنا بأن هذا النص یعتبر عنصر الاعتیاد من المسائل الموضوعية التي يستخلصها القاضي بالنسبة للمتهم حسب ظروف وملابسات كل قضية على حدة، ولهذا فالقاضي ملزم بالتأكد من أن الجاني قد اعتاد وألف القيام بالإجهاض وانساققت نفسه إليه مثل جرائم الاعتیاد عموماً¹، خصوصاً وأن للقضاء دوراً كبيراً في خلق قاعدة قانونية وفي سد بعض الثغرات التشريعية².

هذا ما نص عليه حكم المحكمة الابتدائية بفاس، والذي جاء فيه: " عنصر الاعتیاد في جريمة الإجهاض يستشف من عدد عمليات الإجهاض وطريقة إنجازها، وبالتالي فالعادة تنتج عن تعدد أفعال الإجهاض، وأمر تقدير عنصر الاعتیاد یرجع إلى المحكمة"³.

في هذا الصدد أيضاً قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ببراءة أحد الأطباء من جريمة الاعتیاد على ممارسة الإجهاض معللة قرارها بما يلي: " حيث لا یوجد ضمن وثائق الملف أي دليل مادي یفید أن المتهم كان یمارس الإجهاض بكيفية معتادة، كما أنه لم یقدم إلى المحكمة أية ضحية غیر الهالكة تؤكد أن المتهم قد مارس عليها الإجهاض، مما ینبغي معه عدم مؤاخذته بجريمة الإجهاض بكيفية معتادة والمنصوص عليها في الفصل 450 من القانون الجنائي"⁴، في حين ذهبت محكمة الاستئناف بمكناس إلى إدانة المتهم بجنحة الإجهاض وممارسته بصفة معتادة، حيث جاء في حیثیات القرار ما يلي: " تصرّح غرفة الجنايات الابتدائية علنياً ابتدائياً وحضورياً بمؤاخظة المتهم (...) من أجل جنحة الإجهاض وممارسته بصفة معتادة ومعاقبته على ذلك بأربع سنوات حبساً نافذاً، وغرامة نافذة قدرها

¹ - أحمد الخملیشي، " شرح القانون الجنائي"، م س، ص 168.

² - لمعرفة دور القضاء في خلق القاعدة القانونية یراجع:

✓ عبد الرحمان اللمتوني، " دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية"، أطروحة لنیل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط، السنة الجامعية 2011/2012.

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس عدد 2112 بتاريخ 2014/06/19 في الملف جنحي رقم 2014/1913. ✓ نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، المادة الزجرية، ج الرابع - ع الأول 2017، ص 161 - 204.

⁴ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار 89/670 صادر بتاريخ 1989/12/13 (غیر منشور).

2000 درهم ومنعه من مزاولة مهنة الطب لمدة ثلاث سنوات تبتدئ من يوم استنفاد العقوبة الحبسية¹.

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بوجدة التي أدانت فيه الظنين الذي ثبت في حقه ممارسة الإجهاض بشكل اعتيادي، ومما جاء فيه: "... وحيث اعترف المتهم أمام الضابطة القضائية بأنه كان يقوم بصفة اعتيادية بعدة عمليات إجهاض للفتيات الحوامل بثمن يتم تحديده بحسب تكلفة كل عملية وكان يتخلص من الأجنة بتقطيعها أطرافا وطبخها وتقديمها طعاما إلى كلبه... وحيث أن تراجع المتهم (...) عن اعترافه أمام الضابطة القضائية لا يستند على أي أساس ويكذبه في البيانات الواضحة والدقيقة التي أعطاها لرجال الشرطة بما في ذلك إعادة المشاهد لجرائمه وضبط بقايا عظام الأجنة والسكين التي كان يستعملها في تقطيعها بعيادته بالإضافة إلى تصريحات الشاهدين... وأقوال باقي المتهمين مفصلة أعلاه والتي تفيد ارتكابه الجرائم المنسوبة إليه، وتصرح المحكمة بمواخذة المتهم.... من أجل جرائم قتل وليد حيا عمدا وتلويث جثة والتمثيل بها وممارسة الإجهاض بصفة معتادة وعقابه بعشرين سنة سجن نافذا².

1 - القرار عدد 216 في الملف الجنائي عدد 2013/101 الصادر بتاريخ 2014/03/26 (غير منشور).
2 - قرار محكمة الاستئناف بوجدة، ملف عدد 68 بتاريخ 88/05/26 في ملف رقم 87/130 (للإشارة فقد تم الطعن فيه بالنقض لكن المجلس الأعلى قام برفض الطلب بتاريخ 90/11/08 تحت عدد 9225).
قرار أشار إليه: جوال بوشعيب، " موقف المشرع المغربي من جريمة الإجهاض للمحافظة على النسل "، مجلة الفقه والقانون، ع 10 غشت 2013، ص 11 - 15.
وهو نفس ما ذهب إليه الحكم الجنحي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2006/02/24 والذي جاء فيه:
"... وحيث أجابت الظنينة أن ابنة خالتها أخبرتها بأنها أصيبت بنزيف وتود الكشف عند دكتور متخصص في أمراض النساء وبحكم أنها تعمل بمصحة الوحدة كمسعفة طلبت منها مرافقتها إلى مصحة سيدي علي موضحة بأنها لم تخبرها بأية تفاصيل ولم تكن تعلم أن الأمر يتعلق بعملية إجهاض ولم تشاهد عليها أي نزيف ناكرة المنسوب إليها.
وحيث أن الظنين اعترف في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة بأنه قام بعدة عمليات إجهاض لحوامل، وطالما انتهت المحكمة من تعليقاتها إلى كون الإجهاض الذي قام به الظنين ليس إجهاضا طبيا غير معاقب عليه، فإن عنصر الاعتداء يكون ثابتا في حقه.
قضت المحكمة بمواخذة الأظناء من أجل ما نسب إليهم، وعقاب كل واحد من الظنينين بثلاثة أشهر موقوف التنفيذ وغرامة مالية نافذة قدرها خمسمائة درهم، وعقاب الطبيب بأربعة أشهر حبسا نافذا وغرامة مالية قدرها خمسمائة درهم، مع تحميل الأظناء الصائر والإجبار في الأدنى وبمصادرة المبلغ المالي المحجوز وبرفض الطلبات المدنية وإعفاء الطرف المدني من الصائر".

✓ حكم جنحي صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2006/02/24، ملف جنحي عدد 06/14/44 (حكم غير منشور)

الجدير بالتنبيه أن هذا الظرف لا يسري إلا في حق الجاني من الغير، أما إذا أجهضت المرأة نفسها عدة مرات، فلا يتوفر في حقها هذا الظرف المشدد، لأن هذا النص يستهدف بالأساس مواجهة أولئك الذين يحترفون الإجهاض ويشجعون عليه¹.

ثالثا – التحريض على استعمال وسائل الإجهاض

اعتبر المشرع المغربي التحريض والمساعدة على الإجهاض كظرف تشديد (2)، غير أنه ربط هذا ظرف بضرورة توفر الصفة في الجاني والمتمثلة في الأشخاص المشار إليهم في الفصل 451 من ق ج م (1).

1. صفة الجاني كظرف مشدد:

إن جريمة إجهاض الحامل من قبل الغير ذي الصفة الخاصة، يتوفر فيها الظرف المشدد المتمثل في الطبيب ومن يدخل في حكمه، وهذا ما نص عليه المشرع في الفصل 451 من ق ج م الذي جاء فيه: " الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وأطباء الأسنان والقابلات والمولدرات والصيدالة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة وعمال الصيدليات والعشابون والمضمدون وبائعو الأدوات الجراحية والممرضون والمدلكون والمعالجون بالتسبب والقابلات العرفية، الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها، يعاقبون بالعقوبات المقررة في أحد الفصولين 449 و450 على حسب الأحوال، ويحكم على مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، بالحرمان من مزاولة المهنة، المقرر في الفصل 87، إما بصفة نهائية، أو لمدة محدودة"، ففي هذه الحالة يفترض وقوع الإجهاض من الغير، غير أن هذا الغير ذي صفة معينة².

لعل العلة من إشارة المشرع لهؤلاء في فصل مستقل راجع إلى ما لهم من معلومات فنية ووسائل علمية يسهلون بها عمليات الإجهاض خاصة الأطباء في الدولة المغربية حيث بلغ مؤشر جرائم الإجهاض إلى 1000 حالة إجهاض في اليوم وأغلب ضحاياه قاصرات

¹ - نور الدين العمراني، "شرح القانون الجنائي الخاص"، م س، ص 213.

² - إن كان جانب من الفقه يرى بأن المشرع وسع كثيرا من دائرة أصحاب الصفات عندما جمع عددا من الفئات لم تكن ثمة حاجة إليها من قبيل طلاب كليات الطب – والصيدلة – والقابلات العرفية، حيث هذه الفئات لا تشكل خطر يقتضي إدراجهم مع الأطباء المختصين في ذلك، إلا أن ما ذهب إليه المشرع المغربي يحقق العدالة لأن هناك عدد كبير من عمليات الإجهاض تجري بنوع من السرية بعيدا عن أنظار القضاء من طرف هذه الفئات.

وجامعيات وخادمت يخشين الفضيحة¹، إضافة إلى استقلالهم لمعرفتهم الطبية للقيام بمثل هذه الجرائم لجني الثروة والحصول على الأموال الباهظة متناسين الأمانة العلمية وذلك القسم الذي أقسموا به لحماية وصيانة المهنة وصحة المرضى مع إهمالهم بأن حرفتهم تتنافى وهذه الأعمال الإجرامية وهذا ما جعل المشرع الجنائي المغربي يتابع هؤلاء بحكم القانون ويحرمهم من مزاولة أعمالهم ومزاولة أية وظيفة وبأية صفة كانت سواء في مصحة أو في دار للولادة أو في مؤسسة عامة أو خاصة تستقبل نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو أيا كان عددهن².

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الظرف يغير من وصف الجريمة، بحيث يتأثر به الشريك إن علم بتحقيقه وقت ارتكاب الفعل، لأن الظروف التي تغير من وصف الجريمة تسري على الشريك إذا كان عالما بها فقط، بينما إذا كان يجهلها أو لم يعلم بها، فلا يتأثر بها طبقا للقواعد العامة للجريمة بمقتضى الفصل 3/130 ق ج م، ومنه إذا قام شخص بإيجار مسكنه لطبيب أو من يدخل في حكمه، بغرض القيام بإجراء عملية إجهاض، يعتبر ذلك الشخص شريكا في العملية، لأنه قدم مساعدة للطبيب وأمثاله، وبالتالي يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي بمقتضى القواعد العامة لنظرية الجريمة.

كما لا يتأثر بهذا الظرف المرأة الحامل التي يجري عليها الطبيب عملية الإسقاط برضاها، لأنها لا تعتبر مشاركة معه في الجريمة، بل تعتبر مرتكبة جريمة أخرى مستقلة عن هذه الجريمة، هي جريمة إجهاض الحامل لنفسها بواسطة الغير، وليست شريكة في إسقاط حملها بنفسها³، كما يتحقق هذا الظرف حتى ولو أجرى الطبيب ومن في حكمه الإجهاض بدون مقابل، أو كان موقوفا بصفة مؤقتة عن ممارسة مهنته، أما إذا زالت عنه هذه الصفة نهائيا وحرّم من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد.

¹ - فتح الله كردوع، " الإجهاض بين التجريم والإباحة "، مجلة القانون والأعمال، ع 18 ماي 2018، ص 94.

² - عبد الواحد العلمي، " القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 225.

³ - محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص "، م س، ص 521.

2. المساعدة و التحريض

تتحقق المساعدة¹ على الإجهاض بكل ما من شأنه أن يشجع على الإجهاض، وذلك إما بإرشاد المرأة إلى وسائل الإجهاض، وإما بتحريضها أو بتوجيه النصح إليها، فالمرجع المغربي شدد في العقاب على المساعدة على الإجهاض لمجرد تقديم الرشد والنصيحة إذا تم ذلك من قبل الأطباء ومن في حكمهم، بالعقوبة المقررة في الفصل 449 من ق ج م وذلك باعتبارهم مساهمين فيها².

هذا؛ ومن خلال استقراء مقتضيات الفصلين 451 و 455 من ق ج م³ يتضح أن المشرع المغربي لم يستلزم فيهما أحكام المشاركة المقرر في الفصل 129 من ق ج م⁴، وذلك لأن صور المساعدة أو التحريض فيهما أوسع نطاقاً من تلك التي أتى بها الفصل 129 من جهة، ومن جهة أخرى فالمؤكد هو أن المساعدة على الإجهاض بالتحريض أو الإرشاد أو بيع الأدوية أو غيرها من الأشياء التي يكون معلوماً أنها ستستعمل في الإجهاض يعاقب الجاني على إثرها بغض النظر عن ارتكاب الفاعل الأصلي للإجهاض - أو محاولته - بالفعل من عدمه، وهذا عكس الحكم المطبق على الشريك طبقاً لأحكام المشاركة بصفة عامة والتي لا يعاقب في ضوءها الفاعل القانوني إلا إذا كان هناك فاعل أصلي ارتكب الجريمة

¹ - يقصد بالمساعدة تقديم العون للفاعل، سواء تم ذلك عن طريق التجهيز أو تسهيل ارتكاب الجريمة، أم تذليل كل ما قد يعترض طريقه من عقبات.

✓ للمزيد عن الاشتراك بالمساعدة انظر: مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، "المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة - دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، ط الأولى 2003.

² - " القانون الجنائي في شروح"، م س، ص 517.

³ - ينص الفصل 455 من ق ج م على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما. وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عملياً على تحقيقه.

غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على إثر العمليات والأعمال المشار إليها في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 449 من القانون الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة ".

⁴ - ينص الفصل 129 من ق ج م على أنه: " يعتبر مشاركاً في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

(1) أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

(2) قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

(3) ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك.

(4) تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقاً ".

بالفعل¹، وتبعاً لذلك فإن المساعدين والمشاركين لم يعتبرهم القانون شركاء فحسب وإنما فاعلين أصليين شريطة علمهم بقصد الفاعل الأصلي، وبصفته الفنية، وفي الحالة التي يكون فيها المشارك جاهلاً قصد الفاعل الأصلي، فإن الجريمة لا تتحقق².

يمكن القول أن أعمال المساعدة والتحريض من صور المشاركة طبقاً للفصل 129 ق ج م الأنف الذكر، والمعلوم أيضاً أن المشاركة في جنائية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية أو الجنحة، فتكون بذلك أعمال المساعدة أو التحريض على الإجهاض معاقب عليها ضمناً بنص المادة 130 من ق ج م³، فما الذي يحمل المشرع على تخصيص الفصلين 451 و 455 ق ج م السالفين الذكر لتجريم المساعدة والتحريض على الإجهاض؟.

فالمشرع عاقب من ذكروا⁴ في الفصل 451 من ق ج م بالعقوبات المقررة في الفصلين 449 و 450 من ق ج م، حسب الأحوال، بالإضافة إلى الحرمان من مزاولة المهنة المقررة في الفصل 87 ق ج م إما بصفة نهائية أو لمدة محدودة، فهذا الفصل يحدد طائفة من الأشخاص الذين إذا نصحوا أو أرشدوا إلى وسائل تحدث الإجهاض يعاقبون بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي لجريمة الإجهاض ولو لم يحدث فعل الإجهاض، مما يشكل معه خروجاً عن مفهوم المشاركة الواردة في الفصل 129 من ق ج م والقائم على نظرية استعارة المشارك للإجرام من الفاعل الأصلي ومؤداها أن الشريك لا يمكن أن يعاقب إلا إذا كانت

¹ - عبد الواحد العلمي، " القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص "، م س، ص 225.

² - هذا ما قضت به محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في أحد قراراتها حيث صرحت: " وحيث أن تراجع المتهم لدى قاضي التحقيق وأمام المحكمة أثناء مناقشة القضية موضحاً بأنه لم يحضر عملية الإجهاض الأولى وإنما قام بتخدير الضحية بطلب من الدكتور عند قيام هذا الأخير بشق بطنها و خياطة ثقب برحمها، وحيث إن المتهم يعتبر ممرضاً خاضعاً لأوامر الطبيب الذي يعمل تحت إشرافه ولا يملك حق فحص الضحية ليتأكد من أنها حقيقة تنزف دماً أم لا وبالتالي فإن العملية تستوجبها ظروف الحال الخطيرة أم لا تستوجبها، وحيث إنه تبعاً لذلك فإن الأفعال التي قام بها المتهم لا تتوفر فيها عناصر جريمة المساهمة في الإجهاض المؤدي إلى وفاة الضحية فيبغى التصريح بعدم مواخذته بها " .
✓ حكم جنائي عدد 86/336/360 بتاريخ 13/12/89 - أورده: محمد أوغريس، " مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي " .

³ - ينص الفصل 130 من ق ج م على أنه:
" المشارك في جنائية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية أو الجنحة.
ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه.
أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة، والتي تغلظ العقوبة أو تخففها، فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون بها " .

⁴ - تناول الفصل 451 ق ج م بالذكر الأشخاص الذين لم يساهموا مباشرة في عملية الإجهاض، وإنما قاموا بالإرشاد لوسائل الإجهاض أو النصح باستعمالها أو مباشرتها وتعداد الأشخاص الوارد ذكرهم في هذا الفصل حصري ومن ثم لا يجوز القياس عليهم، ولو كانت صفة الجاني سهلت له ارتكاب الإجهاض.

الجريمة التي ساعد على تنفيذها قد نفذت بالفعل، بحيث تتحقق المشاركة الواردة في الفصل 451 من ق ج م باستقلال تام عن جريمة الإجهاض¹.

وعلة التشديد في العقاب على من ذكر حسب بعض الفقه² السهولة التي يصادفها هؤلاء في تحقيق غرضهم من خلال الاستفادة من خبراتهم الفنية و وسائلهم المتاحة التي تيسر لهم ارتكاب الجريمة وتمكنهم في نفس الوقت من الإثراء والكسب غير الشريف على حساب النساء الحوامل.

بهذا فالعقوبة المقررة في هذه الجريمة تطبق على الجاني سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو شريكا، ويبقى للقضاء دور هام في تفعيل هذه المقترضات، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بما يلي: " ... وحيث إن المحكمة بناء على ذلك كله وبعد مناقشتها للقضية ودراستها لمحتويات الملف، تأكد لديها واقتنعت كامل الاقتناع بأن الأفعال التي قام بها المتهمون ثابتة في حقهم وتكون جنحة الإجهاض بالنسبة إلى المتهم (...). وبجنحة إخفاء جثة بالنسبة للمتهم (...) وتحكم على كل واحد من المتهمين بسنة واحدة حبسا نافذة وبغرامة قدرها 250 درهم"³.

¹ - وهو الحكم نفسه الذي عبرت عنه صراحة المادة 2/455 لما أشارت: " وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عمليا على تحقيقه "

غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على إثر العمليات أو الأعمال المشار إليها في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 449 ق ج م تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة.

² - نور الدين العمراني، م س، ص 214.

³ - حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 05/86 صادر بتاريخ 2005/02/24 (غير منشور).
في هذا الشأن ذهبت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط ما نصه:

" ... فمقتضيات الفصل 129 تنطبق على ما قام به المتهم نظرا لاتصاله بالضحية وبحثه عن من يجهبها وانتقاله إلى عيادة الطبيب إضافة إلى تقديمه الدعم المادي وحرصه على عدم حضور العملية، فالقاضي الجنائي باعتباره قاضي اقتناع وجداني قد اقتنع بأن ما قام به المتهم من أفعال لمداراة سلوك جانح ما، مبرر لإدانته من أجل المشاركة في إجهاض مفضي إلى وفاة والذي يعاقب عليه القانون الجنائي المغربي في فصله 449 من القانون الجنائي، كما أن سكوته عن الفعل وعدم تبليغه السلطات جعله يدان بمقتضيات الفصل 299 من القانون الجنائي الذي ينص على : ... يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدها، من علم بوقوع جنائية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فورا.....".

✓ حكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 22/2008/28 بتاريخ 15 أبريل 2008

غير أن عدم اشتراط المشرع حصول الإجهاض في الصور الواردة في الفصلين 451 و 455 ق ج السالفين الذكر جعل أفضية بعض المحاكم تقيم تمييزا بين المشاركة و المشاركة في المحاولة، ومنه قرار محكمة الاستئناف بمكناس¹ الذي جاء فيه: " وحيث بخصوص عدم مؤاخذة المتهم من أجل المشاركة في محاولة الإجهاض، فإن المحكمة تبين لها عدم صواب ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ذلك أن المتهم كان بصدد البدء في عملية تخدير، وأن مداومة رجال الشرطة للعيادة السرية هي التي حالت دون إتمام العملية مما تكون معه عناصر المحاولة قائمة ويتعين بالتالي مؤاخذته من أجل المشاركة في محاولة الإجهاض"².

إذا ثبت ما سبق بيانه، يتضح أن المشرع المغربي قد شدد العقوبة في بعض الحالات كموت المجهضة أو اعتياد إجراء عمليات الإجهاض بصفة دائمة، غير أنه يتبين أن القضاة يلجؤون إلى ظروف التخفيف³ مما يجعل الحكم يصل إلى حد عدم تطبيق مقتضيات الفصلين

¹ - القرار عدد 2258 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2013 في الملف الجنحي عدد 13/2241 (غير منشور).

² - وهو مسلك منتقد من زاويتين:

- ❖ أن المشاركة الواردة في نازلة الحكم هي المشاركة الواردة في الفصل 129 من ق ج وليست تلك الواردة في الفصلين 451 و 455 من ق ج وبالتالي لا يكون العقاب عليها إلا في حالة تنفيذ الفاعل الأصلي للجريمة.
- ❖ أنه في جميع الأحوال لا يمكن الجمع بين المحاولة والمشاركة: وقد جاء في هذا المعنى ما نصه: " وحيث أن المحاولة لا تتوفر عناصرها إلا عند الشخص المحاول الذي يكون دائما فاعلا أصليا أو هو الذي يقوم بالتنفيذ المادي للجريمة التي يعتزم تنفيذها أما الذي يبقى بعيدا عن مباشرة الفعل المادي فلا يصح إدانته بالإجهاض أو محاولته، وحيث إن الفعل المدان به الطالب وهو المشاركة في التحريض على محاولة إجهاض امرأة لنفسها لم يرد نص قانوني وإن كان يمكن وصف دور الطالب بوصف آخر فإن ما أدين به لا يستقيم وفصول المتابعة إذ لا يمكن متابعة شخص واحد وإدانته بمحاولته اقتراح جريمة ومشاركته فيهما لما بين المحاولة والمشاركة من تباين". (قرار عدد 2223 الصادر بتاريخ 8 مارس 1990 بالملف الجنحي 87/16277 - غير منشور).

³ - في هذا الصدد جاء في:

✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء - ملف جنحي تلبسي عدد 2014/1244 الصادر بتاريخ 2014/03/10 والذي جاء في وقائعه ما يلي:

" في إطار المجهودات المبذولة لمحاربة أنشطة الإجهاض وبعد أن أضحت عيادة الطبيب (الظنين الأول) مثار شبهات وتخصيصها كمحل لمباشرة عمليات الإجهاض، وبناء على إخبارية مفادها أن الطبيب يجري في ذات الوقت عملية إجهاض بعيادته، انتقلت السلطات إلى عين المكان ليتبين أنه قام للتو بعملية إجهاض لامرأتين مطلقتين (الظنيتين - الرابعة والخامسة)، حملتا خارج رابطة الزوجية ووجدتا في غرفة الاستراحة تأخذان قسطا من الراحة، وهو منهنك في إجهاض امرأة ثالثة (الظنينة الثالثة) تساعده في ذلك ممرضة رئيسية (الظنينة الثانية) وأخرى متدربة".
الظنين الأول: أكد الطبيب أنه يجري عمليات الإجهاض بشكل ثانوي للحمل الذي لم يتجاوز ثلاثة أسابيع والمصحوب بعملية نزيف دم أو موقوف النمو، وبمرافقة الزوج، محدد الثمن في 2000 درهم.
الظنينة الثانية: اعترفت بأن مشغلها يقوم بعمليات إجهاض بعيادته مقابل مبالغ تتراوح بين 2000 درهم و 25000 درهم، وأنها تشاهده يخرج أجساما بها دم من الرحم ثم يضعها في أكياس ويرميها بالقمامة بالشارع.
الظنينة الثالثة: صرحت أنها حامل إثر تعرضها للاغتصاب من طرف زميل لها في العمل.
الظنيتان الرابعة والخامسة: أقدمتا على الإجهاض إثر حمل غير شرعي ==

449 و 450 من ق ج م الخاصان بعقوبة الإجهاض، والاعتماد على فصول أخرى 147 – 149 – 161 من ق ج م، هذا الانتقال من ظروف التشديد إلى ظروف التخفيف ذكره لنا صراحة الفصل 146 من ق ج م¹.

المطلب الثاني: الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية

تضمن القانون الجنائي المغربي في الباب الرابع الخاص بالأسباب المبررة التي تمحو الجريمة الحالات التي تسقط معها المؤاخذه بالفعل الجرمي، وذلك من خلال مقتضيات الفصل 124 من ق ج م²، ومن خلال هذا الفصل يتضح أن اضطرار الفاعل إلى اقتراف الجريمة أو وجد في ظروف استحالة معها استحالة مادية تفادي الوقوع في الفعل المحظور لوجود سبب لا دخل له في حدوثه ولم يقوى على مقاومته، فإن المشرع الجنائي أجاز للفاعل نظرا لحالة الضرورة ارتكاب الفعل المجرم استثناء من الأصل القاضي بالتجريم، وهو نفس الأمر الذي تبناه المشرع المغربي في جرائم الإجهاض حيث أباحه في حالة الضرورة، فالمسؤولية الجنائية للطبيب تنتفي ولو ثبت قصد الإجهاض في حالة الإباحة التي نص عليها

== تنزيل القاضي للأحكام:

الظنين الأول (الطبيب): حكم القاضي على المتهم باعتباره فاعلا أصليا بستة (6) أشهر حبسا نافذا وغرامة قدرها 500 درهم وحرمة من مزاوله العمل لمدة سنة، فمن أين حصل على عقوبة ستة (6) أشهر؟ إن المتهم بعدما ثبت أنه في نفس اليوم أجهض امرأتين وشرع في إجهاض الثالثة، فالعقل والمنطق يضعه في حكم الاعتياذ الذي هو ظرف من ظروف التشديد والذي تضاعف فيه العقوبة حسب الفصل 450 من ق ج، خصوصا وأن الضابطة القضائية تحركت بعدما كثر الحديث عن هذه العيادة، لكن القاضي اعتبر أن العقوبة قاسية على المتهم ونظرا لعدم سوابقه التمس له ظروف التخفيف وحكم عليه استنادا على الفصل 149 من ق ج.

الظنية الثانية (المساعدة): أصدر القاضي حكمه بحبس المتهم شهرين حبسا نافذا وغرامة 500 درهم وحكمت المحكمة على باقي المتهمات بثلاثة أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة قدرت بـ 500 درهم بالنسبة للمجهضات الثلاث: بالرغم من كون الفصل 454 من ق ج يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 200 إلى 500 درهم، فالقاضي طبقه فقط بالنسبة للغرامة بينما انتقل إلى الفصل 149 ق ج معتبرا إياهن مستحقات لظرف التخفيف.

¹ - ينص الفصل 146 من ق ج م على أنه: " إذا تبين للمحكمة الجزرية، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجراء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك.

ومنح الظروف المخففة موكل إلى تقدير القاضي، مع التزامه بتعليق قراره في هذا الصدد بوجه خاص، وأثار الظروف المخففة شخصية بحتة، فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها.

ومنح الظروف المخففة ينتج عنه تخفيف العقوبات المطبقة، ضمن الشروط المقررة في الفصول التالية " .

² - ينص الفصل 124 من ق ج م على أنه: " لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

- 1 - إذا كان الفعل قد أوجب القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
- 2 - إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.
- 3 - إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء".

المشرع المغربي، وذلك إما لإنقاذ الأم من خطر الموت (الفقرة الأولى)، أو لأجل المحافظة على صحتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة إنقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر

تفترض حالة الضرورة أن هناك خطرا جسيما على نفس الحامل على وشك الوقوع وبالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها، ويبرز في هذا الشأن حق الأم والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت بينما حق الجنين في النمو أو الحياة فهو غير مؤكد فقد يتعرض في أي مرحلة لما قد يؤدي إلى وفاته¹، وتكاد تجمع التشريعات على إباحة الإجهاض في حالة الأمراض التي تهدد حياة الأم سواء كانت تلك الأمراض وراثية أو مكتسبة للأم أو للجنين²، وهكذا فإذا تعارضت حياة الجنين مع حياة أمه، وكان في بقاء الجنين في بطن أمه ما يؤدي لا محالة إلى هلاكها، ففي هذه الحالة يتم التضحية بالجنين لإنقاذ حياة أمه، إذ أن حياة الجنين مرتبطة بحياة أمه ارتباطا يجعلها مصدرا لحياته، وأن حياة الجنين تابعة لحياة أمه وهي حياة احتمالية، أما حياة الأم فهي يقينية.

وهو نفس الأمر الذي تبناه المشرع المغربي، حيث أباح الإجهاض في حالة الضرورة وذلك إذا تعلق الأمر بحسب الصياغة الواردة في صلب الفصل 453 من ق ج م بالإجهاض الطبي – **L'avortement Thérapeutique** ³، الذي تدعو إليه الضرورة ويكون

¹ - بابر الشيخ، " المسؤولية القانونية للطبيب "، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط الأولى 2002، ص 113.
² - في هذا الصدد تنص المادة 308 من ق ج ع على أنه: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه على توافرها الإدارية ".
كما تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توافرها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ ".

³ - Au Maroc, l'avortement provoqué est sévèrement réprimé. Les seules exceptions tolérées par la loi sont l'avortement spontané ou l'interruption thérapeutique de grossesse à des indications médicales précises, les pathologies maternelles graves ou pouvant être aggravées par la grossesse, telles les cardiopathies, les néphropathies ou les rétinopathies, ainsi que les malformations fœtales graves ou létales, il n'en demeure pas moins que le législateur ne prévoit la légalité de l'avortement que dans le but de sauver la vie de la mère ou d'écarter une menace grave qui pèse sur sa santé physique ou psychique.

✓ MERYEM EL FENNOUNI, « les plantes réputées abortives dans les pratiques traditionnelles d'avortement au Maroc ». thèse n°:27 Pour l'Obtention du Doctorat en Pharmacie, Université Mohammed v faculté de médecine et de pharmacie –rabat , année : 2012, P 42.

لغرض علاجي، حيث أن الإجهاض الذي يقوم به الطبيب من أجل تأمين وإنقاذ حياة المرأة المهددة بالخطر المحقق¹، يعتبر مشروعاً لأنه لا خيار للطبيب فيه، إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة الأم²، والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع استند في إباحته للإجهاض الطبي إلى القاعدة الفقهية العامة التي تقضي بأنه: "إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرها في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساوين"³.

فالإجهاض الطبي أو ما يعرف بالإجهاض العلاجي⁴ هو الإجهاض الذي تقتضيه الظروف الصحية كعمل ضروري من أعمال العلاج، وذلك إذا كان استمرار الحمل يهدد المرأة الحامل في حياتها، كما في حالة النزيف الرحمي الشديد، أو في حالة الإصابة بسرطان في عنق الرحم، أو كانت ضعيفة القلب لا تحتمل طول مدة الحمل بدون مخاطر عليها، إلى غير ذلك من الأمراض التي تؤثر قطعاً على صحة الأم وحياتها⁵.

بذلك يمكن القول إن الاضطرار إلى إجراء عملية الإجهاض لوجود ضرورة تقتضيها حياة الأم يعد عملاً جائزاً تنتفي معه المساءلة الجنائية⁶، فالطبيب أو الجراح وهو يقوم بالإجهاض الطبي لأجل إنقاذ المرأة الحامل من خطر الهلاك، إنما يكون قد مارس فعلاً مباحاً قانونياً، استوجبته حالة الضرورة والتي من أبرز ما تفرزه على مستوى المسؤولية، نزع الصفة الإجرامية عن الفعل من الأصل⁷.

لقد أجاز الفصل 453 ق ج م للطبيب أو الجراح أن يقوم بالإجهاض في حالة إنقاذ الأم من خطر الموت، سواء حصل على موافقة الزوج كتابة أو شفويًا أو لم يحصل، فقط

¹ - MECHEL VERON , « **Traité de droit médical** », Tome 3 – La Responsabilité pénal du médecin, Malouine, Paris 1984, P 56.

² - JEAN PENNEAU, « **La Responsabilité pénal** », Sirey 1977, P 194.

³ - عبد العزيز محمد عزام، " المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية "، دار البيان للنشر والتوزيع، القاهرة، ط الأولى 2001، ص 142.

⁴ - De Son Coté, L'article 32 du Code de déontologie marocain Considère L'avortement thérapeutique Comme :

« **l'interruption provoquée de la grossesse dans un but thérapeutique avant la date de viabilité fœtale** ».

⁵ - عبد الواحد العلمي، " القانون الجنائي المغربي "، م س، ص 252.

⁶ - المصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، م س، ص 48-49.

⁷ - عبد الواحد العلمي، " المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي "، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1990، ص 144.

يجب عليه أن يشعر الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم بآية وسيلة من وسائل الإعلام كالهاتف أو الفاكس....، لكن إذا لم يقم الطبيب أو الجراح بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر، بخصوص إجراء الإشعار، هل يصير مرتكبا لجريمة الإجهاض أم لا ؟، يمكن القول في هذا الصدد، أن عدم إشعار الطبيب الإقليمي بالإجهاض، لا يحول دون تبرئة الطبيب من تهمة الإجهاض إذا كانت حياة الأم في خطر.

فالحرص على إبقاء حياة الأم يبرر عملية الإجهاض التي قام بها الطبيب¹، فما دام المشرع لم يوجب الإشعار قبل العملية، فإن الطبيب أو الجراح في حالة الاستعجال القصوى يمكنه إشعار الطبيب الرئيسي في أسرع وقت ممكن حتى بعد إجراء العملية ولا مؤاخذه عليه في ذلك، فعندما نقرر أن إنقاذ حياة الأم يكون أولى بالاهتمام من إجراء مسطري قد يؤدي في حال الانشغال به إلى إزهاق حياة الأم، فقط يجب على الطبيب بعد إجراء عملية الإجهاض أن يثبت أن عدم إشعاره للطبيب الإقليمي كان تحت ضغط الإكراه الذي سببته حالة الاستعجال القصوى².

هو نفس المقتضى الذي تبناه القضاء المغربي في أحد قراراته، حيث جاء فيه: " إذا كانت حياة الأم في خطر فلا تقوم الجريمة إذا أغفل إشعار الطبيب الإقليمي بالأمر، فالحرص على إنقاذ الأم من الوفاة يبرر عملية الإجهاض التي قام بها"³، في حين ذهب حكم آخر إلى القول: " مسطرة إخطار الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم هي في حد ذاتها مسطرة إدارية إلا أن المشرع قد أضفى عليها صبغة الإلزام ورهن الإعفاء من المساءلة الجنائية للطبيب الذي مارس الإجهاض بسلوكها، ولم يربط المشرع التبليغ المذكور بشروط بل وضع إطار عاما يستوجبه بغض النظر عما إذا كان الفعل يشكل جنحة أو جنائية"⁴.

1 - أحمد الخليلي، "شرح القانون الجنائي"، م س، ص 170.

2 - محمد أوغريس، "مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي - دراسة مقارنة"، سلسلة الدراسات القانونية، ط الأولى 1994، ص 105.

3 - حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 20/09/2615 - حكم رقم 1848 بتاريخ 2008/06/2010 (غير منشور).

4 - جاء في حيثيات الحكم ما يلي: ==

من خلال ما سبق بيانه، يتضح أن المشرع المغربي رسم خريطة مجالها ضيق للإجهاض الذي يلجأ له الطبيب والذي يكون مسموحا في حدود إنقاذ حياة الأم من الخطر الذي يكون حادا وجسيما سواء بالنسبة للمرأة أو الجنين ولا يكون لإرادة المرأة دخل في تحقيقه، وهو الشرط الذي يتأكد القضاء من توفره، فقد جاء في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالناظور أدانت فيه الظنين لأنه لم يثبت بأن حالة الأم في خطر ومما ورد فيه:

" ... بالرجوع إلى أوراق ووثائق الملف وخاصة الملفين الطبيين لكل من (...) يتبين أنه لا وجود لأية شواهد أو تقارير طبية صادرة عن الطبيب المعالج (الظنين) تصف وتوضح بشكل جلي الحالة الصحية للمريضتين بعد تشخيصها ولا حتى بعد إجراء العملية وعبارة G.A أي حمل متوقف المدونة بالملفين الطبيين غير كافية لإثبات ذلك خصوصا أمام خطورة الحالة التي تستدعي تدخلا استعجاليا لإنقاذ حياتها كما يصرح بذلك الظنين نفسه وحيث أن ما يثبت كون الظنين لم يكن أمام حالات المحافظة على حياة الأم أو صحتها تصريحات الظنينين (...) والتي جاء أنهما رغبتا في التخلص منه عن طريق الإجهاض إضافة إلى تصريحات الشاهدات (...) أمام قاضي التحقيق والتي جاء فيها بأن الظنيتين (...) عند حلولهما بالمصحة لم تكن أية واحدة منهما تعاني من أية آلام ولم تكن تنزف...¹".

صفوة القول، أنه يجب على الطبيب التيقن بأن الحمل يشكل خطرا داهما وحقيقيا على صحة المرأة وليس خطرا مفترضا، ذلك أنه في هذه الحالة يكون مبدأ العلاج مقلوبا، ذلك أن العلاج يستهدف دائما الشخص المصاب واستئصال العضو المصاب، بينما يستهدف في هذه

== " حول قيام المتهم بعمليات إجهاض بدون مبرر مشروع: حيث إن المتهم ولنن أنكر قيامه بعمليات إجهاض بدون مبرر مشروع مؤكدا أن جميع الحالات التي أجهاضها والتي قد تفوق 210 حالة (بحسب عدد الإقرارات المحجوزة) تتعلق بحالات استعجال تفنده:

أولا - عدم إثبات أن الحالات التي أجرى لها الطبيب المتهم عمليات إجهاض كانت تعاني من نزيف أو أن الأمر تعلق بحالة استعجال بررتها ضرورة الحفاظ على صحة الأم.

ثانيا - عدم احتفاظ المتهم بأي وثيقة أو دليل ملموس يفيد موافقة الزوج على إجهاض زوجته أو تفيد أنه أصلا تأكد بأن المجهضة متزوجة.

ثالثا - عدم سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 453 من القانون الجنائي بخصوص إخطار الطبيب الرئيس للمعالة أو الإقليم في حالة تعذر الحصول على موافقة الزوج أو لعدم وجوده "

✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس عدد 2112 بتاريخ 2014/06/19 في الملف جنحي رقم 2014/1913.

نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، المادة الزجرية، ج الرابع - ع الأول 2017، ص 161 - 204
¹ - حكم محكمة الاستئناف الناظور، حكم جنحي عدد 352 بتاريخ 2006/02/21 في ملف رقم 06/14/44 (غير منشور).

الحالة الجنين الذي غالبا ما يكون سليما معافى لإنقاذ الأم، ولذلك فإن الطبيب يوجد دائما بين المطرقة والسندان في مثل هذه الحالات، إذ عليه دائما أن يوفق بين مصلحة الأم الحامل وأن يحافظ على حياتها وبين مصلحة الجنين في أن يولد سليما معافى، ويتخذ القرار بوازع من ضميره، كذلك فإن الطبيب هو الجدار الأخير الذي يحمي الجنين، فعليه دائما أن يرفض الإجهاض لأسباب وأعداء واهية اجتماعية كانت أو نفسية و حتى عضوية في بعض الحالات، وأن يميز بين الحالات، وأن يرفع لصالح الجنين دائما، ولو في وجه أمه إذا لم يقتنع بدوافعها وأن لا يستهين أو يستهتر بالحق في الحياة، بأن يهون أمام عينيها فعل الإجهاض أو يزينه لها¹.

ما تجدر الإشارة إليه في ختام الشق المتعلق بإباحة الإجهاض إنقاذاً للأم من الموت بسبب الحمل، يكون كل من القانون الجنائي المغربي والفقهاء الإسلامي قد اتفقا على تفضيل مصلحة حياة الأم الحامل على حق جنينها في الحياة، عندما يحدق بها خطر الموت بسبب الحمل، فالأم هي الأصل والجنين هو الفرع، ولا يضحى بالأصل في سبيل إنقاذ الفرع الذي لم تستقل حياته، ومع ذلك فإن استحضار مبادئ العدالة التي هي سمة شريعتنا السمحة، تقتضي أن يبادر الطبيب إلى إنقاذ كل من الأم والجنين معا، فإن لم يتيسر وجب عليه إنقاذ ما يمكن إنقاذه، دون تركيز على جانب الأم لمجرد كونها أم، وهذا بلا شك يزيد من نطاق الحماية الجنائية المكفولة لحق الجنين في الحياة.

التشريعات السابقة في إباحة الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم من خطر الموت		
القانون	السنة	مساببات الإباحة
قانون العقوبات الفنلندي	1889	يبيح الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم من خطر الموت، أو تقاديا لمضاعفات خطيرة بدنية أو نفسية أو عقلية يمكن أن يسببها الحمل للمرأة
التشريع الدنماركي	1933	أول من يبيح الإجهاض مطلقاً
التشريع السويسري	1942	الإباحة مطلقاً
التشريع الياباني	1948	الإباحة مطلقاً
دولتي تشيكوسلوفاكية والمجر	1950	الإباحة مطلقاً
دولة يوغسلافيا	1951	الإباحة مطلقاً
الاتحاد السوفيتي سابقا	1955	الإباحة مطلقاً
التشريع الإنجليزي		جعل من الإجهاض في أحكام القانون العام جنحة إذا وقع على جنين دبت فيه الحياة أما إذا لم يكن قد دخل مرحلة التحرك، فالإجهاض لا يعد جريمة.

¹ - خالد فتحي، " لهذه الأسباب ... لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، مداخلة بـ: ندوة الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد ، المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة، مطبعة طوب برسي - الرباط، ط الأولى ماي 2015 ص 65.

الفقرة الثانية: ضرورة المحافظة على صحة الأم

أصبح الفصل 453 من ق ج م بعد تعديله¹ ينص على أنه: " لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج... ، وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع الزوج من إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج"².

ما يلاحظ هنا أن المشرع اشترط موافقة الزوج في القيام بالإجهاض، مع العلم أن الإجهاض في الغالب الأعم ما تلجأ إليه غير المتزوجات من الحوامل، فكيف يشترط المشرع على غير المتزوجة موافقة الزوج أو الحصول على إذنه في حين أنه غير موجود حقيقة ؟ ولعل المشرع يخاطب من خلال هذا الشرط المتزوجات من الحوامل، ذلك أنه إذا استدعت الضرورة إجهاض المرأة غير المتزوجة حسب الحالات المنصوص عليها في الفصل 453 ق ج فإن الطبيب غير ملزم بهذا الشرط، ما دامت الحامل غير متزوجة، ولأنه من شأن ذلك أيضاً أن يحول دون وفاتها، والقول بعكس ذلك يعني الدفع بالحامل إلى الهلاك بسبب فراغ تشريعي لم يراع تلك الوضعية.

¹ - قبل تعديل الفصل 453 من ق ج م بموجب مرسوم 1 يوليوز 1967 كان الاستثناء الوحيد الذي يبيح الإجهاض هو الحالة التي تكون فيها حياة الأم مهددة بالخطر، حيث تم تغيير هذا الفصل بموجب الفصل الأول من مرسوم ملكي رقم 181.66 بتاريخ 22 ربيع الأول 1387 (فاتح يوليوز 1967) بمثابة قانون يتعلق بتغيير الفصل 453 من القانون الجنائي وتنظيم الفصل 455 من نفس القانون وإلغاء الظهير الشريف المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1358 (10 يوليوز 1939) - الجريدة الرسمية عدد 2854 بتاريخ 4 ربيع الثاني 1387 (12 يوليوز 1967)، ص 1547.

² - Le code pénal marocain est beaucoup moins répressif. En effet, l'article 453 autorise l'avortement pour préserver la santé de la mère, que la santé est, comme le définit l'OMS, un bien-être physique mais aussi un bien-être mental et social. Ainsi l'avortement pourrait être légal pour les mineures, les filles victimes d'incestes, de viols ou de pédophilie. Néanmoins, 12 l'avortement ne sera permis qu'avant deux mois de grossesse sauf dans le cas des malformations fœtales, souvent détectées après le quatrième mois.

Pour cet article l'avortement n'est pas puni quand il vise à sauvegarder la vie ou la santé de la mère à condition qu'il y ait consentement du conjoint, en l'absence de ce consentement, il faut avoir celui du médecin chef de la préfecture et en cas d'urgence, il suffit que ce dernier soit seulement avisé.

✓ MERYEM EL FENNOUNI, « les plantes réputées abortives dans les pratiques traditionnelles d'avortement au Maroc ». thèse n°:27 Pour l'Obtention du Doctorat en Pharmacie, Université Mohammed v faculté de médecine et de pharmacie -rabat. année : 2012, P 43

إن المشرع المغربي لا يعاقب على الإجهاض إذ تطلبته ضرورة الحفاظ على صحة الأم، مع الإشارة أنه في هذه الحالة يبقى الطبيب أو الجراح وحدهما المختصين بإجراء الإجهاض، إذا ارتأيا أن ذلك يساعد على إنقاذ صحتها وذلك وفق الشروط والإجراءات الواردة في الفصل السالف الذكر، فلو قام بذلك غيرهما، فإنه يعاقب في هذه الحالة على جريمة الإجهاض حتى ولو اقتضت الظروف الصحية للحامل إجهاضها، وذلك كله حرصا من المشرع الجنائي المغربي على ضمان سلامة المرأة الحامل التي تقتضي حالتها إجهاضها، فعملية الإجهاض محفوفة بالمخاطر ويجب إجراؤها ممن تتوفر لديهم الكفاءة والخبرة الطبية، أما إذا انتقت الخطورة على صحة الأم الحامل فلا يسمح للطبيب أو الجراح بإجراء عملية الإجهاض وإلا طاله العقاب الجنائي لانتفاء الضرورة المبيحة للفعل المجرم¹.

وحسب المنظمة العالمية للصحة: فصحة الأم تشمل الصحة البدنية، والعقلية والنفسية والاجتماعية، وهنا أسرد بعض الحالات التي يعتبرها القانون خطيرة على صحة الأم، على سبيل المثال لا الحصر²:

- إذا كانت مصابة باضطرابات هرمونية يصعب بعدها إيقاف النزيف بعد الولادة أو العادات الشهرية.
- إذا كانت مصابة بسرطان الرحم أو في غشائه.
- إذا كانت ضعيفة القلب، لا تتحمل طول مدة الحمل مخاطر عليها أو على الجنين.
- إذا كانت مصابة بمرض السكري المتقدم.

وبما أن هذه الأمثلة على سبيل المثال فقط، فالمشرع وسع دائرة الإجهاض ولم يحصرها فيما يتعلق بصحة الأم ولو لم تصل إلى درجة الضرورة، هنا يمكن أن تدخل حالة الاضطرابات النفسية والتي لا تدري المرأة خلالها ما تفعل، هكذا يصر المناصرون لتقنين الإجهاض على أنه ينبغي في هذه القضية اعتماد مفهوم وتعريف منظمة الصحة العالمية

¹ - المصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، م س، ص 52.

² - عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي "، م س، ص 298.

لمعطى الصحة، حيث تكون الصحة حسب هذا التعريف، حالة من العافية الكاملة البدنية والنفسية والعقلية والاجتماعية، وليست فقط حالة انتفاء للمرض أو للعجز.¹

لكن الملاحظ أن القضاء يميل إلى التضييق من مفهوم صحة الأم المبرر للإجهاض حيث ورد في قرار لمحكمة النقض: " ... وحيث إن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها عندما قضت بإدانة الطاعن من أجل جنحة إجهاض امرأة حبلى بصفة معتادة فإنها استندت بالإضافة إلى ذلك إلى تصريحات المسميات (...) أمام الضابطة القضائية واللاني أكد فيها أنهم كن حوامل وتم إجهاضهن من طرف العارض بمقابل، وأنه لم يثبت لديها ما يفيد توفر الطاعن عن ملفات طبية للمذكورات تستوجب معطياتها ضرورة إجراء عملية الإجهاض لتفادي أي خطر على صحتهم"²،

في هذا الصدد جاء في قرار ما مفاده: " إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي متبينة علله وأسبابه الذي استند في إدانة الطاعن على تصريحه بأنه قام بحقن الضحية بواسطة حقنتين لأنه كان مضطرا لإخلاء رحمها بسبب تدهور حالتها الصحية، فضلا على تصريحات الشهود بتسلمه من الضحية مبلغا ماليا للقيام بإجهاضها وهي حامل في أسبوعها الثامن أو التاسع، تكون قد بررت وجه اقتناعها بإدانة الطاعن على نحو سليم وأبرزت بما فيه الكفاية العناصر القانونية للجنحة المذكورة بما فيها العنصر المعنوي، وجاء قرارها مؤسسا ومعللا"³.

هذا وإذا كان الإجهاض المسموح به يستند إلى حالة الضرورة كفعل مبرر للجريمة حينما يكون هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم من الخطر أمرا مقبولا، فإنه بالمقابل لم يستسغ البعض الإجهاض المسموح به قانون لمجرد أنه استلزمته ضرورة المحافظة على صحة الأم، مما يعني أن الإباحة لم تعد تستند إلى حالة الضرورة كما هي متعارف عليها تقليديا، فحالة الضرورة لا تقوم قانونيا إلا إذا كانت المصلحة الواجب المحافظة عليها أكثر قيمة وأهمية من المصلحة المضحية بها أو على الأقل مساوية لها، وهو ما قد لا يتحقق في

¹ - خالد فتحي، " لهذه الأسباب ... لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، مداخلة بـ: ندوة الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 63

² - قرار عدد 8/839 المؤرخ في 2014/06/12 في الملف الجنحي عدد 2013/8/6/19676 (غير منشور).

³ - قرار عدد 1167 المؤرخ في 23 يوليوز 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/12521 (غير منشور).

الحالة السابقة¹، كما أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا الخطر ولا أثاره مما يعطي للطبيب سلطة تقديرية واسعة في غياب نص تشريعي يسمح بمراقبته، لدرجة أنه يصبح معها الإجهاض مباحا من الناحية العملية، أو كوسيلة للإفلات من العقاب، ما دام أنه من الثابت أن الحمل في جميع الأحوال يؤثر على صحة الأم².

فبالرغم من إيجابية الفصل 453 من ق ج م، وهي إيجابية نسبية جدا، فالمعنى المعطى لمفهوم الصحة والموت معنى بيولوجي محض، إن المقصود بالحفاظ على الصحة هو ضرورة تجنب المرأة الحامل مجموعة من الأمراض، ومن ثم لا وجود لمكانة صريحة للصحة في بعديها النفسي والاجتماعي، فالقانون لا يأخذ بعين الاعتبار المضاعفات النفسية (القلق - الميلانخوليا - محاولة الانتحار ...)، ولا التبعات الاجتماعية للحمل غير المرغوب فيه، مثل التشرد والعمل الجنسي إن كان حملا غير شرعي، كما أن المقصود بخطر الموت هو خطر الموت البيولوجي الناتج عن تعقيدات الحمل نفسه، بتعبير آخر، لا يأخذ القانون بعين الاعتبار خطر الموت الناتج عن الحمل غير الشرعي، والذي تتعرض له إلى اليوم المرأة غير المتزوجة، وعلى وجه الخصوص الفتاة العزباء باسم " الشرف " .

فالحمل غير الشرعي يؤدي إلى خطر الاغتيال - من طرف أفراد العصابة - ، وعلى الأقل إلى خطر الموت الاجتماعي من خلال التمييز والإقصاء والتهميش والتشريد والضياع، كل هذه المعاني ملازمة في العمق لمفهوم " الحفاظ على الصحة "، لكنها معاني مغيبة من خلال التطبيق الآلي والحرفي لمقتضيات القانون الذي يميز الممارسة القضائية بهذا الصدد، ألا يمكن أن تكون هذه الأبعاد " الجديدة " لمفهوم الصحة، والتي تبنتها المنظمة العالمية في تعريفها للصحة، أساسا ومنطلقا للاجتهاد القضائي؟ .

بتعبير آخر؛ أليس بالإمكان عدم تجريم فتاة عزباء (عند إقدامها على الإجهاض) حفاظا على صحتها النفسية والاجتماعية؟ ألا يجنبها الإجهاض الرغبة في الانتحار أو السقوط في العمل الجنسي (قصد إغالة نفسها وإغالة مولودها في حالة عدم الإجهاض)؟، ألا يزال المجتمع المغربي اليوم في حاجة إلى تجريم الإجهاض كآلية لمنع الفتاة من الجنس

1 - مبارك السعيد بن القايد، م س، ص 180-181.

2 - عبد السلام النغموش، م س، ص 60.

قبل الزواج ؟، إن نجاعة هذه الوسيلة في تحقيق هذا الهدف ضعيفة جدا بالنظر إلى ارتفاع تكرارية النشاط الجنسي قبل الزواج لأسباب وغايات متعددة، أبعد من ذلك لم يبق رفض الجنس قبل الزواج المعيار الوحيد الذي يوجه السلوك الجنسي إذ أصبح مزاحما من طرف معيار حدائي إنسي يعتبر الجنس قبل الزواج فعلا أخلاقيا عند حدوثه بين راشدين راضيين، وبالتالي لابد من وضع " تربية جنسية "، حدثية تفسر أكثر المعايير الجنسية الحدثية وتصاحب السلوكات الجنسية الراهنة لتحميها من خطري الحمل غير المرغوب فيه والأمراض القابلة للانتقال جنسيا¹.

الفقرة الثالثة: قيود الإجهاض للضرورة حسب الفصل 453 ق ج

لقد قيد المشرع المغربي القيام بعملية الإجهاض لضرورة المحافظة على صحة الأم بمجموعة من الإجراءات، ففي هذه الحالة لابد من اتباع إجراءات شكلية محددة يقوم بها الطبيب، فما هي هذه الإجراءات ؟ ومتى تكون موافقة الطبيب المركزي كتابية ؟، هذه الإجراءات يمكن اختزالها في حالتين:

الحالة الأولى " موافقة الزوج ":

إذا كان الحمل سيسبب خطرا على المرأة الحامل سواء خلال الحمل أو بعده، وبعد تشخيص ذلك من طرف طبيب مختص يقر بحالتها التي تستوجب التدخل لمنع استمرار هذا الجنين في بطن أمه، فإن وافق الزوج على هذا الإقرار فإن الطبيب يقوم بإجهاضها إذا توفرت الشروط التالية:

- **موافقة الزوج:** أي ضرورة الحصول على إذن من الزوج، إذ لكي يكون الإجهاض مبررا من الناحية القانونية، لا يكفي إجراءه من طبيب بشكل علني ولدواعي المحافظة على صحة الأم، بل لابد أيضا من أن يتم الحصول على إذن زوج المرأة الحامل التي يراد إسقاط جنينها، لكن عنصر الإذن، يمكن الاستغناء عنه، متى ارتأى الطبيب المعالج

¹ - داودي إبراهيم، " المكانة القانونية للجنين "، رسالة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011، ص 136-137.

أن الحياة الأم في خطر، بحيث يحق له في هذه الحالة إجراء الإجهاض من دون حصول تلك الموافقة، شريطة إشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم بذلك¹.

- أن يقوم بالعملية طبيب أو جراح مختص: أن يتم إجراء الإجهاض من طرف طبيب أو جراح، بمعنى أنه لا يمكن إجراؤه من طرف شخص آخر غير طبيب، ولو كان يمارس مهنة من المهن الصحية، كالتوليد مع توفره على دبلوم بخصوص ذلك، ويلاحظ بخصوص هذا الشرط، أنه لم تحدد فئة الأطباء التي يجب أن تجري الإجهاض، هل يجب أن يجريه طبيب متخصص، أو فقط أي طبيب؟، كما لم يحدد المقصود من مصطلح " الجراح "، هل المقصود بالطبيب المتخصص في جراحة التوليد، أو المقصود أمرا آخر؟.

- أن تكون العملية علنية في مستشفى أو عيادة مرخص لها².

فالتبيب يمكنه الاستغناء عن إذن الزوج إذا كانت حالة الأم في خطر محقق، مع وجود الزوج، على أن يبلغ الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، وهو ما ذكرته الفقرة الثانية من الفصل 453 ق ج م: " ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم"، وهكذا تصبح الإجراءات على الشكل التالي:

- إشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم – غير أن المشرع لم يشر إلى وقت هذا الإشعار هل قبل الإجهاض أو بعده؟ –
- أن يقوم بالعملية طبيب أو جراح مختص.
- أن تكون العملية علنية في مستشفى أو عيادة مرخص لها.

الحالة الثانية: " غياب الزوج أو عدم موافقته "

لا يمكن اللجوء إلى الإجهاض إلا إذا تبين للطبيب وجود خطر يهدد حياة المرأة الحامل واتضح له أن هذا الإجهاض هو الحل الأنجح لإنقاذها، فإذا نتج الحمل عن علاقة

¹ - عبد اللطيف كرازي، " دراسة موجزة في القانون الجنائي الخاص المغربي – دراسة نظرية تطبيقية معززة بأحدث الاجتهادات القضائية "، المطبعة والوراقة الوطنية، ط الأولى – ماي 2017، ص 193.

² - هذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من الفصل 453 من ق ج م : " لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج ".

غير شرعية أو امتنع الزوج عن الموافقة لإجهاض زوجته أو عاقه عن ذلك عائق، فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح القيام بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عنه إجهاض، إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا بهذا العلاج¹، وبهذا تصبح الإجراءات:

- **شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم:** ففي حالة عدم وجود الزوج، أو إذا كان هناك عائق حال دون إعطاء موافقته، أو امتنع عن ذلك، فإنه لا يحق للطبيب المعالج أن يجري الإجهاض (سواء عن طريق العملية الجراحية أو عن طريق الدواء)، إلا بعد الحصول على شهادة مكتوبة صادرة عن الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، يصرح فيها بأن المحافظة على صحة الأم لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق إجراء الإجهاض.

- **أن يقوم بالعملية طبيب أو جراح مختص.**

- **أن تكون العملية علنية في مستشفى أو دار ولادة:** أن يتم إجراء الإجهاض علنياً وليس بشكل سري، بمعنى عدم إمكانية إجرائه في ظروف مطبوعة بطابع السرية.

من هنا يتبين أنه خارج هذه الشروط فالإجهاض معاقب عليه قانوناً، فمتى كان في غير مصحة أو دار ولادة أو أي مكان معد لذلك بشكل غير قانوني، فالقائم به سواء كان طبيباً أو جراحاً أو قابلة تقليدية أو غيرهم، يعاقبون من أجل الفعل أو المحاولة أو المشاركة، فهذه الشروط قد تم وضعها من طرف المشرع للاحتياط ممن يرتكبون جرائم الإجهاض خارج الإطار القانوني، غير أن الواقع يبين كثرة الإجهاض السري نظراً لأعداد الحوامل خارج إطار الزواج اللواتي يلجأن إليه اتقاء للعار والفضيحة، وخوفاً من المتابعة القضائية.

ففي الحالة التي يمتنع فيها الزوج عن الموافقة أو يعوقه عائق عن إبداء موافقته بشأن عملية الإجهاض كأن يكون غائبا فإن الطبيب الرئيسي أو الجراح لا يسوغ له القيام بها إلا بعد الحصول على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم، الذي يزاوّل فيه مهامه الطبية، يصرح فيها بأن صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باللجوء إلى عملية

¹ - الفقرة الثالثة من الفصل 453 م ق ج م.

الإجهاض كعلاج، وهذا ما أكدته القضاء في إحدى قراراته، فقد قضت غرفة الجنايات بالدار البيضاء بإدانة طبيب بجناية إجهاض امرأة حبلى نتج عنه وفاتها وحكمت عليه بثلاث سنوات حبسا مع الحرمان من مزاولة المهنة معللة قرارها بما يلي: "وحيث إن عدم أخذ المتهم موافقة أحد من أفراد عائلتها وخاصة زوجها إن كانت متزوجة، وعدم حصوله على إذن كتابي من طبيب بالعمالة يعد قرينة قوية على أنه قام بإجهاض الضحية الهالكة في سرية تامة خوفا من العقاب ومحو معالم الجريمة"¹.

لقد انتقد جانب من الفقه هذا التوجه، معتبرا أن إغفال القيام بالإجراءات الشكلية لا يعني وجوب مساءلة الطبيب أو الجراح جنائيا، بل إن كل ما في الأمر أنه يجب عليه إثبات الخطر الحال وكذا الاستعجال²، وهذا التوجه هو ما أخذت به محكمة الاستئناف بالرباط: "حيث صرحت بأن الخطأ في إخبار الطبيب الإقليمي بعملية الإجهاض لا يمكن اعتباره حجة على سوء النية في هذه النازلة طبقا للفصل 453 ق ج م، كما غير وعدل وتم بالمرسوم رقم 66-186 بتاريخ 1 يوليوز 1967، وحيث إن احتمال سوء النية لدى الطبيب لا يمكن اعتباره، لأن الاحتمال من قبيل الشك والشك يفسر لفائدة المتهم، لذلك اقتنعت المحكمة بعدم مؤاخذه المتهم بما نسب إليه"³، هذا وفي جميع الأحوال فإن الإجهاض المسموح به يجب أن يقوم به علانية طبيب أو جراح وذلك تفاديا لما يمكن أن ينجم عنه من مضاعفات على سلامة الأم⁴.

حسنا فعل المشرع المغربي في معرض معالجته للإجهاض الطبي، الذي لا يتعين اللجوء إليه إلا إذا كانت حياة الأم يهددها خطر داهم، فيصير في هذه الحالة تدخلا علاجيا فرضته ضرورة المحافظة على حياتها، حيث رفع صفة التجريم عن هذا العمل الطبي، وفي هذه الحالة خص المشرع الجنائي الأطباء والجراحين وهدم بالخطاب المتعلق بالإجهاض الطبي، وخولهم حق مباشرته في العلن متى تحققت حالته المشار إليها بموافقة من الزوج، بل

¹ - قرار محكمة الاستئناف الدار البيضاء، القرار الجنائي عدد 89/360 بتاريخ 13/12/1989 (غير منشور).

² - محمد أبو غريب، "مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي"، ط الثالثة 2002، ص 106.

³ - محكمة الاستئناف بالرباط، ملف جنائي عدد 58-89 بتاريخ 17/10/1990 (غير منشور).

⁴ - مشكور بهيجة، "الحماية القانونية للطفل المغربي بين وسائل التنشئة الوقائية وإعادة التنشئة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 1995/1996، ص 91.

إنه قد يقع الاستغناء عن هذه الموافقة إذا قرر الطبيب المعالج أن حياة الأم أصبحت في خطر حقيقي مع التزامه بإشعار الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم.

فإذا قدر الطبيب أو الجراح أن الحفاظ على حياة الأم – ولم يكن الأمر بالخطورة المنصوص عليها في 2/453 من ق ج م – يتطلب إجهاضها وتعذر الحصول على موافقة الزوج إما لعدم وجوده أو لتعذر ذلك عليه، أو لعدم موافقته، فإنه لا يباشر هذا التدخل الطبي إلا بعد الحصول على إشهاد كتابي من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم مفاده أن " صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باستعمال هذا العلاج ".

الواقع أن مسألة تقرير وجوب إجراء الإجهاض من عدمه هي مسألة فنية، لا يمكن أن يجادل فيها سوى أصحاب الخبرة والاختصاص من الأطباء والجراحين، لذلك أعتقد أن ما تضمنته المادة 32 من قانون أخلاقيات المهنة المغربي¹ من تعليق الإيقاف المتعمد للحمل لغرض علاجي على أخذ الطبيب أو الجراح المعالج لرأي طبيين آخرين تكون لأحدهما صفة خبير محلف أمام المحاكم، والذين يشهدان كتابة بعد الفحص والمناقشة أن الحفاظ على حياة الأم يتطلب تدخلا طبيا، يعد أكثر تحقيقا للغايات التي من أجلها تم رفع صفة التجريم على الإجهاض الطبي، وحبذا لو استلهم المشرع المغربي هذه المقتضيات وضمناها في المادة 453 من ق ج م².

في ختام هذه النقطة كان لا بد لي من إبداء بعض الملاحظات، والمتمثلة في:

- اعتبر الفصل المبين أعلاه بأن الإجهاض الذي تستوجبه الحالة الصحية للأم، شرط إذن الزوج يشكل مانعا من موانع العقاب، ومعنى ذلك أنه لا ينفي حتى في هذه الحالة صفة الجريمة عن الفعل، بدليل أن النص وردت فيه عبارة " لا عقاب "، وكان حريا بالمشرع بهذه المناسبة أن يدقق شروط هذا الإعفاء بشكل قوي يؤسس لإعمال الإعفاء ولا يفتح المجال لاستغلال قيامه قانونيا من أجل إباحة الممارسات الإجرامية، في هذا الاتجاه نص الفصل على وجود خطر يحدق بحياة الأم للاستغناء عن إذن الزوج وكان حريا أن

¹ - صدر قانون أخلاقيات المهنة في 19 يونيو 1953 – منشور بالجريدة الرسمية، ع 2121، ص 828 وما بعدها.
² - علما أنه في حالات الخطر القصوى التي تهدد الأم، لا خلاف مع المشرع في رفع كافة القيود على الطبيب أو الجراح المعالج وتحت مسؤوليته في تقرير مباشرة فعل الإجهاض الطبي.

نضيف على الخطر المذكور قيام حالة الاستعجال تحتم التدخل الفوري لإنقاذ حياة الأم قبل غيرها.

- اكتفى الفصل 453 من ق ج م باشتراط رضى الزوج الصحيح وأغفل الحل عندما لا يكون هناك زواج، ويكون من شأن المحافظة على الجنين، الإضرار بصحة الأم، وخارج الحالة التي تكون فيها حياة الأم في خطر، وفي هذا الموقف التشريعي تجاهل للواقع، ذلك أن العديد من حالات الإجهاض، إنما تكون نتيجة رغبة المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة، أو رضوخها لطلب الغير، من أجل التخلص من تبعات الحمل في كل هذه الأحوال لا يخفى الخطر الذي يحيط بحق الحياة والسلامة والحرمة الجسدية للمرأة، وفي هذا الصدد اقترح أحدهم تعديل الفصل 453 من ق ج م ليصبح على النحو التالي: " لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، أو عند غيابه من أحد الأصول أو الفروع أو الإخوة، ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر وأن حالة الاستعجال في إنقاذها قائمة"¹.

صفوة القول أنه بعد قراءة مختلف النصوص المجرمة للإجهاض، فإنني أجدها متعددة و تشدد في العقاب، إلا أن السؤال الذي يطرح هنا هو، هل يمكن لهذه المقتضيات الزجرية أن تضمن حماية واقعية وحقيقية لحق الجنين في الحياة؟، الجواب هو النفي طبعاً ما دامت جرائم الإجهاض تمارس في المغرب بشكل مخيف للغاية، والأغلب منها يبقى رقم أسود، خاصة أن جرائم الإجهاض تمارس أحياناً بمباركة من ألفاظ نص القانون المرنة – ف 453 من ق ج – حيث غالباً ما يبرر الطبيب طلب الحصول على رخصة إجراء الإجهاض بضرورة المحافظة على صحة الأم، لذلك يتعين على السلطات العمومية أن تفرض رقابة شديدة على المصحات و الأماكن التي يفترض أن يجري فيها الإجهاض.

من هنا فإن المقاربة القانونية المتبعة وبالرغم من تغليظها للعقوبات بالنسبة لهذه الجريمة إلا أنها لم تنجح في الحد من ظاهرة الإجهاض، وبالتالي فإن المطلوب من القانون

¹ - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، " دراسة حول ملائمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان "، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ط الثانية 2012، ص 137.

حقا هو مواكبة تطور الجريمة، والإحاطة بجميع تفرعاتها وتجلياتها ومعالجة القصور الذي يعترى بعض النصوص كالفصل 453 ق ج م، دون تفصيل وتدقيق في مفهوم صحة الأم.

الملاحظ أن القانون المغربي قد ضيق من نطاق الحالات المسموح فيها بالإجهاض وحددها في حالتان هما؛ حياة الأم في خطر وحالة ضرورة المحافظة على صحة الأم، لكن يبدو أن هناك حالات، لا أقول بأنها تستوجب الإجهاض، ولكن على الأقل هي حالات تدعو إلى فتح نقاش عميق بشأنها كحالات زنا المحارم أو حالات الحمل بالإكراه الناجم عن جريمة الاغتصاب (الباب الثاني).

الباب الثاني

التصور الجديد لتنظيم جريمة
الإجهاض – أية حماية لحق
الجنين في الحياة

إن الإجهاض أو الإيقاف الإرادي للحمل هو موضوع نقاشات وسجلات مجتمعية في مختلف المجتمعات المعاصرة، وقد كان هذا النقاش محظورا قبل هذا التاريخ بفعل اعتبارات دينية أو ديمغرافية أو مرتبطة بالتقاليد والعادات، ولعل التطورات التي عرفتتها المجتمعات البشرية اليوم وتغيير البنى الاجتماعية وتطور الطب وتنامي وتكاثر العلاقات الجنسية وتنامي حركات حقوق الإنسان والمساواة بين الرجل والمرأة كلها ساهمت في إخراج النقاش العمومي حول الإجهاض من الممنوع والطابو إلى ساحة التناظر السياسي والاجتماعي.

ولعل مكن الصعوبة لدى كل مشرع وطني يرغب في اختزال هذا النقاش وترجمته إلى نصوص تشريعية ليعتبر في واقع الأمر هو الفصل في موضوع تحديد الآجال القانونية لإجراء إيقاف إرادي للحمل وتحديد الحالات التي لا تتعارض مع التيار الفكري والسياسي. فالفكر السائد في المجتمع لم يعد يشمئز من هذه الحالات، وتطور الأمر اليوم، سلبيا، بفعل التقدم العلمي والتغير الجذري لرغبات وحاجيات الأشخاص، فأصبح الإجهاض وسيلة للتخلص من الجنين غير المرغوب فيه، ذكرا كان أو أنثى، أو للتخلص من المولود المشوه أو المصاب بعاهة أو بمرض عضوي قاتل، بحيث يمكن إلحاقه بالقتل العنصري أو التطهير العرقي في الأنظمة النازية وما يشابهها¹.

فإزاء انتشار الإجهاض عمد المشرع في بعض الدول إلى التخفيف من الغلو في التجريم، والاتجاه نحو الإباحة التدريجية، فظهرت بعض القوانين التي تنص على إباحة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم أو صحتها البدنية أو النفسية من خطر جسيم يهددها في حالة استمرار الحمل، كما ظهرت قوانين تسمح بالإجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض وراثي خطير، و أخرى تسمح به للتخلص من حمل الزنا.

الواقع أنه لا يوجد تشريع يقر بعدم العقاب على الإجهاض مطلقا، لما في هذا الفعل من اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والتطور داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعي المقدر لولادته، وعلى حق الأم الطبيعي في استمرار حملها وحماية جنينها وتجنبيها ما ينطوي عليه فعل الإجهاض من خطر يهدد حياتها أو صحتها، بل وعلى حق المجتمع

¹ - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، " عقوبة الإعدام في علم الإجرام "، مجلة العلوم القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية - الرباط، ع 2 سنة 2015، ص 19.

نفسه في حماية الأجنة واستمرار الحمل عملا على تكاثر جنسه البشري ، ضمانا لاستمراره وازدهاره لما في تأثير ازدياد أفراد المجتمع أو نقصانهم على قوته واقتصاديته.

من تم يعتبر الإجهاض من المواضيع المثيرة للجدل منذ عقود مرت، لكنه أثار في الآونة الأخيرة نقاشات حادة بالمغرب جعلت من المهتمين به بمختلف مشاربهم منقسمين إلى اتجاهين متباينين، يمثل الأول اتجاها محافظا يرفض بشدة الترخيص القانوني للإجهاض في غير حالات الضرورة المنصوص عليها شرعا وقانونا دفاعا عن حق الجنين في الحياة، بينما يذهب الثاني إلى ضرورة التوسع في إباحته حتى لا يقع بعض النساء ضحية ما يسمونه بـ "الإجهاض غير الآمن" أو الإجهاض السري.

إذا ثبت ما سبق بيانه، وبغية رصد التصور الجديد لتنظيم جريمة الإجهاض وفق المنظومة الجنائية لابد من البحث أولا في المقاربة الحقوقية لحماية حق الجنين في الحياة، ثم التطرق إلى الحالات التي يمكن أن تشكل مستجدا فيما يحض توسيع دائرة الإباحة، وكل ذلك بالاعتماد على التقسيم الآتي:

الفصل الأول: المقاربة الحقوقية لحماية حق الجنين في الحياة.

الفصل الثاني: الثابت والمتغير في استشراف لحالات عدم العقاب على الإجهاض.

الفصل الأول: المقاربة الحقوقية لحماية

حق الجنين في الحياة

ينقسم التدافع العالمي حول حق المرأة في الإجهاض، إلى اتجاهين متناقضين، سواء من حيث المنطلقات أو التصورات، ينطلق **الاتجاه الأول**: من كون الإجهاض حقاً خالصاً للمرأة من منطلق حقها في التصرف في جسدها بكل حرية، ويعتبر أن حرية الإجهاض للمرأة هو الأصل، ومواصلة الحمل يبقى خياراً لها، ويسمى هذا الاتجاه **Pro choix** يقابلها باللغة العربية " من أجل حرية الاختيار"، أما **الاتجاه الثاني** فيرى حق الجنين في الحياة هو الأصل وأن الإجهاض إجراء استثنائي، يلجأ إليه في حالات استثنائية فقط، كأن تكون حياة الأم في خطر مثلاً، ويسمى **Pro - vie** يقابلها باللغة العربية " من أجل الحق في الحياة".

ففضية الإجهاض عندما تثار اليوم في عدد من دول العالم فهي تنطلق من إحدى المقاربتين : **المقاربة الأولى** – اعتباره حقاً للمرأة دون اعتبار للجنين، ولا اعتبار للأب بوصفه شريكاً في الجنين، هذه المقاربة الليبرالية هي التي تشكل الرؤية المرجعية لقوانين الدول الأوروبية التي تبيح الإجهاض بوصفه أصلاً، لا بوصفه استثناء في حالات خاصة، أما **المقاربة الثانية** – فهي تنظر إلى مستويات الحقوق الثلاث، حق الأم – صحتها ومصلحتها وراحتها، وحق الجنين الذي يتمتع بحياة لها حرمة ومعصومية، وحق الأب الذي هو شريك في الحمل، ويجب أن يحترم بالرغم من كونه أدناها مرتبة.

من هذا المنطلق، وبغية الإلمام بالمقاربة الحقوقية لحماية حق الجنين في الحياة لابد من التطرق إلى المقاربة الواقعية لحماية حق الجنين في الحياة (**المبحث الثاني**)، لكن قبل ذلك لابد من إلقاء نظرة على مدارات الجدل حول تقنين الإجهاض بالمغرب داخل المجتمع المدني (**المبحث الأول**).

المبحث الأول: مدارات الجدل حول تقنين الإجهاض بالمغرب

قبل البدء في تحليل هذا المبحث لابد من الإشارة إلى أن الإجهاض مقنن أصلا في القانون الجنائي المغربي، وقد خصه هذا الأخير بعشر فصول من الباب الثامن تحت عنوان الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة و الأخلاق العامة، لكن ما سأتطرق إليه في هذه النقطة هو تقنين الإجهاض من وجهة نظر الذين يدافعون على مسألة إلغاء تجريم الإجهاض من القانون الجنائي، وتعويضه بقانون يبيح الإجهاض، وهم في ذلك ينطلقون من مزايم تتعلق بحرية تصرف المرأة في جسدها، وأن تقنين الإجهاض في اتجاه الإباحة سيقطع من حالات وفيات الحوامل من جراء الإجهاض السري، متجاهلين أن إباحة الإجهاض من شأنه أن يضاعف الإقبال عليه، وفي ذلك خطورة على المرأة والمجتمع معا.

فما هي طبيعة الإشكالات التي يطرحها جدل تقنين الإجهاض بالمجتمع المغربي؟، وما هي أبرز اتجاهات الرأي لدى مكونات الحركة النسوية بخصوصه؟، وما خصائص الجدل العمومي حوله، و دلالاته السياسية؟، فمع تجدد الجدل في المغرب حول الحق في الإجهاض، يعتبر المؤيدون أنّ تقنينه يحفظ حياة الحامل عوضاً عن لجوئها إلى طرق عشوائية (المطلب الأول)، أما الرافضون فيخشون التوسع في إباحة الإجهاض بهذا القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقوق المرأة كمبرر لتقنين الإجهاض

برر دعاة الحرية والحق في الاختيار موقفهم بكون جسد المرأة ملكا حصريا لها، وليس ملكا للمجتمع، وبالتالي فمن حقها التصرف فيه كما يحلو لها بكل حرية ومسؤولية باعتبارها قادرة على أخذ هذه القرارات كونها إنسانا راشدا كامل العقل ومتحررا من وصاية المجتمع، وسوف أتطرق لأطروحة حرية المرأة في التصرف في جسدها بدعوى أن الجنين هو جزء منها (الفقرة الأولى)، وكذا للحق في الصحة الجنسية والإنجابية كمبرر لتقنين الإجهاض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حق المرأة في التصرف في جسدها

من المعلوم أن هناك اعتقاداً لدى التيار الذي يدعي الحداثة المزعومة في المغرب، بأن هناك تياراً تقليدياً يناهض بشدة مشروع تحرير المرأة، وأنه يريد الإبقاء على وضعية الدونية والحجر والإقصاء والتهميش، التي تميز مكانتها المجتمعية، لذلك فإن أي نقاش بخصوص القضايا المجتمعية التي تخص المرأة والمجتمع، تظهر على سطح النقاش فئة معينة تدعي الدفاع عن حقوق المرأة وحريتها باسم الحداثة وحقوق الإنسان¹.

يؤسس المدافعون والداعون إلى الإجهاض دعواهم على أن اهتمام المانعين للإجهاض ينصب على حماية الجنين أكثر مما يركز على حماية المرأة التي تحمله، معتبرين أنها مجرد وعاء، ثم إن القانون الحالي لا يستجيب لمتطلبات تمتيع المرأة بحقوقها الصحية والإنجابية على نحو كامل من خلال معالجته اللاحقوية واللاواقعية للإجهاض وتجريمه له بصفة شبه مطلقة، زد على ذلك أن جسد المرأة هو ملك لصاحبته ولا يحق لأحد غيرها أن ينوب عنها في اتخاذ القرار بشأنه أو أن يتصرف فيه دونما إرادتها أو موافقتها، ويرجع لها القرار بشأن الأمومة ووقت الحمل وعدد الأطفال والفترة الزمنية الفاصلة بين حمل وآخر².

حيث لا تكتمل الرؤية لحقوق الإنسان حسب المطالبين بإباحة الإجهاض، سوى برفع جميع القيود القانونية والثقافية على حق المرأة في إسقاط حملها غير المرغوب فيه، كنتيجة لازمة لحقها في الاختيار وفي التصرف بحرية في جسدها، وكجزء في منظور يعتبره أصحابه شمولياً للحرية ينطلق بالمطالبة بتأخير سن الزواج وينتهي بالحرية في التعامل مع الجنين ويمر بطبيعة الحال بحرية الممارسة الجنسية خارج نطاق الزواج وبتقنين مهنة الدعارة وما إليها من المطالب التي تندرج في إطار فهم خاص للقيم الكونية ولحقوق الإنسان، ومن هذا المنظور يعتبر الإجهاض حرية فردية أساسية ملازمة لتحرير العلاقات الجنسية،

¹ - السعدية السعدي، "دفاع عن الحق النسائي"، كتاب الشهر - سلسلة شراع، ع 74 سنة 2000، ص 12.
² - حسن العسري، "الإجهاض بين التجريم والتقنين - رؤية شرعية، وقانونية، وحقوقية، ومجتمعية"، دار الأمان - الرباط، ط الأولى 2018، ص 22.

ولتوجيه التربية الجنسية إلى الراغبين في الزواج وغيرهم من الذين يمارسون علاقات خارج الزواج¹.

يبرر مؤيدو الإجهاض وجهة نظرهم في أن الإنسان له الحرية المطلقة فيما يتعلق به أو يخص حياته الشخصية أو حياة عائلته، وذلك دون تدخل تعسفي من أحد حتى ولو كانت الدولة، فالمرأة لها حرية التصرف في حملها وجنينها بإرادتها المنفردة، فالجنين يعد جزءاً لا يتجزأ عن أمه، ومن تم فلها الحرية الكاملة في التصرف فيه كيفما تشاء، ذلك لأن إجبار المرأة على استمرار حملها غير المرغوب فيه يمثل اعتداء على حقها في الحرية الشخصية وفي شؤونها الخاصة²، فإن غام المرأة – حسب هذا الرأي – على الخضوع لعملية إجهاض غير آمنة ينتهك حقها في الحياة، لأن الإجهاض غير الآمن له علاقة وثيقة بالمعدلات المرتفعة لوفيات الأمهات، ويرون أن مبدأ الحق في الحياة الوارد في الصكوك الدولية لا يعني منع الإجهاض مطلقاً.

في هذا السياق يستند الدعاة إلى إباحة الإجهاض وتقنينه بدعوى أن المرأة لها الحق في التصرف بجسدها، وهم في ذلك يستنسخون مقاربة التيار العلماني الغربي لمفهوم الحرية التي تعني فسخ الدين عن كل مناحي الحياة³، دون إدراك أن الإسلام لا يحتاج إلى علمانية غربية⁴، وأن دور الإسلام في الفكر العربي ليس هو دور الكنيسة في الغرب حتى يفصله عن الدولة⁵، كما يؤسس هذا التيار طرحه الرامي إلى تقنين الإجهاض على أساس حقوق الإنسان

¹ - الإجهاض بين الحق في التصرف في الجسد والحق في الحياة، الموقع الإلكتروني: www.alislah.ma (1 أكتوبر 2012)، تاريخ الإطلاع: 01/01/2020 على الساعة 15 h 30.

² - See Too: JOHN KENYON MASON, " The Troubled Pregnancy Legal Wrongs and Reproduction ", Cambridge University Press, 2007, P 30.

³ - للإلمام بالعمق الفلسفي لمفهوم العلمانية ومدى تغلغلها في بنية الثقافة المادية الغربية، انظر: ✓ عبد الوهاب المسيري، " العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة "، دار الشروق – القاهرة، ط الأولى 2002.

⁴ - محمد عابد الجابري، " حوار المشرق والمغرب "، مجلة مواقف، ع 56 أكتوبر 2006، ص 51-61.

⁵ - مفهوم الحرية – حرية المرأة في التصرف بجسدها – المستوحى من المفهوم الغربي للحرية، الذي يعني أن العقل يجب أن يتحلل من القيود والنواهي الدينية، وأن المرء له كامل الحرية في أن يتبع ضميره، ومصلحته وإرادته فقط، لا يمكن أن يشكل هذا المفهوم أساساً لإباحة الإجهاض أو تقنينه في مجتمع تحكمه تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، الذي جعل من الحرية أمانة، أي مسؤولية، ووعي بالحق، والتزام به، لأن مبدأ الحرية في الإسلام وثيق الارتباط بالعقيدة وتستمد مكانتها من مكانة الإنسان وتكريم الله له.

✓ غيدترود هيملغارب، " الطريق إلى الحداثة – التنوير البريطاني والتنوير الفرنسي والتنوير الأمريكي "، ترجمة: محمود سيد أحمد، عالم المعرفة، ع 367، 2009، ص 166 – 167.

والحق في الحياة و الصحة وحقوق المرأة¹، لذلك لا يجدون أدنى حرج في المطالبة بتعديل فصول القانون الجنائي التي أدرجت مسألة الإجهاض ضمن الحقوق والحريات الفردية.

زد على ذلك أن ذات التيار يعتبر معالجة موضوع الإجهاض في القانون الجنائي الحالي محكوم بنسق فكري لا يعتبر حقا شخصيا أو اختيارا حرا أو تعبير عن حرية شخصية للمرأة الحامل، أكثر من ذلك تعتبرها معالجة لقيم الحقوق الإنسانية للنساء، والأدهى من ذلك فهم – التيار الداعي إلى إباحة الإجهاض – يتمتعون من إخضاع الممارسين للإجهاض من أطباء وصيادلة كما نص عليهم القانون الجنائي إلى عقوبات مالية وسالبة للحرية والحرمان من مزاولة المهنة، ويتطلعون إلى تعديل القانون الجنائي الحالي لمخالفته مرجعية حقوق الإنسان التي تعتبر الإجهاض حقا شخصيا بالدرجة الأولى وتقرنه بأولويات الحق في الصحة والحق في الحياة إسوة بالقانون الجنائي الفرنسي.

على النقيض من ذلك يرى المعارضون للإجهاض، أن السعي لما يسمى بحرية الجسد، باعتبار أن الحمل يشكل عائقا وعبئا على حرية الجسد، والمقصود بحرية الجسد هو " الممارسة الجنسية الحرة "، هو سعي إلى حرية الجسد، أي حريته في النشاط الجنسي وفي الشهوة الجنسية، والحمل يشكل عائقا والإجهاض يرفع هذا العائق، هذا يفتح باب علاقات جنسية لا أخلاقية ولا مشروعة وغير محدودة وأما الدفاع عن الحمل وتقييد الإجهاض – وليس منعه كلية – فيه نوع من الكبح والضبط والعقلنة للعلاقات الجنسية، وبالمقابل، فالدفاع عن حرية الجسد هو دفاع عن شهوة فردية لمن لها مشكلة مع حمل غير مرغوب فيه كما يقولون، ليس هناك أي هدف أو خدمة للمجتمع ولا للحضارة ولا للتنمية ولا للأخلاق ولا للأسرة في فتح أبواب الإجهاض، هناك شيء واحد هو أننا نرفع العبء غير المرغوب فيه عن الممارسة الجنسية المحرمة، هؤلاء يريدون حياة جنسية لا أعباء فيها، فإذا

✓ أبو بكر علي محمد أمين، " العدالة مفهومها ومنطقاتها – دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي الغربي والإسلامي "، دار الزمان – دمشق 2010، ص 68 – 69.

¹ - Guide sur l'accès à l'avortement sans risque, « Un Outil pour évaluer les obstacles Juridiques et autre », La Fédération international pour la planification familiale, London – 2008, P 15-17.

وقع الحمل يدعون إلى الإجهاض المفتوح والإجهاض الواسع لرفع هذا العبء، هذا هو الهدف الوحيد الذي تخدمه الدعوة إلى فتح أبواب الإجهاض¹.

إن القول بأن الجنين جزء من الأم خطأ فادح، وجهل ذريع بالعلم والطب معا، فهناك عدة أدلة على هذا، منها أنه يمكن الإخصاب خارج الرحم، أي أطفال الأنبوب، ويمكن أن تتطور البويضة الملقحة إذا وضعت في وسط ملائم ومغذي بميكانيزمات ذاتية بعيدا عن الرحم، وهذا يعني أن تطور الجنين مرتبط بالأم بصفتها عاملا خارجيا فقط، لذلك فإن الشعارات التي تدفع بأن الجنين جزء من الأم، وأن الإجهاض هو كغيره من العمليات، وبأن الأم لها كامل الحقوق في جسدها هي شعارات جوفاء تتعارض مع العلم قبل أن تتعارض مع الأخلاق والدين، ولذلك فإن الجنين هو إنسان في طور النمو، هذا النمو الذي كما نعرف جميعا لا يتوقف حتى بعد الولادة، فيستمر في مرحلة الطفولة والمراهقة، ولذلك ينبغي عدم المساس به، ومن هنا تبدأ حقوق الإنسان والتربية على حقوق الإنسان².

فالجنين كائن مستقل ووجوده في بطن أمه لا يخول لها الحق في العبث بحياته، كما يدعو لذلك دعاة الإجهاض تحت مسمى " حرية تصرف المرأة في جسدها "، فالإجهاض جريمة قتل في حق الأجنة لأنه يجهز على حياة طبيعية لو تركت لكان إنسانا ولخرج إلى الوجود، وهو إرادة واعية لإعدام وتوقيف حياة الجنين، والغريب في كل هذا هو أن دعاة إباحة الإجهاض هو أنهم لا يتحدثون بالبت والمطلق عن الجنين وإنما فقط يتحدثون عن المرأة وعن المشاكل التي تعاني منها ، وحياة الجنين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون ثمنا لحل مشاكل المجتمع أو المرأة³، فحق الجنين في الحياة يفوق حق الأم في الحرية والخصوصية، فالأمر لا يتعلق بتحديد مصيرها فقط، بل يتعلق بجنين له الحق في أن يولد

¹ - أحمد الريسوني، " الإجهاض: وجهة نظر شرعية وفكرية "، مقال منشور بندوق: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة، مطبعة طوب - بريس، الرباط، ط الأولى 2015، ص 10-11.

² - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، مقال منشور بندوق: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 53-54.

³ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، مقال منشور بندوق: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 37.

ويعيش، فلا يجوز حرمانه من هذا الحق أو التعدي عليه، وذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها الحمل مصدر خطر على الأم، حيث يجوز إجهاض الجنين حفاظاً على صحة الأم¹.

علاوة على ما تقدم، فإن إباحة الإجهاض من شأنه أن يؤدي لمحاربة ظاهرة الإجهاض السري؛ أو ما يطلق عليه بالإجهاض الآمن، والذي عادة ما يجري في ظروف غير صحية وغير مهیأة لإجرائه مخلفاً آثار خطيرة تصيب المرأة الحامل في صحتها الجسدية أو النفسية وتؤدي في كثير من الأحيان بحياتها، وتلجأ المرأة الحامل لهذا النوع من الإجهاض نظراً لظروفها الاقتصادية السيئة التي تحول بينها وبين إمكانية تحمل أعباء هذا الجنين أثناء الحمل به أو بعد ولادته، أو اتقاء للعار من حمل جاء بصورة غير مشروعة، أو إنهاء حمل مخطط له، ولكن يتبين إصابة الجنين فيما بعد بمرض عضال أو تشوه خطير میؤوس من علاجهما، ووصل الأمر إلى وجود جماعات تقوم بإجراء الإجهاض السري للمرأة التي ترغب به بعد أن يتم تقييدها وعصب عينيها واقتيادها إلى أماكن مجهولة وإجراء الإجهاض لها².

كما يتجه المؤيدون للحق في الإجهاض إلى القول بأن الإجهاض وسيلة لحل بعض المشكلات، والتي تتمثل في الحد من لجوء المرأة إلى محاولات الإجهاض السري³، والذي يتم في الخفاء وغالباً ما يؤدي إلى وفاتها، سواء كان السبب راجعاً إلى جريمة اغتصاب أو راجعاً إلى ظروف اقتصادية لا تتحمل عبء هذا الجنين⁴.

صفوة القول، أن المرأة وإن كان لها الحق في الحرية والاختيار، فليس لها أن تتحكم في حرية الجنين أو في شخصه، وليس لها تحديد مصيره فيما بين الحياة أو الموت، وإذا كان

¹ - نجيب محمود حسني، " قانون العقوبات - القسم الخاص "، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 1979، ص 509.

² - Georgia Warnke, « Legitimate differences Interpretation in the Abortion Controversy and other public debates », Debates University of California, Press 1999, P 84-85.

³ - الإجهاض السري: هو الإجهاض الذي تلجأ إليه المرأة الحامل في الخفاء لإنهاء حمل غير مرغوب فيه، إما بواسطة أفراد يفتقرون إلى المهارات اللازمة، أو في بيئة تفتقد المعايير الطبية اللازمة، أو كليهما معاً، بل قد تقوم المرأة بإجهاض نفسها بنفسها عن طريق تناول أدوية وعقاقير مجهزة، ذلك دون إدراكها للخطورة التي قد تواجهها وتؤثر على صحتها من جراء استخدام تلك الأدوية.

⁴ - تأثر القانون التونسي بهذه الدعوة، فنص في المادة 214 من ق ع ت على أنه: " إذا كانت الظروف الاقتصادية للمرأة الحامل لا تسمح بإنجاب طفل ورعايته وتأمين مستلزماته المختلفة، يجوز لها أن تتقدم بطلب لإنهاء حملها خلال الثلاثة أشهر الأولى ".

الإجهاض وسيلة للقضاء على الأضرار المترتبة على عمليات الإجهاض التي تتم في الخفاء – أيا كانت أسبابها – فحق الجنين في الحياة يفوق أي اعتبارات في المجتمع.

الفقرة الثانية: الحق في الصحة الجنسية والإنجابية كمبرر لتقنين الإجهاض

تنص المواثيق الدولية على أن يكون الإجهاض حقا من حقوق المرأة الصحية وتيسير حصولها على هذا الحق عندما تريد إنهاء حملها، وتبيح قتل الأجنة داخل الأرحام بحجة أنه حمل غير مرغوب فيه وتدعو إلى إلغاء الجزاءات المتعلقة بذلك، وهي من خلال ذلك تريد الاعتراف بالعلاقات الجنسية غير الشرعية المتسببة في الأمراض، وتجعل الأمراض المنقولة جنسيا جزء لا يتجزأ من خدمات برامج الصحة الإنجابية التي تلزم الحكومة بتوفيرها وقد تدعو إلى السلوك الجنسي الآمن¹.

أولا – الحق في الصحة الإنجابية والجنسية

من أخطر المواثيق الدولية التي تناولت قضية " الصحة الجنسية والإنجابية " برنامج عمل المؤتمر العالمي للسكان والتنمية بالقاهرة (1994) Programme of Action if The International Conférence on Population Développement وإعلان وخطة عمل المؤتمر العالمي الرابع للمرأة بكين (1995) Beijing Déclaration حتى إن كتب عنها في كلتا الوثيقتين يكاد يكون and Platform for Action متطابقا، مع أن الجهة التي أصدرت وثيقة السكان هي " صندوق السكان " UNFPA، بينما الجهة التي أصدرت وثيقة بكين هي " لجنة مركز المرأة CSW "، ولكن المنبع واحد، وهو هيئة الأمم المتحدة بهيئاتها وصناديقها ووكالاتها، لذا تتفق إصداراتها حول أهداف واحدة ترمي في النهاية إلى تدمير الأسرة والمنظومة الأخلاقية والقيمية في العالم بأسره².

¹ - عواطف عبد الماجد إبراهيم، " موقف الإسلام من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "، مركز الدراسات المرأة، الخرطوم – السودان، ط الأولى 1999، ص 46.

² - كاميليا حلمي محمد، " المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945 وحتى مطلع عام 2019 م"، ط الأولى 2020، ص 85.

ويبدو مصطلح الصحة الإنجابية¹ لأول وهلة مصطلحا جيدا يهدف إلى الحفاظ على صحة الأم أثناء مرحلة الإنجاب، وهو ما ساعد على انتشاره، وخاصة مع إخفاء المفاهيم والمضامين الحقيقية له عن عموم الناس، وقد صيغت المصطلحات الواردة في الوثائق الدولية بشكل شديد المطاطية، بحيث تسلم من اعتراضات وفود الحكومات المحافظة من جهة، فيسهل تمريرها، ولتكون وعاء يستوعب مضامين عدة من جهة أخرى، وهذا إضافة إلى التلاعب في الترجمات، حيث تختلف معاني ترجمة بعض الفقرات والمصطلحات الشائكة المترجمة إلى اللغة العربية عن معاني النص الأصلي الموجود باللغة الإنجليزية، ولقد أدخل مصطلح الصحة الإنجابية بعد مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية²، بعد أن كان مصطلح تنظيم الأسرة هو المصطلح السائد قبل المؤتمر، والذي كان محصورا في تقديم وسائل منع الحمل للمتزوجين، وربما كان إبراز وثيقة الزواج في بعض الدول الإسلامية شرطا للحصول عليها³.

الحق في الصحة الجنسية والإنجابية⁴ جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة المنصوص عليه في المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

¹ - يشمل مصطلح " الصحة الإنجابية " ما يلي:
❖ أن يتمتع " كل الناس " بعلاقات جنسية " مرضية "، أي يجدون فيها ما ينشدون من المتعة الجنسية والرضا، سواء كانت تلك العلاقة في إطار الزواج الشرعي أم لا.
❖ أن تكون تلك العلاقات " مأمونة "، أي لا ينتج عنها حمل أو انتقال للأمراض التناسلية، لأن ما تعده الوثائق ممارسة خطيرة تقصد به: الحمل والإصابة بالأمراض التناسلية، ومن ثم فالأمان هو الشرط الثاني لتحقيق " الصحة الإنجابية "، أي أن يتمكن الطرفان من إقامة علاقة جنسية كاملة - سواء كان زوجين أم لا - شريطة التوقي من الحمل أو الإصابة بالأمراض التناسلية.
❖ امتلاك طرفي العلاقة الجنسية - سواء كان زوجين أو زانيين - " الحرية " التامة في تقرير الإنجاب من عدمه، وموعد تكرار ذلك الإنجاب، وألا يكون لأي شخص أو جهة الحق في التدخل في ذلك الأمر، أو تقييد تلك الحرية.
✓ كاميليا حلمي محمد، " المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945 وحتى مطلع عام 2019 م"، م س، ص 88-89.

² - يعتبر مؤتمر القاهرة للسكان نقطة انطلاق للمصطلح الجديد، بعد أن تم التوسع في المفهوم وتضمينه العديد من المكونات؛ مثل " الصحة الجنسية "، و " التنقيف الجنسي "، و " رعاية الصحة الإنجابية "، و " خدمات الصحة الجنسية والإنجابية "، وغيرها، حيث نصت وثيقة القاهرة للسكان على أن: " برامج تنظيم الأسرة تؤدي دورها على أفضل وجه عندما تكون جزءا من برامج أوسع للصحة الإنجابية ".

✓ الأمم المتحدة، " تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية "، القاهرة - سبتمبر 1994 م، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، باء - تنظيم الأسرة، البند (13/7).

³ - كاميليا حلمي محمد، " المواثيق الدولية وأثرها في هدم الأسرة بداية من تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945 وحتى مطلع عام 2019 م"، م س، ص 85-86.

⁴ - برزت قضية الحقوق الجنسية والإنجابية للمرأة بشكل طردي على الصعيد الدولي في سياق جهود المجتمع الدولي لإقرار حقوق المرأة في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، كما شكلت موضوعا للجدل في مختلف المؤتمرات الدولية الخاصة بالمرأة، وفي مقدمتها مؤتمر السكان والتنمية لعام 1994، الذي أسفر عن اعتماد وثيقة ترسم خارطة الطريق الأساسية لإعمال حقوق المرأة وتكريس المساواة بين الجنسين، وقد كان للحركة النسوية العالمية دور كبير في ==

(1966) والذي جاء فيها على الحق: " بأعلى مستوى ممكن من الصحة"¹، ويرد هذا الحق أيضاً في الصكوك الدولية والإقليمية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان² و قد أدى اعتماد برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في عام 1994 إلى تسليط المزيد من الضوء على قضايا الصحة الجنسية والإنجابية في إطار حقوق الإنسان³، ومنذ ذلك الحين حدث تطور كبير في المعايير والاجتهادات القضائية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالحق في الصحة الجنسية والإنجابية، وفي الآونة الأخيرة تضمنت خطة التنمية المستدامة لعام 2030 الأهداف والغايات المراد تحقيقها في مجال الصحة الجنسية والإنجابية⁴.

وقد تم تعريف الصحة الإنجابية بمفهومها الشامل وللمرة الأولى في المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة سنة 1994، كما يلي: " الصحة الإنجابية هي حالة رفاه كامل بدنيا وعقليا واجتماعيا في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته، وليست مجرد السلامة من المرض أو الإعاقة، ولذلك تعني الصحة الإنجابية قدرة الناس على التمتع بحياة جنسية صحية ومأمونة، وقدرتهم على الإنجاب وحريرتهم في تقرير الإنجاب، وموعده وتواتره، ويشمل هذا الشرط الأخير ضمانا على حق الرجل والمرأة في معرفة

== إقناع المجتمع الدولي بضرورة منح ضمانات أقوى للمرأة، والتأكيد على أهمية حماية حقوقها المرتبطة بالصحة الإنجابية والجنسية وتعزيزها باعتبارها رافدا من روافد النصوص بوضع المرأة والقضاء على مختلف أشكال التمييز والعنف الممارس ضدها، حيث تعتبر الحركات النسوية أن الحقوق الإنجابية هي أساس حق النساء في تقرير مصير أجسادهن وحياتهن الجنسية، وأنه أمر هام لتحقيق المساواة بين النساء والرجال، وبناء مبادئ العدالة الاجتماعية والديمقراطية داخل المجتمع، مع ذلك وفي ظل الأبعاد الأيديولوجية التي يحملها في ثناياه، يبقى من القضايا الجدلية بين مختلف التيارات السياسية والمدنية بالنظر للتناقضات التي يطرحها الوعي الثقافي والأيديولوجي الذي ينهض منه كل فاعل سياسي ومدني.

✓ HIND FILALI, « **Approches Qualitatives en Santé Reproductive** », Situation Socio-économique et défis démographiques au Maroc, Centre études et de pecherches Démographiques.

¹ انظر التعليق العام رقم 14(2000) للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المتعلق بالحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، الفقرات (2 و 8 و 11 و 16 و 21 و 23 و 34 و 36).

² انظر المادة 12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. اتفاقية حقوق الطفل، المواد (17 و 23-25 و 27)؛ واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المادتان 23 و 25.

انظر أيضاً التوصية العامة رقم 24(1999) للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، بشأن المرأة والصحة، الفقرات (11 و 14 و 18 و 23 و 26 و 29 و 31(ب))؛ والتعليق العام رقم 15(2013) للجنة حقوق الطفل، بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه.

³ تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، 5-13 أيلول/سبتمبر 1994 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.95. XIII.18)، الفصل الأول، القرار 1، المرفق. يقوم برنامج العمل على المبادئ الخمسة عشر. جاء في المبدأ الأول " يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق ".

⁴ الأمم المتحدة، تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030 التي اعتمدها الجمعية العامة في أيلول/سبتمبر 2015. الهدف 3 من خطة عام 2030 "ضمان حياة صحية وتعزيز الرفاه للجميع في جميع الأعمار"، والهدف 5 " تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات".

واستخدام أساليب تنظيم الأسرة المأمونة والفعالة والميسورة والمقبولة في نظرهما، وأساليب تنظيم الخصوبة التي يختارونها والتي لا تتعارض مع القانون والشرعية، وعلى الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية المناسبة التي تمكن المرأة من أن تجتاز بأمان فترة الحمل والولادة، وتهيء للزوجين أفضل فرص لإنجاب وليد ممتنع بالصحة".

تماشياً مع تعريف الصحة الإنجابية سالف الذكر، تعرف الرعاية الصحية الإنجابية بأنها: " مجموعة من الأساليب والطرق والخدمات التي تسهم في الصحة الإنجابية والرفاه من خلال منع وحل مشاكل الصحة الإنجابية، وهي تشمل كذلك الصحة الجنسية التي ترمي إلى تحسين نوعية الحياة والعلاقات الشخصية لا مجرد تقديم المشورة والرعاية الطبية فيما يتعلق بالإنجاب والأمراض التي تنتقل بالاتصال الجنسي"¹.

فالصحة الجنسية و الإنجابية متميزتان عن بعضهما، وإن كانت بينهما صلة وثيقة، فالصحة الجنسية، على النحو الذي حددته منظمة الصحة العالمية؛ هي " حالة السلامة البدنية والعاطفية والعقلية والاجتماعية فيما يتعلق بالحياة الجنسية"²، إن الصحة الإنجابية، على النحو المبين في برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، تتعلق بالقدرة على الإنجاب وحرية اتخاذ قرارات مستنيرة وحرية ومسؤولية، وتشمل أيضاً الوصول إلى مجموعة من المعلومات عن الصحة الإنجابية والسلع والمرافق والخدمات لتمكين الأفراد من اتخاذ قرارات مستنيرة وحرية ومسؤولية عن السلوك الإنجابي³.

في هذا الصدد نص البند (3/7) من وثيقة القاهرة للسكان على أن يتم: " الاعتراف بالحق الأساسي لجميع الأفراد والرفقاء (couples) في أن يقرروا بحرية ومسؤولية عدد أطفالهم، وفترة التباعد فيما بينهم، وتوقيت إنجابهم؛ وأن تكون لديهم المعلومات والوسائل لذلك، وبالحق في بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة الإنجابية والجنسية"⁴، ومن توصيات وثيقة مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية 1994، والتي تكرر ورود مصطلح «الصحة

¹ - الصحة الإنجابية والصحة الجنسية والحقوق المتصلة بهما كما عرفها برنامج العمل الصادر عن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية: وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.171/13 تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية.

² - انظر، منظمة الصحة العالمية، الصحة الجنسية وحقوق الإنسان والقانون (2015)، تعريف عملي بشأن الصحة الجنسية، الباب 1-1.

³ - انظر، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، ف 7

⁴ - Report of the International Conference on Population and Development (Cairo, 5/13 September 1994, Chapter VII, Reproductive rights and reproductive health, article 7/3. Retrieved 15 October, 2012 , (translation from English)

<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>

الإيجابية» فيها 129 مرة، توجيه الاستثمار في تنمية الموارد البشرية بشكل محدد نحو أمور عدة، من بينها: "خدمات صحة إنجابية ذات جودة عالية high-quality reproductive health Services، شاملة تنظيم الأسرة، ورعاية الصحة الجنسية، من خلال التنمية المستدامة في الدول النامية".

كما ورد في التوصية العامة رقم 19 التي اعتمدها لجنة سيداو في دورتها الحادية عشر عام 1992 بعنوان "العنف ضد المرأة": على أنه: "يتعين على الدول الأطراف أن تكفل اتخاذ تدابير لمنع الإكراه فيما يتعلق بالخصوبة والإنجاب، وضمان عدم اضطراب المرأة إلى اللجوء إلى الإجراءات الطبية غير المأمونة مثل الإجهاض غير القانوني بسبب نقص الخدمات المناسبة فيما يتعلق بالتحكم في الخصوبة"¹، و في تقرير لجنة الخبراء الصادر عن شعبة الارتقاء بالمرأة بالأمم المتحدة DAW لعام 2007 بعنوان: "القضاء على كافة أشكال العنف والتمييز ضد الطفلة الأنثى"، في الفقرة 115 بتوفير معلومات الصحة الجنسية للطفلة لتعليم الأطفال والمراهقين بشكل عملي كيفية ممارسة العلاقة الجنسية مع توقي الحمل والأخطار المرضية أثناء ذلك وتوفير احتياجات الصحة الإنجابية للمراهقين، كما أكد على ضرورة توزيع وسائل منع الحمل في المدارس خاصة للفتيات؛ لتكون ممارسة الجنس الحر عندهن أيسر، وتوفير خدمة الإجهاض بشكل معلن وقانوني، وأن يطلق عليه اسم الإجهاض الآمن في المستشفيات الرسمية.

وقد نظمت الأمم المتحدة عدة اجتماعات ومؤتمرات دولية غطت أموراً تتعلق بالصحة الإنجابية²، فمؤتمر بكين في وثيقته الختامية أكد على أنه لا بد من كفالة حق المرأة في التمتع بأعلى مستويات الصحة طول حياتها على قدم المساواة مع الرجل، أي إتخاذ الصحة الإنجابية مبرراً للمساواة الكاملة بين الرجل والمرأة، فوثيقة بكين تؤكد على أن: "صحة المرأة تشمل سلامتها عاطفياً واجتماعياً وبدنياً وهذا يتأثر بالعوامل الاجتماعية

¹ - General Recommendation No. 19 (14th session, 1992), Violence against women, Recommendations, Retrieved 5 October 2012

² - من بين هذه المؤتمرات نجد:

❖ مؤتمر ريودجانيرو للبيئة والتنمية المنعقد سنة 1992 م.

❖ المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا سنة 1993 م.

والذي جاء فيهما على أنه: "ينبغي أن تتخذ الدول خطوات نشيطة لتنفيذ برامج لإنشاء وتعزيز المرافق الصحية الوقائية التي تتضمن رعاية صحية تناسلية مأمونة وفعالة تركز على المرأة وتدار من طرفها، وينبغي للبرامج أن تدعم بالكامل دور المنتج ودورها التناسلي ورفاهيتها".

والسياسية والاقتصادية، وانعدام المساواة بين الرجل والمرأة هو العائق الرئيسي أمام بلوغ المرأة أعلى المستويات الممكنة من الصحة، ومحدودية ما يتمتع به كثير من النساء من سلطان على حياتهن الجنسية والإنجابية يعد من الحقائق الاجتماعية التي تترك أثرا معاكسا على صحة المرأة"¹.

كما أكدت وثيقة القاهرة للسكان والتنمية أن من أهدافها: " جعل خدمات تنظيم الأسرة ذات النوعية الجيدة في المتناول ومقبولة مع تيسير الحصول عليها لجميع من يحتاجونها ويريدونها"²، كما استنكرت الوثيقة عدم وصول خدمات الصحة الجنسية والإنجابية لكافة الأفراد غير المتزوجين الناشطين جنسيا الذين يرغبون في الحصول على المعلومات والخدمات³، أما إذا رفض الأطباء تقديم خدمات تنظيم الأسرة لغير المتزوجين، أو إذا رفضوا إجراء عمليات الإجهاض للتخلص من حمل السفاح غير المرغوب فيه، فإن الوثيقة نصت على أنه إذا : " رفض مقدمو هذه الخدمات تقديمها بدافع الاستنكاف الضميري Conscientious Objection فلا بد من عمل الإجراءات اللازمة لضمان بدائل لهم"⁴.

بخصوص قضية الإجهاض أرادت الدول الغربية أن تضع تشريعا دوليا من خلال عقد الكثير من المؤتمرات لانتشار عمليات الإجهاض، واعتبارها وسيلة طبية لتنظيم النسل، والتخلص من الحمل الحرام، أو ما يسمى في نصوص المؤتمرات بـ " الحمل غير المرغوب فيه "، ففي سنة 1975 عقد مؤتمرا في المكسيك يدعو إلى إقرار حرية الاجهاض للمرأة والحرية الجنسية للمراهقين والأطفال، وتنظيم الأسرة وضبط عدد السكان في دول العالم الثالث، وبعد ذلك بعشر سنوات (أي في عام 1985) عقد مؤتمر نيروبي الذي حمل عنوان (استراتيجيات التطلع إلى الأمام من أجل تقدم المرأة)، وفي عام 1994 عقد مؤتمر في القاهرة نظمتها هيئة الأمم المتحدة يتناول السكان والتنمية الذي سبق الإشارة إليه.

¹ - محمود محمد، " الصحة الإنجابية في الاتفاقيات الدولية - مصطلحات الوثائق الدولية والخصوصية الحضارية، مصطلح الصحة الإنجابية "، المؤتمر السنوي الرابع عشر لتعريب العلوم، 20 - 21 فبراير 2008، ص 23-24.
² - الأمم المتحدة، " تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية "، الفصل 7، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، باء - تنظيم الأسرة، البند (8-14/ج).
³ - المرجع نفسه، البند (8-13).

⁴ - Un Women, " General recommen dations made by the Committee on the Elimination of discrimination against women", of Cit general Recommen dation No 24 Article 12 women and heath (Translated from English).

كما أكدت الوثيقة على أنه؛ لا يجوز بأي حال من الأحوال الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة، وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز التزامها بالحفاظ على صحة الأم، ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير المأمون، باعتبارها من الشواغل الرئيسية للصحة العامة، كما يتعين تقليل اللجوء إلى الإجهاض، وذلك من خلال التوسع في خدمات تنظيم الأسرة وتحسينها كذلك ينبغي على الدوام إعطاء الأولوية القصوى لمنع حالات الحمل غير المرغوب فيه، وبذل كافة الجهود للقضاء على الحاجة إلى اللجوء إلى الإجهاض، أما النساء اللاتي يحملن حملاً غير مرغوب فيه، فينبغي أن تيسر لهن فرض الحصول على المعلومات الموثوقة والمشورة الخالصة، وأية تدابير تتصل بالإجهاض في إطار نظام الرعاية الصحية لا يمكن أن تقرر إلا على المستوى الوطني أو المحلي، ووفقاً للتشريع الوطني، وفي الحالات التي لا يمكن فيها الإجهاض مخالفاً للقانون، يجب الحرص على أن يكون مأموناً، وينبغي في جميع الحالات تيسير حصول النساء على خدمات جيدة المستوى تعينهن على معالجة المضاعفات الناجمة عن الإجهاض، وأن تتوفر لهن على الفور خدمات ما بعد الإجهاض في مجالات المشورة والتوعية وتنظيم الأسرة، الأمر الذي من شأنه المساعدة على تجنب تكرار الإجهاض¹.

كما عقد مؤتمر آخر للتنمية في كوبنهاجن، وبلغت ذروة المطالبات لتمرير المطالبات المشبوهة ضد المرأة والسكان سنة 1995 في مؤتمر المرأة في بكين، وقد جاء في تقريره على أنه: " ينبغي النظر في استعراض القوانين التي تنص على اتخاذ إجراءات عقابية ضد المرأة التي تجري إجهاضها غير قانونياً"، وكذا مؤتمر العنف ضد النساء في العالم الذي عقد في نيويورك سنة 1999، فلإجهاض غير المأمون² - حسب مدافعين عن

¹ - الأمم المتحدة، " تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية "، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، ألف - الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، البند (1-25).

² - يمكن تعريف الإجهاض غير المأمون حسب ما جاء في تقرير اللجنة الطبية الاستشارية الدولية أبريل (نيسان) 1991 م/1411 هـ بأنه: " إيقاف الحمل قبل أن تدب الحياة في الجنين دون وجود الدرجة الكافية من التقنية وتقديم المشورة والدعم العاطفي والعناية التالية للعملية والحرية في اتخاذ القرار "، وهنا نستشف من التعريف التشجيع المبطن لإباحة الإجهاض، وجعله من حق المرأة التي تتخذ القرار، لا بل ومساعدتها في تحقيق رغبتها وإرادتها وتقديم الدعم المادي والمعنوي للمرأة المجهضة، هكذا وبكل جرأة نشجعها على قتل الجنين، أما المؤتمر العالمي للسكان والتنمية، فقد عرفه بأنه: " إجراء للتخلص من حمل غير مرغوب فيه إما عن طريق أشخاص يفتقرون إلى المهارات اللازمة وإما في بيئة تفتقر إلى الحد الأدنى من المعايير الطبية وإما الأمرين معا " ==

تقنين الإجهاض – آثار مدمرة لصحة المرأة، إذ لم ينجم الموت من الإجهاض غير السليم، قد تعاني النساء من حالات عجز طويلة الأمد مثل ألم حوضي مزمن وأمراض التهاب الحوض المزمنة والعقم، فخدمات الإجهاض السليم تحمي حق النساء في الصحة¹.

في هذا الشأن قالت الدكتورة بيلا غانتر، المؤلفة الرئيسية للدراسة والعالمة في إدارة شؤون الصحة والبحوث الإنجابية في منظمة الصحة العالمية: "هناك حاجة إلى بذل المزيد من الجهد، ولا سيما في الأقاليم النامية، لضمان الحصول على وسائل منع الحمل وسبل الإجهاض المأمون، عندما يتعذر على النساء والفتيات الحصول على وسائل منع الحمل الفعالة وخدمات الإجهاض المأمون، يكون لذلك عواقب وخيمة على صحتهم وعلى صحة أسرهن، وهو الأمر الذي ينبغي ألا يحدث، ولكن بالرغم من التطورات الأخيرة التي طرأت على التكنولوجيا والبيّنات، لا يزال هناك الكثير من حالات الإجهاض غير المأمون، ولا يزال هناك الكثير من النساء اللاتي يعانين ويلقن حدفهن"².

من هنا تعتبر الحركات النسوية أن الحقوق الإنجابية هي أساس حق النساء في تقرير مصير أجسادهن وحياتهن الجنسية، وأنها أمر هام لتحقيق المساواة بين النساء والرجال، وبناء مبادئ العدالة الاجتماعية والديمقراطية داخل المجتمع، مع ذلك وفي ظل الأبعاد الإيديولوجية التي يحملها في ثناياه، يبقى من القضايا الجدلية بين مختلف التيارات السياسية والمدنية بالنظر للتناقضات التي يطرحها الوعاء الثقافي والإيديولوجي الذي ينهل منه كل فاعل سياسي ومدني.

ثانيا – دحض فكرة كون تقنين الإجهاض يحافظ على صحة المرأة

لعل إدعاء كون تقنين الإجهاض يحافظ على صحة المرأة، من بين المغالطات الكبرى التي يروج لها دعاة إباحة الإجهاض الذين يناضلون من أجل الإجهاض حماية لصحة المرأة، وسأدحض كل هذه الحجج العلمية كما هو مبين في عدد من البحوث والدراسات، فلإجهاض

== كما تعرفه منظمة الصحة العالمية WHO (2012 م) – بأنه: " إجراء للتخلص من الحمل غير مرغوب فيه، ويجري تنفيذه إما عن طريق أشخاص يفتقرون للمهارات اللازمة، أو في بيئة لا تتفق مع المعايير الطبية الدنيا أو كليهما، وبناء عليه يصبح " الإجهاض الآمن " هو: " إجراء للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه يجري تنفيذه عن طريق أشخاص لديهم المهارات اللازمة، وفي بيئة تتفق مع المعايير الطبية الدنيا " .

¹ - إعلان بكين، منهاج العمل، المؤتمر العالمي الرابع المعني بالنساء، بكين – الصين: وثيقة الأمم المتحدة.

² - منظمة الصحة العالمية، " على الصعيد العالمي، يقع ما يُقدَّر بنحو 25 مليون حالة إجهاض غير مأمون كل عام "، <https://www.who.int> تاريخ الزيارة 2019/11/04 على الساعة 10 صباحا.

مضاعفات عضوية ونفسية، فالمضاعفات العضوية، هو أنه قد يؤدي إلى توسع عنق الرحم، وإلى انسداد قنوات فالوب، ويؤدي إلى العقم و الوفاة بسبب النزيف، ويسبب مشاكل التخدير، و إلى التصاقات الرحم، أما في الجانب النفسي¹ فهو يؤدي إلى التوتر والاكتئاب والحزن²، وهناك متلازمة تسمى " متلازمة ما بعد الإجهاض "، حيث يلزم المجهضة ويتلاشى ثم يعود بسبب ولادة طفل جديد أو بسبب حادث يذكرها بمأساة الإجهاض³، فتنتقل عدوى هذه المشاكل النفسية إلى الزوج والأطفال، ففي بحث أنجز بجامعة أمريكية اتضح أن 65% من المجهضات صرحن بأنهن فكرن في الانتحار، و 31% حاولنه فعلا، و 81% قلن بأنهن تسرعن في اتخاذ القرار لأنهن لم يجدن ممانعة من الوسط الطبي، و 31% قلن بأن خيال الطفل المجهض لا يفارقهن، و 92% يعانين من الاكتئاب، و 46% عانين من الانفعال بعد إجراء الإجهاض⁴.

¹ - في حالة الإجهاض الطبيعي، تشعر المرأة بنوع من اليأس والإحباط، خاصة إذا كان حملها الأول، ويتملكها الخوف من عدم الإنجاب ثانية، فيشكل ذلك نكسة بالنسبة لها، فقد كانت تنتظر أملا كبيرا، تخطط له وفجأة انهارت تلك الأحلام، وهذه المخاوف والهواجس من أسباب تأخير الحمل الثاني. كما تتمثل الآثار النفسية عند المرأة المجهضة في:

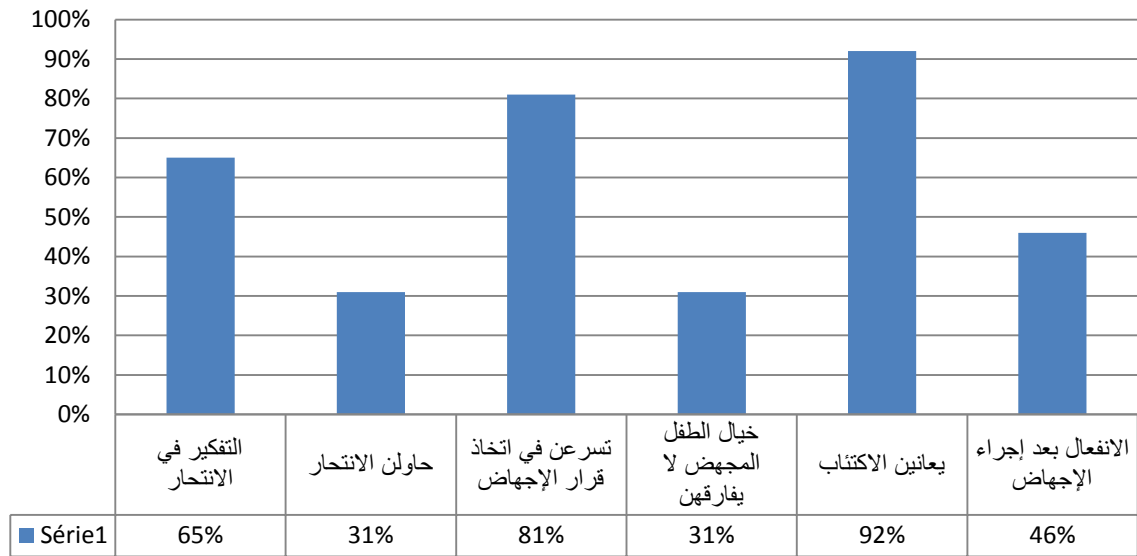
- الارتياح الآني.
- الندم وتائب الضمير.
- سلوكيات مدمرة للذات.
- مشكلات في التواصل الأسري والعاطفي.
- إهمال الأطفال.
- اضطرابات في النوم.
- انخفاض قيمة الذات.
- إعادة تشكيل الخبرة المؤلمة الخاصة بالإجهاض .
- اضطرابات في الأكل.

✓ ثلجة لموفق – أسمية بن عائشة، " جريمة الإجهاض – الآثار النفسية لدى المرأة المجهضة "، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، المجلد 03، ع الثاني 2018، ص 11.

² - إن الإجهاض يحول حق المرأة في الحياة، إلى مجرد حقها في العيش، بعدما تتحول الحياة إلى مساحة من الألم: " 44% من النساء اللاتي يجهضن يعانين من مضاعفات عصبية، 36% من الأرق، 31% من صعوبة اتخاذ القرار، 11% يتناولون عقارات مضادة للاكتئاب"، فإسقاط الجنين قد يظهر حلاً في المراحل الأولى، إلا أنه يتحول إلى "مشكل مزمن للمرأة، خاصة عندما تتأكد أن مجال تدارك هذا الخطأ لم يعد ممكناً"، مضيفاً أن آلام الحمل غير المرغوب فيه "تتلاشى عندما تلد الأم، إذ تتقبل فكرة الأمومة، وتحمد الله على عدم إسقاطها لجنينها".

³ - سامية رحال، " مشاكل النرجسية عند المرأة ذات الإجهاض التلقائي المتكرر "، مجلة العلوم النفسية والتربوية، ع الثالث 2020، ص 143-159.

⁴ - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض – وجهة النظر الطبية "، م س، ص 66



فالإجهاض قد يؤدي إلى إصابة المرأة بصدمة عصبية ونفسية لما فيه من عدوان على مشاعرها بانتزاع الجنين من بطنها، أو لفشل بعض الوسائل التي استخدمتها المرأة لإنهاء الحمل، كأن تنصح المرأة بشرب الخمر لمساعدتها على الإجهاض أو ابتلاع أقراص أو غير ذلك من الوصفات، ولا يحدث الإجهاض، لأنه ثبت أنه في بعض الحالات لا تؤثر فيها المواد الكحولية، بل تؤدي إلى حدوث ارتخاء في الرحم مما يؤدي إلى تثبيت الجنين، فيمنع الإجهاض بدلا من حدوثه، فقد أثبتت الدراسات الطبية التي أجريت على النساء اللاتي أجهضن بأنهن يعانين من اضطرابات نفسية شديدة وشعور بالذنب وحالات سوداوية، حيث ذكرت دراسة أجريت في يوغسلافيا أن 76% من جميع حالات النساء اللاتي أجرى لهن إجهاض محكم أي فاعل مصابات باضطرابات نفسية.

فالإجهاض عملية مؤلمة وتجربة لا تستسيغها النفس، والحق أن اللجوء إليه قرار في غاية الصعوبة، لما له من مشاكل وتعقيدات على المستوى السيكولوجي، فلا شك أن المرأة التي لجأت للإجهاض ستتأثر به إلى الأبد، وذلك لأهمية الانعكاسات على لحظة ولادة الروح فآثر وضع حد لحياة ما، يظل قوي الحضور بذهن المرأة المجهضة لوقت طويل، وغالبا ما تظل النساء الذين خضعن للإجهاض في ظروف بئيسة وسيئة، فريسة للندم وللكوابيس، لما في الإجهاض من عدوان على مشاعر الأمومة والأحاسيس الإنسانية عند انتزاع الجنين من بطن أمه، وتشير كثير من الأبحاث الطبية التي أجريت على النساء اللاتي قمن بإجراء

الإجهاض المتعمد بأنهن يعشن دائما في حالة الغضب والشك، والشعور بالإثم، والكآبة والقلق الدائم، وهو ما يؤثر عليهن وعلى محيطتهن الأسري والعائلي¹.

كما أن الادعاء بأن تقنين الإجهاض سيخفض من نسبة وفيات المرأة الحامل، وكما هو معلوم أن المغرب لديه نقطة سوداء في هذا المجال من حيث ارتفاع نسبة وفيات مرتبطة بالحمل عند المرأة²، والمغرب عنده برنامج قوي وضعته وزارة الصحة لتحفيض عدد الوفيات³، حيث أن رهان تخفيف نسبة الوفيات عند الولادة بالمغرب ليس على تقنين وإباحة الإجهاض وإنما الرهان على تحسين جودة الخدمات الصحية بالنسبة للمرأة الحامل سواء في المدينة أو البادية، فالمغرب في مواجهة تحدي خفض نسبة وفيات النساء عند الولادة يراهن بشكل أساسي على تحسين جودة الخدمات الصحية، فنسبة الوفيات عند الولادة سنة 1992 كانت 332 وفاة في كل 100.000 ولادة.

¹ - LAETITIA POULIQUEN, « Les Conséquences Psychotiques de L'avortement », Les dossiers de l'institut Européen de Bioéthique, Mars 2011, P 1 – 12.

² - **Mortalité maternelle – nombre de décès pour 100.000 naissances :**

Année	Ensemble	Urban	Rural
1972	631	-	-
1978-1984	359	249	423
1985-1991	332	284	362
1992-1996	228	125	307
1994-2003	227	187	267
2004-2009	132	-	-
2010	112	73	148

المملكة المغربية – المندوبية السامية للتخطيط : Haut-Commissariat Au Plan الموقع الإلكتروني : www.hcp.ma/Mortalite-maternelle-nombre-de-deces-pour-100.000-naissances-a689.html.

- ³ - يظهر تقرير الدراسة الذي قدمته وزارة الصحة العمومية سنة 2004 حول السكان والصحة الأسرية النتائج التالية:
- تستفيد 85% من النساء في الوسط الحضري من علاجات الصحة الإنجابية مقابل 48 % في الوسط القروي.
 - يشمل معدل شيوع استعمال وسائل منع الحمل أقل من 60% من النساء المتزوجات، وليس للنساء القدرة على اختيار حجم أسرتهن ووسائل منع الحمل، ولاسيما في الوسط القروي.
 - تتم أكثر من حالة من بين كل ثلاث حالات حمل دون أي إشراف طبي، وتتم أكثر من 50% من حالات الولادة داخل البيت، ولا تستفيد سوى 20% من النساء من التكفل الطبي في حين يتزايد بشكل مطرد عدد بيوت الولادة، ولا تستطيع النساء زيارة الطبيب لوحدهن حيث يتعين عليهن الحصول على إذن الزوج على أن يرافقهم الزوج أو الحماة، ومع تنامي نزعة التعصب، يتزايد عدد الأزواج الذين يفضلون أن تكشف نساء طبيبات على زوجاتهم.
 - يظل معدل وفيات الأمهات مرتفعا بالرغم من الجهود المبذولة: 277 حالة وفاة في كل 100.000 مولود حي توجد من بينها 187 في الوسط الحضري و 267 في الوسط القروي، في حين تصل وفيات المواليد إلى 40 حالة في كل 1000 ولادة.
 - انظر تقرير السكان والصحة الأسرية – الرباط، 2004 (وزارة الصحة العمومية).

وهناك استراتيجية قوية الآن تراهن على خفض هذه النسبة إلى 50 وفاة في كل 100.000 ولادة بأفق سنة 2016¹، ولا يدخل ضمن وسائل هذه الاستراتيجية إباحة أو تقنين الإجهاض على اعتبار أن الأمر مرتبط أساسا بتحسين جودة الخدمات الصحية بالنسبة للنساء الحوامل والبحث عن الأمراض المهددة للحمل ثم طبيعة الفحوص وعددها، والولادة في شروط صحية في المستشفيات والعناية بنساء العالم القروي من خلال توفير كافة شروط السلامة الصحية أثناء الولادة، كل ما يتعلق بالمستشفيات والمستوصفات ووسائل النقل، وهو الأمر الذي ركزت عليه عدد من الدول لخفض نسبة الوفيات عند الولادة، كما هو مبين في الجدول الآتي²:

دول ركزت على تحسين جودة الخدمات الصحية أثناء الحمل والولادة		
إنجلترا		
السنة	1931	1960
نسبة الوفيات المرتبطة بالمرأة الحامل	550/100000	50/100000
ماليزيا		
السنة	1933	1997
نسبة الوفيات المرتبطة بالمرأة الحامل	1088/100000	19/100000
سيرالونكا		
السنة	1930	1996
نسبة الوفيات المرتبطة بالمرأة الحامل	2136/100000	24/100000

¹ - في هذا الصدد أورد إحصائيات على الصعيد افريقيا الشمالية لسنة 2015:

Taux de mortalité maternelle par 2015 :

Sous-région	Pays	Taux de mortalité maternelle – pour 100.000 naissances vivantes –
Afrique du Nord	Algérie	140
	Egypt	33
	Libye	9
	Mauritanie	602
	Maroc	121
	Soudan	311
	Tunisie	62
	Moyenne	183

↳ Réalisé par la division des politique de développement Social 22 janvier 2018 –

Transformer : Forum Des entre reprises de L'investissement en Afrique Addis- Abeba

² - حنان الإدريسي، "في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض – مقارنة طبية مقارنة"، مقال منشور بندوة: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 41-42.

فالادعاء بكون تقنين الإجهاض سيسهم في خفض نسبة الوفيات المرتفعة، يعتبر من المغالطات الكبرى:

جدول يقارن نسبة الوفيات المرتبطة بالمرأة الحامل بين بعض الدول

نسبة الوفيات	البلد	
67/100000	روسيا	دول مقننة للإجهاض
17/100000	الولايات المتحدة الأمريكية	
5/100000	إيرلندا	دول غير مقننة للإجهاض
13/100000	بولونيا	

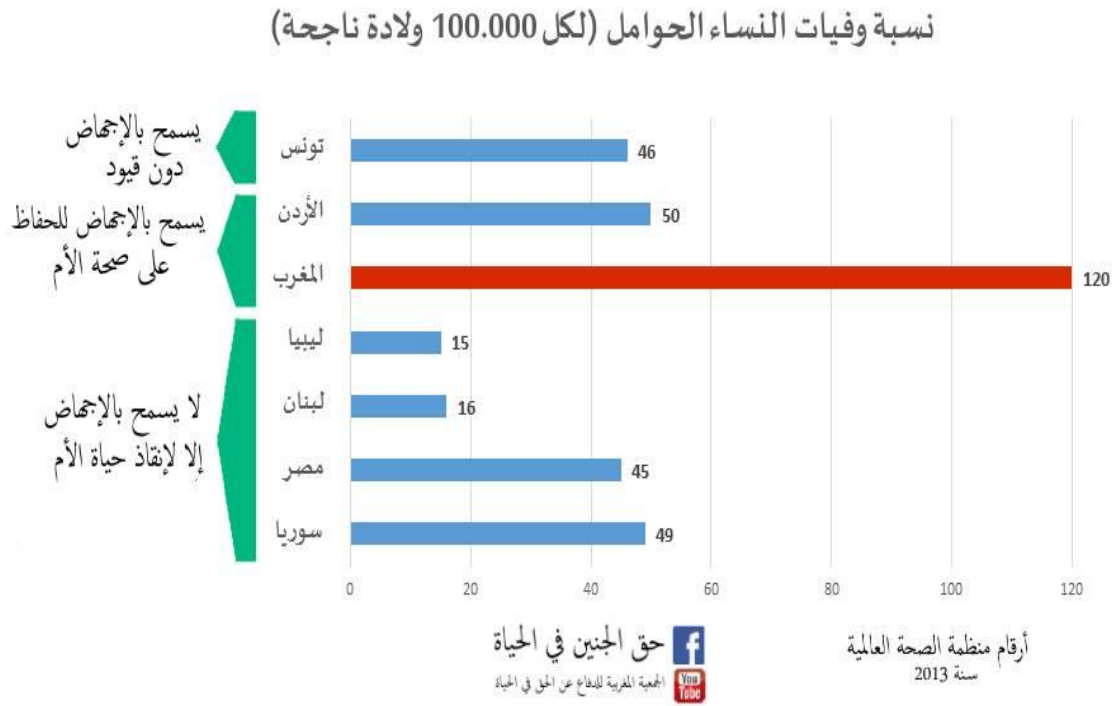
فبحسب ما هو مبين في الجدول أعلاه بالنسبة لبعض الدول المقننة للإجهاض نجد أن روسيا باعتبارها من الدول الأولى التي قننت الإجهاض تصل فيها نسبة الوفيات إلى 67 وفاة في كل 100.000 ولادة، والولايات المتحدة الأمريكية التي قننت الإجهاض سنة 1973 لديها 17 وفاة في كل 100.000 ولادة، أما بالنسبة للدول غير المقننة للإجهاض نجد إيرلندا والتي لم تسمح بالإجهاض إلا في سنة 2013، وسمحت به في حالة الخطر الذي قد يؤدي بحياة المرأة أو في حالة مشروع الانتحار بعد أن يدلي طبيبان نفسيا بشهادتهما إلى جانب طبيب متخصص في أمراض الولادة لديها خمس (5) وفيات في كل 100.000 ولادة وهي من بين أقل النسب في العالم، وبولونيا أيضا لا تبيح الإجهاض ولديها 13 وفاة في كل 100.000، فمن خلال المعطيات والأرقام نجد أن الدول التي تبيح الإجهاض بها وفيات أثناء الولادة أكبر من الدول التي لا تبيحه¹.

وعلى المستوى الوطني يسجل انخفاض في معدل وفيات الأمهات بنسبة 77,46% بين عامي 1992 و 2018، كما تشير الوزارة إلى انخفاض بنسبة 76% في معدل وفيات الأطفال دون سن الخامس، و 63% في معدل وفيات حديثي الولادة².

2018	1992
72 حالة وفاة لكل 100.000 ولادة	332 حالة وفاة لكل 100.000 ولادة

¹ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 39.
² - الموقع الإلكتروني: www.xinhuanet.com إحصائيات منشورة بتاريخ 12/05/2019 - تم الإطلاع بتاريخ 10/02/2020 على الساعة 2 بعد الزوال.

أما على المستوى الدولي فقد سجل انخفاض معدل وفيات الأمهات إلى 18,3 حالة وفاة لكل 100.000 ولادة، مقابل 16,9 حالة وفاة لكل 100.000 ولادة في عام 2017.¹



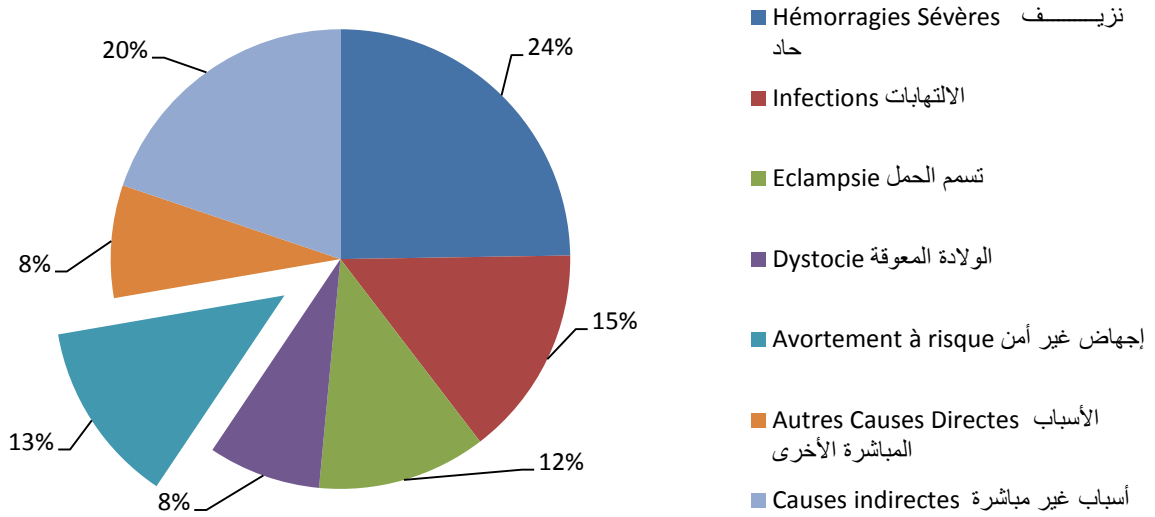
Causes de mortalité maternelle²

Hémorragies Sévères	نزيف حاد	25%
Infections	الالتهابات	15%
Eclampsie	تسمم الحمل	12%
Dystocia	الولادة المعوقة	8%
Avortement à risqué	إجهاض غير آمن	13%
Autres Causes Directes	الأسباب المباشرة الأخرى	8%
Causes indirectes	أسباب غير مباشرة	20%

¹ - Le Taux de mortalité maternelle est ainsi tombé à 18,3 décès pour 100.000 naissances, Contre 19,6 décès en 2017.

↳ www.french.peopledaily.com – La Taux de mortalité maternelle et infantile en baisse en 2018. (22/01/2019).

² - **Source** : Rapport mondial de la Santé 2005 – O.M.S.(l'organisation mondiale de la Santé)



فمن خلال الرسم المبيانـي أعلاه؛ يتضح لنا بالملاموس بأن نسبة الوفيات المرتبطة بالإجهاض غير الآمن تمثل فقط نسبة 13% فقط من أسباب وفيات الأمهات، في حين يشكل النزيف الحاد أكبر نسبة بـ 25% .

فإذا كانت عدد من المنظمات الدولية تقول بأن هناك حاجة ماسة لتشريع الإجهاض للحد من الوفيات المرتبطة بالحمل في البلدان النامية، فإنه بالمقابل هناك رصيد مهم من الأدلة العلمية التي تدحض هذه الأقوال، على اعتبار أن الحد من الوفيات المرتبطة بالولادة يتم من نوعية الرعاية الصحية المقدمة للأمهات – وغيرها من العوامل غير المباشرة – وليس إباحة الإجهاض وتسوية وضعيته القانونية، وبالتالي يمكن أن نجزم بأنه ليست هناك حاجة لتشريع الإجهاض لتحسين صحة الأم وإنقاذ حياة المرأة¹.

فعلى مستوى المخاطر بعيدة الأمد، فالإجهاض يمكن أن يحد من إمكانية نجاح الإنجاب في المستقبل، كما أنه يساهم في رفع المخاطر المستقبلية بخصوص الولادات المبكرة والتي تهدد بشكل خطير حياة وصحة الأطفال حديثي الولادة، وكل إجهاض إضافي يرفع من نسبة احتمال الإصابة بالعقم وخطر انفكاك المشيمة الذي قد يسبب للمرأة نزيفا مميتا أو قد يسفر عن موت الطفل، بالإضافة إلى المخاطر على صحة المرأة، قد يكون للإجهاض عواقب نفسية واجتماعية سلبية، وقد أظهر تحليل أجري في عام 2011 ونشرت نتائجه في المجلة البريطانية للطب النفسي والتي تبين بأن:

¹ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض – مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 44.

" النساء اللواتي قمن بالإجهاض 81% منهن يحدث لهن خطر المشاكل على مستوى الصحة العقلية، وما يقارب 10% من الحالات بالمشاكل النفسية، ومن ضمنها القلق، والاكتئاب والاستخدام المفرط للكحول والمخدرات والميول الانتحارية"¹.

غير أنه يصر مناصرون تقنين الإجهاض على أنه ينبغي في هذه القضية اعتماد مفهوم وتعريف منظمة الصحة العالمية لمعنى الصحة، حيث تكون الصحة حسب هذا التعريف، حالة من العافية الكاملة البدنية والنفسية والعقلية والاجتماعية، وليست فقط حالة انتفاء للمرض أو للعجز، وهكذا يسرفون في التوسع في عدد الحالات التي تستوجب الإجهاض بسبب تهديد حياة أو صحة الحامل².

حيث يلجؤون كثيرا إلى مفهومي العافية النفسية والاجتماعية، فإذا صرحت الحامل بأنها غير مستعدة نفسيا للحمل لأنها لم تقم ببرمجته مثلا، أو لأن سنها متقدم قد فاق 45 سنة ولا تستطيع أن تتحمل نفسيا نظرات أولادها أو أحفادها لبطنها المنتفخ، يصبح من الملائم ومن القانوني إجهاضها إلى غير ذلك من الأمثلة الواهية، كما أن الصحة الاجتماعية تعني أن كل جنين يحل برحم أمه عندما تكون هي غير جاهزة اجتماعيا لاستقباله يصبح مهددا بالإجهاض، وبمباركة القانون كأن تكون المرأة حديثة عهد بالشغل ولا زالت في طور التدريب، أو تكون منكبة على إتمام دراستها العليا، ولا قدرة اجتماعية لها على تحمل أعباء الحمل والدراسة، وقد تكون وضعية الزوجين المادية غير مريحة جراء قرض للسكن أو السيارة، ولا اعتمادات إضافية يمكن رصدها للمولود الجديد، إلى غير ذلك من الظروف التي لا عد لها ولا حصر، والتي يختلف تقييم حدثها من حامل إلى أخرى ومن أسرة لأسرة³.

1 - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 45.
2 - الحمل لا يندرج أبدا ضمن مفهوم العافية والصحة الكاملة، الحمل ليس صحة تامة وليس مرضا، هو بين الصحة والمرض منزلة بين المنزلتين، فكيف نطبق عليه مفهوم منظمة الصحة العالمية، فالحمل كما يعرف الأطباء ويعرف الجميع يفرض أعباء إضافية على جسد المرأة و ترافقه متغيرات هرمونية ونفسية ومزاجية معروفة منذ قديم الزمن، من منا لا يلاحظ التغيرات العاطفية والانفعالية المفاجئة المرافقة للحمل، ومن منا ينكر اختلاط المشاعر وتقلب المزاج والاضطرابات المتعلقة بالحمل لدى الحامل، والوسواس التي تراود الأم حول سلامة الجنين، وقلقها وتوترها المفرط أحيانا بدون سبب، ناهيك عن أعراض الغثيان وزيادة حساسية الثديين، والتعب والإعياء وتورم القدمين، وتقلصات العضلات، والإمساك، وظهور الدوالي، إلى غير ذلك من المشاكل الصحية التي تختفي كلها بانتهاء الحمل، ومن منا لا يعرف أن الحمل يفرض أعباء اجتماعية ليس بالنسبة للحامل فقط، بل للأب وللأسرة الصغيرة تخص استقبال المولود الجديد والعناية به.

✓ خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، م س، ص 64.
3 - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، م س، ص 63.

كما قد يكون الدافع إلى الإجهاض هو الرغبة في عدم الإنجاب، وذلك للمحافظة على الرشاقة الجسمية وجمال المرأة لأن في اعتقاد كثير من النساء أن الإنجاب يسبب ضعفا وهزالا ونقصان في الجمال، لكن هذا الاعتقاد خاطئ لأنه حتى ولو سلمنا بهذه النظرية ففيما سينفع هذا الجمال وهذه الرشاقة إذا لم توظف بصورة صحيحة في خدمة الزوج أولا والأولاد ثانيا، لكن الحقيقة عكس ذلك فالمرأة تحاول الحفاظ على جمالها ليس فقط لزوجها، ولكن لتبقى دائما صغيرة في أعين الناس ومن أجل ذلك تلجأ إلى الإجهاض¹.

هذا الاجهاض الأمن **Safe Abortion**² الذي يروجون له بطريقة أو بأخرى هو إجهاض أجنة الزنا والحمل غير الشرعي للمراهقات، والذي يجري بالطرق الغير مأمونة ومن وراء الكواليس وفيه ما فيه من المضاعفات والمشاكل الصحية، ولكن هل يبرر لنا ذلك إباحة الاجهاض لهؤلاء الفتيات أو حتى المتزوجات تلبية لرغباتهم وحقوقهن الإنسانية؟، إن الاجهاض غير مسموح به في الشريعة الاسلامية إلا في حالات خاصة و محدودة جدا، ثم يقام بعد ذلك بالطريقة المأمونة الصحيحة تحت الإشراف الطبي المتخصص، ونجد في أغلب أجنحة الصحة الانجابية بعض الحذر في التصريحات التي تتناول موضوع الاجهاض مباشرة، حيث يدعون في الوقت الراهن بتوفير الخدمات الصحية لمكافحة المضاعفات التي تحدث بعد الاجهاض والترويج لخطورة الإجهاض غير القانوني ويدعون إلى تدريب الكوادر الطبية جميعها على التعامل مع مضاعفات الإجهاض غير القانوني Post abortion care ثم يدعون للترويج للإجهاض الأمن في وقت لاحق.

صفوة القول؛ إن أي مطالبة بإباحة الإجهاض لاعتبارات فلسفية تضعه ضمن مكونات الحرية الفردية التي يتصاعد الضغط لفرضها على المنظومات القيمية غير العربية إلى جانب الحرية الجنسية خارج الزواج، وحرية التصرف في الجسد وغيرها... إلخ، هي

¹ - عائشة أحمد سالم حسن، " الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي"، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط الأولى 1429 هـ / 2008 م، ص 353.

² - **الإجهاض المأمون**: هو الذي تجريه المرأة في عيادات متخصصة وهذا متوفر في الدول المبيحة للإجهاض كفرنسا - وبريطانيا وأمريكا ومن يدور في الفلك نفسه من الدول، كما أنه متوفر للنساء المترفات اللواتي يستطعن اللجوء إلى عيادات ودور عناية صحية توفر لهن العلاج اللازم.

أما **الإجهاض غير المأمون**: هو الذي تجريه بعض النساء في الخفاء وفي عيادات غير متخصصة، فتدفع حياتها وحياة الجنين في آن معا، وهو من يصيب أكثر النساء الفقيرات في الدول المستضعفة، أو كما يسمى في المصطلح السياسي بدول العالم الثالث، أو الدول النامية، فيكون الموت أو الانتحار من نصيب هؤلاء النسوة، بالإضافة إلى الضرر والعطل الدائم والعقم لمن كتب لها الحياة بعد الإجهاض غير الأمن.

مطالب خارج المناقشة ولا اعتبار لها لأنها تهدر الحق في الحياة باسم الحرية في تصرف المرأة بجسدها أو باسم مفهوم أجنبي للصحة الإنجابية أو مفهوم إيديولوجيا وتجزئيا وانتقاليا للمساواة ولعدم التمييز أو باسم منظور فلسفي متعارض مع منظور شرعي ومع أحكام قطعية لديننا الحنيف¹.

المطلب الثاني: تناقض دعوات تحرير الإجهاض مع الثوابت الدينية (المدافعون عن الحق في الحياة)

الرافضون لتقنين الإجهاض يحتجون بأنه لا يجوز التصرف في حياة الجنين إلا إذا كان يشكل خطرا حقيقيا على صحة الأم أو يحمل تشوها كبيرا ويحرم إجهاضه لمجرد الرغبة في إخفاء الحمل أو لظروف اقتصادية، ويدافعون على حق الجنين في أن ينعم بحياة مستقبلية (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى حق المرأة في الإنجاب والذي يشكل أحد أهم مظاهر حقوق الإنسان والتي تتمتع بحماية على المستوى الدولي والوطني (الفقرة الثانية).

القرة الأولى: حق الجنين في حياة مستقبلية

قال تعالى في محكم كتابه: " تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ " ²، فواهب الحياة هو الله تعالى ولا يجوز الاعتداء عليها أو إنهاؤها إلا بحق وإذن من خالقها، وقد ثبتت حرمة الحياة لكل مخلوق نباتا كان أو حيوانا أو إنسانا، أو في طور تكون الإنسان بمجرد وجود الحياة.

¹ - من هنا تكون المادة 12 من اتفاقية سيدوا المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تلزم الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها على أساس المساواة مع الرجل الحصول على خدمات الرعاية الصحية بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة: يكون تأويلا متعسفا وبعيدا عن الموضوع لأن خدمات تنظيم الأسرة هي خدمات استباقية عن الحمل ولا تعني إيقافه أو إسقاطه، ونفس الأمر بخصوص ادعاء الاستناد على المادة 16 من نفس الاتفاقية بخصوص القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بالزواج والعلاقات العائلية وبوجه خاص ضمان نفس الحقوق في أن تقرر المرأة بحرية وبإدراك للنتائج عدد أطفالها والفاصل الزمني بينهم وفي الحصول على المعلومات والتنقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق، وهي نصوص واضحة في التوعية والوقاية وتنظيم النسل وأبعد ما تكون عن شرعة الإجهاض أو إباحتها بأي صورة من الصور ما يجعل الادعاء بأن هذه النصوص يمكن أن تشكل أساسا قانونيا دوليا للمطالبة بملائمة التشريعات الجنائية معها إدعاء غير صحيح وتعوزه الأدلة

✓ محمد الهلالي، " الإجهاض بين المقاربة الحقوقية والمقاربة القانونية "، مقال منشور بندوق: - الإجهاض بين

الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد - ، م س، ص 90-91

² - سورة الملك، الآية 1-2.

حيث يرى معارضو الإجهاض أن الحق في الحياة هو حق مقدس، تكفله جميع الشرائع¹ والدساتير والمعاهدات الدولية²، فالجنين عندهم يستحق الحياة منذ كونه نطفة،

¹ - حق الجنين في الحياة في التشريع الإسلامي: يتجلى ذلك من خلال الأحكام التي شرعت لاستمرار نمو الجنين والمتمثلة في:

(1) الإنفاق على الحمل: أساس حق الجنين في النفقة يستمد من قوله تعالى في كتابه الكريم، " أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فُتْرُضْعَ لَهُ أُخْرَى" (سورة الطلاق، الآية 6)، فالآية الكريمة تعرض لنفقة الجنين خلال فترة الطلاق لأنه عند الزواج وأثناء فترة المعاشرة الزوجية لا يطرح أي إشكال في الإنفاق ما دامت النفقة تقع على كاهل الزوج، واختلف الفقهاء في تحديد ما إذا كانت النفقة تجب للزوجة على الحمل أو هي حق للحمل وحده.

✓ عبد الهادي أمين، " الطفل قبل الولادة بين مدونة الأسرة والقانون الجنائي "، م س، ص 375.

(2) تجريم إهمال المرأة الحامل: تعتمد تغذية الجنين ووجوده في بطن أمه معافا صحيحا أساسا على مدى توفير العناية الصحيحة للأم بتقديم الواجبات الكافية من الطعام والإنفاق عليها، فينبغي على الزوج أن يعتني بتغذية الزوجة الحامل وبحالتها النفسية والمعنوية، وألا يهمل هذا الجانب المهم حفاظا على صحة الأم، وعلى سلامة الأسرة كي لا تتعرض هي أو أحد أفرادها في المستقبل للأمراض والعلل - محفوظ بن صغير - علالي نوال، " الحماية الحقوقية للطفل في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري "، مجلة المنارة، ع 6 - أبريل 2014، ص 35.

وقد عاقب الفصل 479 من ق ج م "الزوج الذي يترك زوجته عمدا لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، وهو يعلم أنها حامل"، وما يستتشف من هذا الفصل أن المشرع المغربي اشترط وجوب أن يكون الحمل قائما في الوقت الذي تركها زوجها، لأن الحمل الذي يظهر بعد هروب الزوج من بيت الزوجية لا يؤخذ بعين الاعتبار، كذلك يجب أن يكون الزوج عالما بهذا الحمل، فالزوج الذي يترك بيت الزوجية لا يدان إذا كان جاهلا بحمل زوجته.

✓ خديجة أبو مهدي، " الحماية الجنائية للمرأة في المنظومة القانونية المغربية "، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2002/2003، ص 55.

(3) إباحة الإفطار للمرأة الحامل في رمضان إذا خشيت على جنينها: وذلك للمحافظة على الجنين منعا لتعرضه للنقص أو السقوط: حيث عمل الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على منح المرأة الحامل رخصة الإفطار في رمضان إذا ثبت أن صيامها يشكل خطرا عليها أو على الجنين أو هما معا، فالضرورة الشرعية تستوجب الترخيص لفعل ما هو ممنوع فعلا أو تركا إذا تحققت الشروط وتوفرت الأسباب - (عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، " فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة - آفاق وأبعاد "، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط الثانية 1423 هـ/2003م، ص 64).

(4) تأخير تنفيذ العقوبة البدنية المستحقة على الحامل: اتفق فقهاء الإسلام على أنه إذا ظهر أن المرأة المحكوم عليها حامل، فإن تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها يؤجل، سواء كانت العقوبة رجما أو قتلا أو قطعاً أو جلداً حتى تضع حملها، ويستوي أن يكون هذا الحمل حلالاً أو حراماً، وعلة التأجيل ترجع أساساً إلى أمرين:

- الأمر الأول: تطبيق مبدأ شخصية العقوبة، إذ يحصر التشريع الجنائي الإسلامي على أن العقوبة لا تقع إلا على شخص من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها طالما توفرت في حقه شروط المسؤولية الجنائية، ولا يتعدى أثرها إلى غيره.

- الأمر الثاني: حماية لحق الجنين في الحياة لأن فقهاء الإسلام حين قرروا تأجيل تنفيذ العقوبة قصدوا بذلك حماية حق الجنين في الحياة وصيانته من التعرض لأي ضرر أو أذى، لأن في تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل إذا كانت حدا كالرجم أو قصاصا كالقتل سوف يؤدي إلى قتل الجنين الذي في بطنها.

✓ عبد العزيز محمد محسن، " المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1999، ص 23.

² - الحق في الحياة في المنظومة الحقوقية الدولية:

أكدت مجموعة من المواثيق والإعلانات الدولية على أولوية الدفاع عن الحق في الحياة، نذكر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948، حيث أورد هذا الحق في مادته الثالثة، وأوصى في ديباجته على ضرورة تمتيع الحقوق المتضمنة في هذا الإعلان بحماية النظام القانوني لتفعيل تطبيقها على أرض الواقع.

كما أكدت إعلانات أخرى على وجوب توفير الحماية الخاصة الضرورية واللازمة للإنسان في جميع مراحل وجوده الإنساني، وأكدت صراحة على ضرورة تأمين الحماية القانونية المناسبة لمرحلة " ما قبل الولادة "، حيث نصت ديباجة اتفاقية حقوق الطفل (20 نونبر 1989) على ما يلي: ==

فبمجرد تلقيح البويضة في الرحم، يحاط الجنين بكامل الرعاية منذ لحظة التلقيح وليس منذ لحظة الولادة، في حين يرى مؤيدو الحق في الإجهاض أن الحياة الإنسانية تبدأ بالولادة، وليس لحظة التلقيح والتكوين داخل الرحم، فيرون أن الجنين لا يستحق الحماية إلا منذ لحظة ولادته، و نرد على موقف المؤيدين بأن الجنين يستحق الحماية منذ ارتباط الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة، وهي ما يسمى بـ " عملية الإخصاب "، ففي هذه الفترة لا بد من وجود حماية جنائية للبويضة الملقحة، والتي قد ينتج عنها حمل مستكن جدير بالحماية الجنائية.

لاشك أن المغرب راكم تجربة مهمة في مجال حقوق الإنسان، لذلك جاء الدستور الأخير لسنة 2011، يحمل وصف دستور الحقوق والحريات، من جملة الحقوق التي كرسها الدستور المذكور الحق في الحياة واعتبره أول الحقوق لكل إنسان، ويحمي القانون هذا الحق، ومن هنا فحماية حق الجنين في الحياة تتسجم مع المقتضيات الدستورية والقانونية بل أن هذه الأخيرة مطالبة بتوفير الحماية اللازمة لذلك، كما أن المغرب صادق على مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تكرر الحق في الحياة بشكل عام¹.

== " إن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها " .
وأيضاً مما جاء فيها : " وإذ تأخذ في الاعتبار الواجب أهمية تقاليد كل شعب وقيمه الثقافية لحماية الطفل وترعرعه ترعرعاً متناسقاً "، وجاء في المادة السادسة منه :
(1) تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة.
(2) تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه " .

الحق في الحياة في الدستور المغربي:
شكل صدور الدستور المغربي الجديد نقلة نوعية في مجال التعاطي مع حقوق الإنسان، وعليه فإن منطلقنا في تبني الدفاع عن الحق في الحياة هو الدستور نفسه الذي ينص في الفصل 20 على ما يلي: " الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان ويحمي القانون هذا الحق "، فإعطاء الدستور الأولوية لهذا الحق مسألة واضحة وصريحة، وحماية هذا الحق التزام دستوري مؤكد يرتب على الدولة أن تتخذ التشريعات والإجراءات لمنع الاعتداء عليه أياً كانت صور هذا الاعتداء ومهما كانت مبررات ذلك.

كما ينص الفصل 32 من الدستور : " تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية "، وأول ما يستحق الحماية حياة الجنين فلا تخضع لأهواء وأمزجة الآخرين، وكل هذا ينطبق على جنين الإنسان، فله حق الحياة ومن واجب الدولة ومؤسسات المجتمع المختصة حماية هذا الحق وعدم السماح لأي كان ولو كانت أمه الحاملة به المس بسلامته أو قتله أو إجهاضه لأنه إنسان آخر يتكون وكان أدمي في طريقه للاستقلال عنها.

✓ حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض – مقارنة طبية مقارنة "، مقال منشور بندوة: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 35.

¹ - المملكة المغربية، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، " المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان – الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان "، الكتاب الأول، منشورات الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1988.

من تم يدافع هذا التوجه عن حق الجنين في أن ينعم بحياة مستقبلية، معتبرين أن الاعتداء عليه بإجهاضه يعد عملاً أثماً، لا يراعى فيه لا الدين ولا القانون، بل لا يجوز مطلقاً إلا في أضيق الحدود، وذلك متى كان الحمل يشكل خطر على صحة الأم الحامل، فالجنين كائن مستقل ووجوده في بطن أمه لا يخول لها الحق في العبث بحياته كما يدعو لذلك دعاة الإجهاض تحت مسمى حرية تصرف المرأة في جسدها، فالإجهاض جريمة قتل في حق الأجنة لأنه يجهز على حياة طبيعية لو تركت لكان إنسان ولخرج إلى الوجود، وهو إرادة واعية لإعدام وتوقيف حياة الجنين، والغريب في كل هذا هو أن دعاة إباحة الإجهاض هو أنهم لا يتحدثون بالبت والمطلق عن الجنين، وإنما فقط يتحدثون عن المرأة وعن المشاكل التي تعاني منها ، وحياة الجنين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون ثمناً لحل مشاكل المجتمع أو المرأة¹.

فمن الناحية الحقوقية يتناقض الإجهاض – حسب هذا الرأي – مع حقوق الإنسان وخاصة ما يتعلق بحق الجنين في الحياة، ويستندون إلى نص البند الثالث من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والذي جاء فيه على أنه: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية والحماية "، ومن الناحية الإنسانية والاجتماعية يتساءل الرافضون لهذا القتل: بأي حق يتم قتل الجنين لحل مشاكل اجتماعية؟، مؤكدين أن حل المشاكل الاجتماعية التي يحتج بها من قبيل زنا المحارم والأمهات العازبات والأطفال المتخلى عنهم وخادمات البيوت، ينبغي أن يتم بعيداً عن قتل الجنين، والمجتمع هو الذي عليه أن يحل هذه المشاكل، فالشفقة والرحمة على الطفل المشوه مثلاً لا تكون بإنهاء حياته، وإنما ببذل المزيد من الحب والتضحية للذين قست عليهم الظروف وأكرمهم الله تعالى بعله من العلل، لأن أحكام الشريعة الإسلامية قطعية في هذا المجال، لا تميز بين ما يسمى الآن بقتل الرحمة والقتل الآخر....، ناهيك عن أن حالات الاغتصاب وزنا المحارم التي يستعملها الداعون إلى تقنين الإجهاض من أجل

1 - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض – مقارنة طبية مقارنة "، مقال منشور بندوة: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، م س، ص 37.

شرعته لا تمثل سوى نسبة مهمة من حالات الإجهاض، وأن استغلال هذه الحالات ليس سوى مدخل لشرعة الإجهاض دون موجب شرعي¹.

بالعودة للدستور المغربي نجده قد حسم في فصله 20 هذه القضية، حين أكد بأن الحق في الحياة مكفول، حيث أن التأويل الوحيد الممكن لقصد المشرع الدستوري هو رغبته في حماية حق الجنين في الحياة، فأيا كان النظام القانوني للجنين، هل هو إنسان أو مجرد خلايا متطورة في طور النمو، فالصيغة اللغوية للفصل تتحدث عن الحق في الحياة أي عن الحياة ولو كانت أمرا غير حاصل، بل وحتى متوقعا حصوله في المستقبل أي عبر الحمل، فهذه هي المتاهات القانونية والدستورية التي سيجرنا إليها تقنين الإجهاض فضلا عن متاهاته الاجتماعية والطبية والدينية والمجتمعية، إنه قانون لو صدر بالشكل الذي يريده دعاة سيهدد ليس فقط تماسك القانون، بل تماسك المجتمع أيضا².

وأكد ميثاق الطفل في مادته الخامسة على حق كل طفل – منذ تخلقه جنينا – في الحياة والبقاء والنماء، فضلا عن أنه يحرم إجهاض الجنين إلا إذا تعرضت حياة الأم لخطر محقق لا يمكن تلافيه إلا بالإجهاض، كما أن للجنين الحق في الحصول على الرعاية الصحية والتغذية الملائمة من خلال رعاية أمه الحامل، ويحرم بوجه عام الإضرار بالجنين، ويجب عقاب كل من يعتدي عليه، كما تضمنت المادة الثامنة عشر من الميثاق على حق الجنين في التمتع بالحقوق التي تقرر لها الشريعة الإسلامية والتي تكون معلقة بميلاده حيا، وقد أكدت أيضا على أن الجنين يتمتع بأهلية وجود محدودة للحقوق المالية التي تقرر لها الشريعة الإسلامية.

فالإجهاض يأخذ بعدا اجتماعيا يكون سببا دافعا وحاجة حقيقية لتنظيمه من طرف الدولة، حتى إذا كان حق المرأة أن تتمتع بحرية تنمية شخصيتها من خلال التصرف بشكل واسع وشامل، فإن مسؤوليتها الشخصية في إتخاذ القرار ضد أن تصبح أما، وما يمكن أن يترتب عليها من الالتزامات تقتضي بالتأكيد إقرار الحماية لها، ومع ذلك فهذا الحق لا يقرر

¹ - محمد علي البار، " مشكلة الإجهاض – دراسة طبية فقهية "، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط الأولى 1405هـ/ 1985 م، ص 73.

² - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض – وجهة النظر الطبية "، م س، ص 61.

لها بصورة غير مقيدة، لأن حقوق الغير يقيدھا النظام الدستوري والأعراف الجيدة، ويمكن أن يكون هذا الحق في أي لحظة عرضة للاعتداء دون أن يكون لذلك سبب وجيه يبرره، ويكون مستحيلا أن يوجد التوازن بين إقرار حماية حياة الجنين، ومنح المرأة في نفس الوقت حرية إسقاط الحمل، ويعني الإجهاض بالتالي إنهاء حياة من لم يولد بعد (الجنين).

لذلك يجب أن يبنى الترحيح بالنظر إلى كلتا القيمتين اللتين لهما علاقة بكرامة الإنسان، حيث تشكل كرامة الإنسان نقطة محورية في نظام القيم المكرسة دستوريا تقوم على أساس وجود نظام قانوني لا يسمح بالإجهاض، ولا يمنح للأم الحق في إقرار مصير الجنين كطريقة وحيدة، بل يجب على الدولة من منطلق واجبها الأساسي أن تحمي الجنين، ويعتبر الإجهاض سلوكا غير قانوني، كما يجب على المشرع أن يكرس صراحة في النظام القانوني عدم الموافقة على الإجهاض، ولا يمكن للدولة أن تنهز من مسؤوليتها، وتعلن عن " وجود مجال غير منظم بالقانون "، أو تمتنع عن القيام بالتقييم، أو تترك قرار الإجهاض إلى تقدير كل فرد على حدة¹.

غير أن المدافعين على حق النساء في الحياة يرون أن الإجهاض غير السليم – أي غير الآمن – يرتبط ارتباط وثيق بارتفاع معدلات وفيات الأمهات، لذلك تعد القوانين التي تجبر النساء على اللجوء إلى إجراءات غير سليمة اعتداء على حق النساء في الحياة، ففي عام 2000 في تفسير المادة 1/6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، طلبت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة من الدول إبلاغ اللجنة عن: " أي تدبير اتخذت من قبل الدولة لمساعدة المرأة في منع حالات الحمل غير المرغوب فيه، وضمان عدم اضطرارهن للخضوع إلى الإجهاضات المستترة المهددة للحياة ".

فالجنين ليس كائنا بشريا بعد، ولذلك ليس له حق محدد للحياة سوف يقوم الكثير من معارضي الإجهاض باستخدام عبارة " الحق في الحياة للطفل الذي لم يولد بعد "، ومع ذلك رفضت اللجان الإقليمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والعديد من المحاكم الوطنية في جميع أنحاء العالم أن تعلن بشكل قاطع أن الجنين هو مبحث للحق في الحياة، ونتيجة لذلك

¹ - مؤسسة KONRAD ADENAUER STIFTUNG، " أحكام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية: الحقوق والحريات الأساسية "، ج الثاني، إشراف الدكتور " هلمت ريفليد "، ترجمة: الدكتور أحمد السوداني، مؤسسة كونراد أديناور، مكتب المغرب، الرباط، ط 2017، ص 106.

يترك اتخاذ قرار بشأن حماية مصالح الجنين لهذه البلدان، فالإقرار باكتساب الطفل لشخصية قانونية يكون فقط من لحظة الولادة.

حيث أن معظم القوانين التشريعية الوطنية تنص بأن الأهلية القانونية تبدأ مع الولادة، في حين أن بعض البلدان تحمي مصالح معينة للجنين، البعض الآخر لا يفصل ذلك، وبينما عدد قليل جدا من البلدان يحظر الإجهاض بلا استثناء، فإن معظم البلدان تسمح بالإجهاض لبعض الأسباب – على سبيل المثال من أجل حماية حياة المرأة أو لحماية الصحة الجسدية والعقلية لامرأة أو لصعوبات اقتصادية أو عند وجود اعتلال للجنين –¹، فالإجهاض في النصوص والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان يظل حقا إنسانيا واختيارا شخصيا، فاتفاقية حقوق الطفل تقول: " إن حق الجنين في الحياة لا يبدأ إلا مع مغادرته رحم المرأة، أما حماية الحياة منذ إخصاب البويضة أو الانطلاقة من مرحلة معينة من الحمل فلم تكن يوما محل إجماع على الصعيد الدولي".

كما أن التخصيب خارج الجسم هو إجراء قانوني في كل مكان تقريبا وينطوي على إهلاك (أو الحفاظ الأبدي في الحالة المجمدة) للأجنة غير الناضجة وغير المغروسة في مثل هذه الظروف تكون الحياة الجنينية غير محمية، مما يدل على أن الحق في الحياة للجنين غير مطلق، بالرغم من القبول الواسع، لهذا فإن المعارضين لحق المرأة في اتخاذ قرار بشأن جسدها وحققها في إنجاب أو عدم إنجاب أطفال يدعون من أجل حماية قانونية لحياة جديدة من لحظة الإلقاح ويجادلون بأن " الحق في الحياة للجنين أو للمضغة يجب أن يغلب حقوق المرأة"².

¹ - الوصول إلى الإجهاض السليم أداة لتقييم العقوبات القانونية وغيرها من العقوبات، الفصل الخامس: أسس قوانين الإجهاض (IPPF) International Phanned Parent Hood fédération (IPPF) أيلول 2008 حرر وأنتج من قبل: www.portfoliopublishing.com ، ص 15.

² - الوصول إلى الإجهاض السليم أداة لتقييم العقوبات القانونية وغيرها من العقوبات، الفصل الخامس: أسس قوانين الإجهاض (IPPF) International Phanned Parent Hood fédération (IPPF) أيلول 2008 حرر وأنتج من قبل: www.portfoliopublishing.com ، ص 15.

الفقرة الثانية: حق المرأة في الإنجاب

خلق الله عز وجل الذكر والأنثى وجعل هناك ميلا فطريا، وشرع الزواج من أجل علاقة شرعية تجمعهما سويا، ويكون من نتائجها ذرية تتحقق بها خلافة الإنسان في الأرض، قال تعالى: "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ"¹، ووردت العديد من الأحاديث النبوية الشريفة، التي تحت على إنجاب الأولاد وتكثير الذرية، ومنها ما جاء على لسان النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمر، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ".

لقد حثت الشريعة الإسلامية على إنجاب الأولاد، حيث إنه هو المقصد الأهم من الزواج، فقال تعالى: "ثُمَّ رَدَدْنَا لَكُمُ الْكَرَّةَ عَلَيْهِمْ وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا"²، ويتأكد هذا الحق للنساء لما فطرن عليه من حب الأبناء، والقيام بواجباتهن من الحمل والولادة والحضانة والرضاعة، فالمرأة مؤهلة بخصائصها الفطرية والجسدية والعقلية والنفسية للقيام بهذه الوظائف كاملة، والحق في الإنجاب حق مشترك بين الزوجين، قال تعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"³.

فثمررة الأسرة؛ إنجاب الأطفال ألا وهو - النسل - ، وهو هدف أصيل من أهداف الحياة الزوجية، وهو رغبة لها جذورها في نفس الرجل والمرأة على السواء، فكل إنسان يرغب في بقاء اسمه ودوام أثره، لذلك اهتم به الإسلام أيضا وأعد له العدة، كي ينشأ نشأة سليمة من الآفات بعيدة عن المعاصي، كما كفل له جميع الحقوق التي تساعد على الحياة الآمنة المستقرة، وما دام الإسلام يحافظ على كيان المجتمع والأسرة من كل المخاطر والآفات التي يمكن أن تهددها، ولما كان الإجهاض يشكل تهديدا كبيرا على المجتمع

¹ - سورة الشورى، الآية 49.

² - سورة الإسراء، الآية 6.

³ - سورة النحل، الآية 72.

والأسرة، فإن أمر تحريمه يكمن في سعي الشريعة الإسلامية إلى المحافظة على سلامة الأسرة واستقرار المجتمع¹.

يقصد بحق المرأة في الإنجاب: " تمكينها وإزالة كافة المعوقات التي تحول بينها وبين إنجاب الذرية، تحقيقاً للأغراض الشرعية من الزواج، وإشباعاً لرغباتها النفسية في ممارسة دورها الاجتماعي كأم ومربية لجيل جديد"²، ويشكل هذا الحق أحد أهم مظاهر حقوق الإنسان، والتي تتمتع بحماية على المستوى الدولي والوطني، تلك الحقوق تتمتع بحماية خاصة وتحظى باهتمام بالغ وحماية قانونية مميزة، وإن كانت هذه فكرة نسبية تتفاوت حمايتها القانونية من تشريع إلى آخر، وتتأثر هذه الحماية باعتبارات مختلفة بعضها اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي.

فالإنجاب هو وظيفة فطرية أوجدها الله في كل الكائنات الحية ووسيلة لحفظ النوع واستمراره في الحياة، ويرتبط عند الإنسان بالكثير من الدلالات العاطفية والنفسية والاجتماعية، وبقدر ما هو غريزة فقط عند الكائنات الحية الأخرى، فإن الإنسان يتميز بأنه يملك نوعاً من الإرادة والقدرة على التحكم بممارسته حتى لا يصبح غريزة بدون ضوابط وبما يحقق الأفضل له ولمجتمعه ولل البشرية من هذا الإنجاب³.

وتأكيداً على حماية حق المرأة في الإنجاب وحماية حق الجنين في الحياة، أكدت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1966، على حظر تنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل، كما أكدت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، تدعيمها ومساندتها لحق المرأة في الإنجاب، والتشجيع على استعماله والتمتع به، فقد نصت في المادة العاشرة منها على: " وجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها، وفي خلال هذه

¹ - حسن بن خالد سندي، " عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال"، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 44، 1429 هـ، ص 438.

² - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتجريم"، م س، ص 129.

³ - درديش أحمد، " الحقوق الإنجابية للمرأة"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، ع 5 - 2012، جامعة البليدة، ص 116-117.

الفترة يجب منح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة أو إجازة مقرونة بمنافع مناسبة من الضمان الاجتماعي"¹.

كما قررت المادة الثانية عشر من تلك الاتفاقية والتي تتضمن تدعيماً لحق المرأة في الإنجاب إقرار الدول الأطراف في الاتفاقية بحق كل فرد في المجتمع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، وتشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف في الاتفاقية للوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق ما هو ضروري من أجل ما يلي:

- العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد و وفيات الأطفال، من أجل التنمية الصحية للطفل.
- تحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية.
- الوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية والمهنية وحصرها ومعالجتها.
- خلق ظروف من شأنها أن تؤمن الخدمات الطبية والعناية الطبية في حالة المرض².

في نفس السياق، أصدرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة العديد من التوصيات العامة لتجنب التمييز ضد المرأة أو الإخلال بحقوقها، من أهم تلك التوصيات، نجد التوصية العامة رقم 19 في الدورة الحادية عشرة المنعقدة سنة 1992 والتي تهتم بمناقشة العنف ضد المرأة، وجاء النص في هذه التوصية على أن: " للتعقيم أو الإجهاض القسريين أثراً سيئاً على الصحة الجسدية والنفسية للمرأة، وفيهما انتهاك لحقوقها في أن تقرر عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر "، كما أوصت اللجنة المعنية بعدة أمور تتعلق بحق المرأة في الإنجاب الآمن، والتي منها التزام الدول الأطراف بأن تكفل اتخاذ تدابير لمنع الإكراه فيما يتعلق بالخصوبة والإنجاب، وأن تكفل عدم اضطراب المرأة إلى اللجوء للإجراءات غير المأمونة مثل الإجهاض غير المشروع بسبب الافتقار إلى الخدمات المناسبة، فيما يتعلق بالتحكم في الخصوبة³.

¹ - أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16.

² - المادة 12 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

³ - انظر في هذا المقام:

✓ فتوح الشاذلي، " الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب "، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع الثاني، 2009.

يتضح مما سبق بيانه، أن تقرير حق المرأة في حماية نسلها وحققها في الإنجاب، باعتباره أحد أهم الحقوق التي تتمتع بها المرأة، والتي تدعمها كثير من المنظمات المعنية بحقوق الإنسان وتشملها بحماية خاصة، وهي ما تعمل على حماية البيئة المحيطة بالمرأة الحامل وبطفلها وتوفير كامل الرعاية لهما، فالحماية الدولية للحقوق الإنجابية للمرأة تنشئ التزاما يقع على عاتق الدول الأطراف في المواثيق والاتفاقات الدولية المقررة للصور المختلفة لحقوق الإنسان، مقتضاه ضرورة سن التشريعات التي تضمن للمرأة ممارسة هذه الحقوق والعمل على كفالة حسن تطبيقها¹.

في هذا الشأن، تناول فلاسفة القانون الجنائي موضوع إجهاض المرأة لنفسها وتصوروا وجود ثلاث نظريات، وهي النظرية المحافظة، والنظرية التعديلية، بالإضافة النظرية الإلغائية.

- النظرية المحافظة:

تعنى بالمحافظة على تجريم الإجهاض في قانون العقوبات، وتؤسس هذه النظرية وجهة نظرها على أساس أن الإجهاض في ذاته تصرف غير أخلاقي ويخالف الحياة في المجتمع، ومن تم فهو جريمة جنائية وبناء على هذا يجب عقاب مرتكبي الإجهاض على أساس أنهم يحطمون البنيان الاجتماعي للدولة ويقضون على مصادر الحياة الإنسانية ونبع وجودها، بل لا يصح استعمال الرأفة في حق مرتكبي هذه الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة، وتلح هذه النظرية على حتمية رقابة الحمل في المجتمع وتقوية هذه الرقابة، وألا نتساهل في العقوبة، ويرى أنصار هذه النظرية أن حرية الإنسان تهدد إذا ما أبيع الإجهاض².

- النظرية التعديلية:

ينادي أصحاب النظرية بتعديل أحكام قانون العقوبات المتعلقة بتجريم الإجهاض والعقاب عليه، وتقرر هذه النظرية أنها ترمي إلى تعديل أحكام قانون العقوبات المتعلقة

¹ - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتجريم "، م س، ص 123.
² - عبد الرحيم صدقي، " إجهاض المرأة لنفسها - دراسة تأصيلية مقارنة "، مكتبة النهضة المصرية - القاهرة، ط الأولى 1997، ص 25.

بالإجهاض بالتخفيف وبإلغاء التجريم والعقاب في حالة الحمل الاضطراري وفي حالة الحمل من والدين منحلين أو مصابين بأمراض خبيثة تؤثر في الجنين وتشوّهه، ويؤيد جانب من الفقه الجزء الأول من هذه النظرية على أساس أن عقوبة الإجهاض عقوبة جسيمة يجب تخفيفها لكي تكون العقوبة فعالة ومؤثرة ومتناسقة مع الجرم في نفس الوقت، ولكنه لا يؤيد الجزء الثاني من هذه النظرية التي تبيح الإجهاض في حالة تشوّه الجنين أو حالة إصابة الوالدين بأمراض خبيثة وراثية تضر بالحمل، إذا ظهر للحياة على أن ذلك عبث وتكهن غير عادل بالمستقبل وبالغيب، كما أنه يعد اعتداء صارخا على حق الحياة للجنين، ويرى جانب آخر من أنصار هذه النظرية إلى تعديل العقوبات فحسب ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على ضوء أن تجنيح الإجهاض أسلم من اعتبارها جناية وأنه لا يجب أن تتجاوز العقوبة الحد الأقصى لعقوبة الجنحة¹.

- النظرية الإلغائية

تميل النظرية إلى تبني حتمية إلغاء جريمة الإجهاض من قانون العقوبات، وذلك على أساسين:

الأساس الأول: يكمن في عدم قدرة التشريع الجنائي على مواجهة الإجهاض، لذا يجب إلغاء نصوص تجريم وعقاب الإجهاض، وتتمثل حجّتهم بصورة أكثر وضوحا ودقة حينما يقرّروا أن الإجهاض بطبيعته يكمن بسهولة تامة ألا ينفصح حاله نظرا لكونه من الجرائم الخفية أو المستترة، أو بقول آخر إذا تمت عملية الإجهاض بدون صعوبات فهي لن تكتشف، أما إذا لم تنجح عملية الإجهاض أو واجهت صعوبات طبية فسوف تكتشف أمام السلطات²، ويعلق الفقه على هذا الأساس بأن الاعتماد عليه لو أخذ به على إطلاقه لأدى إلى القول بإلغاء قانون العقوبات في غالبية نصوصه إن لم يكن كلها، إذ أن كل الجرائم أو جلها لا تكتشف بسهولة لأن فاعليها دائما ما يحاولوا بكل الطرق إخفاء معالم جريمة متهم بطريقة أو بأخرى³.

الأساس الثاني: يقوم على أساس حرية الإنسان في ذاته، فتجريم الإجهاض يتعارض مع حرية المرأة كإنسانة، لذلك يرى أنصار الإلغاء أن نصوص تجريم الإجهاض في قانون

¹ - عبد الرحيم صدقي، " إجهاض المرأة لنفسها دراسة تأصيلية مقارنة "، م س، ص 31-32.

² - عبد الرحيم صدقي، " إجهاض المرأة لنفسها دراسة تأصيلية مقارنة "، م س، ص 32.

³ - Michel M. RAITER , «Avortement criminelle et dépopulation », Dalloz 1925, p 42-43.

العقوبات تنتهك الحرية الإنسانية، ومن تم تكون نصوص تشريعية غير مطابقة للقانون الدستوري وللحقوق الدستورية حينما تجرم الإجهاض¹.

وينتقد البعض هذا الأساس، حيث أن ترك الإجهاض للمرأة سيقضي على حق الأب في الجنين، كما أن إباحة الإجهاض يعني المساس بصحة المرأة الحامل والإضرار بها وهذا ما لا يقبله القانون الجنائي، بالرغم من كل هذه المساعي والدعوات التي ظهرت في سبيل إباحة الإجهاض استنادا للحجج والتبريرات السالفة الذكر، والتي لاقت قبولا في العديد من الأوساط وتأثرت بها بعض الآراء الفقهية والاتجاهات التشريعية، إلا أنها لاقت رفضا واستنكارا شديدين من معارضي الإجهاض الذين لم يلوا جهدا في تنفيذ هذه الحجج، بل وإضافة أسانيد مضادة تدعيها لمواقفهم المعارض محاولين التأثير على مواقف الفقهاء والتشريعات لتبني اتجاههم المعارض فقرروا أنه إذا كان من شأن إباحة الإجهاض كفالة حق المرأة في حريتها الشخصية وضمان احترام حقها في الخصوصية، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه فمتى صار الحق مطلقا كان التعسف هو النتيجة المترتبة على استعماله، ومتى وقع التعسف تعرضت حقوق الآخرين للمساس والاعتداء، وهذا تماما ما ينطبق على الجنين مؤكداين على ضرورة منحه حقه في الحياة.

¹ - عبد الرحيم صدقي، "إجهاض المرأة لنفسها دراسة تأصيلية مقارنة"، م س، ص 27.

المبحث الثاني: المقاربة الواقعية لحماية حق الجنين في الحياة

فيما يخص المستند الواقعي، فإن الإجهاض وخصوصا منه الإجهاض السري، أضحي معضلة حقيقية، وحالاته في تزايد مستمر بالرغم من عدم التوفر على إحصائيات ذات مصداقية، فالأرقام المقدمة من قبل بعض الجمعيات في السنوات الأخيرة، وبالرغم من أنها لا تستند إلى دراسات واقعية وبعضها مبالغ فيها، إلا أن ذلك لا يعني أن الظاهرة محدودة، وقد أثبتت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء أن الظاهرة موجودة وأنها خطيرة، ففي ظل اتساع مفهوم حقوق المرأة وارتفاع ظاهرة الإجهاض السري، فإنه يمكن الحديث عن فشل الحماية الجنائية للجنين على مستوى الواقع المغربي.

الأمر الذي جعل العديد من الفاعلين يدعون لتقنين الإجهاض، فأمام الارتفاع الخطير لظاهرة الإجهاض السري والرسمي على حد سواء، وغيرها من الظواهر المرتبطة بالحمل غير المرغوب فيه (المطلب الأول)، ظهرت على الساحة الحقوقية مجموعة من الآراء التي تدعو إلى تقنين الإجهاض وذلك لمحاولة مواجهة المشاكل التي تنتج عن حمل غير المرغوب فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إحصائيات حول جريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة

تعتبر جريمة الإجهاض من جرائم الرقم الأسود التي لا يمكن حصرها ولا عدها بصورة دقيقة ومحددة لأسباب تتعلق بطبيعة هذه الجريمة وظروف ارتكابها وصفة الجاني والمجني عليه، إلا أنه من الملاحظ تزايد معدلات هذه الجريمة بشكل كبير، سواء على مستوى الحصيلة غير الرسمية (الفقرة الأولى)، أو تعلق الأمر بالحصيلة الرسمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحصيلة غير الرسمية لجرائم الإجهاض

يتطلب الوقوف على واقع الإجهاض التطرق إلى الإحصائيات غير الرسمية سواء على المستوى الوطني (أولا)، أو الدولي (ثانيا)، وكذا بعض التشريعات المقارنة – فرنسا و اسبانيا نموذجا – (ثالثا).

أولا – على المستوى الدولي

من المعطيات الأساسية التي يجب التذكير بها على المستوى الدولي، أن عدد وفيات النساء الحوامل من جراء الإجهاض هو 330 في كل 100.000 إجهاض في البلدان التي تجرم الإجهاض، ويتقلص هذا العدد إلى ما بين 0,2 و 1,2 وفيات في كل 100.000 إجهاض في الدول التي تبيح الإجهاض وتنظمه (وهي 54 دولة)¹، وهي أرقام تدل على أن خطر الموت المرتبط بالإجهاض يرتفع كلما كان الإجهاض ممنوعا ومجرما، و أن التجريم لا يؤدي إلى تقليص حالات الإجهاض بقدر ما يؤدي إلى حدوثه في ظروف سيئة غير سليمة وخطيرة على صحة المرأة الحامل و حياتها².

¹ - إحصائيات الإجهاض في بعض الدول:

- **أستراليا:** في عام 2015 جنوب أستراليا وهي الولاية أو المنطقة الوحيدة التي تبقى إحصاءات معتمدة، خلال 2012 - 92% من الإجهاضات تم القيام بها قبل أسبوع من الحمل 6% من العمليات تم القيام بها بين الأسابيع 14-20، و 2% (96 عملية)، في الأسابيع المتأخرة، و 96 عملية التي تم إجراؤها كان سببها اختلالات غير طبيعية حقيقة أو محتملة.
- **كندا:** خلال عام 2009: 29% من الإجهاضات المقصودة تم القيام بها قبل الأسبوع الثامن، 41% بين الأسابيع 9-12، و 7% من العمليات تم القيام بها بين الأسابيع 13-16، و 2% منها بعد الأسبوع 21.
- **بريطانيا وويلز:** في عام 2005، 9% من عمليات الإجهاض تم القيام بها بين الأسابيع 13 و 19، بينما 1% منها تم القيام بها بعد الأسبوع 20.
- **نيوزلندا:** في عام 2003، 2,03% من عمليات الإجهاض المقصودة تم القيام بها بين الأسابيع 16-19، و 0,56% منها تم القيام بها بعد الأسبوع 20.
- **النرويج:** في عام 2005، 2,28% من الإجهاضات المقصودة تم إجراؤها بين الأسابيع 17-20، و بعد الأسبوع 21.
- **أسكتلندا:** في عام 2005، 6,1% من عمليات الإجهاض تم القيام بها بين الأسابيع 14-17، بينما 1,6% تم القيام بها بعد الأسبوع 18.
- **السويد:** في عام 2005، 5,6% من عمليات الإجهاض التي تم إجراؤها بين الأسابيع 12-17، و 0,8% تجرى في أو بعد الأسبوع 18.
- **الولايات المتحدة الأمريكية:** في عام 2003 من البيانات التي تم جمعها في المناطق التي قدمت بيانات كافية ودقيقة، وجد أن 6,2% من عمليات الإجهاض التي تم إجراؤها بين الأسابيع 13-15، بين الأسابيع 16-20، و 1,4% في أو بعد الأسبوع 21.

² - عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب نحو الحق في الجنس، في النسب، في الإجهاض"، دار الأمان، مطبعة الكرامة، ط الأولى 2015 م/1436 هـ، ص 79.

تذكر مجلة التايم الأمريكية: " أن عدد حالات الإجهاض المحدث **Induced Abortion** قد بلغ خمسين مليون في كل عام، وأن عددا كبيرا من النساء يعانين أمراضا بالغة الخطورة بسبب هذا الإجراء، كما أن الآلاف من النساء يلاقين حتفن سنويا بسبب محاولات الإجهاض بوسائل غير معقمة، مما يؤدي إلى الإجهاض **Septic Abortion** والمضاعفات الشديدة أو حدوث نزف شديد أو تمزق في الرحم"¹، كما ذكرت مجلة **Médecine Digest** أن التقديرات الطبية تدل على أن مليون إجهاض جنائي تتم سنويا في البلاد وتعتبر روسيا أول دولة في العالم أباحت الإجهاض بمجرد طلب الحامل حتى مع عدم وجود أي سبب طبي²، أما اليابان فتعتبر أول دولة آسيوية تبيح الإجهاض حسب الطلب وتبلغ حالات الإجهاض هناك 3 ملايين حالة سنويا³.

فهناك ما يقارب 42 مليون حالة إجهاض تنفذ كل عام، 20 مليون من هذه الحالات تعتبر غير سليمة، لأنها تنفذ من قبل مقدمين للخدمة غير مدربين و/أو لأنها تنفذ في ظل شروط غير صحية، وهناك ما يقدر بـ 529000 فتاة وامرأة يمتن كل سنة لأسباب متعلقة بالإجهاض، 68000 من هذه الوفيات أي ما يعادل 13% يمتن بسبب الإجهاض غير السليم، وفي بعض البلدان تكون هذه النسبة أعلى بكثير، إضافة إلى الحاجة غير الملباة لوسائل تنظيم الأسرة – انظر الجدول أسفله⁴ – تظهر هذه الإحصاءات غير المقبولة عدم قدرة النساء على الوصول إلى خدمات الإجهاض السليم، وغالبا ما يكون سبب ذلك وجود عوائق قانونية، وفي كل الأحوال فالعقبات التي تعترض الإجهاض لا تقتصر فقط على الشروط المنصوص عليها في قوانين الإجهاض الوطنية⁵.

¹ - محمد علي البار، " سياسة وسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر"، العصر الحديث للنشر والتوزيع، ط الأولى 1991، ص 115.

² - سنة 1920 بعد قيام الثورة البلشفية التي قادها لينين الأمر الذي أدى إلى انتشار الاجهاض بدرجة كبيرة جعلت السلطات الروسية تتراجع عن قرارها عام 1932 عندما أصدرت قانونا يحدد الإجهاض بالأسباب الطبية.

³ - محمد علي البار، " مشكلة الإجهاض – دراسة طبية فقهية"، م س، ص 7.

⁴ - ملاحظة: يشمل للطلب الكلي على تنظيم الأسرة لنساء اللاتي يستخدمن وسائل منع الحمل في الوقت الحالي، بالإضافة إلى النساء اللاتي يفضلن تجنب الحمل ولكنهن لا يستخدمن وسيلة لمنع الحمل، ويشار إلى هذه الفئة الأخيرة على أن احتياجاتها غير ملباة فيما يتعلق بتنظيم الأسرة.

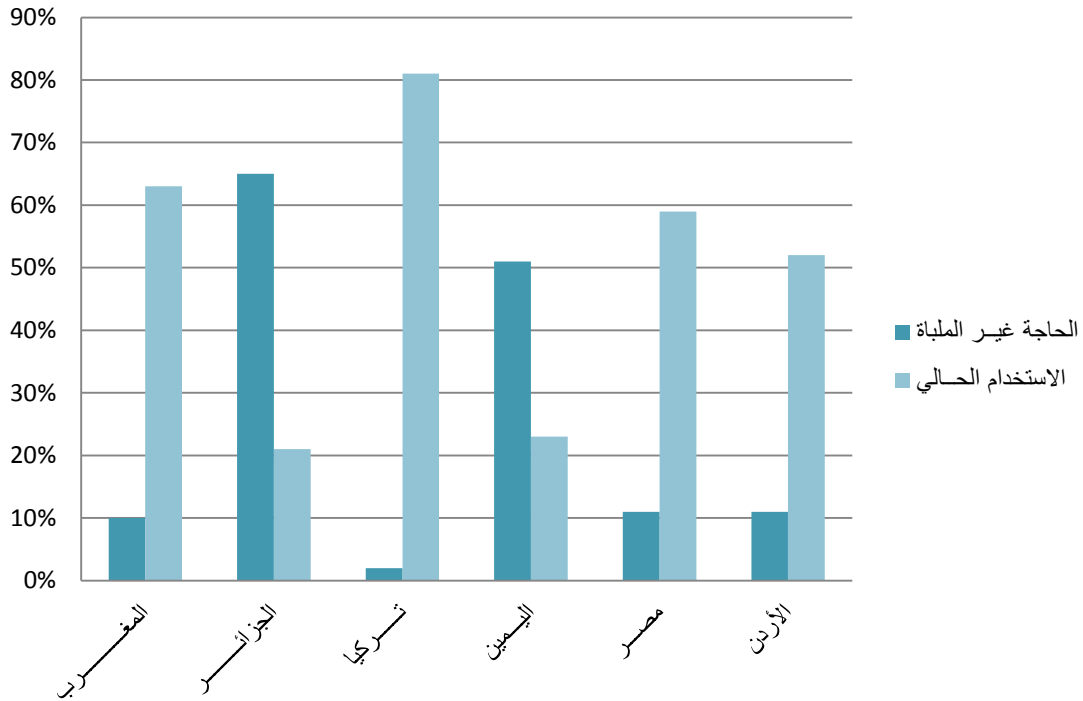
✓ **Source:** Donna Clifton Toshiko Kaneda and Lori Ashford, Family, Panning worldwide de 2008 (Washington, DC population Reference Bureau 2008.

⁵ - منظمة الصحة العالمية عام 2007 – الإجهاض غير السليم – التقديرات العالمية والإقليمية على معدل حدوث الإجهاض غير السليم ومعدل الوفيات المقرون به عام 2003 – جنيف، منظمة الصحة العالمية.

الطلب الكلي على تنظيم الأسرة -

النسبة المئوية للنساء المتزوجات 15- 49 سنة

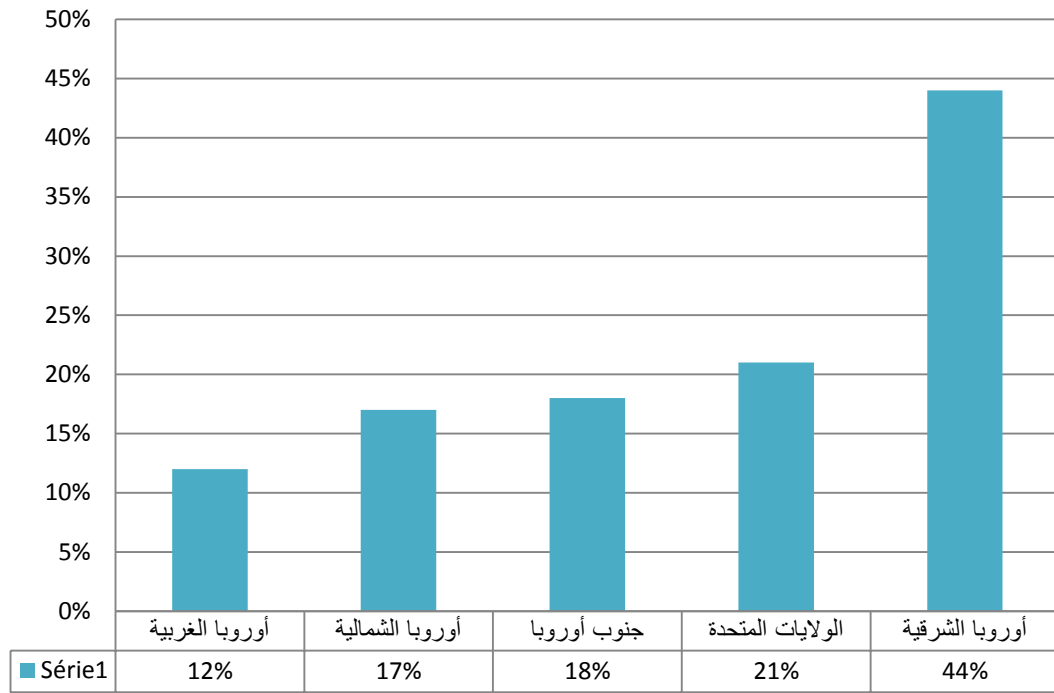
الحاجة غير الملباة	الاستخدام الحالي	
10%	63%	المغرب
65%	21%	الجزائر
2%	81%	تركيا
51%	23%	اليمن
11%	59%	مصر
11%	52%	الأردن



إن الرقم الإجمالي للوقف الإرادي للحمل سنة 2003 على وجه التقريب طال 42 مليون حالة بحساب: 29 عملية وقف إرادي لكل 1000 امرأة في سن الإنجاب، هذا الرقم هو بنسبة 12% في أوروبا الغربية، و 17% في أوروبا الشمالية، و 18% جنوب أوروبا

الموقع الإلكتروني: www.who.int/reproductive-health تاريخ الإطلاع: 01/09/2020 على الساعة 10 صباحاً.

و 21% في الولايات المتحدة و كندا، و 44% في أوروبا الشرقية، ففي فرنسا وحدها هناك حوالي 200.000 عملية إجهاض سنويا، أي بنسبة 14 امرأة عن كل 1000 امرأة بين سن 15 و 49 سنة، وقد عرفت هذه النسبة انخفاضا ملحوظا بالنسبة لسنة 1995، حيث تم إجهاض 46 مليون حالة لنساء في طور الإنجاب، و إذا كانت هذه النسبة قد عرفت انخفاضا بين سنة 1995 و 2003، إلا أن عدد عمليات الإجهاض الممارسة بطريقة خطيرة أو لنقل سرية طال حوالي 20 مليون حالة عبر العالم، وارتفعت هذه النسبة إلى 10% في إفريقيا¹.



يتم الإجهاض بواسطة الجراحة تحت التخدير الطبي العام في 73 % من الحالات أو تحت التخدير المحلي 20 % من الحالات، وهو ما يفترض ولوج المرأة الحامل إلى مؤسسة معترف بها للعلاج، متخصصة في الجراحة، و بمساعدة أطباء اختصاصيين في التوليد و أطباء متخصصين في التخدير، إلا أن حالة الإجهاض السري غالبا ما تنعدم فيها هذه الشروط وهو ما يؤدي إلى مضاعفات خطيرة لصحة المرأة و لصحتها الإنجابية و يؤدي إلى نسبة كبيرة من الوفيات لدى النساء الحوامل في عدد من دول العالم.

¹ - إحصائيات تم الإشارة إليها في: مذكرة جرب التقدم والاشتراكية في موضوع الإجهاض، أبريل 2015، ص 3 الموقع الإلكتروني: www.ppsmaroc.com

❖ وهكذا فإن % 48 من حالات الإجهاض عبر العالم سنة 2003 كانت في ظروف خطيرة، إذ أن % 97 من حالات الإجهاض الخطيرة تمت في دول نامية .

❖ هذه الإحصائيات تبين أن أكثر من 20 مليون امرأة خضعت للإجهاض عبر العالم كل سنة، تتم خارج بنيات طبية متخصصة و خارج أطباء اختصاصيين.

❖ وهو ما سجل وفيات نساء خضعن للإجهاض، إذ كل سنة تموت 68.000 امرأة خضعت للإجهاض عبر العالم، وعدة ملايين من النساء الأخريات بقيت لهن آثار سيئة بعد خضوعهن للإجهاض السري¹.

كما تشير التقارير المنشورة في الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية إلى حدوث 22 مليون حالة إجهاض غير مأمون سنويا، معظمها في البلدان النامية، ومن تم فمعدل عدد حالات الإجهاض غير مأمون يوميا في العالم يقدر بـ 6027,40 ينتج عنها حسب دراسة أقيمت سنة 2008 حوالي 47000 حالة وفاة، أي بمعدل 128,77 حالة وفاة يوميا بنسبة 13% من مجموع حالات وفيات النساء، أغلبها في دول إفريقيا وبالضبط زهاء ثلثي 2/3 الحالات حسب المنظمة، فعلى الصعيد العالمي، كان هناك ما يقرب 25 مليون حالة إجهاض غير مأمون (45% من إجمالي حالات الإجهاض) كل عام في الفترة بين عامي 2010 و2014، وفقا لدراسة جديدة أجرتها منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع معهد غوتماشر ونُشرت في مجلة لانست، وحدثت غالبية حالات الإجهاض غير المأمون، أي 98% منها، في البلدان النامية في إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية².

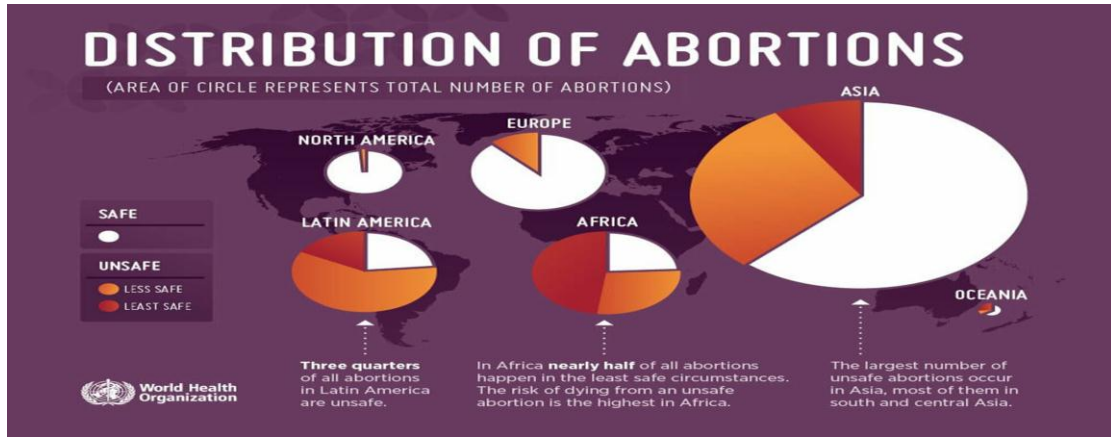
وفي تقرير جمعية الصحة العالمية³ – منظمة الصحة العالمية 15 أبريل 2003 – ، وتحت عنوان : " الوضع في العالم – الإجهاض الذي يتم على نحو غير مأمون "، ورد ما يلي: " يحدث % 40 من كل حالات الإجهاض التي تتم على نحو غير مأمون لشابات بين سن الخامسة عشرة والرابعة والعشرين، ما لا يقل عن امرأة من بين كل خمس نساء

¹ - إحصائيات تم الإشارة إليها في: مذكرة حزب التقدم والاشتراكية في موضوع الإجهاض، أبريل 2015، ص 4 الموقع الإلكتروني: www.ppsmaroc.com

² - بيان صحفي مشترك لمنظمة الصحة العالمية ومؤسسة غوتماشر: " على الصعيد العالمي، يقدر بنحو 25 مليون حالة إجهاض غير مأمون كل عام"، منظمة الصحة العالمية، الموقع الإلكتروني: www.Who.int

³ - جمعية الصحة العالمية: هي أعلى جهاز لاتخاذ القرار في منظمة الصحة العالمية، وتجتمع تلك الجمعية مرة في كل عام، وتحضرها وفود من جميع الدول الأعضاء في المنظمة، والوظيفة الرئيسية للجمعية هي تحديد سياسات المنظمة كما تتولى أيضا تعيين المدير العام، ومراقبة السياسات المالية التي تنهجها المنظمة.

ممن يتعرضن لإجهاض غير مأمون تعاني من عدوى الجهاز التناسلي نتيجة لهذا الإجهاض وبعض حالات العدوى هذه يكون خطيرا ويؤدي إلى العقم¹.



من تم تحدث تقريبا جميع عمليات الإجهاض غير الآمن 98 % في البلدان النامية، حيث تكون قوانين الإجهاض غالبا مقيدة، فمن المرجح أن تتعرض خمسة ملايين سيدة ممن يقمن بإجهاض غير آمن (أو حوالي واحدة من كل أربع) إلى مضاعفات تهدد حياتهن وقد تسعين إلى الحصول على رعاية صحية، فبالرغم من حجم مشكلة الإجهاض غير الآمن، إلا أنها من أكثر العوامل المسببة لوفيات الأمهات واعتلال الصحة التي يسهل منعها، فمضاعفات الإجهاض تصبح نادرة حيث تكون خدمات الإجهاض قانونية وآمنة ومن السهل الحصول عليها، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال، تنتهي 22% من جميع حالات الحمل بالإجهاض (باستثناء حالات فقد الجنين) تعاني أقل من 3 % من المريضات من مضاعفات الإجهاض التي تتطلب علاجاً داخل المستشفى².

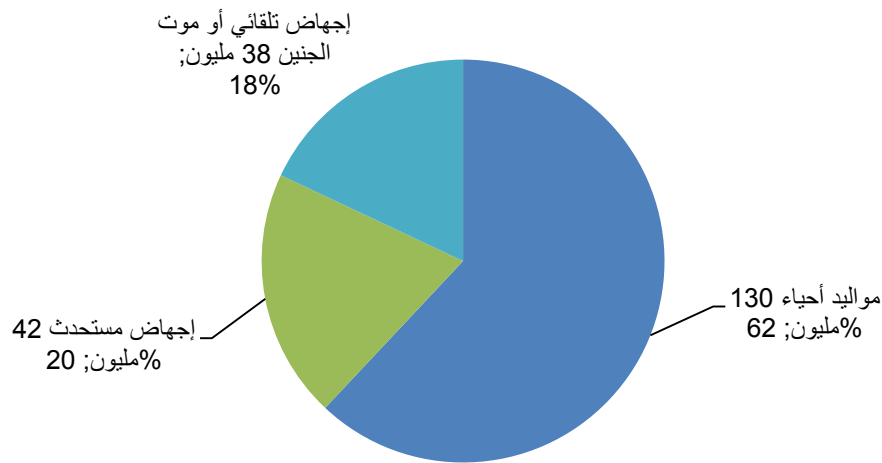
فقد تم إجراء ما يقرب 55% من جميع حالات الإجهاض في الفترة من عام 2010 إلى عام 2014 بأمان تام، مما يعني إجرائها بواسطة عامل صحي مدرب باستخدام إحدى الطرق التي توصى بها منظمة الصحة العالمية بما يتناسب مع مدة الحمل، وكان ما يقرب من ثلث حالات الإجهاض (أي 31%) مصنفاً باعتبارها " قليلة المأمونية "، مما يعني أنه قد تم إجرائها إما من قبل مُقدم خدمة مُدرَّب باستخدام طريقة غير مأمونة أو طريقة عفا

¹ - Word Health Organization, Safe Abortion: Technical and policy guidance for health Systems, Second edition, 2012 chapter 1, Background, p 18(Translated drom English).

² - رشا ديش - فرزانة رودي، " الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا "، المكتب المرجعي للسكان، مؤسسة فورد بالقاهرة، سبتمبر 2007، ص 1.

عليها الزمن مثل "الكشط الحاد"، أو من قبل شخص غير مدرب وإن كان باستخدام طريقة مأمونة مثل عقار "الميزوبروستول"، وهو دواء يمكن استخدامه في كثير من الأغراض الطبية، بما فيها استحثاث الإجهاض¹، فعالمياً ثمة واحدة من كل خمس حالات حمل تجهضن طوعاً، وكل عام يصل عدد النساء الحوامل إلى حوالي 21 ملايين امرأة وتكون نتائج الحمل كالتالي²:

نتائج الحمل	مواليد أحياء	إجهاض مستحدث	إجهاض تلقائي أو موت الجنين
العدد	130 مليون	42 مليون	38 مليون
النسبة المئوية	62%	20%	18%



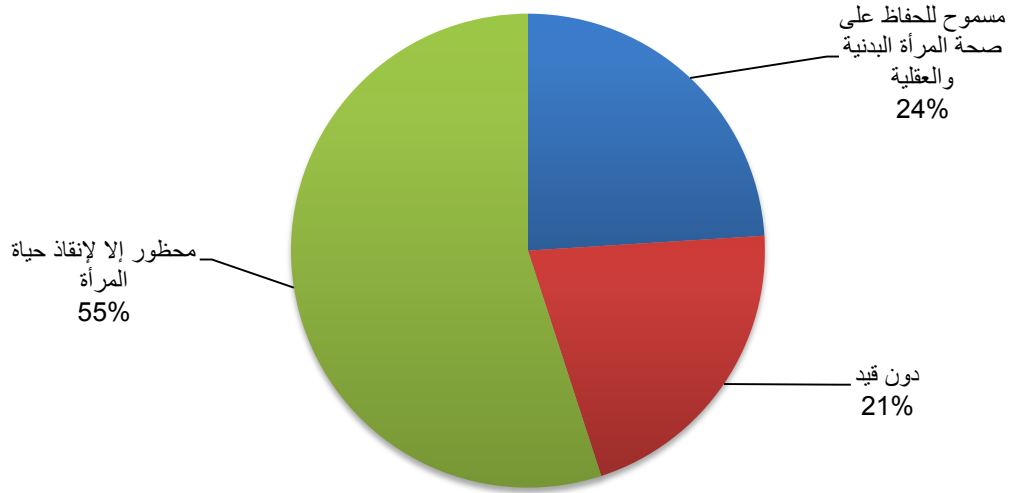
فيما يخص توزيع النساء في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في الفئة العمرية 15-49 تبعا لقوانين الإجهاض في بلادهن نلاحظ ما يلي³:

محظور إلا لإنقاذ حياة المرأة	دون قيد	مسموح للحفاظ على صحة المرأة البدنية والعقلية
55%	21%	24%

¹ - بيان صحفي مشترك لمنظمة الصحة العالمية ومؤسسة غوتماشر: "على الصعيد العالمي، يقدر بنحو 25 مليون حالة إجهاض غير مأمون كل عام"، منظمة الصحة العالمية، الموقع الإلكتروني: www.Who.int

² - **Source** ; World Health Organization Unsafe Abortion : Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2003 (Geneva W.H.O), 2007, P 1.

³ - **Source**: Center for Reproductive Rights the World's Abortion Laws 2007 Poster (New York) : Center for Reproductive Rights 2007.



ووفقا لأحد تقارير منظمة الصحة العالمية في شمال إفريقيا وغرب آسيا (وهي مناطق فرعية تشكل معا منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا)، فإن 120 أو 220 امرأة من كل 100.000 على التوالي تتوفى جراء الإجهاض غير الآمن – انظر الرسم المبياني أسفله – وهي أعلى من المعدلات في أمريكا الجنوبية بـ 2 إلى 5 مرات على التوالي، وتتعرض النساء في مناطق معينة في إفريقيا إلى أعلى احتمالات الوفاة في العالم بسبب الإجهاض غير الآمن، وفي عام 2002 اجتمع وزراء الصحة الأفارقة في مابوتو بموزمبيق، حيث اعتمدوا خطة لضمان حصول على رعاية الصحة الجنسية والإنجابية الشاملة، بما في ذلك الرعاية المتعلقة بالإجهاض.

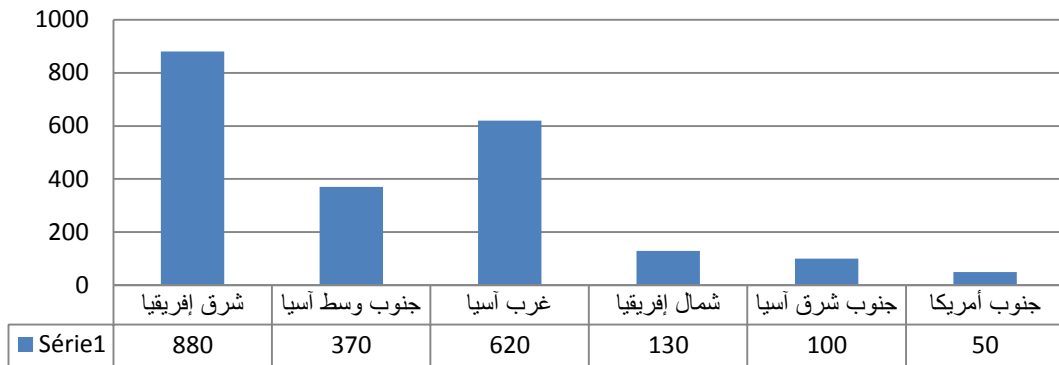
ففي الدراسة التي أجريت في سوريا عام 2002 بينت أن أكثر من نصف السيدات اللاتي أفدن بأنهن قد قمن بإجراء إجهاض سيقمن بآخر إذا احتجن لذلك، كما وجدت دراسة محلية أجريت في صعيد مصر أن 41% من النساء في المناطق الريفية أجهضن مرة واحدة على الأقل، وأن 25% أجهضن أكثر من مرة، وقد أجرت الغالبية العظمى من

هؤلاء السيدات (92%) للإجهاض دون مساعدة طبية متخصصة، ولجأن بدلا من ذلك إلى مساعدة من قابلة تقليدية أو أحد الأقارب أو الجيران¹.

عدد الوفيات الناجمة عن الإجهاض غير الآمن لكل 100.000 عملية إجهاض غير الآمن في بعض المناطق الفرعية المختارة عام 2003²

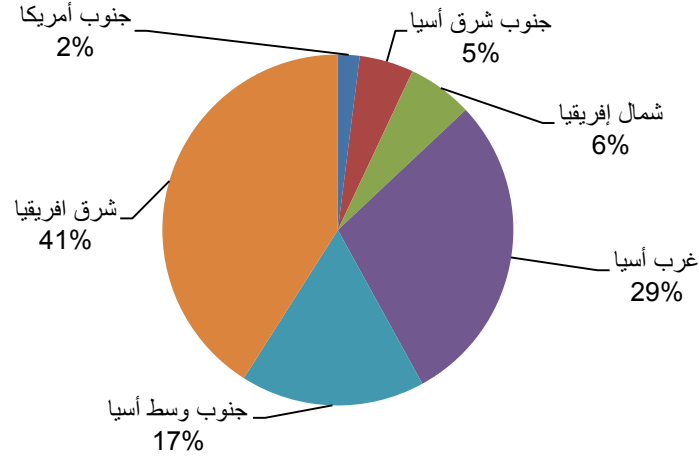
جنوب أفريقيا	جنوب شرق آسيا	شمال إفريقيا	غرب آسيا	جنوب وسط آسيا	شرق إفريقيا
50	100	130	620	370	880
2%	5%	6%	29%	17%	41%

عدد الوفيات الناجمة عن الإجهاض غير الآمن لكل
100000 عملية إجهاض غير آمن في بعض المناطق
الفرعية المختارة عام 2003



¹ - رشا ديش - فرزانه رودي، " الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا "، م س، ص 6-7.

² - **Source** : World Health Organization , Unsafe Abortion : Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2003 (Geneva : W.H.O) 2007, Figure 7.



نسبة الإجهاض في الجزائر سنة 2008 ¹	
10,5 % حالة في 100 حالة ولادة	
المدن الكبرى 11,5%	9,9 % الأرياف والقرى الجزائرية
775 ألف ولادة طبيعية في السنة	
16 ألف حالة إجهاض سنويا	
78 وفاة بسبب خضوعهن لعمليات الإجهاض	21 حالة إجهاض غير شرعي بمعدل 3 عمليات في الشهر الواحد
وحسب ذات التقرير يصعب تحديد نسبة الإجهاض في الجزائر بالنظر إلى الطرق غير الشرعية التي يجري فيها، ففي الفترة الممتدة بين يناير ونونبر من سنة 2008 تم تسجيل 7 حالات إجهاض، وتم خلالها توقيف 11 رجلا و5 نساء (تتراوح أعمارهم بين 18 - 40 سنة بتهمة ارتكابهم جنحة الإجهاض، وفي 95% من حالات الإجهاض يتم العثور على الأجنة في المزابل، حيث لا يسهل على المحققين الوصول إلى المتهم الرئيسي في هذه الجريمة	

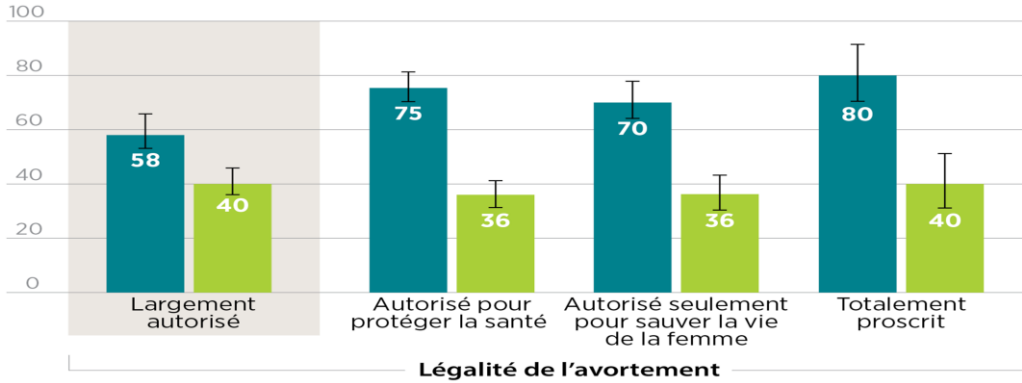
ففي البلدان المقيدة للإجهاض ارتفعت نسبة حالات الحمل غير المرغوب فيه التي تؤدي إلى الإجهاض خلال الثلاثين عاما الماضية، من 36% في 1990-1994 إلى 50% في 2015-2019.²

¹ - أشار إلى هذه الإحصائيات: بوزيان عبد الباقي، " الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009.

² - <https://www.guttmacher.org/fr/fact-sheet/avortement-provoque-dans-le-monde>

La grossesse non planifiée et l'avortement ont lieu dans le monde entier, que l'avortement soit largement autorisé ou non

Taux 2015-2019



■ Taux de grossesses non planifiées ■ Taux d'avortement I = intervalle de crédibilité

gutmacher.org

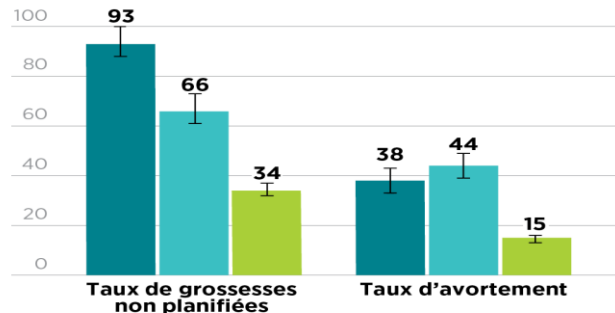
❖ يعتبر الحمل والإجهاض غير المخطط له من التجارب في جميع أنحاء العالم، حيث تتم ملاحظة نتائج الصحة الإنجابية، بغض النظر عن مستوى الدخل في البلد أو المنطقة أو ما إذا كان الإجهاض قانونيًا أم لا

❖ حدثت حوالي 121 مليون حالة حمل غير مرغوب فيه، كل عام بين عامي 2015 و 2019

❖ 61% من حالات الحمل غير المرغوب فيه انتهت بالإجهاض، وهذا يمثل 73 مليون حالة إجهاض في السنة.

La grossesse non planifiée et l'avortement ont lieu dans les pays de tous niveaux de revenus

Taux 2015-2019



■ Pays à revenu faible ■ Pays à revenu intermédiaire ■ Pays à revenu élevé

gutmacher.org

Pourcentage de grossesses non planifiées terminées par un avortement



I = intervalle de crédibilité

ثانياً – التشريع المقارن (اسبانيا – فرنسا نموذجاً)

(1) فرنسا:

وفقاً لدراسة أجرتها وزارة الصحة الفرنسية، تم إجراء 224300 عملية إجهاض في عام 2018 مقابل 216700 في عام 2017 بزيادة طفيفة تقدر بـ 3%، وقد ظل عدد حالات الإجهاض مستقرًا إلى حد ما منذ عام 2001 ما بين 215000 و 230000 كل عام، وقد تم عام 2018 إجراء 55800 عملية إجهاض خارج مبنى المستشفى، أي 25% من إجمالي حالات الإجهاض، مقابل 69% من عمليات الإجهاض الطبي¹.

يبقى الإجهاض الأكثر شيوعاً بين النساء اللواتي تتراوح أعمارهن بين 20 و 24 بـ 27,3 حالة إجهاض لكل 1000 امرأة، وهو رقم مستقر نسبياً مقارنة بعام 2017، ومن ناحية أخرى يستمر معدل استخدام الإجهاض في الانخفاض بين القاصرين بـ 6 لكل 1000 امرأة تتراوح أعمارهن بين 15 و 17 سنة، مقارنة بحوالي 10 لكل 1000 بين عامي 2000 و 2013، وفي عام 2018 تم إجراء 55800 عملية إجهاض خارج هيكل المستشفى (عيادة خاصة، مراكز صحية أو تنظيم الأسرة)، أو واحدة من كل أربعة عمليات إجهاض في المستشفى، كانت نسبة حالات الإجهاض المستحث (من الممكن أن تصل إلى الأسبوع السابع من الحمل) 60%، وحصة الإجهاض الدوائي تستمر في التناقص، وفي عام 1992 تم علاج 10% من حالات الإجهاض².

¹ - Site web : <https://www.huffingtonpost.fr/entry/ivg-avortements-france-augmente-2018> 27/09/2019 – Le nombre d'avortement en France a légèrement augmenté en 2018

² - L'avortement reste le plus fréquent parmi les femmes de 20 à 24 ans: 27,3 IVG pour 1000 femmes, un chiffre relativement stable par rapport à 2017. En revanche, le taux de recours à l'IVG poursuit sa baisse chez les mineures: 6 pour 1000 femmes entre 15 et 17 ans contre autour de 10 pour 1000 entre 2000 et 2013.

En 2018, 55.800 IVG ont été réalisées hors d'une structure hospitalière (cabinet libéral, centres de santé ou de planification familiale), soit une IVG sur quatre, À l'hôpital, la part des IVG médicamenteuses (possibles jusqu'à la 7e semaine de grossesse) s'élevait à 60%, la part des IVG instrumentales continuant de décroître. En 1992, 10% des IVG étaient médicament usés.(Site Web) : <https://www.huffingtonpost.fr> Le nombre d'avortements en France a légèrement augmenté en 2018 – By A.F.P 27/09/2019 (11 :28 CEST).

<https://www.huffingtonpost.fr> Le nombre d'avortements en France a légèrement augmenté en 2018 – By A.F.P 27/09/2019 (11 :28 CEST).

ففي فرنسا يمكن للمرأة الإجهاض حتى الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وفقًا لهذه الوثيقة تم إجراء واحد من كل 20 عملية إجهاض (5.3%) في عام 2018 بين الأسبوع العاشر والحادي عشر من الحمل¹، و في نهاية سبتمبر 2019، أعلن وزير الصحة عن أول تدابير لتعزيز المساواة في الحصول على الإجهاض في جميع أنحاء فرنسا، حيث سيتم توجيه خطط العمل إلى المناطق التي تواجه صعوبة وسيتم إيلاء الاهتمام لمهنيي التدريب وإعلام النساء، كما سيتم تقديم تقرير شامل حول الوصول إلى الإجهاض إلى البرلمان في يناير 2020، لقد وصل عدد حالات الإجهاض التي أجريت في فرنسا عام 2019 إلى 232200 عملية إجهاض.

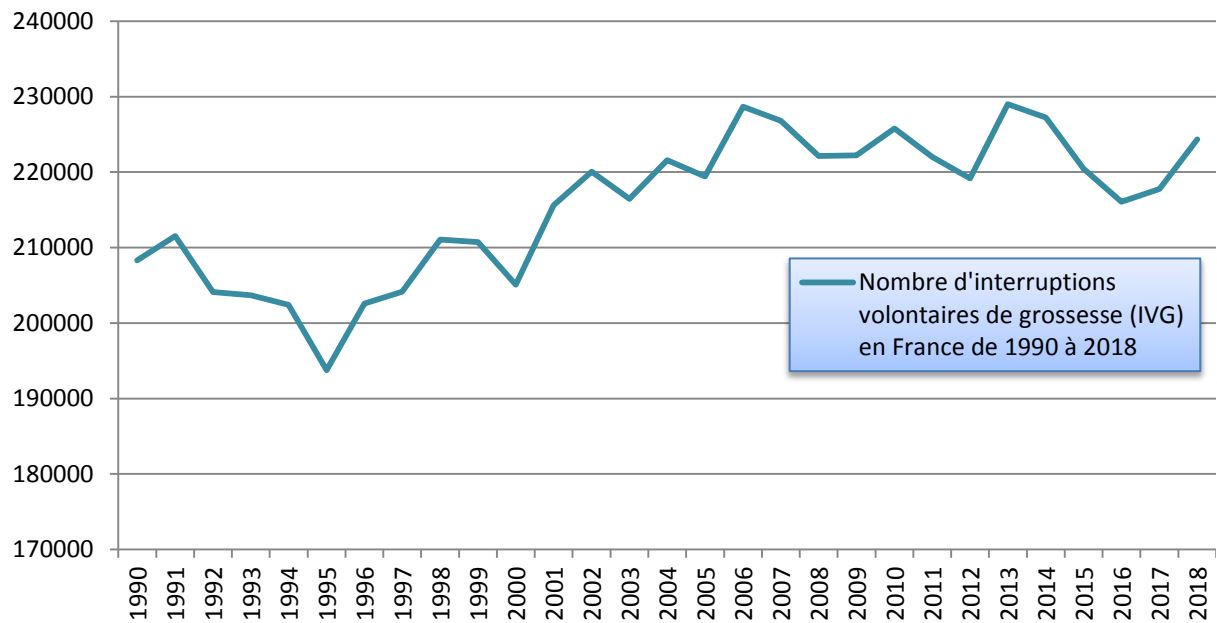
Nombre d'interruptions volontaires de grossesse (IVG) en France de 1990 à 2018²

Evolution du nombre d'avortements et des indices annuels				
Année	Total IVG	Naissances	Ratio d'IVG pour 100 naissances vivantes	Taux annuel d'IVG pour 1000 femmes de 15 à 49 ans
1990	208325	793 071	26,2	14,0
1995	193763	759 058	25,6	12,3
2000	205099	807 405	25,4	13,2
2007	226812	818 705	27,7	14,6
2008	222142	828 404	26,8	14,4
2009	222241	824 641	27,0	14,5
2010	225792	832 799	27,1	14,7
2011	222006	823 394	27,0	14,5
2012	219148	821 047	26,7	14,5
2013	229021	811 510	28,2	15,1
2014	227233	818 565	27,7	15,3
2015	220439	798 948	27,6	14,9
2016	216061	785 000	27,5	14,6
2017	216685	767 000	28,2	14,8

¹ - En France, une femme peut avorter jusqu'à la 12e semaine de grossesse. Selon ce document, une IVG sur vingt (5,3%) a été réalisée en 2018 entre la 10e et la 12e semaine de grossesse.

² - Site web :

↳ <https://fr.statista.com/statistiques/507527/evolution-nombre-interruptions-volontaires-de-grossesse-france/>



فيما يخص توزيع نسبة الإجهاض لكل 1000 امرأة بحسب الأعمار تم تسجيل النتائج

الآتية:

الأعمار	النسبة
قاصرات	26,7%
15 – 17	6,3%
20 – 24	26,2%
15 – 49	14,4%

كما تشير التقديرات بفرنسا إلى وجود نسبة الشباب الفرنسي ضمن إطار علاقات غير شرعية خارج مؤسسة الزواج ضمن الفئة العمرية ما بين 20 و 24 سنة، بالرغم من أن معرفة نسبة الأمهات العازبات بفرنسا تعترضها بعض العوائق كعدم وجود رقم رسمي للظاهرة، غير أنه يمكن استخلاصه من عدة قرائن كعدد الولادات غير الشرعية، وقياس أعداد محاولات الإجهاض التي اتخذت أرقاما مهولة جراء إقدام العديد من الأمهات العازبات على الإجهاض نتيجة تكرار عمليات الحمل بفعل تعدد عمليات الاتصال الجنسي ليظهر النمط الغريب والمتمثل في الأسرة المكونة من الأم العازبة والطفل المتخلى عنه أو مجهول الأب خاصة الأمهات العازبات في عقدهن الثالث، إذ تصاعد هذا النمط من الأسر إبان فترة السبعينات من القرن الماضي¹، كما أوردت الدراسة أن 12% من العلاقات غير الشرعية

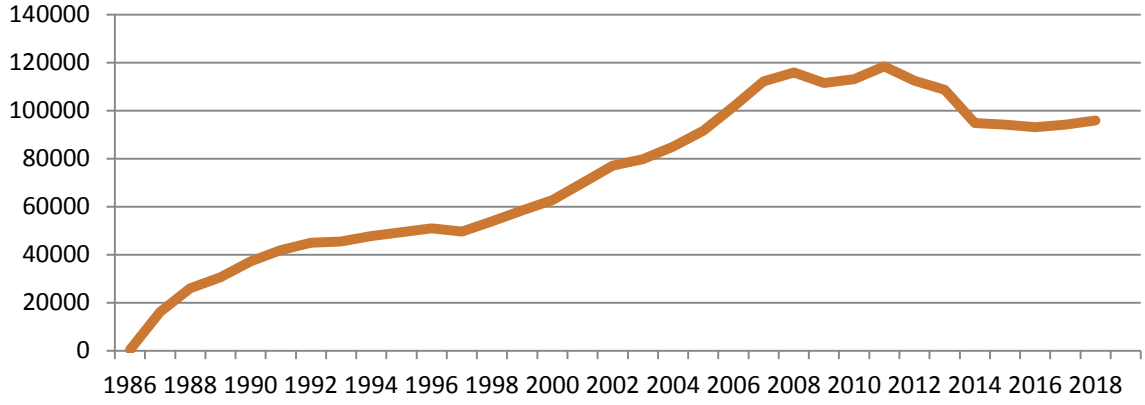
¹ - BURW AMIMI, « mères en situation de vulnérabilité », Rennes – puk, 2006, p 29.

انتهت بحمل، ولتعتبر العزوبة والرغبة في ممارسة الجنس من أهم العوامل التي سرعت في تفشي ظاهرة الأمهات العازبات حيث أن 12% من الفتيات اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين 15 و 24 سنة تفاجأن بحمل غير مرغوب فيه¹.

(2) إسبانيا:

Interrupciones voluntarias del embarazo en España (solo a través de aborto quirúrgico, sin incluir los abortos químicos)			
Año	Clínicas	Número de casos	Tasa por 1000 mujeres
1986		411	0,05
1987		16 206	1,96
1988		26 069	3,11
1989		30 552	3,61
1990		37 231	4,35
1991		41 910	4,79
1992		44 962	5,10
1993		45 503	5,15
1994		47 832	5,38
1995		49 367	5,53
1996		51 002	5,69
1997		49 578	5,52
1998	117	53 847	6,00
1999	123	58.399	6,52
2000	121	63 756	7,14
2001	121	69 857	7,66
2002	124	77 125	8,46
2003	128	79 788	8,77
2004	133	84 985	8,94
2005	134	91 664	9,60
2006	135	101.592	10,62
2007	137	112 138	11,49
2008	137	115 812	11,78
2009	141	111 482	11,41
2010	146	113 031	11,71
2011	173	118 359	12,47
2012	189	112 390	12,12
2013	198	108 690	11,74
2014	191	94 796	10,46
2015	200	94 188	10,40
2016	201	93 131	10,36
2017	212	94 123	10,51
2018	211	95 917	11,12

¹ - PIERRE COLLART, « Aspect des dommages conséquents à l'agression sexuelle les mères célibataire au Maroc », 2^{ème} congrès international francophone sur l'agression sexuelle du 7 au 9 mai 2003, les syramides place rogin – Bruxelles, p 15.



ثالثاً – على المستوى الوطني

أمام غياب أرقام رسمية حول عمليات الإجهاض السري، فإنّ منظمات مدنية تؤكد التنامي المستمر للظاهرة، حيث تؤكد الجمعية المغربية لمحاربة الإجهاض السري أن ما بين 600 إلى 1000 امرأة تجهض يومياً بالمغرب، فبالرغم من صعوبة التأكد من صحة هذه المعطيات، فإن ثمة ضرورة لإعادة النظر في الأحكام القانونية المنظمة للإجهاض في المغرب، فاستمرار اللجوء إلى الإجهاض السري في حالة الحمل غير المرغوب فيه، يؤدي إلى ارتفاع نسبة الوفيات بين النساء اللواتي يقمن عليه، فضلاً عن الأضرار الصحية التي قد تلحق بهؤلاء، حيث تشير الإحصائيات غير الرسمية على المستوى الوطني إلى أن:

✓ 800 مغربيات يعمدن إلى الإجهاض كل يوم .

✓ 13 % من وفيات النساء الحوامل مرتبطة بعمليات الإجهاض.

✓ أكثر من 35% من المغربيات بين سن 15 و 49 سنة قد لجئوا للإجهاض على الأقل مرة واحدة¹.

فالأرقام التي تعلن عنها الجمعية المغربية لمحاربة الإجهاض السري، والتي تقضي بأن النساء المقبلات على الإجهاض 25% منهن متزوجات، و 42% عازبات، و 6% أرامل أو مطلقات، فإن هذه الأرقام – بالرغم من التشكيك في مصداقيتها – تنبئ بعدد من التحديات الخطيرة أولها أن الإجهاض سيسهم في انتشار العلاقات الجنسية غير الشرعية ما

¹ - إحصائيات تم الإشارة إليها في: مذكرة حزب التقدم والاشتراكية في موضوع الإجهاض – أبريل 2015، ص 14 الموقع الإلكتروني: www.ppsmaroc.com

دام أن الحمل غير المرغوب فيه سيصبح من الميسور التخلص منه دون هاجس العقاب القانوني أو غير ذلك، التحدي الثاني هو أن الإجهاض سيساهم في تحول النمو الديمغرافي فبعد أن كان معدل النمو هو 1,5% سنة 2004، أصبح 1,2% مع إعلان نتائج الإحصاء لعام 2014، الأمر الذي سيعرف طفرة أخرى في حال تقنين الإجهاض، وهو ما سيترتب عليه تغير في الهرم السكاني واتساع قمة الهرم لفائدة الشيوخ متقلص القاعدة على حساب الشباب و الفئة النشيطة في المجتمع وما يتبع ذلك من أضرار اجتماعية وتنموية¹.

في هذا الصدد، بمناسبة اللقاء التشاوري المنعقدة بتاريخ 11 مارس 2015 حول الإجهاض تحت شعار: " الإجهاض: التأطير القانوني ومتطلبات السلامة الصحية "، صرح وزير الصحة أن القانون الجنائي المغربي المعالج لقضية الإجهاض يبقى صعب التأويل، باعتبار أن المنظمة العالمية للصحة تعرف الصحة بحالة رفاه كامل بدني وعقلي واجتماعي، وفي معرض حديثه عن نسبة وفيات النساء في المغرب نتيجة مضاعفات الإجهاض قال: " يمكنني القول أن هذا القانون أصبح اليوم متجاوزا، ولا يستجيب للتحديات الحالية الخاصة بالحفاظ على صحة الأم بالمغرب و تمتيعها بجميع حقوقها الإنجابية، حيث بين التقرير الثاني للجنة الخبراء الوطنية الخاص بالتدقيق السري لوفيات الأمهات لسنة 2010، أن مضاعفات الإجهاض تتسبب في حوالي 4,2% من مجموع وفيات الأمهات و 5,5% من وفيات الأمهات الناتجة عن التعقيدات المباشرة للولادة².

وأضاف أن للحمل غير المرغوب فيه أو الإجهاض السري الغير مأمون عواقب اجتماعية جد خطيرة تتجلى في إمكانية اللجوء إلى الانتحار suicide أو جرائم الشرف crimes d'honneur أو طرد الفتاة من البيت العائلي مع جميع العواقب المترتبة عن تواجدها في الشارع بدون مأوى expulsion du foyer familial أو استكمال الحمل مع التخلص من الرضيع abandon du nouveau-né بتركه بمستشفى الولادة أو التخلص منه بمختلف الطرق الغير قانونية.

¹ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 48.
² - مداخلة وزير الصحة في اللقاء الوطني حول الإجهاض المنعقد بالرباط بتاريخ 11 مارس 2015، تحت شعار " الإجهاض: التأطير القانوني ومتطلبات السلامة الصحية "، الموقع الإلكتروني: www.hadath.ma - تاريخ الإطلاع 10/01/2020 على الساعة 3 بعد الزوال.

كما صدرت إحصائيات عن مرصد عيون نسائية تؤكد ارتباط تعرض النساء للعنف بمختلف أشكاله بالإجهاض الناتج عن عنف، وبالحمل غير المرغوب فيه، حيث سجل المرصد بأن عدد حالات الحمل غير المرغوب فيه حسب تصريحات النساء المعنفات الوافدات على بعض مراكز الاستماع التي شكلت مصدر معلومات مرصد عيون نسائية ما بين 2009 و 2013 قد بلغ ما مجموعه 2431 حالة، كما وصل عدد حالات الإجهاض نتيجة التعرض للعنف، والتي لجأت فيها النساء المعنفات إلى المستشفى بسبب تعرض حياتهن للخطر 202 حالة¹، وحسب المرصد تكشف هذه المعطيات عن حجم انتشار الظاهرة، وعن معاناة النساء اللواتي يجدن أنفسهن مكرهات على حمل لم يخترنه، فيواجهن مصيرهن منعزلات وحيدات في غياب شروط الإجهاض الآمن، أو يلجأن إلى الإجهاض السري بما يشكله من مخاطر على الصحة والحياة، أو يتحولن إلى أمهات عازبات يواجهن عنفا قانونيا ومؤسسيا إضافيا في ممارسة أمومتهم والاعتراف بنسب أطفالهن.

غير أن الأرقام على افتراض أنها صحيحة، فإنها ليست أبدا مسوغا لتحرير الإجهاض لأن الأرقام ليست مبررا للتطبيع مع الآفات والظواهر السلبية، هي رصد وتشخيص لجسامة المشكل وإلحاحية التصدي لمعالجته، وليست مبررا للتشريع والتقنين، فهل إذا ارتكب 1000 مغربي جنحة السرقة والرشوة كل يوم نصدر أيضا قانونا يبرر الرشوة والسرقة؟، وهل تصبح الرشوة و السرقة أمرين مقبولين بمجرد ما أن يدمجا في المنظومة القانونية؟، وهل ليس هناك منطق أغرب ولا أغبى من هذا المنطق، أن يطوع الواقع القانون لا أن يسعى القانوني إلى تغيير سلبيات الواقع².

لقد أبانت دراسات ميدانية عديدة أن هناك ما يشبه حالة طفرة في الممارسة الجنسية خاصة لدى الإناث، لإقدامهن على ممارسة الجنس قبل الزواج وتخليهن عن فكرة المحافظة على البكرة، والميل نحو التطبيع والقبول بالممارسة الجنسية قبل الزواج، والتساهل معها

¹ - التقارير السنوية لمرصد عيون نسائية - الصادرة خلال 2010-2011-2012-2013-2014، مصدر الإحصائيات قاعدة المعلومات الكمية المشكلة من تسجيل ومعالجة المعطيات المتعلقة بالنساء المعنفات اللواتي زرن مراكز الاستماع التابعة للجمعيات النسائية ما بين 2009-2013.

✓ انظر الموقع الإلكتروني: www.tanmia.ma التاريخ الإطلاع: 12/01/2020 على الساعة 14h00 .

² - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، م س، ص 59

بالرغم من استمرار حالة التجريم من قبل القوانين الوضعية والتحریم الديني¹، وقد أظهر بحث ميداني أجري في المغرب نهاية السبعينات أن % 90 من الشباب من يؤمن بالتحریم الديني للممارسة الجنسية قبل الزواج، وأن منهم % 68 يمارسون الجنس كهدف لذاته، مقابل % 45 من الفتيات وهي نسبة معتبرة، آخذين بالحسبان الطابع المحافظ للمجتمع المغربي المسلم، وقد ارتفعت تلك النسبة خلال التسعينات لتبلغ % 65 من الفتيات اللواتي أكدن ممارستهن للجنس قبل الزواج على الأقل مرة واحدة²، ويبرز مؤشر الرغبة في التخلص من حالات الحمل غير المرغوب فيه لعديد الأمهات العازبات، فالتقديرات تشير إلى استقبال العيادات السرية النشطة في عمليات الإجهاض حوالي 800 حالة يوميا عند الراغبات في التخلص من الحمل ليقابل هذا العدد الآلاف من الأمهات العازبات والأطفال المتخلى عنهم إذ أثر الباقي منهن الاحتفاظ بالحمل³.

الفقرة الثانية: الحصيلة الرسمية للإجهاض بالمغرب

إن الأحكام المتعلقة بالإجهاض تأتي في صدارة الأحكام الجنائية الصادرة في قضايا المسؤولية الجنائية وإن كانت أغلب حالات الإجهاض تتعلق بالحمل عن علاقة غير شرعية خارج نطاق الزواج، وتتسم هذه الحالات بالسرية على اعتبار أن الاتفاق السري بين الطبيب وزبخته هو الذي يؤدي إلى عدم كشف الحقيقة وإحاطة القضاء بمجريات الإجهاض.

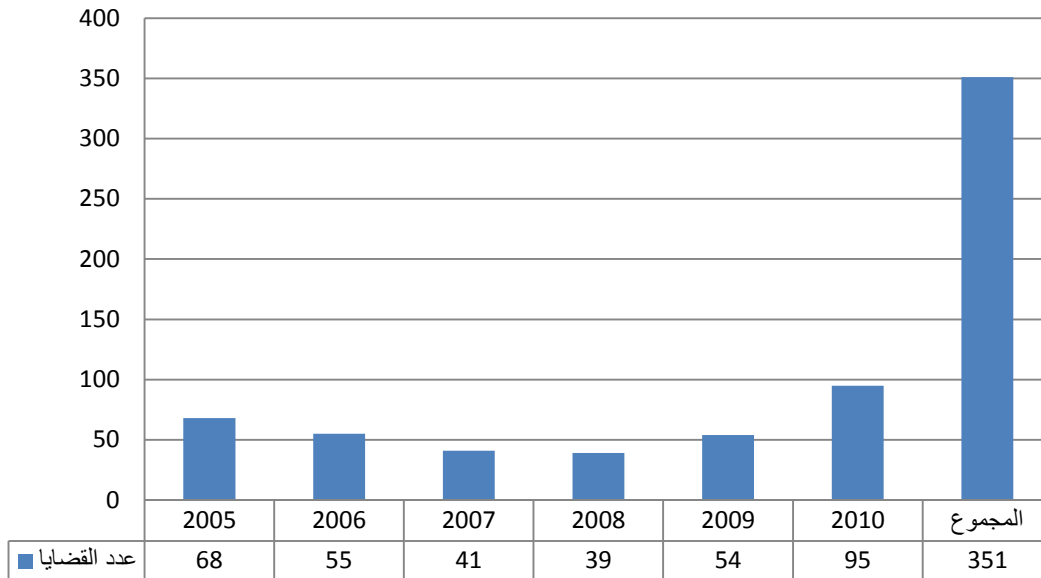
¹ - عبد الصمد الديالمي، " الجنسانية في المجتمع العربي المعاصر "، ورقة عمل، مجلة المستقبل العربي، السنة 26، ع 299 يناير 2004، ص 138.
² - العياشي عنصر، " الأسرة في الوطن العربي - أفاق التحويل من الأبوية إلى الشراكة "، مجلة عالم الفكر، ع 3، المج 36 يناير- مارس 2008، ص 303.
³ - فرزانة رودي فصيمي، " الصحة الإنجابية والجنسية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا "، ط الأولى 2008، ص 30.

أولاً- إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2005-2010

السنوات	عدد المتابعين أمام المحاكم المغربية									
	الذكور			إناث			أجانب			
	معتقل	سراح	فرار	معتقلة	سراح	فرار	معتقل	سراح	فرار	
2005	8	18	0	27	15	0	0	0	68	
2006	10	18	0	10	15	2	0	0	55	
2007	5	12	3	6	14	0	0	1	41	
2008	4	8	0	4	22	1	0	0	39	
2009	4	17	2	7	24	0	0	0	54	
2010	35	43	0	5	12	0	0	0	95	
المجموع	66	116	5	59	102	2	0	1	351	
المجموع	187			163			1			351

من خلال قراءة الإحصائيات الواردة أعلاه يتضح لي أن عدد القضايا المعروضة على أنظار محاكم المغرب تتفاوت من سنة لأخرى، حيث سجل أقل عدد من القضايا سنة 2008 بـ **39 قضية** ليرتفع بعد ذلك تباعا ليصل إلى أقصى قيمة له سنة 2010 بـ **95 قضية**.

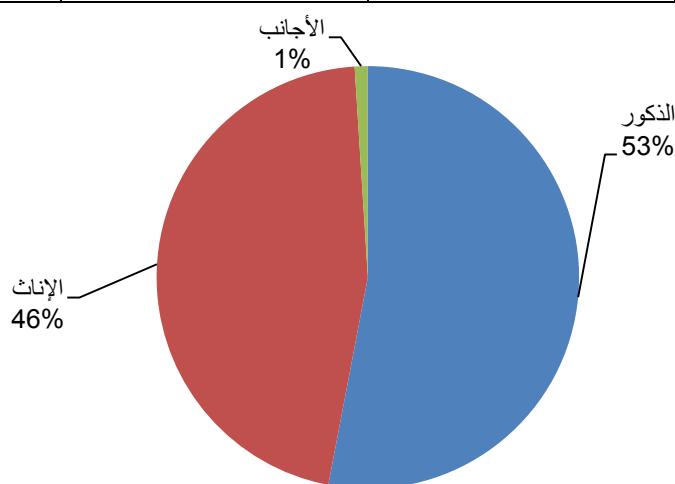
عدد قضايا الإجهاض ما بين 2005 إلى 2010



حيث سجلت سنة 2010 أكبر نسبة مئوية بـ (27%)، مقارنة بـ سنة 2008 بنسبة (11%)، وهي نسبة متقاربة مع سنة 2007 (12%)، كما سجلت سنة 2005 نسبة (19%) بينما سجلت سنة 2009 نسبة (15%).

أما في حالة المقارنة بين الذكور والإناث، نجد أن عدد المتابعين الذكور أكثر بقليل من عدد الإناث المتابعات في المحاكم المغربية، وبالضبط فعدد القضايا التي توبع فيها **الذكور تصل إلى 187 قضية**، مقارنة بـ **163 قضية للإناث**، الشيء الذي يمكن أن نستنتج معه أن أغلب القضايا يتقاضى فيها ذكر وأنثى على الأقل، أما بخصوص الأجانب فقد تم تسجيل حالة واحدة فقط.

الفئة	الذكور	الإناث	الأجانب
المجموع	187	163	1
النسبة المئوية	53%	46%	1%



أما فيما يخص المقارنة بين حالات السراح و الاعتقال، يتبين أن حالات السراح أكثر بكثير من حالات الاعتقال، فقد بلغت ما بين الذكور والإناث 218، مقابل 125 حالة اعتقال ما بين الذكور والإناث خلال ست سنوات، كما سجل فرار خمس ذكور و 2 إناث خلال نفس المدة.

ما تجدر الإشارة إليه، أن مجموع القضايا المعروضة على أنظار محاكم المغرب لم يتجاوز 351 حالة خلال مدة ست سنوات، أي بمعدل 58,5 % حالة في السنة بجميع محاكم المملكة، وهذا يدل دلالة بارزة على أن عدد الحالات التي تصل إلى المحاكم قليل جدا ولا ترقى إلى أن تعتبر ظاهرة سوسيوولوجية، لكن الواقع يظهر عكس هذه الأرقام، فلا يصل إلى القضاء إلى الحالات التي يتم التبليغ عنها إما لوفاة أو مضاعفات خطيرة، أو من إخبارية

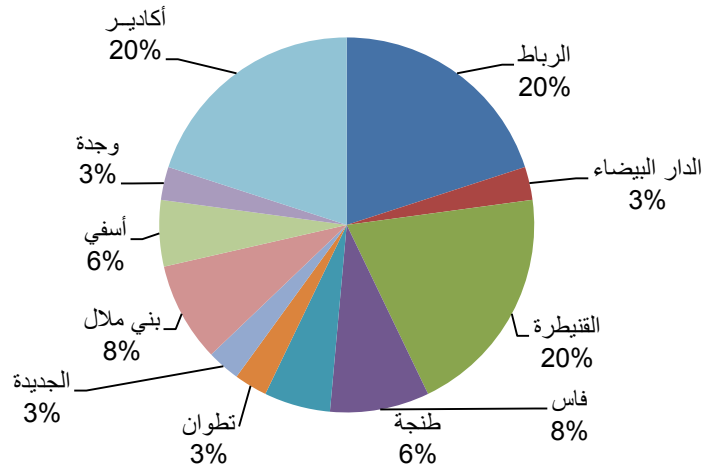
خارجية، أو بتبليغ من المتضرر، وعدا ذلك فيبقى سريا، كما أن قضايا الإجهاض يتباين عددها من مدينة إلى أخرى، وهذا ما نلاحظه من خلال السنوات 2008-2009-2010.¹

إحصائيات قضائية تفصيلية لجرائم الإجهاض 2008 و 2009						
المجموع		2009		2008		عدد جرائم الإجهاض
81		46		35		
ارتفاع بنسبة 31%						
الذكور 45	103	الذكور 23	54	الذكور 12	39	عدد الأشخاص المتابعين
الإناث 58		الإناث 31		الإناث 27		
ارتفاع بنسبة 39%						

إحصائيات قضائية لجرائم الإجهاض 2008		
النسبة المئوية	عدد القضايا	الدوائر القضائية
20%	7	الرباط
3%	1	الدار البيضاء
20%	7	القنيطرة
8%	3	فاس
6%	2	طنجة
3%	1	تطوان
3%	1	الجديدة
8%	3	بني ملال
6%	2	أسفي
3%	1	وجدة
20%	7	أكادير

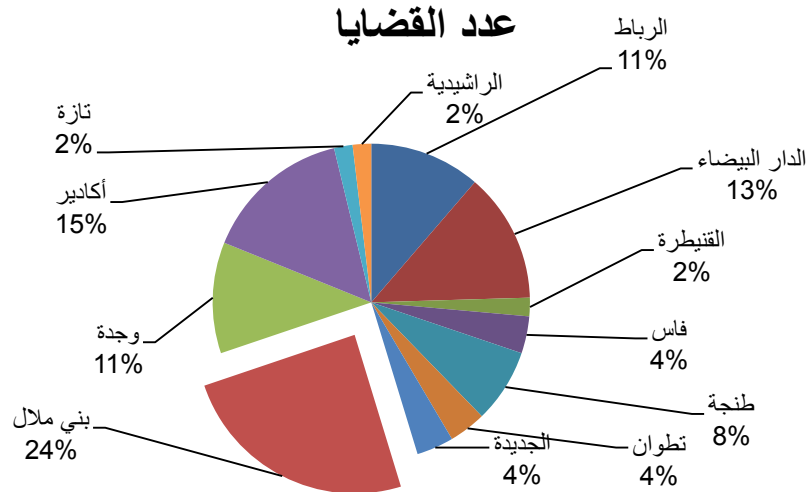
¹ - وزارة العدل: الإجهاض من وجهة نظر القانون المغربي - المكتبة الوطنية بالرباط يوم 29 ماي 2010 - الحسن يحيى (النائب الأول للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط).

إحصائيات قضائية لجرائم الإجهاض 2008

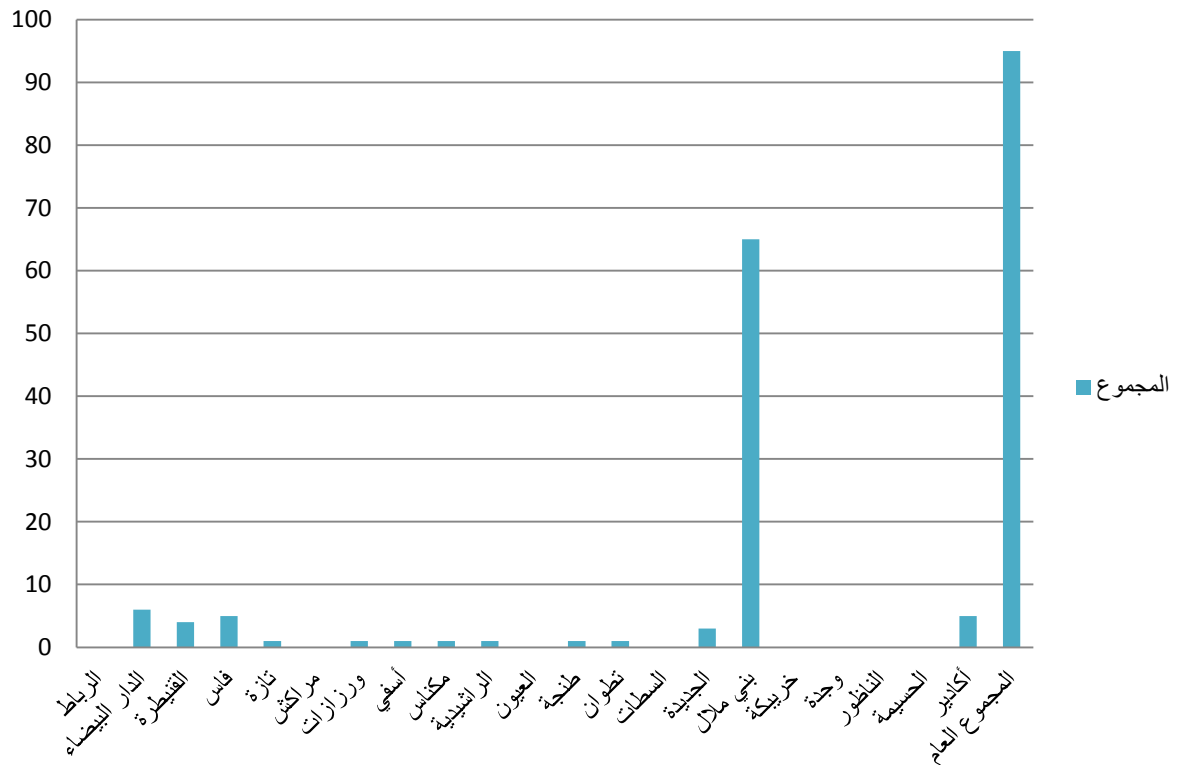


إحصائيات قضائية لجرائم الإجهاض 2009

النسبة المئوية	عدد القضايا	الدوائر القضائية
11%	6	الرباط
13%	7	الدار البيضاء
2%	1	القنيطرة
3%	2	فاس
7%	4	طنجة
4%	2	تطوان
4%	2	الجديدة
24%	13	بني ملال
11%	6	وجدة
15%	8	أكادير
2%	1	تازة
2%	1	الراشيدية



إحصائيات قضائية تفصيلية لجرائم الإجهاض لسنة 2010										
المجموع	عدد المتابعين أمام المحاكم المغربية									الدوائر القضائية
	أجانب			إناث			ذكور			
	فرار	سراح	معتقل	فرار	سراح	معتقل	فرار	سراح	معتقل	
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	الرباط
6	0	0	0	0	1	2	0	1	2	الدار البيضاء
4	0	0	0	0	2	0	0	2	0	القنيطرة
5	0	0	0	0	4	0	0	0	1	فاس
1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	تازة
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	مراكش
1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	ورزازات
1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	أسفي
1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	مكناس
1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	الراشيدية
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	العيون
1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	طنجة
1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	تطوان
0	0	0	0	0	0	0	0	0		السطات
3	0	0	0	0	0	1	0	0	2	الجديدة
65	0	0	0	0	0	0	0	38	27	بني ملال
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	خريبكة
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	وجدة
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	الناظور
0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	الحسيمة
5	0	0	0	0	2	1	0	1	1	أكادير
95	0	0	0	0	12	5	0	43	35	المجموع

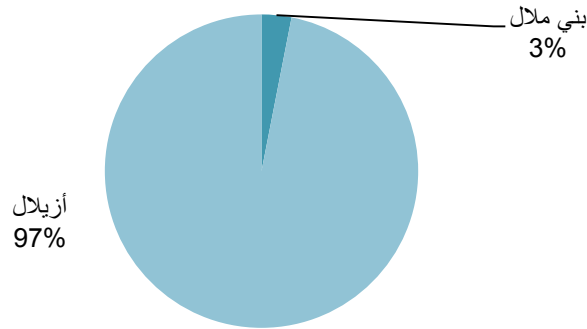


من خلال تحليل معطيات الجدول يتضح لي أنه لا وجود لقضايا الإجهاض في أغلب الدوائر القضائية بمحاكم المملكة (21-8 قضية)، أو بها قضية واحدة (21-7)، وتوجد ثلاث (3) قضايا في الجديدة، وأربع (4) قضايا في القنيطرة، وخمس (5) قضايا في كل من: فاس – أكادير، وست (6) قضايا في الدار البيضاء، ليبقى العدد المهم والكبير هو المسجل في الدائرة القضائية لبني ملال، حيث سجلت بها خمس وستون (65) قضية، أي ما يمثل (68,42%) من مجموع القضايا مقابل ثلاثين (30) قضية في باقي الدوائر، وهذا ما جعل سنة 2010 تعرف ارتفاعا في القضايا وتشكل سنة استثنائية، وما يثير الانتباه هو أن أغلب المتابعين في هذه الدائرة القضائية هم ذكور.

النسبة المئوية	المجموع العام	عدد المتابعين أمام المحاكم									الدائرة القضائية لاستئنافية بني ملال
		أجانب			إناث			ذكور			
		فرار	سراح	معتقل	فرار	سراح	معتقلة	فرار	سراح	معتقل	
3,07 %	2	0	0	0	0	0	0	0	2	0	بني ملال
96,92 %	63	0	0	0	0	0	0	0	36	27	أزيلال
0%	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	الفيقيه بنصالح
0%	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	تادلة
100%	65	0	0	0	0	0	0	0	38	27	المجموع

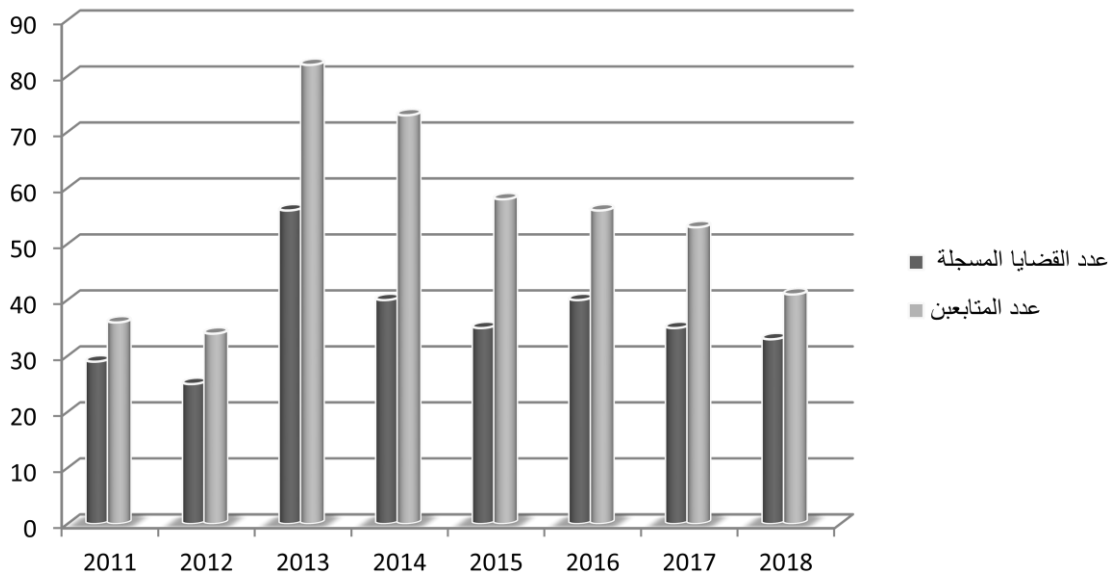
الدائرة القضائية لبني ملال تشمل إضافة إلى بني ملال – أزيلال – الفقيه بن صالح – تادلة، والعدد الكبير من القضايا سنة 2010 مسجل بأزيلال بما مجموعه 63 قضية أي بنسبة **96,92%**، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فالمتابعون سواء في حالة سراح أو في حالة اعتقال كلهم ذكور، يمكن تفسير ذلك بكون النساء هن اللواتي التجأن إلى القضاء لجبر ضرر حاصل لهن.

بني ملال	أزيلال	الفقيه بنصالح	تادلة	المجموع
2	63	0	0	65
3,07%	96,92%	0%	0%	100%



ثانيا - إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2011 -

2016



من خلال الإطلاع على الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل بخصوص قضايا الإجهاض، وذلك في الفترة الممتدة ما بين 2011 إلى 2016، نجد أن قضايا الإجهاض تتأرجح بين الارتفاع والانخفاض، ففي سنة 2012 تم تسجيل 25 قضية إجهاض، ليرتفع العدد سنة 2013 إلى 56 قضية إجهاض، وفي سنة 2014 انخفض العدد إلى 40 قضية إجهاض، أما في سنة 2015 فقد تراجع العدد إلى 35 قضية، ليصل عدد القضايا سنة 2016 إلى 40 قضية إجهاض، هذا فيما يخص قضايا الإجهاض العادية، أما بخصوص حالة الإجهاض المؤدي للوفاة فلم يتم تسجيل أي حالة خلال السنوات 2012 - 2013 - 2014، ليتم تسجيل 3 حالات إجهاض ترتب عليه حالة وفاة سنة 2015، و 4 حالات سنة 2016.

ثالثا - إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2017 -

2019

1. إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2017

الجنايات و الجنح المرتكبة ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة خلال سنة 2017		
أنواع الجرائم	عدد القضايا	عدد المتابعين أمام المحاكم
الاغتصاب	1641	1851
الإجهاض المؤدي للوفاة	1	3
زنا المحارم	9	9
هتك العرض بالعنف أو أحد ظروف التشديد	816	918
الفساد	14102	17280
الخيانة الزوجية	2426	2890
البغاء والدعارة	4070	5328
الإجهاض	40	61
الشذوذ الجنسي	130	197
إهمال الأسرة	7705	7707
اختطاف قاصر	293	246
قتل وليد	51	51
الإخلال العلني بالحياء	1511	1729
المجموع	34944	40760

2. إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2018

بالرجوع إلى تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018 نجد أنه من أصل مئات الحالات من عمليات الإجهاض غير القانوني يوميا، لم يصل إلى المحاكم المغربية سوى 54 قضية،

حيث توبع على إثرها 73 شخصا أمام العدالة، وسجل تقريرها برسم سنة 2017 نسبة أقل تتمثل في 40 عملية إجهاض زيادة على حالة واحدة نتج عنها وفاة توبع على إثرها ثلاثة أشخاص، وانضافت تلك المؤشرات إلى معطيات كشف عنها الحسين الوردي، لما كان وزيرا للصحة، تشير إلى أن 4,2% من مجموع وفيات الأمهات و 5,5% من وفيات الأمهات الناتجة عن التعقيدات المباشرة للولادة مرتبطة بالإجهاض، حسب التقرير الثاني للجنة الخبراء الوطنية الخاص بالتدقيق السري لوفيات الأمهات لسنة 2010.

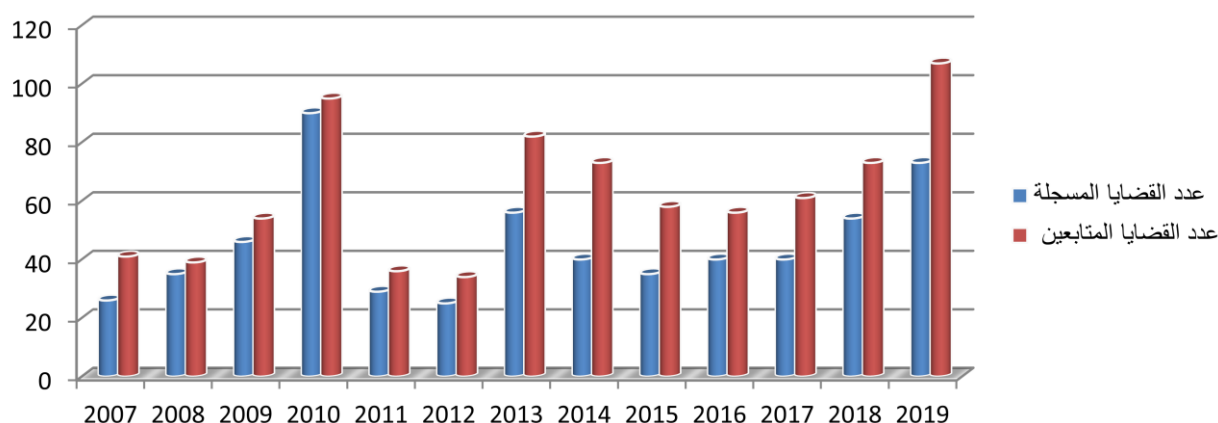
الجنايات و الجنح المرتكبة ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة خلال سنة 2018		
عدد المتابعين	عدد القضايا	الجرائم
2726	2496	هتك العرض بالعنف أو أحد ظروف التشديد
250	191	اختطاف قاصر
19	19	التعريض للخطر الناتج عنه وفاة أو عاهة
15	12	قتل وليد
953	882	هتك العرض بدون عنف
0	0	الاتجار في الأعضاء البشرية
14503	12239	الفساد
3480	2462	الخيانة الزوجية
4911	4172	البغاء والدعارة
73	54	الإجهاض
170	147	الشذوذ الجنسي
1676	1542	الإخلال العلني بالحياء
534	533	إهمال الأسرة بترك بيت الأسرة دون موجب قاهر
7609	7536	الامساك العمدي عن أداء النفقة في موعدها المحدد
36487	32285	المجموع

(3) إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2019.

الجنايات و الجنح المرتكبة ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة خلال سنة 2019		
عدد المتابعين	عدد القضايا	الجرائم
3204	2964	هتك العرض بالعنف أو أحد ظروف التشديد
452	373	اختطاف قاصر
187	135	التعريض للخطر الناتج عنه وفاة أو عاهة
8	7	قتل وليد
1079	1001	هتك العرض بدون عنف

0	0	الاتجار في الأعضاء البشرية
15192	13178	الفساد
3270	2573	الخيانة الزوجية
5945	5238	البغاء والدعارة
107	736	الإجهاض
283	168	الشذوذ الجنسي
1874	1701	الإخلال العلني بالحياء
1567	1567	إهمال الأسرة بترك بيت الأسرة دون موجب قاهر
6548	6528	الامساك العمدي عن أداء النفقة في موعدها المحدد
39716	35506	المجموع

ما يمكن أن نستنتج من خلال بيانات هذه الإحصائيات هو الارتفاع المضطرد لجرائم الإجهاض على المستوى الرسمي، مما يمكن القول معه أن العقوبات المقررة في جرائم الإجهاض في القانون المغربي لا تحقق الردع الخاص والعام بالشكل المطلوب وهو أمر يؤكد الواقع المغربي الذي يشهد ارتفاعا مهولا في جرائم الإجهاض السري.



لنخلص في الختام إلى التساؤل حول جدوى تجريم الإجهاض عندما نعرف أن الحالات المجرمة فعلا على الصعيد القضائي تشكل نسبة ضئيلة جدا من العدد الإجمالي للإجهاضات التي تقع، حيث يدل الفرق الشاسع بين التجريم القانوني النظري والتجريم القضائي على أن تجريم الإجهاض في القانون يبقى غير ذي فعالية، فلا هو يمنع فعلا ارتفاع الظاهرة ولا هو يقي المرأة من المخاطر الصحية، بل يزيد في تكريسها، ونظرا لأن حالات الإجهاض المعروضة على القضاء نادرة جدا، فإن الاجتهاد القضائي في الموضوع نادر بدوره، ذلك أنه لو تراكمت فعلا تلك الحالات على القضاء لواجهت القاضى حالات تحته

على الاجتهاد، وعلى عدم المتابعة بالخصوص، لكن بما أن عدم المتابعة سائرة المفعول بالنظر إلى عدم وصول حالات الإجهاض إلى القضاء، يجد القاضي نفسه مضطرا للوقوف عند ظاهر النص في الحالات القليلة التي تعرض عليه¹.

" نتيجة لهذه الوضعية المتأزمة للإجهاض داخل المغرب، فقد أصبح من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير، وتعد بشأنها نقاشات وطنية معمقة لاسيما من طرف بعض الهيئات الحقوقية وجمعيات المجتمع المدني ". (المطلب الثاني)

المطلب الثاني: موقف المجتمع المدني من تقنين الإجهاض

ما موقف المجتمع المدني من القانون الجنائي المغربي المجرم للإجهاض؟، وإلى أي درجة تتبنى بعض الجمعيات الطرح الدولي القائل بإباحة الإجهاض بصفته أحد حقوق المرأة الأساسية؟، وهل يضطلع المجتمع المدني بمهمة المثقف النقدية التي تكمن في تنوير المجتمع وفي مساعدته على التقدم إلى الأمام؟.

في هذا الصدد ينقسم موقف المجتمع المدني حول مسألة تقنين الإجهاض بالمغرب بين معارض للفكرة (الفقرة الأولى)، ومؤيد لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد للإجهاض

أولا – الجمعية المغربية لمناهضة الإجهاض السري

في سنة 2008، تأسست جمعية تحت اسم " الجمعية المغربية لمناهضة الإجهاض السري"، تتلخص أهدافها فيما يلي:

- (1) كسر الصمت الرسمي عن الإجهاض السري.
- (2) نشر وسائل منع الحمل غير المرغوب فيه.
- (3) إشعار النساء بالمخاطر الملازمة للإجهاض.
- (4) إشعار السلطات العمومية بالممارسات الإجهاضية الوحشية ذات المضاعفات الوخيمة.
- (5) إقناع القوى السياسية والدينية بتقديم مقترح في البرلمان يكون ملائما للمحيط الطبي – الاجتماعي الراهن –

¹ عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب – نحو الحق في الجنس، في النسب، في الإجهاض"، م س، ص 91-92.

بالنسبة لهذه الجمعية، إنه لمن المستعجل أن يتم تخفيف القانون المتعلق بالإجهاض، وأن يتم السماح بالإجهاض في الشهرين الأولين من الحمل عندما يكون الحمل ناتجا عن اغتصاب أو جنس مع محرم وفي بعض الأوضاع الاجتماعية الخاصة، والمقصود بهذه الأوضاع دون شك حالة الفتيات الحوامل العازبات، وقد استطاعت الجمعية تنظيم ندوة حول الحمل غير المرغوب فيه، وهو العنوان الفعلي الذي سمح بعقد أول ندوة فعلية حول الإجهاض السري في مارس 2010¹.

في هذا الإطار أكد رئيس الجمعية المغربية لمناهضة الإجهاض السري أن الهدف الأول للجمعية هو محاربة الإجهاض السري والمحافظة على الصحة الإنجابية للمرأة، فمطالب الجمعية ليست من أجل زعزعة الاستقرار والمطالبة بتقنين الإجهاض فقط من أجل خلق الجديد والظهور على مستوى الساحة الإعلامية، بل هي مطالبة مبنية على حقائق واقعية ومشاكل أسرية واجتماعية متأزمة، فالتضييق على المرأة في اللجوء إلى الإجهاض القانوني يضطرها إلى اللجوء إلى الإجهاض السري - الغير الآمن - مما ينتج عنه ارتفاع في وفيات الأمهات وحدوث الإعاقات، وما ينجم عن الإجهاض غير الآمن من أعباء نفسية ومالية على النساء وأسرهن².

إن الإجهاض، وخصوصا السري أضحى معضلة حقيقية و حالاته في ازدياد، وقد أثبتت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء أن الظاهرة موجودة وأنها خطيرة، وإحدى التفسيرات لذلك هو أن: " القانون المتشدد والذي لا يسمح بالإجهاض إلا في حالات تدعو إليها الحاجة الماسة، ويسمح بها الفقه الإسلامي في غالب اجتهاداته، تدفع الأسر أو النساء إلى البحث عن الإجهاض خارج القانون وبشكل سري "³.

لكن هذا الأخير يتم غالبا في ظروف غير مناسبة صحيا وبعيدا عن المراقبة الطبية الضرورية، وأحيانا في ظروف صحية خطيرة جدا، وهو ما يعرض المعنيات بالأمر لمضاعفات صحية قاسية بل وللوفيات أحيانا، وكثيرا من القضايا التي عرضت أمام القضاء إنما اكتشفت بسبب وفاة الأم.

¹ - عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب، نحو الحق في الجنس، في النسب، وفي الإجهاض "، م س، ص 90.

² - رشا دبش وفرزانة رودي، " الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا - دراسة ميدانية "، المكتب المرجعي للسكان، ط 2008، ص 1-2.

³ - سعد الدين العثماني، " أي مقارنة لتعديل القانون الجنائي في مادة الإجهاض "، م س، ص

فبالرغم من قسوة العقوبات فإنها لا تثني أصحاب المصلحة في الإجهاض من الإقدام عليه، فهو حل غير قانوني " مسموح به " عمليا يمكن الأفراد والأسر من تجنب مشاكل اجتماعية كثيرة، لاشك أن السلطات العمومية على علم بتكرارية الإجهاض المرتفعة، ولاشك أنها تعرف من يمارس الإجهاض على النساء الحوامل، لكنها لا تتدخل إلا في حالة موت المرأة الحامل، فهي تعرف أكثر من غيرها أن الفصول الجنائية المجرمة للإجهاض فصول تجاوزها الواقع ولم تعد تلبي الطلب الاجتماعي على الإجهاض، وليست السلطات العمومية هي الوحيدة التي تعرف ما يقع من إجهاضات يومية، فالأسر تعرف ذلك أيضا، والأصدقاء يعرفون ذلك ويمدون يد المساعدة قدر المستطاع، كما أن معظم الآباء البيولوجيين يعرفون ويشاركون في الإجهاض، إذن الكل يعلم، والكل يفعل، والكل يصمت، والكل يحاول تجنب العار¹.

يعتقد الدكتور الشرايبي أن مشروع القانون الجديد سيتضمن إباحة الإجهاض الناجم عن الاغتصاب أو زنا المحارم أو لوجود تشوهات جنينية، وهي عوامل تشكل حوالي 5% إلى 10% من حالات الإجهاض، وإذا اعتبرنا أن حالة تهديد حياة الأم تستغرق ذات النسبة من حالات الإجهاض، فهذا يعني أنه حتى في ظل القانون الجديد، ما لا يقل عن 80% من حالات الإجهاض ستكون غير قانونية، وهنا ما العمل حيال هذه الحالات؟، يتساءل الشرايبي، لهذا السبب - جزئيا - يرى بعض نشطاء حقوق الإنسان أن المناقشة الحالية حول موضوع الإجهاض لا تسير بالاتجاه الصحيح، فالموضوع لا ينبغي أن يكون حول مكافحة الإجهاض غير القانوني، ولكن حول حرية اختيار المرأة، وإضفاء الشرعية على الإجهاض في حالات زنا المحارم والاغتصاب ليس خطوة أولى محمودة.

فإذا تم تمرير هذا القانون الجديد، ستدعي جميع النساء اللواتي يرغبن بالإجهاض بأنهن تعرضن للاغتصاب، وهذا أمر غير منطقي، فالإجهاض أصبح صنعة في المغرب، وبعض الأطباء يستغلون الواقع ويطالبون بمبالغ خيالية تصل أحيانا إلى 30.000 درهم مغربية، والنساء لا يستطعن الذهاب إلى مكان آخر، هذا الوضع يجب أن ينتهي، فالأشخاص

¹ - عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب - نحو الحق في الجنس، في النسب وفي الإجهاض "، م س، ص 72.

الذين يزعمون أن شرعنة الإجهاض ستحث النساء على ممارسة الجنس بشكل عشوائي، ليس لديهم فكرة عما يتحدثون، فلا يوجد امرأة في العالم تقوم بالإجهاض من أجل المتعة.¹

ثانيا - فدرالية الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة².

طالبت فدرالية الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة برفع التجريم عن الإجهاض الطبي المتوافق مع حقوق الإنسان الأساسية الخاصة بالمرأة، نظرا لاستفحال ظاهرة الأمهات العازبات³ و الأطفال المتخلى عنهم، كما أكدت على تفشي ظاهرة قتل الأطفال الناتجين عن حمل غير مرغوب فيه، فحسب دراسة أنجزتها أخصائية علم النفس - نادية الشرقاوي - أفادت أن هناك 27999 أم عازبة بالمغرب وضعن 45424 طفلا في سنة 2009، من بينهن 21% لديهن ما بين 3 و 6 أطفال، وكمعدل يومي تضع 83 أم عازبة مولودا خارج مؤسسة

¹ - ريك جوفيردي، "الإجهاض في المغرب بين الواقع والقانون والشرعية"، (نشر بتاريخ 01/05/2020) الموقع الإلكتروني: <https://www.noonpost.com/content/6482> - تم الاطلاع بتاريخ 18/09/2020 على الساعة 12 h 00.

² - تأسست فدرالية الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة ببنني ملال في عام 1995 وتعمل على تقوية القدرات النسائية وتمكين مختلف الشرائح والفئات المكونة للنساء من التمتع بكافة الحقوق الأساسي والقضاء على كل أشكال التمييز ضد النساء وعلى كل أشكال العنف ضدهن وتغيير العلاقات الاجتماعية المبنية على التراتبية والسيطرة الذكورية وبناء علاقات قائمة على المساواة بين النساء والرجال واحترام حقوق الإنسان، كما تعمل على تمكين النساء من المشاركة الفعالة في المجتمع عبر المشاركة في صنع التصورات وفي تنفيذ السياسات وفق محورين أساسيين:

■ **المحور الأول:** العمل عن قرب مع فئة النساء والشباب عن طريق مجموعة من الأنشطة التي تصب في مسار تمكين النساء ضحايا العنف وأيضا التربية على المساواة والمواطنة.

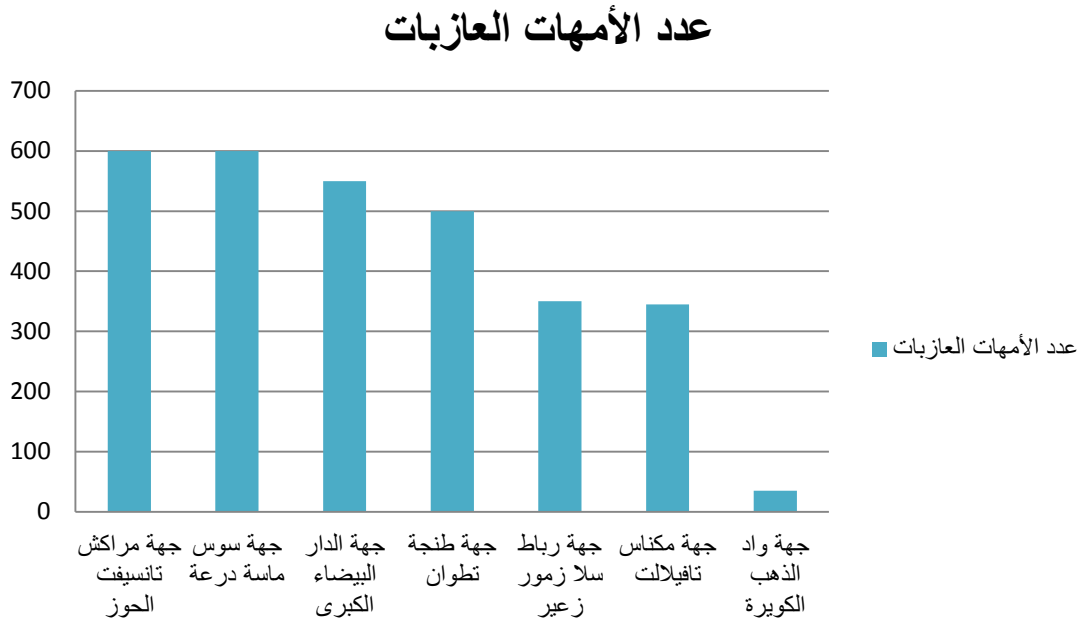
المحور الثاني: الوظيفة الترافعية والضغط من أجل ضمان الحقوق الأساسية للنساء، مراجعة القوانين في اتجاه تكريس المساواة الكاملة بين النساء والرجال، تحسين صورة المرأة في وسائل الإعلام و رصد وفصح جميع الخروقات والانتهاكات التي تطال حقوق النساء. - البريد الإلكتروني: lddf_benimellal@yahoo.fr

³ - **الأم العازبة:** هي المرأة التي ليس لها زوج وذات علاقات جنسية متعددة نجم عنها حمل غير شرعي، ويحيل مفهوم ومصطلح الأم العازبة إلى كل فتاة أو امرأة سقطت عرضا في براثن علاقة جنسية غير شرعية أسفرت عن حمل غير معترف به قانونا، إلا أن أغلب الدراسات تشير إلى نشوء هذه الوضعية لدى الفتاة وحدها وهو مفهوم خاطئ، فقد يطال الفتاة المراهقة القاصر، كما قد يطال المتزوجة والتي تحمل سفاحا في إطار جرائم الفساد أو البغاء أو الخيانة الزوجية، كما قد تنشأ هذه الوضعية بفعل الاعتداء القسري كالاعتداء الجنسي وهو ما يحتم استحضار دور الضحية من خلال عنصر الإرادة والاختيار، واستجلاء حضورها في الوسط الاجتماعي المغربي وما يطرحه من صعوبة الاندماج واحتواء أعدادهن.

✓ MARIAM TINOUC-STUCHI, « **Dire La Maternité Célibataire étude menée entre Casablanca et Rabat** », Mémoire de Licence en ethnologie, Faculté Des lettres et Sciences humaines, Université de Neuchâtel, suisse, septembre 2004, P87.

✓ BOUCHOUCH MOHAMED, « **Sociologie Des mère Célibataire** », Communication soumise au 3 ème Congrès de L'AIFRIS association internationale pour la formation et la recherche et de L'intervention Sociale avec le soutien du ministère Des affaire sociales de la Solidarité et des tunisiens à l'étranger 21-24 Avril 2009 Tunis, P 6.

الزواج، وأن 82,5% من الأطفال يعيشون مع أمهاتهم¹، وفيما يتعلق بالمدن المغربية المعنية بظاهرة الأمهات العازبات، فهن يتوزعن على الشكل الآتي:

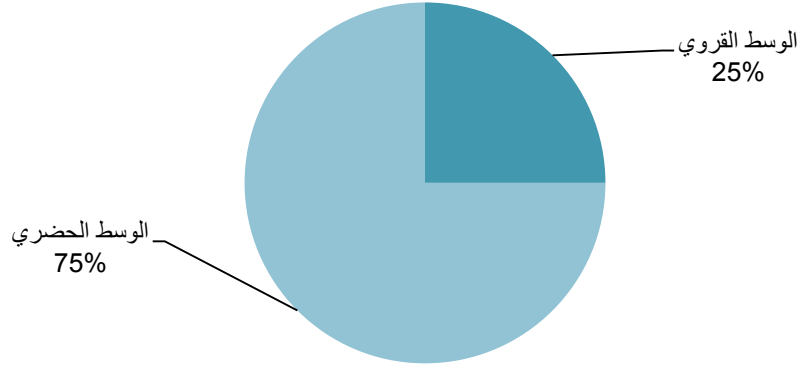


يكتسي عامل السن دورا رئيسيا في وقوع الفتيات في فخ المواقعة الجنسية المحرمة، حيث تتراوح أعمار أغلب الأمهات العازبات ما بين 14 و 20 سنة، وفي المرتبة الثانية تتواجد المرحلة العمرية من 21 إلى 26 سنة، ففي دراسة موازية قامت بها جمعية " بيبى ماروك" كانت الأرقام أكثر دلالة؛ إذ أن الظاهرة ترتفع في الأوساط الحضرية عن الوسط القروي².

¹ - HAKIMA LALA HAFDONE, « Les femmes Marocaines à une Société en Mouvement », Rabat 2010, P 31.

² - NAJAT MJID, « Rapport sur la situation de L'exploitation Sexuelle Des enfants », Conférence régionale préparatoire on congrès de Yokohama Forma Arabe – africain contre L'exploitation Sexuelle des enfants, Casablanca – 10 septembre 2001, P 24.

توزيع الأمهات العازبات



كما تؤكد إحصائيات وزارة التخطيط والتوقعات الاقتصادية، أن عدد الأطفال المتخلى عنهم في المغرب يقدر بحوالي 400 ألف طفل وهذا رقم كبير، مع وجود دراسات مغربية تشير إلى المخاطر الكثيرة التي يتعرض لها الأطفال في الشارع، مثل صعوبة العيش وسوء المعاملة والاعتداءات الجنسية، فضلا عن سوء التغذية والتعرض للأمراض، حيث ينعدم لدى الأطفال المتخلى عنهم في الشوارع والناجين عن علاقات جنسية غير شرعية أي وازع، لا رقيب لغياب الأسرة كأول مؤسسة للضبط الاجتماعي، وهو ما يدفعهم للاختلاط بمن هم أكبر سنا، وعلى ذلك النحو تتشكل العصابات المنظمة لتتوزع نشاطاتها بين السرقة والدعارة وتجارة المخدرات¹.

أمام كل هذه الأوضاع طالبت فدرالية الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة بـ :

- (1) ضمان حقوق النساء وحرية التصرف في أجسادهن.
- (2) حماية حقوقهن في الصحة الجسدية، والنفسية، والاجتماعية.
- (3) ضمان حرية المرأة ورغبتها في الحمل والحضانة.

واقترحت تمتيع المرأة الراشدة بالحق في إجهاض طبي قبل ثلاثة أشهر من الحمل، على أن يتم في مصحة عمومية وبثمن محدد قانونا، أما بعد الشهور الثلاثة، فالفدرالية

¹ - سلوى المسعودي، " دور المجتمع المدني في إدماج أطفال الشوارع "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مھراز - فاس، السنة الجامعية 2008-2009، ص 32.

اقتُرحت أن يبقى الإجهاض مشروعاً في الحالات التي تحددها لجنة الأطباء، كما أكدت على ضرورة توفير آليات الوقاية من الحمل غير المرغوب فيه والقيام بالتوعية الجنسية¹.

ثالثاً – جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة.

أكدت جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة من خلال مذكرتها حول الإجهاض الصادر بتاريخ 14 أبريل 2015 بأن التوجهات التشريعية قد أبانت عن قصورها في التفاعل مع المتغيرات القانونية والمجتمعية على المستوى القانوني، وطالبة الجمعية بضرورة رفع التجريم عن الإجهاض الطبي الممارس وفق الضوابط التي تكفل للمرأة السلامة الصحية، مقابل تجريم كل أشكال الإجهاض السري الذي يهدد صحة وحياة المرأة، باستحضار ما للإجهاض من خطر على صحتها بغض النظر عن المواكبة الطبية، وباستحضار واقع الإجهاض السري الذي يمارس يومياً وبشكل واسع وفي ظروف غير آمنة تهدد صحة المرأة، وتعرضها للابتزاز بشكل يحولها إلى سلعة للإتجار، مما يشكل تهديداً لحقها في الحياة تتوقف عليه أية حياة أخرى، فمسؤولية الدولة في حماية النساء ضحايا العنف الجنسي الذي ينجم عنه حمل، وما يترتب عنه من تهديد للصحة الجسدية والنفسية والعقلية للمرأة سواء كان الحمل في حالات الاغتصاب وزنا المحارم أو حمل غير مرغوب فيه².

فنصوص القانون الجنائي تغيب الإرادة الحرة للمرأة في الاختيار، وتكرس حرمانها من الحق في إيقاف الحمل تحت طائلة المتابعة الجنائية، فيصبح مفروضاً عليها، وإن كان

¹ - La FLDDF :

Appelle les différentes parties institutionnelle Chargées de ce dossier de prendre en charge Les Recommandations contenues dans son mémorandum, et notamment :

- ✓ Le Droit pour toutes les femmes majeure, avant trois mois L'avortement médical gratuit dans le service public, ou dans le secteur privé selon des tarifs réglementés et accessibles et pour les femmes mariées sans autorisation du mari en respect à la santé de la femme et son droit de disposer de sa personne dans la dignité.
- ✓ Au-delà de 3 mois, l'accès à L'avortement thérapeutique revient à des commissions médicales à mettre en place pour traiter ces cas.
- ✓ De mettre en œuvre des plans de prévention contre les grossesses non désirées notamment par la diffusion et la promotion sexuelle, l'accès à l'information et aux moyens de contraception.
- ✓ De mettre en place d'urgence une loi cadre globale pour l'éradication de la violence de genre.

² - مذكرة جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة حول موضوع الإجهاض (14 أبريل 2015) – مذكرة منشورة في الموقع الإلكتروني: www.justicemaroc.org

غير مرغوب فيه من لدنها، أما الاستثناء هو الترخيص به بشروط تخرج في مجملها عن رغبة المرأة الحامل وتتصل في الغالب بإرادة الطبيب أو الزوج، وبضرورات المحافظة على صحة أو حياة الأم الحامل، وهو بناء قانوني يعتمد على إرادة الأغيار في خيارات تهم المرأة بالدرجة الأولى في تشارك مع الزوج، في حين أن واقع النص يفوضه للغير (الزوج أو الطبيب الإقليمي)، كما أن توجه المشرع الجنائي بإعمال قواعد التجريم والعقاب في موضوع إيقاف الحمل، يبرز ضعف السياسة الجنائية على مستوى الاختيارات والسياسة العقابية على مستوى أولوية الحبسية، وقد خلصت الجمعية إلى ضرورة اعتماد ثلاث مداخل للتصحيح¹.

1 - خلصت الجمعية إلى ضرورة تبني مجموعة من المقترحات، والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

مداخل التصحيح:

- 1) اعتماد مقاربة اجتماعية في التعاطي مع موضوع الإجهاض وأسبابه كمدخل لفهم الظاهرة والحلول الممكنة والبرامج المطلوبة، وذلك من خلال:
 - وزارة الصحة من خلال إعمال وتعميم برامج خدمات تنظيم الأسرة ومنع الحمل، وخدمات ما بعد حالات الحمل وبخاصة لفائدة الفئات الهشة.
 - وزارة التربية الوطنية من خلال التعليم باعتماد برامج خاصة بالتربية الجنسية.
 - مختلف القطاعات الحكومية، والإعلام، والثقافة، والمجالس والنوادي.
- 2) اعتماد المقاربة الشمولية تتدخل فيها كل القطاعات وكل المؤسسات مع توفير الإمكانيات المادية المطلوبة
- 3) ضرورة تفادي التعديل التجزيئي الذي سيجب عن جزء من الإشكال دون تصحيح الوضع في علاقة بإشكالية الإجهاض وما تخلفه من آثار وخيمة على المجتمع.

مقومات التصحيح:

- 1) الابتعاد عن آلية التجريم، بما يتماشى ورفع كل أشكال التجريم عن الإجهاض واعتبار على العكس من ذلك أن الإكراه على الإجهاض جريمة، وأن ممارسته خارج الإطار الطبي جريمة.
- 2) الابتعاد عن خيار العقاب كيفما كانت الأسباب في قضايا إيقاف الحمل لما لذلك من وقع على المرأة باعتماد التدابير كخيار أولي والبدائل كخيار نهائي.
- 3) تمكين الطبيب المعالج من الحق في التدخل الطبي بناء على مبدأ رضائية الأم خلال الشهور الثلاثة الأولى من الحمل دون قيد أو شرط.
- 4) بالنسبة للحمل الذي تجاوز الثلاثة أشهر، يمكن الإجهاض متى كان ضروريا طبيا واجتماعيا بناء على شهادة طبيبين.
- 5) توفير المواكبة النفسية لفائدة المرأة بغض النظر عن السبب الداعي للإجهاض، واعتبارها في وضعية صعبة في كل الأحوال، مما يفرض على المؤسسات عناية خاصة.

أهداف التصحيح:

- 1) تمكين المرأة من حقها في الاختيار بين الاحتفاظ بالحمل أو إيقافه، بالحد من الإكراه على الحمل.
 - 2) القطيعة مع الإجهاض السري الغير الآمن وما يخلفه من مخاطر على المرأة، ومن تنامي الشبكات التي تنشط في إطار المنع والتي تستفيد بشكل كبير من الوضع الحالي.
 - 3) الحد من حالات الانتحار في صفوف النساء والفتيات المغتصابات و اللواتي تعرضن لزنا المحارم.
 - 4) التقليل من مآسي الطفولة الذين يتعرضون لكل أوجه سوء المعاملة والاستغلال والإهمال والعنف، وما تخلفه من آثار نفسية سلبية تؤدي بالأحداث للانحراف والجروح، وهو ما يؤكد نظرية العلاقة المباشرة بين تقنين الإجهاض وتراجع معدلات الجريمة.
- وقد اعتبرت جمعية عدالة أن القانون التونسي نموذج على مستوى التعاطي مع الإجهاض منذ 1973 من خلال القانون عدد 53 المؤرخ في 19 شتنبر 1973 بحيث نص الفصل 214 المعدل على أنه:

ربعا – الجمعية المغربية لحقوق الإنسان.

هي الجمعية الوحيدة التي تتبنى وتدافع صراحة عن العلمانية، فإنها ترى أن منع الإجهاض وتجريمه لمن أسوأ التدابير للحفاظ على الحياة، فالمنع يقود حتما إلى الإجهاض السري، أي إلى المخاطرة بصحة وبحياة المرأة، وبما أن النساء لهن الحق في الحياة وفي بلورة شخصيتهن، لا داعي لتضحيتهن باسم حق النطفة أو العلقة أو المضغة في الحياة، فحماية الحياة لا يمكن أن تتم ضد النساء بل ينبغي أن تتم بمشاركتهم، ومن ثم يتضح أن المخرج الوحيد للإشكال هو احترام قرار المرأة الحامل حين يكون قرارها واعيا ومسؤولا.

إن حماية الحياة لا تعني أبدا إجبار المرأة – قانونا – على الاحتفاظ بحملها خوفا من العقاب، ويعني ذلك الجبر خرقا صارخا لحقوق المرأة الأساسية، انطلاقا من تبينها للمنطق الإنسي العقلاني الدولي، حيث توصي الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، بالمراجعة الفورية لقانون منع الإجهاض وضمان خدمات إجهاضية سليمة وفي المتناول، وتنص بالخصوص على ضرورة إعطاء كل المساعدة للفتيات الحوامل غير المتزوجات إما في اتجاه الإجهاض أو في اتجاه الاحتفاظ القانوني بالحمل¹.

في هذا الشأن، أكدت الجمعية مطلبها المتضمن في الفقرة 26 من لائحة مطالبها الأساسية في مجال حقوق المرأة المتعلق بـ " إقرار الحق في الإجهاض وجعله تحت إشراف طبي في جميع الحالات التي يشكل فيها الحمل خطر على الصحة الجسدية أو النفسية للمرأة، وفي الحالات التي تشكل فيها الولادة تهديدا لصحة المرأة أو الرضيع، بما فيها حالات عدم الاستعداد الجسدي أو النفسي والمادي للإنجاب، وفي حالة الحمل غير المرغوب فيه ".

اعتبرت أن: " الإجهاض الطبي والآمن، ينبغي أن يكون جزءا لا يتجزأ من الخدمات الصحية "، ويجب أن: " ترفع كل العقبات التي تحول دون وصول النساء لهذه

"..... يرخّص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو مصحة مرخص فيها.
كما يرخّص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب 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.....".

¹ - عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب، نحو الحق في الجنس، في النسب، وفي الإجهاض"، م س، ص 89.

الخدمة، احتراماً لحقوقهن الإنسانية، والتي تشمل الحق في الحياة، والحق في التمتع بأفضل صحة ممكنة، وفي التمتع بفوائد التقدم العلمي، والحق في التثقيف والحصول على المعلومات"، وطالبت بـ: " تغيير جذري وشامل للقانون الجنائي، وملاءمته مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بما يرفع التمييز ضد المرأة ويضمن كرامتها الإنسانية، وبمراجعة شاملة للمقررات والبرامج التعليمية، وللمادة الإعلامية في اتجاه إدماجها للتربية الجنسية، ولثقافة المساواة ونبذ التمييز والعنف ضد المرأة"¹.

وكشفت الجمعية أن الاستمرار في حظر الإجهاض بتجريم المرأة التي أجهضت، وتجريم الممارسين له، ولو كانوا أطباء مختصين لن يؤدي إلا إلى ارتفاع عدد حالات الإجهاض السري، بكل المخاطر التي تمثلها على الوضع الصحي للمرأة، كما سيرفع من عدد الرضع والأطفال المتخلي عنهم، وأوضحت أن الإحصائيات سجلت أن حوالي 24 رضيعاً يتم التخلي عنهم يومياً حسب الجمعية المغربية لمحاربة الإجهاض السري، كما أن منظمة الصحة العالمية، حسب المصدر ذاته أوردت أن 13% من مجموع حالات وفيات الأمومة المسجلة بالمغرب تكون نتيجة عمليات الإجهاض غير الآمن الأمر الذي يجعل من تجريم الإجهاض، وما يترتب عنه من مضاعفات مشكل صحة عمومية.

فتجريم الإجهاض في القانون الجنائي المغربي يعد من الفصول الأشد إيلاماً للمرأة، والأكثر إضراراً بها، إذ أنه ساهم في ارتفاع ممارسة الإجهاض السري خارج الإشراف الطبي في شروط محفوفة بالمخاطر المهددة لصحة وحيات المرأة، مما يعتبر انتهاك صارخاً لحقوق المرأة المتعلقة بالصحة والرعاية و السلامة البدنية والنفسية، فتجريم الإجهاض انتهاك لحرمة جسد المرأة الذي هو ملك لها وحدها، ولها حق التصرف فيه، وقبول أو رفض الأمومة، وفي غير ذلك يمثل شكلاً من أشكال العنف ضد المرأة².

¹ - الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، المطالب الأساسية للجمعية المغربية لحقوق الإنسان الخاصة بالمرأة - مارس 2012، الموقع الإلكتروني: www.jaamiaa.blogspot.com الاطلاع في 18/12/2019 بتاريخ 11h 13.

² - تصريح الجمعية المغربية لحقوق الإنسان بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان 10 دجنبر 2019، تحت شعار: " نضال وحدوي ومتواصل من أجل كافة حقوق الإنسان للجميع "، اليوم العالمي لحقوق الإنسان بمناسبة الذكرى 71 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني: www.amdh.org

خامسا – الجمعية المغربية للتخطيط العائلي

كشفت الجمعية المغربية للتخطيط العائلي أن ما بين 400 إلى 1000 حالة إجهاض تحدث في السر يوميا بالمغرب، حيث اعتبر المدير التنفيذي للجمعية المغربية للتخطيط العائلي أن خطورة الإجهاض " غير الآمن " تكمن في كونه يجري بمختلف الوسائل ولا يستعمل احتياطات الوقاية، وذلك من طرف المشعوذين أو عن طريق تناول الأعشاب، وتلجأ إليه النساء من مختلف الأعمار خاصة من لا تتوفر لديهن الإمكانيات المادية ، أما من لهن إمكانية الإجهاض فيلجأن إلى إجهاض أنفسهن دون أن يعلم بهن أحد، مبرزا أن هذا الإجهاض " غير الآمن " يشمل بالخصوص الفئة العمرية ما بين 15 و 30 سنة، ويتسبب في وفاة 13% من حالات وفيات الأمهات بالمغرب، وهو رقم كبير له دلالات عميقة¹.

سادسا – المجلس الوطني لحقوق الإنسان

يلاحظ المجلس الوطني لحقوق الإنسان بأن التعديلات التي يود المشروع تبنيها بالنسبة لجريمة الإجهاض ما زالت محدودة بالنظر إلى التحولات المجتمعية وتطور العلاقات بين الجنسين، وهي تعديلات لا ترقى إلى مستوى الإشكاليات والممارسات المجتمعية التي تطرحها ظاهرة اللجوء إلى الإجهاض السري بالمغرب، وهي ظاهرة تهم فئات عريضة من النساء لا يزال بعضهن قاصرات ومراهقات، كثير منهن يوجدن في ظروف مادية ومعنوية صعبة تدفعهن إلى اللجوء إلى الإجهاض في ظروف تشكل خطرا على صحتهم الجسدية والنفسية وتعرض حياتهن للخطر²، فموضوع الإجهاض في المغرب استقطب اهتمام لجنة حقوق الإنسان، كما أثار اهتمام لجنة حقوق الطفل، وقد دعت كلاهما إلى تأطيره بشكل يخرج من دائرة المساءلة الجنائية³.

¹ - AGNES ADJAMAGBO, AGNES GUILLAUME, FATIMA BAKASS, et l'équipe E.C.A.F, « Femmes et hommes face aux grossesses non prévues au Maroc au Sénégal », Centre population et d'Enveloppement lapement, Janvier 2015, P 5.

² - من الواضح أن ظاهرة الإجهاض السري يتعذر التعرف بدقة على حجمها الحقيقي في بلدنا، فهي محاطة بما يسمى في علم الإجرام بـ: الرقم الأسود **le chiffre noir** بيد أنه من الثابت أنها ظاهرة منتشرة بكثرة، وأن تجريم الإجهاض يجعلها تمارس في ظروف تعرض السيدات اللواتي يلجأن إليها لأخطار صحية مؤكدة ولاستغلال وضعيتهن من طرف من يمارسون الإجهاض سرا.

³ - وفي هذا الصدد وضعت اللجنتين توصيات بهذا الخصوص يمكن إجمالها في:

يرى المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن مقترحات المشروع تتضمن أمور إيجابية يتعين تمييزها ووجوه ضعف بارزة يتعين معالجتها وتجاوزها، ولا جدال في أن القانون الجنائي ينبغي بالفعل أن يتصدى للأشخاص الذين يجهضون الحوامل نتيجة عنف أيا كان نوعه أو بطريقة سرية تعرض صحتهم للخطر وأيا كانت صفة هؤلاء الأشخاص، فالأمر يتعلق فعلا في هذه الحالة كما في الحالات التي تجري مجراها بجريمة الإجهاض التي تكون ضحيتها، وليس مرتكبها سيدة حامل، بيد أنه يتعين تمييز هذه الوضعية عن الحالات التي ترغب فيها سيدة حامل في وضع حد لحملها، لأن من الثابت أن فيه ضررا محدقا بصحتها العضوية أو النفسية أو هما معا، وتلجأ من أجل ذلك إلى طبيب يشتغل في ظروف تؤمن الحفاظ على صحتها وكرامتها، فهذه الحالة الأخيرة يتعين أن تسحب من خانة التجريم والمعاقبة الزجرية وأن يستبدل فيها المشرع مصطلح الإجهاض بمصطلح آخر هو " الإيقاف الطبي للحمل " Interruption médicale de la grossesse ¹.

توصية لجنة حقوق الإنسان سنة 2004:

- تلاحظ اللجنة بقلق أن الإجهاض لا يزال جرما جنائيا في القانون المغربي إلا إذا تم من أجل إنقاذ حياة الأم.
- ينبغي للدولة الطرف أن تعمل على عدم إجبار النساء على مواصلة الحمل إلى الوضع حينما يكون ذلك متعارضا مع الالتزامات المنصوص عليها في العهد (المادتان 6 و 7) وأن تحرر الأحكام المتعلقة بقطع الحمل

توصية لجنة حقوق الإنسان سنة 2016

- تلاحظ اللجنة العدد الهائل من حالات الإجهاض السري في الدولة الأطراف، الذي يهدد حياة النساء وصحتهن، وتظل تشعر بالقلق إزاء القيود المفرطة التي يجب على النساء التقيد بها للحصول على ترخيص بالإجهاض والعقوبات الجنائية الشديدة المفروضة في حالة الإجهاض السري، وتلاحظ أيضا أن مشروع تنقيح القانون الجنائي ينص على توسيع نطاق الاستثناءات من الحظر العام للإجهاض، لكنها تظل تشعر بالقلق من إدراج شروط مفرطة، مثل تقديم شهادة رفع دعوى قضائية في حال الاغتصاب أو زنا المحارم (المواد 3 و 6 و 7 و 17).
- ينبغي للدولة الطرف أن تسرع إلى تنقيح تشريعاتها من أجل إدراج استثناءات إضافية من أجل حظر الإجهاض، ومن جعلتها عندما يكون الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا أو عندما يعاني الجنين من تشوهات فتاكة، وأن تحرص على ألا تضطر النساء، بسبب القيود التي تنص عليها التشريعات، إلى اللجوء إلى الإجهاض السري الذي يعرض حياتهن وصحتهن للخطر، وينبغي أن تحرص على توفير سبل فعالة إلى الإجهاض القانوني، لاسيما بالغاء الشروط الصارمة المقترح إدراجها في مشروع القانون، وينبغي أيضا أن تشجع اللجوء إلى وسائل منع الحمل والتعليم وخدمات الصحة الجنسية والإنجابية وتكفلها.

توصية لجنة حقوق الطفل سنة 2014 بخصوص صحة المراهقين: التي جاء فيها ما يلي: " ويساورنا قلق بالغ أيضا من أن تجريم الإجهاض يؤدي بعشرات المراهقات سنويا إلى اللجوء إليه خارج نطاق القانون وفي ظروف غير مأمونة، مخاطرات بحياتهن"، وتحت الدولة الطرف على: " رفع الصفة الجرمية عن الإجهاض ومراجعة تشريعاتها بحيث تكفل المصالح الفضلى للمراهقات الحوامل، واتخاذ الإجراءات القانونية والعملية لضمان الاستماع إلى آراء الطفل واحترامها دائما عندما يتعلق الأمر بقرارات الإجهاض....".

comité des droits de l'homme CCPR/C/MAR/CO/82/1/12/2004

comité des droits de l'homme CCPR/C/MAR/CO/6/04/11/2016

¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، " مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 10-16 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي"، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 2019، ص 32.

أما فيما يخص الإيجابيات التي وردت في المشروع فيمكن تلخيصها فيما يلي:

1) مراعاة كرامة المرأة لعدم طلب موافقة الزوج على الإجهاض، والحال أن الأمر يتعلق بطلب الإجهاض من أجل المحافظة على صحة الأم الحامل – الفصل 453 ق ج م في صياغته الجديدة –

2) عدم المعاقبة على الإجهاض في الحالات التالية:

أ. إذا كان الحمل ناتجا عن اغتصاب أو عن زنا المحارم (حسب الفصل 1/453 من مشروع ق ج م).

ب. إذا كانت الحامل مختلة عقليا (حسب الفصل 2/453 من مشروع ق ج م)

ت. في حالة ثبوت إصابة الجنين بأمراض جينية أو تشوهات خلقية خطيرة غير قابلة للعلاج وقت التشخيص (الفصل 3 /453 من مشروع ق ج م).

بالنسبة للثغرات التي تعتري النص؛ فيمكن القول إن مصدرها الأساسي هو عدم الانطلاق من المفهوم الشمولي لمدلول الصحة، فهذا المفهوم أقرته المنظمة العالمية للصحة وهو يطال كلا من الصحة العضوية و النفسية والاجتماعية¹، ولاشك أن الانطلاق من هذا التعريف سيفتح آفاقا واسعة لتنسيم حلول غير زجرية لمشكل الإجهاض، وهو ما سوف يتماشى مع توصيات لجنة حقوق الإنسان ولجنة حقوق الطفل، لذا يتعين منح الحامل حق وضع حد لحملها حتى عندما يكون في استمراره تهديدا لصحتها النفسية، ومع ذلك فإن وضع الحد للحمل لا ينبغي له أبدا أن يصبح قرارا مبتذلا لا أهمية له، لأن في ذلك استخفافا بقيمة حياة الجنين وبصحة الحامل، ومن ثم ينبغي إحاطة إمكانية اللجوء إليه للمحافظة على الصحة النفسية للحامل بمجموعة من الشكليات:

¹ - الصحة هي: " حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز " لهذا التعريف مقتبس من ديباجة منظمة الصحة العالمية، بصيغته التي اعتمدها مؤتمر الصحة الدولي المعقود في نيويورك في الفترة بين 19 يونيو و 22 يوليو 1946، والتي وقع عليها في 22 تموز/يوليوز 1946، ممثلو 61 دولة (السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية، المجلد 2، ص 100) ودخلت حيز النفاذ في 7 أبريل 1948، ولم يخضع ذلك التعريف لأي تعديل منذ عام 1948.

- (1) ألا تتعدى مدة الحمل ثلاثة أشهر، ما عدا في الأحوال الاستثنائية التي يحددها الطبيب
- (2) ألا يتم وضع حد للحمل إلا بعد استئصال الحمل التي ترغب في وضع حد لحملها من طرف مختص.
- (3) يتعين على الطبيب خلال مقابله مع الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها أن يبين لها المخاطر والمضاعفات المحتملة التي يمكن أن تنتج عنه.
- (4) منح الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها مهلة معقولة للتفكير في اللجوء إليه أو التراجع عن ذلك.
- (5) يجب أن يسمح القانون للطبيب الذي لا يرغب في القيام بعملية وضع حد للحمل أن يتمتع عن القيام بتلك العملية إلا في حالة تعرض صحة الحامل لخطر محقق، حتى لا يقع في هذه الحالة تحت طائلة العقوبة التي يقررها القانون الجنائي لعدم تقديم المساعدة لشخص في خطر¹، وفي هذه الحالة يتعين توجيه الحامل التي ترغب في وضع حد لحملها إلى جهة طبية أخرى تقبل القيام بوضع حد للحمل.

إن المشروع لم يعد يتطلب موافقة الزوج على الإجهاض في حالة ضرورة المحافظة على صحة الحامل وهي مسألة إيجابية (ف 453 ق ج م)، وفي حالة ثبوت إصابة الجنين بأمراض جينية أو تشوهات خلقية خطيرة غير قابلة للعلاج وقت التشخيص، وهي أيضا مسألة إيجابية تحرص بالأساس على صيانة صحة الحامل، وفي المقابل يطلب المشروع إذن الزوج بصفة مطلقة للقيام بعملية الإجهاض عندما تكون الحامل مختلة العقل، والواقع أن هذا الإطلاق غير سليم، ولا يجوز على سبيل المثال أن يكون الزوج الذي نشترط موافقته أحد العوامل التي أدت إلى الخلل العقلي للزوجة الحامل؟، ثم ترى كيف كانت معاشرة الزوج لزوجته التي أدت إلى حملها وهي مختلة العقل؟، إن المرونة المطلوبة في هذا المقام تتمثل

¹ - من الواضح لأي مهتم بالموضوع أن هذه القيود مستلهمة من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 17 يناير 1975 الذي تم تضمينه في الفصل 1-2211 L. وما يليه من المدونة الجنائية الفرنسية، بيد أن هناك بلدا عربيا سبق فرنسا في تقرير إمكانية وضع حد للحمل من طرف الحامل وهو تونس، وذلك منذ سنة 1973، كما أن دولة البحرين تسمح بوضع حد للحمل شرط أن ينصح به طبيب.

في إعطاء القضاء فرصة التأكد من سلامة الوضع الذي سوف يلجأ فيه إلى الإجهاض (ف 2/453)¹.

كما أن المشروع الحالي ينص على مسطرة معقدة لكي يتأتى القيام بعملية الإجهاض في حالة الاغتصاب أو زنا المحارم، الشيء الذي قد يجعل اللجوء إلى الإجهاض السري، رغم مخاطره على صحة الحامل أبسط من سلوك المسطرة القانونية، وقد صرحت لجنة حقوق الطفل بأنها تشعر بالقلق من إدراج شرط تقديم شهادة رفع دعوى قضائية يسلمها الوكيل العام للملك بعد تأكده من جدية الشكاية (ف 1/453 من م ق ج م)، فإعطاء النيابة العامة دوراً في مسطرة اللجوء إلى الإجهاض سوف يجعلها مقلقة لمستعملاتها ومستعملاتها المحتملين لدرجة يمكن أن تؤدي إلى عزوف المعنيين عن استعمالها وتفضيلهم اللجوء إلى الإجهاض السري، ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا مثلاً بأن زنا المحارم يحدث بين الأقارب وأن الحامل قد تواجهها صعوبات حقيقية من الناحية الأسرية والاجتماعية في اللجوء إلى القضاء أولاً ثم إلى النيابة العامة في مرحلة تالية، وتقتصر الجمعية حذف الفقرة 3 من الفصل 453 ق ج م التي تشترط : " أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية " ².

الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض للإجهاض

في مقابل الاتجاه الأول، اجتمعت عدة تنظيمات نسائية ومدنية تهتم بقضايا الأسرة والطفل، في إطار تحالف مدني للتصدي لدعوات تحرير الإجهاض، وأخص بالذكر الائتلاف الوطني للدفاع عن حق الجنين في الحياة (أولاً)، والجمعية المغربية للدفاع عن الحق في الحياة (ثانياً).

أولاً – الائتلاف الوطني للدفاع عن حق الجنين في الحياة

اجتمعت عدة تنظيمات نسائية ومدنية تهتم بقضايا الأسرة والمرأة والطفل في إطار تحالف مدني للتصدي لدعوات الإجهاض تحت لواء " الائتلاف الوطني للدفاع عن حق

¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، " مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 16-10 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي"، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 2019، ص 35.

² - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، " مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 16-10 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي"، م س، ص 36.

الجنين في الحياة"، وقد شدد على ضرورة مقاربة القضية من منظور يراعي الخصوصية الدينية والثقافية للمجتمع المغربي، وعلى مراعاة مصلحة الجنين أيضا، ولم يمانع من مناقشة باقي الاستثناءات المتعلقة بالصحة الجسدية للمرأة وظروف حملها خارج إطار الزواج، ومسألة التشوهات الخلقية.

يأتي تأسيس الائتلاف الوطني للدفاع عن حق الجنين في الحياة، كرد فعل على دعوات تحرير الإجهاض، وانطلاقا مما تسجله من تزايد حالات الإجهاض السري وما يترتب عن ذلك من انتهاك للحق في الحياة بالنسبة للجنين، فالائتلاف يحرص على مقاربة الموضوع من منطلق أن الأصل هو حق الجنين في الحياة، بخلاف المنطلقات المرجعية للاتجاه الأول، وهكذا ساهم الائتلاف في إثراء النقاش العمومي حول قضية الإجهاض من خلال إعداد مذكرة ترافعية في الموضوع.

حيث تقدم الائتلاف الوطني للدفاع عن «حق الجنين في الحياة»، بمذكرة مطلية حول «تعزيز ضمانات حق الجنين في الحياة ومكافحة الإجهاض»، إلى لجنة أعضاء الهيئة العليا للحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، وتتأسس هذه المذكرة التي وقعتها 215 جمعية مدنية، على خمس مرتكزات أساسية، ثم مقترحات وإجراءات مسطرية¹، من شأنها

¹ - فالائتلاف يتقدم بمقترحات وإجراءات مسطرية تحمي حق المغتصبة وتفعيل جانب التبليغ والإثبات، مع تعزيزها بمقترحات وقائية من الحمل الناتج عن جريمة الاغتصاب، نعرضها كالاتي- على المستوى القانوني والحقوق:

- (1) الوفاء للقيم المؤسسة للدستور المغربي باعتباره ضامنا لتقرير وحماية حقوق الإنسان.
 - (2) تعزيز الحماية القانونية والقضائية لحق الجنين في الحياة.
 - (3) وضع آليات إجرائية لمكافحة ظاهرة الإفلات من العقاب في مجال الجرائم المتعلقة بالنظام الأسري.
 - (4) تأهيل منظومة العدالة وتحديثها لمواجهة الظواهر الاجتماعية من قبيل الاغتصاب - زنا المحارم - الفساد - الخيانة الزوجية....، ودراسة أسبابها ومقاربة حلولها في إطار شمولي.
 - (5) وضع آليات إجرائية ومسطرية ضامنا لحماية المغتصبة وعدم إفلات الجاني من العقاب دون المساس بالحق العام ومبدأ الردع وعدم الإفلات من العقاب.
 - (6) تفعيل جانب التبليغ ضامنا لتحريك الدعوى في جريمة الاغتصاب.
 - (7) استثمار التطور الطبي للحد من آثار الاغتصاب والتدخل القبلي لإيقاف عملية التلقيح لضمان عدم حدوث حمل في حال الاغتصاب وزنا المحارم (أقراص منع الحمل لإيقاف عملية التلقيح أساسا).
- و نظرا لما يثيره موضوع الاغتصاب من صعوبات إجرائية ومسطرية تجعل الإثبات شبه مستحيل خصوصا باختفاء معالم الجريمة مع مرور الوقت، واعتبارا للوقت الطويل الذي تستغرقه المغتصبة من أجل إثبات واقعة الاغتصاب، ونظرا لصعوبة الإثبات أحيانا وإمكانية اختفاء أهم الأدلة على الاغتصاب من طرف الشخص المعني، ونظرا لما يعترى هذه المرحلة من مشاكل تؤدي إلى إتلاف هذه الأدلة التي هي من جهة أولى حساسة ومن جهة ثانية حاسمة ، فالجمعية تتقدم بمقترح عملي يركز على أعمال الخبرة الطبية والاستفادة من التقدم العلمي في مجال الإثبات انطلاقا من الحيثيات التالية:
- (1) تعديل وتنظيم قانون المسطرة الجنائية وتفعيلها من خلال ما يتطلبه الإثبات من استعجال، وتطويرها من أجل ملائمتها للتطور العملي في مجال الخبرة الجينية والحمض النووي.

حسب نص المذكرة: "حماية حق المغتصبة وتفعيل جانب التبليغ والإثبات، مع تعزيزها بمقترحات وقائية من الحمل الناتج عن جريمة الاغتصاب"، وذلك اقتناعاً منها: "بضرورة تفعيل النصوص المتعلقة بجريمة الاغتصاب عبر وضع آلية لتفعيل التبليغ وتسريع تحريك الدعوى حماية لحقوق المغتصبة، وتطبيقاً لمبدأ عدم الإفلات من العقاب في حق الجاني أو الجناة".

لقد ركز الائتلاف في مذكرته انطلاقاً من تشخيصه لواقع الحال وما يشهده من انتهاك لهذا الحق، وأكد أيضاً على أن الخبرة العلمية الطبية أثبتت وجود الجنين بتلقيح البويضة وبداية نبضات قلب الجنين من اليوم الثاني والعشرين من الحمل وهو ما يسمى طبياً بمرحلة "الخفقان المنتظم"، وبخصوص حالات إباحة الإجهاض رفض الائتلاف: "الربط غير المنطقي الذي يجعل من مطلب تقنين الإجهاض حلاً للمشاكل المترتبة عن الاغتصاب وزنا المحارم في حالة حدوث حمل".

ودعا الائتلاف إلى إصلاح نصوص القانون الجنائي خاصة المتعلقة بهذه الجرائم، بما يعزز من ضمانات حماية الحق في الحياة ويضمن ولادة طبيعية للأجنة، وكذا الحرص على تفعيل النصوص الموجودة بما يكرس مبدأ عدم الإفلات من العقاب، خصوصاً وأن معدلات الإجهاض في ارتفاع متزايد، وأن الجريمة لا تكون إلا بفعل فاعل واستمرار التعاطي مع الظواهر الاجتماعية بالتساهل وغض الطرف لا يساهم في حلها وإنما يزيد من تفاقمها و تعقيدها، وقدم الائتلاف بهذا الخصوص مجموعة من المقترحات والإجراءات

(2) ضرورة إخضاع المغتصبة للكشف المستعجل عن طريق الطب الشرعي وتطوير هذا المجال وإمداده بالأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة في الكشف بسرعة، مع إلزامية هذا الكشف ووجوبه تحت طائلة التعرض للمساءلة القانونية.

(3) احترام الأجل المحدودة لاستجماع الأدلة الدامغة.

(4) ضرورة إخضاع الجهة المختصة في تلقي البلاغات بالاغتصاب إلى التكوين الموازي لتطوير الإجراءات والأساليب والتقنيات والاستعانة والاقتراب من القانون المقارن – الفرنسي خاصة في هذا المجال – .

(5) إلزامية أخذ المغتصبة لثلاث أقراص منع الحمل فور الإبلاغ و في الساعات 12 الأولى من الاغتصاب لتجنب ومنع حدوث الحمل وذلك تحت طائلة المساءلة القانونية.

(6) إلزام الجهة الموكول لها التحقيق بالإشراف على تناول المغتصبة لهذه الأقراص تحت طائلة المسؤولية الشخصية مع تضمين محضر الشرطة بكون المغتصبة قد تناولت هذه الأقراص بحضور الجهة المعنية (مع العلم أن هذه الأقراص كوسيلة للحد من حدوث الحمل بنسبة 100% عند 12 ساعة الأولى من وقوع الجريمة وبنسبة 95% عند 24 ساعة الأولى من وقوع الجريمة ، ثم بنسبة 85% عند 72 ساعة الأولى من وقوع الجريمة)

المسطرية من شأنها تعزيز حق المغتصبة وحمايتها و تفعيل الجانب المسطري (التبليغ والإثبات) وتسريعه.

بالنسبة لرئيسة الائتلاف الوطني للدفاع عن حق الجنين في الحياة، فإنه ينبغي التعامل مع الإجهاض من منطلق أنه جريمة ينبغي أن يعاقب عليها القانون، مع إعمال منظومة حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في الحياة، وذلك من منطلق ما تعتبره " أب الحقوق "، والحق الأول الذي تتأسس عليه منظومة حقوق الإنسان كاملة وذلك لارتباطه بحفظ النفس البشرية، إذ لا يستقيم التمتع بباقي الحقوق إلا بحماية الحق الأساسي، ويحتج في ذلك بكون جميع الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية اتفقت على حماية هذا الحق.

وبخصوص الحجج التي يستند إليها دعاة الإجهاض، أكدت رئيسة الائتلاف بكونها مغالطات ينبغي الحذر منها، فالادعاء بكون تقنين الإجهاض من شأنه تخفيض نسبة وفيات النساء الحوامل غير صحيح، بالنظر للتجارب المقارنة والإحصائيات الموجودة التي أثبتت أن تخفيض نسبة وفيات النساء الحوامل مرتبط بتحسين جودة الخدمات الصحية المقدمة لهن، والمغرب لديه تجربة ناجحة في هذا المجال بعدما أطلقت وزارة الصحة سياسة عمومية أسهمت في انتقال نسبة الوفيات من 332 سنة 1992 إلى 112 حالة وفاة سنة 2011.

يرفض الائتلاف إطلاق تعبير " الأمن " على عملية الإجهاض، لأنه ليس كذلك، فالأصل فيه أنه " **عنف ضد المرأة وخطر على صحتها الجسدية والنفسية عكس ما يدعيه دعاة الإجهاض** "، وحذر الائتلاف في مقابل ذلك من المخاطر المحتملة من تحرير الإجهاض، حيث توقعت الارتفاع الكبير لنسبة الإجهاض على غرار تجارب مقارنة، وتوفير غطاء قانوني لتجار الإجهاض (أطباء ومستشفيات خارج القانون، لوبيات الإتجار بدماء الأجنة).

ثانيا – الجمعية المغربية للدفاع عن الحق في الحياة

ترى الجمعية أن تقنين الإجهاض يتناقض مع حماية حق الجنين في الحياة، ومن شأن ذلك توسيع دائرة المقبلات على عمليات الإجهاض، كما أنه سيشجع على زيادة العلاقات الجنسية خارج الزواج، والدليل على ذلك ارتفاع نسبته بعدد من الدول التي تقننه مثل فرنسا،

كما أن التقنين سيقف ضد تطور البحث العلمي في مجال طب الجنين، ويؤدي إلى انتشار العلاقات غير الشرعية، ويساهم في تحول الهرم السكاني بالمغرب في اتجاه توسيع قمته لفائدة الشيوخ وتقليص القاعدة على حساب الشباب والفئة النشطة في المجتمع، لذلك ولتفادي هذه المخاطر فهي تقترح تطوير مقاربة شمولية وقائية لمواجهة هذه الآفة التي تهدد المجتمع في قيمه وأمنه الاجتماعي.

في هذا الشأن تقول حنان الإدريسي: " إنه من بين الأسباب التي يرفعها دعاة الإجهاض هو حالة تشوه الجنين من أجل تقنينه، وهذا في تقديرنا يمكن أن تكون له أضرار كبيرة على مستوى تطور طب الجنين، فلو أن كل حالة مرضية تم علاجها بالقتل والإعدام لما تمكنت العلوم الطبية من التطور، وعليه فإننا نقدر على أن الإجهاض سيسهم في عدم تطور طب الجنين، وكما هو معلوم أيضا ليست كل التشوهات قاتلة، بل إن أغلبها قابل للعلاج، كما أن بعضها يمكن علاجه داخل الرحم، وأمراض الجنين التي لا تزال مستعصية اليوم قد لا تكون كذلك غدا، على اعتبار أن العلم يتطور بسرعة مذهلة، ولذلك فإن الإجهاض العمدي بسبب بعض التشوهات يهدد مستقبل البحث العلمي لأمراض النساء وتطور طب الجنين ¹."

إنه لا يجوز التصرف في حياة الجنين إلا إذا كان يشكل خطرا حقيقيا على صحة الأم، ويحرم إجهاضه لمجرد الرغبة في إخفاء الحمل أو تحت ذريعة وجود تشوهات خلقية قد تكون في بعض الأحيان بسيطة أو لكون الحمل ناتجا عن زنا المحارم، لأنه لا يحق تحميل الجنين أثر فعل لا يد له فيه، وعلى وزارة الصحة بذل المزيد من الجهود على المستويين العملي والطبي من أجل الاستباق والوقاية من تشوهات الجنين لتقليل من فرص ظهورها.

فبأي حق يقوم الطبيب بقتل الجنين لحل مشاكل اجتماعية؟، فحل المشاكل الاجتماعية التي يحتج بها من قبيل زنا المحارم والأمهات العازبات والأطفال المتخلى عنهم وخادمات البيوت، ينبغي أن يتم بعيدا عن قتل الجنين، والمجتمع هو الذي عليه أن يحل هذه المشاكل وليس الطبيب، ومن الناحية السيوسولوجية تعتبر حالات الاغتصاب وزنا المحارم التي

¹ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 47

يستعملها الداعون إلى تقنين الإجهاض من أجل شرعنته لا تمثل سوى 0,5% أو 1% من حالات الإجهاض، وهذه الحالات يوطرها القانون الجنائي وليس الطبيب الذي لا يمكنه أن يقوم بالإجهاض إلا بإذن من السلطات القضائية المختصة، واستغلال هذه الحالات ليس سوى مدخل لشرعنة ما نسبته 99%، والتي تقوم بالإجهاض دون موجب شرعي¹.

وتدعو الجمعية الجهات المختصة إلى ضرورة القيام بمسؤوليتها كاملة إلى إصلاح نصوص القانون الجنائي المؤطرة للإجهاض بما يعزز من ضمانات حماية الحق في الحياة ويضمن ولادة طبيعية للأجنة، وكذا تفعيل هذه النصوص الموجودة بما يكرس مبدأ عدم الإفلات من العقاب، خصوصا وأن معادلات الإجهاض في ارتفاع متزايد، وأن الجريمة لا تكون إلا بفعل فاعل واستمرار التعاطي مع الظواهر الاجتماعية بالتساهل وغض الطرف لا يساهم في حلها وإنما يزيد في تفاقمها وتعقيدها².

فالإجهاض ليس حلا أبدا، وقد يبدو أن التخلص من الجنين سيحل المشكل، ولكن هذا غير صحيح، فالمشاكل المجتمعية التي نعاني منها، لا فيما يخص العلاقات غير الشرعية، أو ما يسمى بـ " الفتيات العازبات "، و " الاغتصاب "، وغير ذلك يجب أن نجد لها حولا حقيقية لا ترقيعية، بالتوعية والتوجيه والتربية والتعليم يمكن لشبابنا أن يتحملوا المسؤولية وأن تكون تصرفاتهم آمنة ومسؤولة³، فدعوى الحريات الجنسية هي من أوصلت النساء لكي يعيشوا هذا الآلام، وما يسمونه بالحمل غير مرغوب فيه، وهي عبارة ملغومة، لأنه لا يمكن أن نعش كبشر لنا إيمان ومنطق للتفكير، ونتعامل مع حياة الطفل بمنطق، وإن شاءت المرأة أتمت الحمل وإن شاءت أنهته، والمرأة يجب أن تكون مسؤولة خاصة عن سلوكها الجنسي، وتتحكم في نفسها وإن وقع حمل وهي متزوجة فيجب أن تحافظ عليه لا أن تقتله.

كما أن الإجهاض له مضاعفات على صحة المرأة قد تؤدي إلى الوفاة ففي دراسة أجريت سنة 2012 بالشيلي بينت كيف أن عدد الوفيات عند الولادة قد انخفض بشكل ملحوظ

¹ - المصطفى أسعد، " الحق في الإجهاض، أين هو الحق في الحياة ؟"، الموقع الإلكتروني: www.maroc.arablog تاريخ الاطلاع: 18/01/2020.

² - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 34.

³ - عابد عبد المنعم، " الإدريسي - دعوى الحريات الجنسية من أوصلت النساء لتعيش هذا الألم والحمل غير المرغوب فيه كلمة ملغومة"، الموقع الإلكتروني www.howiyapress.com منشور بتاريخ 8 ديسمبر 2019

بعد المنع، بالإضافة أيضا إلى انخفاض نسبة الوفيات المرتبطة مباشرة بالإجهاض فبعد أن كانت النسبة سنة 1989 هي 10,78 وفاة في كل 100.000 ولادة بسبب الإجهاض أضحت النسبة سنة 2007 هي 0,83 وفاة في كل 100.000 ولادة، بمعنى انخفاض نسبة الوفيات عند الولادة بنسبة % 92,3 بعد منع الإجهاض¹.

إن الإجهاض، وخصوصا منه الإجهاض السري أضحى معضلة حقيقية و حالاته في تزايد، وقد أثبتت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء أن الظاهرة موجودة وأنها خطيرة، وإحدى التفسيرات لذلك هو أن القانون المتشدد والذي لا يسمح بالإجهاض في حالات تدعو إليها الحاجة الماسة ويسمح بها الفقه الإسلامي في غالب اجتهاداته، تدفع الأسر أو النساء إلى البحث عن الإجهاض خارج القانون وبشكل سري، لكن هذا الأخير يتم غالبا في ظروف غير مناسبة صحيا وبعيدا عن المراقبة الطبية الضرورية، وأحيانا في ظروف صحية خطيرة جدا، وهو ما يعرض المعنيات بالأمر لمضاعفات صحية قاسية، بل وللوفيات أحيانا وكثير من القضايا التي عرضت أمام القضاء إنما اكتشفت بسبب وفاة الأم، فالمنظومة التشريعية المغربية تعتبر من أكثر التشريعات في الدول الإسلامية تشددا في موضوع الإجهاض، وهذا يستلزم المراجعة المستعجلة نحو الإباحة القانونية لما هو مباح في غالب الاجتهاد الفقهي، دون إهمال كون الإجهاض معضلة اجتماعية متصاعدة يحتاج علاجها إلى مقاربة شمولية وخصوصا اعتماد الوقاية وفق مقاربة متوافقة مع ديننا وثقافتنا.

هذا ما حدى بالمشروع المغربي إلى تعديل المقننات القانونية الخاصة بالإجهاض، فما هو الجديد الذي أتى به مشروع القانون الجنائي في موضوع الإجهاض، وما مدى الحماية مقررة لحق الجنين في الحياة ؟ (الفصل الثاني)

¹ - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقاربة طبية مقارنة "، م س، ص 42.

الفصل الثاني: الثابت والمتغير في استشراف

لحالات عدم العقاب على الإجهاض

لقد أثارت ظاهرة الإجهاض مجموعة من النقاشات حيث ترصدت لها مجموعة من الفعاليات الطبية والجمعية مساندة بالأحزاب السياسية وأسفر عن ميلاد الجمعية المغربية لمحاربة الإجهاض السري، التي كانت من مطالبها ضرورة استصدار قانون يبيح ممارسة الإجهاض الآمن تحت المراقبة الطبية من أجل التخلص من أوضاع ذات حساسية بالغة مثل الحمل غير المرغوب فيه الناتج عن زنا المحارم والاعتصاب والتشوه الخلقي للجنين وثبوت الخلل العقلي، وفعلاً فإن هذا الحراك المجتمعي الوطني الذي أثارته جمعيات المجتمع المدني، والهيئات الحقوقية والأطباء وفقهاء القانون، أسفر عن ميلاد مسودة للقانون الجنائي تشمل في طياتها تعديلاً يخص الإجهاض، وقد اعتمد في هذا التعديل مقاربة شمولية تعتمد بالأساس المرجعية الدينية وخصوصاً الباب الخاص بالإجهاض

من هذه المنطلقات جاء التعديل وشمل؛ الحمل الناتج عن الاعتصاب وزنا المحارم والتشوهات الخلقية، إضافة إلى الحالة الموجودة في القانون الحالي، وهي الخطر على حياة الأم، فالوضع المستقر عليه في التشريع المغربي، يمكن أن يطرأ عليه العديد من التغييرات فيما يتعلق بإباحة الإجهاض في الأحوال الاستثنائية والتوسع في حالاته، وعدم حصر إباحتها على ضرورة المحافظة على حياة الأم، خصوصاً وأن مسودة القانون الجنائي ما زالت متوقفة على الحسم في مسألة إباحة الإجهاض، فمقترح تعديل الإجهاض تضمن مادة فريدة تقضي بتعديل الفصل 453 من ق ج.

من هنا سوف أتعرض إلى حالات الإجهاض التي أثارت جدلاً واسعاً في مدى إباحتها من عدمها، كما في حالة الإجهاض للتخلص من جنين مشوه، وذلك من خلال التطرق إلى التوقيف الطبي للحمل المرتبط بالأمراض الجينية والتشوهات الخلقية (المبحث الثاني) وكذا حالة إجهاض الجنين لدواعي اجتماعية كحالتين الاعتصاب أو زنا المحارم مع إبراز الحماية القانونية للجنين الناتج عن الاعتصاب (المبحث الأول).

المبحث الأول: الحماية القانونية للجنين الناجم عن الاغتصاب

لقد أصبح الاغتصاب يتزايد في مجتمعاتنا¹، ويرجع السبب في ذلك إلى نزول المرأة إلى ميادين العمل، وانتشار البطالة وتأخر سن الزواج، وقلة الوازع الديني والأخلاقي، وكذلك ما ينشر عبر وسائل الإعلام، وقد اعتبر البعض أن الاغتصاب مرض اجتماعي وانحراف نفسي، واتجه البعض الآخر إلى أن الاغتصاب عبارة عن دوافع وهمية لا شعورية، فالمغتصب يعاني من غرائز مكبوتة غير سوية يصاحبها ملحقات يريد تبريرها بأي وسيلة، فهذا المغتصب يجعله يفقد ضميره ويندفع بعذوانية تجاه فريسته، وقد ينتج عن ذلك جنين لا ذنب له، هذا الجنين يشكل عبئا كبيرا على المغتصبة، بل يصيبها بأضرار معنوية بالغة، ويحملها عبئا يتمثل في نظرة المجتمع لها ووليدها، لذلك يثور الجدل حول فكرة إجهاض جنين المغتصبة والناشئ عن علاقة آثمة دون رضائها²، فهل من حماية قانونية وقضائية للجنين الناتج عن الاغتصاب بعد ولادته (المطلب الثاني)، وهل من مصلحته الخروج إلى الوجود أو الانتهاء إلى العدم في ظل واقع اجتماعي محافظ، وذلك من خلال إباحة إجهاضه (المطلب الأول).

المطلب الأول: إجهاض الجنين لدواعي أخلاقية

تشكل قوانين تجريم الإجهاض حول العالم عائقا أمام النساء والفتيات ضحايا الاغتصاب أو زنا المحارم غير الراغبات في إنجاب ابن حملن به دون الرغبة في ذلك³،

¹ - بالرغم من أن العصر الحديث قد شهد انفجار هذه الجريمة بصورة غير مسبوقة وحدثت نوعيات من الجرائم غير المألوفة خاصة مع انتشار وسائل التكنولوجيا الحديثة كالإنترنت والفضائيات وانتشار قنوات الرذيلة وغيرها، فإن العديد من الدراسات اتفقت في غالبيتها بأن هذه الجريمة تطبع جميع المجتمعات ولكن بحسب نسب متفاوت فيما بينها وحسب المرجعيات التي تستند إليها في التربية والأخلاق، وأنها تتجسد في العنف الذي ترتكب به ويمارسه المغتصب على المجني عليها، كرها وقسوة في غالب الأحيان، و حيلة وخداعا ومكرا في الأخرى، وبحسب الصورة الإجرامية التي تجسدها الجريمة، فقد تقع على المرأة كأنثى سواء كانت متزوجة أو قاصرة، داخل الأسرة أو خارجها، من قبل الغير أو من قبل محارمها وأقاربها، مخلفة تأثيرات خطيرة على نفسياتها وتاركة بصماتها على وجدانها ومعنوياتها وحتى على جسدها. ✓ نورا خير، " المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهران - فاس، السنة الجامعية 2014/2015، ص 214.

² - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتجريم "، م س، ص 346-347.

³ - يختلف الحمل نتيجة اغتصاب عن الحمل نتيجة الزنا، فهذا الأخير يتم برضاء المرأة، وهو ما يميزه عن الاغتصاب، لذلك فهو مستبعد من نطاق الخلاف - أي الحمل نتيجة الزنا - فالحمل إذا حدث نتيجة هذه الواقعة غير المشروعة قد تم برضاء المرأة، ولهذا فليس لها عذر إن أقدمت على إجهاض حملها الذي هو ثمرة هذه الواقعة غير المشروعة، والتي وافقت عليها ورضيت بها.

ولعله عندما يولد لن يفقد النسب فقط بل سوف يحرم من حياة طبيعية في وسط أسري وقد يحرم من حنان الأم كونها لم تحبه من البداية وتعتبر أنه يذكرها بواقعة مأساوية مرت بها. هذه الحثثات وغيرها دفعت عددا من الحقوقيين والمجتمع المدني إلى المطالبة بإضافة استثناء للقوانين التي تجرم الإجهاض يتم التنصيص من خلاله على حالات الاغتصاب وزنا المحارم، في هذا الصدد اختلفت التشريعات الوضعية في مدى تجريم أو إباحة الإجهاض لدواعي اجتماعية، فمن التشريعات من أباحت الإجهاض في هذه الحالة ومنها من لا تجيزه، ومنها من جعلته عذرا مخففا.

الفقرة الأولى: حكم إجهاض المقتصة على ضوء التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات الوضعية في السماح بإجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب، فبعضها نص صراحة على حق المرأة المقتصة في إجهاض الجنين، ولكن بشروط معينة، مثل التشريع الفرنسي (أولا) ، واتجه البعض الآخر إلى اعتبار الإجهاض في هذه الحالة عذرا مخففا للعقاب أو ظرفا قضائيا مخففا إذا قامت به الحامل أو أحد أقربائها حفاظا على الشرف مثل التشريع الأردني (ثالثا) ، وسكنت تشريعات أخرى عن التصدي لهذه الحالة، تاركة ذلك للفقه والقضاء والتي من بينها التشريع المصري (ثانيا).

أولا – مشروعية إجهاض المقتصة

من التشريعات من يجيز وينظم إجهاض المرأة المقتصة¹، لأن الباعث على الإجهاض هو باعث شريف أو مقبول، ومن تم فهناك حقان متنازعان، حق المرأة وحق الجنين، وغالبا ما ينتهي هذا النوع من المقارنات بتغليب حق المرأة المقتصة الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا، كما أن الرابطة الجسدية والعضوية بين المرأة وجنينها الذي في بطنها تجعل من فعل الإجهاض تعديا بالضرورة إلى جسد المرأة، مما يتطلب ذلك أن يكون

✓ محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات الخاص "، م س، ص 508.

¹ - إجهاض المرأة المقتصة: " هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة اغتصاب ارتكب بحق هذه المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت ضحية للمجرم الذي اغتصبها، فأثرت جريمة الاغتصاب أن حملت الضحية في بطنها جنينا جعلها تفكر في كيفية التخلص منه بطريقة مشروعة لا أن تكون متهمة بارتكاب جريمة الإجهاض، الأمر الذي دفع بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى إيجاد حل ومخرج قانوني لمثل هذه الحالة ".

✓ الفيل، علي الفيل، " إجهاض المرأة المقتصة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية، ط العاشرة 2009، ص 3.

هناك دور مهم لإرادتها واحترام لرغبتها في تقييم هذا السلوك، من تم يعد إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها **عذرا قانونيا معفيا من العقوبة**¹، وقد ظهر هذا الاتجاه على صعيد التشريع الجنائي بعد انعقاد المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات في مدينة لاهاي الهولندية سنة 1964 حيث تمحض المؤتمر عن إصدار التوصية التالية: " يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض في الدول التي تعاقب عليه " .

من ضمن التشريعات التي تقرر بمشروعية إجهاض المغتصبة نجد التشريع الفرنسي، وذلك في إطار ما يسمى بـ " التوقيف الإرادي للحمل "، الذي يبقى جائزا خلال مدة معينة للمرأة الحامل حسب رغبتها وإرادتها، ويتضح ذلك من خلال استقراء ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 162 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 1/2212 من القانون رقم 588-2001 الصادر في 4 يوليوز 2001 م، والتي نصت على أن: " المرأة الحامل التي توجد في حالة ضيق (أو عسر) يمكنها أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، ولا يمكن أن يتم الإجهاض إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل " .

Art L.2212-1 : « 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 ».

ولم يحدد المشرع الفرنسي المقصود من عبارة: "**situation de détresse**"، وإنما ترك هذه المهمة للفقهاء، حيث اتجه الفقه الفرنسي إلى تفسير حالة الضيق، بأن المرأة قد تكون في حالة ضيق، أو اكتئاب نفسي نتيجة كونها ضحية لجريمة اغتصاب أو كون الحمل ناشئا عن علاقة غير شرعية لا تبغى جنينا من ورائها، فالمعنى المقصود من عبارة **Situation de détresse** يتسع للعديد من الحالات، بالإضافة إلى الاغتصاب، نجد زنا

¹ - علي عدنان الفيل، " إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، مج 7، مجلة الحقوق، ص 510.

المحارم، أو بسبب صغر سن الحامل، أو الظروف الاقتصادية¹، وقد اعتبرت في حالة ضيق المرأة التي لديها كثير من الأبناء ولا تملك ما تقوم به للإنفاق عليهم².

من الواضح أن المشرع الفرنسي قد جعل المرأة الحامل وحدها صاحبة الحق في تقدير حالة الضيق، ولكن بشرط أن يتم ذلك وفقا لضوابط معينة حددتها المادة 2/2212 من قانون الصحة العامة³، حيث تتفق أغلب التشريعات التي تجيز إجهاض المرأة المغتصبة على ضرورة توفر شروط معينة حتى تستفيد هذه الأخيرة من الترخيص المخول لها بموجب القانون لممارسة حق الإجهاض بنفسها، وأهم هذه الشروط:

✓ **رضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل أن تجهض جنينها**، ومن تم يتعين أن يكون الرضا صادرا من امرأة مدركة لطبيعة فعل الإجهاض، وأن تكون إرادتها حرة وحقيقية وغير خاضعة لأي ضغوط أو إكراه أو تدليس، علما بأن التشريعات الجنائية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة لم تحدد سنا معينة يعتد فيها برضا المرأة الحامل مكتفية بأن الأنثى التي تبلغ مبلغ المرأة يتحقق لديها الإدراك الكافي للأخذ برضاها، في حين أن بعض التشريعات الجنائية كالقانون الأردني والسوري والليبي لم يشترطوا لإجهاض المرأة المغتصبة الحامل تحقق رضاها واحترام رغبتها، فالفاعل يستفيد من حكم تخفيف العقوبة سواء كان الإجهاض برضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل أو بدون رضاها، والسبب لأن الأصل هو أن الأركان العامة في جريمة الإجهاض البسيطة لا يعتد فيها برضا المرأة الحامل، لأن رضاها لا يعد سببا لإجازة الإجهاض، فالنصوص القانونية المنظمة لجريمة الإجهاض هي موجهة لحماية حق الجنين في

¹ - JEAN LARGUIER et ANNE- MARIE LARGUIER, « **Droit pénal spécial** », Dalloz 1998, 10 Edition, p 21.

² - ROBERT SAURY, « **L'éthique médicale et sa formulation juridique : approche médico-juridique des grands problèmes d'éthique de la nécessité de la loi** » Paru en janvier 1991, p78.

³ - Code de la Santé publique : Article 2/2212 :

« **L'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un ,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 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** ».

الحياة وحقه في النمو الطبيعي، ومن تم فليس للأمم التصرف بحق ليس لها سلطة التصرف فيه¹.

✓ أن تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض حملها بنفسها أو بواسطة الغير، وهذا الشرط يتطلب ارتكاب جريمة الإجهاض بركنيها المادي والمعنوي وعناصر كل ركن، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للإجهاض كتعاطي الأدوية وغيرها، وسواء كان الفعل إيجابيا بأن تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض حملها بنفسها أو سلبيا بتمكين الغير من إجهاضها².

✓ يجب أن يكون الباعث الدافع على الإجهاض هو المحافظة على الشرف اتقاء للعار وستر من الفضيحة، ومن تم فإن كانت مثل هذه المرأة المغتصبة هي امرأة بغي وسيئة السمعة ولديها سوابق قضائية تمس الأخلاق فلا يتحقق هذا الشرط بالنسبة لها³.

✓ وجود حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يؤكد وقوع المرأة ضحية اغتصاب ويبين ظروف ارتكاب الجريمة، غير أنه من الناحية العملية أحيانا قد يتأخر صدور الحكم، وبالتالي تمر فترة الحمل وقد تنجب المرأة، ففي هذه الحالة يمكن إجهاض المرأة نفسها قبل صدور الحكم على أن تحتج به فيما بعد صدوره.

✓ المدة الزمنية التي يحق فيها للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها، ففي هذا الإطار وجدت ثلاثة آراء فقهية لعلماء الشريعة الإسلامية ولاسيما علماء الأزهر الشريف عند مناقشتهم لمسألة إجهاض المرأة المغتصبة⁴، أما في القوانين الجنائية الوضعية فلم

¹ - بن عودة حسكر مراد، " الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي "، مجلة دراسات قانونية، ع 15 - سنة 2012، ص 52.

² - شريف بدوي، " جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض "، دار الثقافة للطباعة والنشر، ط الأولى 1988، ص 266.

³ - أن تكون هذه المرأة ضحية لارتكاب جريمة اغتصاب وكل اتصال جنسي لم ترضى به المرأة رضا صحيحا، كوقوع المرأة ناقصة الأهلية كالمختلة عقليا والقاصرة والمخدرة والتي أجري عليها تلقيح صناعي دون رضاها، بمعنى أنها تحمل صفة المجني عليها ومن تم فإن لم تكن هذه المرأة الحامل مغتصبة وأن الجنين الذي ببطنها سببه جريمة أخرى كأن تكون زنا أو عدم وجود جريمة كحالة الزواج الشرعي، فلا يحق لها إجهاض نفسها، ومع ذلك لم تشترط بعض القوانين الجنائية الوضعية أن يكون الجنين ثمرة جريمة اغتصاب حصرا بل يمكن أن يكون ثمرة اتصال جنسي غير شرعي سواء كان برضاها أو بدونه كحالة الزنا.

✓ كامل السعيد، " شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الإنسان "، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ط الثانية 2006، ص 380.

⁴ - الاتجاه الأول : يرى بأنه لا توجد مدة معينة ولا يرتبط حق المرأة المغتصبة بفترة نفخ الروح، بل يجوز أن يتم حال اكتشاف الحمل فيحق للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها سواء قبل نفخ الروح أو بعد نفخ الروح في جنينها ما دام قد تم اغتصابها كرها وحملت سفاحا.

تحدد التشريعات الجنائية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة حداً أقصى لإجهاض الجنين، إذ يتصور إجهاضه طوال الفترة التي تمتد خلالها حياة الجنين، ومن ثم فلا يشترط بلوغ الجنين درجة معينة من النمو، وعليه فالإجهاض قد يرتكب ولو لم تبقى على الولادة سوى ساعات قليلة، باستثناء القانون السوداني الذي اشترط أن لا تمضي مدة 90 يوماً على بدء الحمل، وذلك لتأثره بأحكام الشريعة الإسلامية¹.

✓ أن لا يؤدي فعل الإجهاض المكون للركن المادي لجريمة الإجهاض إلى موت المرأة المغتصبة، لأن المحافظة على حياة الأم أولى من المحافظة على الجنين.

✓ عدم قبول المرأة المغتصبة للمجرم الذي اغتصبها زوجها لها، بمعنى آخر إذا وافقت المجني عليها في جريمة الاغتصاب على الزواج بالرجل الذي اغتصبها وحملت منه، عندئذ تنتفي الحكمة من تخلصها من حملها غير المرغوب فيه، لأنه ليس من المنطق والعقل إعطاؤها الحق بإجهاض جنينها، ومن ثم توافق بمحض إرادتها على الزواج بمن اغتصبها، ففي مثل هذه الحالة إذا تم عقد الزواج بينهما فلا يحق لها بعد ذلك التذرع و الاحتجاج بحقها في إجهاض جنينها.

تبعاً لذلك؛ فإجهاض المرأة المغتصبة يعد عذراً قانونياً معفياً من العقوبة إذا تحققت شروط معينة كأن يكون بمعرفة طبيب أو داخل مستشفى حكومي، أو غير ذلك من الشروط، وقد أخذت بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية، فبالإضافة إلى التشريع الفرنسي السالف الذكر نجد التشريع السوفياتي الذي يبيح الإجهاض إذا كان ثمرة اغتصاب، والأرجنتيني إذا كانت نتيجة جريمة وقعت على المرأة الحامل، والقانون البولوني الصادر سنة 1933 إذا كان الحمل وقع في غير زواج ولكنه اشترط شروطاً معينة لإباحته، والقانون الإيطالي يبيح الإجهاض إذا كان الحمل ثمرة اغتصاب، وقد حذا حذوه في ذلك التشريع البرازيلي، ولعل حالة الضيق التي توجد فيها المرأة الحامل يدخل في نطاقها كون الحمل من

الاتجاه الثاني: فيحدد المدة الأقصى بـ 120 يوماً حيث يجوز للمرأة المغتصبة أن تجهض بنفسها قبل انقضاء هذه المدة.
الاتجاه الثالث: هو الذي جعل مدة الإجهاض أربعين يوماً على الحمل، فإذا مضت مدة 40 يوماً وأجهضت هذه المرأة جنينها بعد ذلك فإنه يعد إزهاق نفس بريئة.

✓ بن عودة حسكر مراد، " الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي"، م س، ص 53.

¹ - بن عودة حسكر مراد، " الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي"، م س، ص 54.

اغتصاب، كما ذهب التشريع السويسري إلى السماح بالإجهاض في حالة الخطر الذي يهدد الحامل في صحتها أو في معنوياتها، أو الذي يكون مرده إلى احتمال إصابة الجنين بمرض وراثي جسيم أو لأن الحمل ثمرة لجريمة الاغتصاب أو الفسق بين المحارم¹، مع الإشارة إلى أن القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني هما القانونان العربيان الوحيدان اللذان أعطيا الحق للمرأة المغتصبة في أن تسقط جنينها².

إذن يستشف مما ذكر أعلاه، أن التشريعات التي أباحت الإجهاض في حالة المرأة التي حملت نتيجة اغتصاب استندت في ذلك على أن استمرار الحمل هنا يعرض المرأة للخطر الجسيم والإيذاء من جانب أهلها، وقد تحاول المرأة وهي تحت تأثير جنسية الفضيحة والعار أو انكشاف أمرها إلى التخلص من الحمل بطرق يكون فيها خطر على حياتها وصحتها أو قتل نفسها انتحار، وللتخلص من حالة الضيق التي ألمت بها، تضع القوانين التي تسمح بالإجهاض في حالة الحمل الناتج عن جريمة الاغتصاب بعض الإجراءات الواجب اتباعها قبل الإقدام على عملية الإجهاض:

- (1) أن يكون الحمل ناتجا عن جريمة الاغتصاب، لا أن يكون نتاج زنا أو زواج³، كما هو الحال في مشروع قانون العقوبات المصري و القانون الجنائي السوداني⁴.
- (2) أن يصدر إذن من القاضي بناء على تقرير الطبيب الشرعي الذي يشرح فيه أن الحمل كان بسبب اتصال جنسي لم ترضا به المرأة.
- (3) أن يسمح القانون بإجراء عملية إجهاض المغتصبة خلال مدة زمنية معينة، فإذا تعدى الحمل هذه الفترة المحددة قانونا لا يسمح بالإجهاض إلا في حالة ما إذا كانت الأم في خطر، حينئذ يسمح بإجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل.

¹ - توفيق خير الدين خليفة خير الله، " قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م س ، ص 325-326.

² - نصت المادة 255 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على أنه: " (1) تعفى من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع بدون رضاها، (2) ويسري هذا الإعفاء على كل من ساعدها من الأصول أو الفروع على هذا الإجهاض".

³ - هناك بعض القوانين الغربية كالقانون الفرنسي - تجرم الاغتصاب بين الزوجي - انظر في هذا المقام: ✓ محمد الشافعي، " الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شاذة"، سلسلة البحوث القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الأولى 2001، ص 240.

⁴ - المادة 291 من مشروع قانون العقوبات المصري، والمادة 135 من قانون العقوبات السوداني.

ثانيا - عدم مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة

هذا الاتجاه لا يفرق بين المغتصبة وغيرها، أي لا فرق بين الحمل الناتج عن عقد زواج شرعي والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية، فلا فرق بين الأجنة مهما كانت أسباب وجودها مشروعة أو غير مشروعة، فالحكم لديهم واحد **فلا يحق لهذه المرأة المغتصبة أن تجهض نفسها سترًا للفضيحة**، فالباعث مهما كان شريفاً أو مقبولا فلا تأثير له على تحقق المسؤولية الجنائية وحجتهم في ذلك أن المجني عليها في جريمة الاغتصاب وهي المرأة الحامل لها حق الدفاع الشرعي ضد من اغتصبها إلا أنها قد تقاعست عن استعماله، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية واستخدام كافة الوسائل الأخرى المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها، كما أن الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض قد يؤدي في التطبيق العلمي إلى استغلاله من قبل النساء اللاتي لا يرغبن في الحمل¹.

وأخذت بهذا الاتجاه معظم قوانين البلاد العربية²، فقد التزم المشرع المصري الصمت حيال موضوع إجهاض المغتصبة، فلم يرد به نص صريح يبيح ذلك فاجتهد رجال الفقه، وجعلوا من هذه المسألة موضوعا لبحثهم، وذلك بسبب عدم وجود نص تشريعي يبيح إجهاض الجنين حينما يكون الحمل نتيجة جريمة اغتصاب وقعت على المرأة، لهذا انقسم الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا الإجهاض، فالمرأة ليست في حاجة إليه، لأنها تملك حق الدفاع الشرعي ضد من يحاول أن يغتصبها، فالحمل إذا تم كان له الحق في النمو والتطور حتى الميلاد، وذلك لتحقيق الحماية الجنائية للجنين، والاعتراف بإباحة الإجهاض يخشى أن يؤدي إلى إساءة استعماله، وتحديدًا عندما يكون

¹ - محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص"، م س، ص 308.
² - من ضمن التشريعات العربية التي تقر بعدم مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة نجد:

- قانون العقوبات القطري (215-217).
- قانون الجزاء الكويتي (174-177).
- قانون العقوبات العماني (312-323).
- قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي (340).
- قانون العقوبات المصري (260-264).
- قانون العقوبات الجزائري (304-313).

الحمل ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة رضيت بها المرأة ثم خلعت عليها مظهرها إجراميا حتى تتوصل إلى إباحة الإجهاض، والتخلص من المسؤولية الجنائية¹.

الرأي الثاني: يرى أصحابه إجازة الإجهاض والإعفاء من العقاب وذلك ما يذهب إليه الجانب الأكبر من الفقه، واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المرأة التي تجهض نفسها مخافة العار إذا ما استكرهت وحملت سفاحا تعفى من العقاب فشروط الضرورة منطبقة²، فالحمل الناتج عن اغتصاب يؤدي إلى ظهور أبناء ليس لهم آباء، الأمر الذي يؤدي إلى وجود مشاكل جسيمة وأضرار بالغة فيما يتعلق بالجنين وبالأُم وأخيرا المجتمع.

وقد يكون المغتصب أكثر من شخص تناوبوا على اغتصاب المرأة، ولا يمكن السعي وراء المغتصب لإقراره ببنوة الصغير، وحتى لو أمكن تحديد والد الطفل في هذه الحالة عن طريق تحليل البصمة الوراثية (ADN)، فإن نسبة الطفل الذي ثبت الحمل منه بناء على اغتصاب هو أمر غير ثابت شرعا، وبالتالي يسمح للمرأة بالتخلص من الجنين الذي أتى نتيجة اغتصاب، وذلك مع مراعاة الحذر الشديد وطبقا لظروف تنظيمية دقيقة، فيجوز للطبيب إجهاض المرأة لتخليصها من هذا الحمل، بشرط أن يثبت دليل رسمي أن الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع، وعدم توفر الرضا الصحيح للمرأة المغتصبة، ويدخل في نطاق ذلك أيضا، الحمل الناتج عن تلقيح صناعي تم دون رضاء الحامل³.

في حين ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يجوز أن تحتج بحالة الضرورة إذا كان لإرادتها دخل فيها لمن كان حملها ثمرة الاغتصاب إذ لا تناسب بين حقها في الشرف والاعتبار الذي تريد أن تحميه بالإجهاض وحق الجنين في الحياة، وذلك لأن شعور المرأة بإباحة الإجهاض يجعلها أقل حذرا في علاقاتها الجنسية مما يؤدي إلى زيادة فرص حدوث الحمل⁴.

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الحماية الجنائية للجنين "، م س، ص 318.

² - حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي "، م س، ص 148.

³ - حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي "، م س، ص 122.

⁴ - محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص "، م س، ص 310.

ثالثاً – إجهاض المغتصبة كظرف قانوني مخفف¹

يقتضي العذر القانوني المخفف وجوب تطبيقه من طرف المحكمة ضمن حدود النص القانوني، وذلك بجعل العقوبة مخففة تماشياً مع الحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الدافع لها للإجهاض، وليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في تطبيقه، فاعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع²، وقد أخذت بهذا التوجه مجموعة من التشريعات المقارنة كقانون العقوبات الليبي، وقانون العقوبات الأردني، وقانون العقوبات السوري³ وقانون العقوبات اللبناني⁴.

في هذا الصدد اتجه التشريع الأردني إلى اعتبار الحمل الناشئ عن علاقة غير شرعية من الظروف المخففة للعقاب، وليست من موانعه، فبالرغم من أن هذا التشريع لم ينص صراحة على ذلك، إلا أنه نص في مادته 324 من قانون العقوبات الأردني على أنه: "تستفيد من العذر مخفف، المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 و 323 للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثالثة"، ويلاحظ على هذا النص أنه لم يفرق في الإجهاض الناتج عن موقعة غير مشروعة بين ما إذا كانت الموقعة قد تمت برضا المرأة أو بدون رضائها، كما أن هذا العذر المخفف تستفيد منه المرأة

¹ - في حين ذهب بعض التشريعات إلى اعتبار إجهاض المغتصبة كظرف قضائي مخفف والذي يأتي في إطار ما يسمى بالتفريد القضائي للعقاب، والذي يمنح للمحكمة كامل سلطاتها التقديرية عند إصدارها للعقوبة في توقيع عقوبة مخففة تحت رقابة محكمة النقض، وعليه فإن المحكمة غير ملزمة بتحقيق العقوبة، لأن التخفيف أمر جوازي في مثل هذه الحالة وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف، كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي، ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع العراقي الذي نص في المادة 417 من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: "... ويعد ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها اتفاقاً للعار إذا حملت سفاحاً، وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية".

² - علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات - القسم العام"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط الأولى 1984، ص 353-358.

³ - حيث نصت المادة 531 من قانون العقوبات السوري على أنه: "تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، ويستفيد كذلك من العذر نفسه، من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (528-529) للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثانية".

⁴ - نص قانون العقوبات اللبناني في المادة 545 على ما يلي: "تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها، كذلك يستفيد من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 542 و 543 للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثانية".

نفسها أو إذا كان المجهض قريبها حتى الدرجة الثالثة، فالمشرع الأردني حاول التخفيف من عناء المرأة المغتصبة وأقاربها، لكنه اشترط للاستفادة من هذا العذر عدة شروط وهي:

(1) يلزم أن تكون غاية الإجهاض، هي مراعاة ظروف المغتصبة، فالمشرع يراعي الحالة النفسية والصحية للمرأة المغتصبة، فيجعل من إجهاضها عذرا مخففا، وعلى ذلك إذا تم الإجهاض لأي دافع آخر كالقهر أو الانتقام، فلا يستفاد من هذا العذر المخفف.

(2) حدد القانون المستفيدين من هذا العذر، وهم المرأة الحامل والأشخاص ذوي القربى حتى الدرجة الثالثة، وبالتالي إذا أجرى الإجهاض أحد أقارب المرأة الحامل من الدرجة الرابعة أو الخامسة، فلا يستفاد منه، ولو كان من أجل الحفاظ على شرف المرأة.

(3) يستفاد من هذا العذر المخفف أيضا مرتكبو الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 و 323 من قانون العقوبات الأردني¹.

كما ذهب المشرع الليبي² إلى أن الحمل الناشئ عن العلاقة غير الشرعية لا يعد سببا لإباحة الإجهاض بل يعده عذرا قانونا مخففا للعقاب إذا قامت به المرأة الحامل أو ذوي القربى للحفاظ على شرفها³، فيشترط للاستفادة من هذا العذر المخفف أن تكون الغاية من ارتكاب الإجهاض المحافظة على شرف المرأة الحامل، فإذا كان الهدف منه الرغبة في الانتقام أو غيرها فلا تستفيد من هذا العذر، ويشترط في الفاعل أن يكون ممن حددهم القانون، أما المجني عليه فيجب أن يقع الاعتداء على جنين غير شرعي سواء كان نتيجة زنا أو اغتصاب، أما إذا كان نتيجة علاقة زواج شرعية فلا يمكنها الاستفادة من هذا العذر، فهذا الأخير من الأعدار القانونية المخففة، وتعد أعدار شخصية لا تستفيد منها إلا المرأة الحامل

¹ - تنص المادة 322 من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

(1) من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

(2) وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات.

كما تنص المادة 323 من نفس القانون على أنه:

(1) من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات.

(2) ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة.

² - تنص المادة 394 من قانون العقوبات الليبي (الإسقاط صيانة للعرض) على أنه: " إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيفها بمقدار النصف "

³ - عبد العزيز محمد حسن، " الحماية الجنائية للجنين "، م س، ص 116.

التي تقدم على إجهاض نفسها والغير الذين نص عليهم القانون، فالحكمة من تخفيف العقاب لا تتوفر إلا فيهم، ولا تتوفر لغيرهم¹.

وهو نفس ما نص عليه قانون العقوبات السوداني في مادته 262، والتي نصت على أنه: " كل من يسبب قصدا إجهاض حبل، ما لم يكن ذلك بحسن نية وبقصد إنقاذ حياتها، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا، على أنه إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة امرأة حملت سافحا بقصد اتقاء العار تعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"، ويلاحظ على هذا النص أنه جعل الإجهاض بقصد المحافظة على الشرف عذرا مخففا، كما أنه لم يفرق بين ما إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا، أي أنه لم يفرق بين ما إذا كانت الواقعة غير المشروعة رضائية أو غير رضائية، كما يلاحظ أخير أن المشرع السوداني قصر العذر المخفف على المرأة فقط فلا يمتد إلى أقاربها.

الملفت للانتباه، أن هذه القوانين وضعت في حساباتها سلفا الحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهول هوية والده، ومن تم قدرت هذه التشريعات وضعية هذه المرأة هي و أسرتها وما ينتابها من مشاعر وأحاسيس معينة فكأنها قدمت لها طريقة ما للتخلص من ثمرة هذا الحمل غير الشرعي، إلا أن ما يؤخذ على هذه القوانين أنها ساوت في الحكم بين الزانية والمرأة المغتصبة ومن تم فقد سامحت المرأة الزانية مرتين، مرة على ارتكابها جريمة الزنا ومرة على إجهاضها لجنينها، في حين أن المرأة المغتصبة لا حول ولا قوة لها عندما ارتكبت جريمة الاغتصاب ضدها، ولذلك كان تقديرا تشريعا لمسامحتها عند إجهاضها لجنينها الذي هو ثمرة جريمة الاغتصاب².

خلاصة ننتهي إليها، أن هذه التشريعات حاولت الموازنة بين مصلحة الجنين في الخروج للوجود، و مصلحة المرأة المغتصبة في التخلص من حمل غير شرعي ناتج عن

¹ - محمد أبو العلا، " المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية"، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، ط الثانية 1991، ص 257.

² - علي عدنان الفيل، " إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م س، ص 510-511.

جريمة اغتصاب حفاظا على شرفها وحياتها، نظرا لما يشكله الجنين من عبء عليها
ويعييبها بأضرار معنوية بالغة ويحملها عبء نظرة المجتمع لها ولوليدها.

الفقرة الثانية: إمكانية رفع التجريم عن إجهاض المغتصبة في التشريع المغربي.

نشير أولا إلى أن الاغتصاب يختلف عن الزنا في أنه واقعة رجل لإمرأة دون
رضاها خارج إطار الزواج، باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد و الخداع، وكل ما
لا يمكن مقاومته من طرف المرأة، كما أن زنا المحارم في حقيقته اغتصاب لأنه غالبا ما يقع
دون رضا البنت أو تحت إكراه أحد أقربائها من المحارم، وبالتالي فإن حكمه من حكم
الاغتصاب، وفي حقيقته إن مسألتي الاغتصاب وزنا المحارم من المسائل النادرة في
المجتمع الإسلامي، أما في العصر الحاضر وفي ظل تعسر طرق الزواج وانتشار الخمر
في عدد من البيوت وضعف التدين فإنهما أصبحتا منتشرتين، وقلما تخلو منهما صفحات
الجرائم والأحداث في الجرائد اليومية¹.

بالعودة إلى المشرع المغربي نجده قد أفرد عقوبات من الشدة بمكان لمقترفي
الإجهاض برضى المرأة أو بدونه، كما اتخذ موقفا حازما تجاه كل من أجهضت نفسها، فمن
خلال استقراء هذه النصوص نستشف الخلفية التي تحكمت في صياغة هذه النصوص،
مرجعية تجد أساسها في حماية الحق في الحياة الثابت لهذا الجنين دونما اكتراث إلى الطريقة
التي تخلق بها، شرعية أو غير شرعية برضا المرأة أو بالإجبار، وأيا كان الأب سواء من
الأجانب أو من المحارم، وإزاء هذا يعتبر آثما الإجهاض الذي تقدم عليه المرأة الحامل قصد
التخلص من الحمل الناتج عن علاقة جنسية مع أحد المحارم أو من الغير.

فبالاستناد إلى المقتضيات المجرمة للإجهاض نجد أنها لا تعتبر الاغتصاب وزنا
المحارم كضرورة تبيح الإجهاض، والمشرع لما نص على الاستثناء الذي يسمح من خلاله
بالإجهاض ويزيل عنه الصفة الجرمية، تناول فقط حالة الضرورة للمحافظة على صحة الأم
من خلال الفصل 453 ق ج، فلو كان الحمل الناتج عن اغتصاب أو زنا المحارم يشكل

¹ - مليكة بونجوم، " نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين "، مجلة دراسات تراثية، مختبر تراث
الغرب الإسلامي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر مهاز - فاس، ص 52.

ضررا على حياة وصحة الحامل، فإن الإباحة تشملها على أساس الخطر الذي يهدد الأم وليس بناء على كون الجنين ناتج عنهما.

في هذا الإطار نادت مجموعة من الفعاليات الجمعوية والحقوقية بمراجعة المقتضيات القانونية المتعلقة بالإجهاض، بما يبيح للمغتصبة في حالة نشوء حمل عن جريمة الاغتصاب التي تعرضت لها اللجوء إلى الإجهاض، لوجود عدة اعتبارات منها: انعدام رضا هذه المغتصبة في الواقعة التي تعرضت لها، أو فرار المغتصب المتسبب في الحمل أو إنكاره لواقعة الاغتصاب وعدم موافقته على نسبة الجنين إليه، وبالتالي يبقى مصير نسب هذا الجنين غير معروف مما سيسبب له ولأمه ألما نفسيا ووصما اجتماعيا ونظرة متدنية في المجتمع الذي يعيش فيه، وأيضا لتلافي الإجهاض السري المرتبط بهذه الحالة والتقليل من حالات اللجوء إليه¹.

من تم انطلقت دعوات نحو تعديل المقتضيات الخاصة بالإجهاض كان أبرزها دعوة الدكتور شفيق الشرايبي الذي دعا إلى الأخذ بالحسبان زيادة حالات الحمل الناتج عن زنا المحارم أو الاغتصاب داعيا إلى إجرائه في مدة أقصاه شهران، ولعل سنده يوجد في القانون الفرنسي الذي أقر نظامين للإجهاض – الإجهاض الممارس لتحسين النسل، والإجهاض الاجتماعي **Avortement Social** والذي نصت عليه مدونة الصحة العمومية، ويشترط فيه أن تكون المرأة الحامل في حالة ضيق وشقاء **Situation de détresse** كأن تكون المرأة ضحية اغتصاب أو علاقات جنسية مع محارم، وعلاوة على شرط " حالة الشقاء "، أضاف المشرع الفرنسي شرط آخر يتعلق بالمدة، ذلك أن الإجهاض الاجتماعي ينبغي أن يمارس قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحامل.

قبل كل شيء، أشير إلى أنه قد حصل الاختلاف في الآراء والتوجهات في مدى جواز إسقاط الجنين الناشئ عن الاغتصاب – أو زنا المحارم – ، لكنه كان من اللازم الوقوف عند الرأي الراجح والذي يرى جواز إسقاط الجنين في هذه الحالة، تأسيسا على توفر حالة الضرورة إذا ثبت أن المرأة أكرهت على الفاحشة، ومنهم من يرى جواز اسقاطه على أساس

¹ - المصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، م س، ص 54 – 55.

حالة الدفاع الشرعي، على أن يتم الإسقاط فور زوال السبب - الاغتصاب -، فإذا تأخرت المرأة كانت راضية بهذا الحمل و أقرت به، وأن لا يكون الجنين قد نفخ فيه الروح، أي قبل أن يستكمل 120 يوما، وكذلك أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي وبطلب من المغتصبة، وذلك بالنظر لما للحمل الناتج عن الاغتصاب أو زنا المحارم من مفسد اجتماعية ونفسية وصحية تصلح لإباحة محظور من مستوى إسقاط الحمل قبل الأربعين يوما، كما قد نتصور أن هناك حالات أخرى قد يكون لها نفس الحكم مثل الأم المصابة بمرض عقلي شديد وفق ضوابط يحددها القانون¹.

فالتطور المذهل الذي شهده المجال الطبي وكذا ما أثبتته بشأن المخاطر الوخيمة للإجهاض السري وما ينتج عنه من أضرار صحية وخيمة، وكذا الأضرار الاجتماعية والنفسية والاقتصادية الناتجة عن الاحتفاظ ببعض الأجنة من حمل تم في ظروف صعبة كالإبادة لتشملة، ناهيك عما يخلفه من ظروف إنسانية واجتماعية صعبة، من خلال حالة المغتصبة التي لا يد لها فيها، والتي تجعلها في وضعية نفسانية متأزمة وتقودها إلى مواجهة المجتمع وأهلها نتيجة العار والفضيحة، زيادة على أنه في بعض الحالات يظل المغتصب مجهولا أو أن المغتصبين متعددين، وفي حالة ضبط المغتصب يزج به بالسجن كما أن الزوج يفرض الاحتفاظ بالجنين الذي ليس من صلبه، إن لم نقل قد يفضل اختيار طريق الطلاق².

فمن المتفق عليه، أن الاغتصاب سلوك ينم عن همجية بشعة يترك الضحية في أزمة نفسية قد لا تتعافى منها إلا بعد وقت طويل وبمساعدة اختصاصيين نفسانيين، هذا الاغتصاب الذي يمكن أن ينتج عنه حمل فتصبح الأزمة مأساة للضحية كما للعائلة والمجتمع، ولم يخطئ الداعون إلى إدراج هذه الحالة ضمن المستثنى من عقوبة الإجهاض، " فكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر وكلما كان قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب

¹ - منال منصور، " إشكالية تجريم الإجهاض بين البعد الشرعي والنص القانوني "، مجلة الملف، ع 23 نونبر 2015، ص 42.

² - هشام ملاطي، " حكم إجهاض المغتصبة بين الشرع والقانون "، مجلة المحاكم المغربية، ع 150 - يناير/فبراير 2016، ص 73.

أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر، معتد أثيم لمسلمة عذراء ظاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين، وتريد التخلص منه، فهذه الرخصة يفتى بها للضرورة التي تقدر بقدرها...¹، فالضحية المسكينة لا يد لها فيما حصل لها، بذلت جهدها ومقاومتها لهؤلاء المجرمين فهي مكرهة إزاء هذه الواقعة، والمكره مرفوع ذنبه، قال تعالى في محكم كتابه: " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " ²، وقال صلى الله عليه وسلم: " إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ³.

فأمام عدم تمتيع الولد الناتج عن الاغتصاب بقواعد النسب المضمنة بمدونة الأسرة، طرح التساؤل عن ضرورة إيجاد حلول لمصير الحمل الناتج عن الاغتصاب حماية لحقوق ضحايا الاغتصاب، وفي هذا الإطار تجاذبت المواقف بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: ينادي بضرورة الاعتراف بالنسب البيولوجي ولو على الأقل في سجلات الحالة المدنية ودون ترتيب أية آثار أخرى من الآثار الشرعية للنسب كالتوارث مثلا، على اعتبار أن مدونة الأسرة المغربية قد فتحت باب الاعتراف بنسب الحمل الناتج عن فترة الخطبة متى توفرت شروط ذلك، فيكون من باب الأولى حماية الحمل الناتج عن الاغتصاب والاعتراف له بنسبه متى ثبت ثبوتا يقينيا عن طريق الخبرة الجينية بمقتضى حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

الاتجاه الثاني: ضرورة تدخل التشريعات الجنائية لإباحة الإجهاض للمرأة المغتصبة حتى تتمكن من التخلص من الجنين غير المرغوب فيه، باعتبار الإجهاض في مثل هذه الحالة لا يكتسي الصبغة الإجرامية، إنما وجب النظر إليه بوصفه الحل الأنسب الذي لا يجعل المرأة التي تعرضت للاغتصاب مجبرة على تحمل تبعات جريمة الاغتصاب،

¹ - يوسف القرضاوي، " فتاوى معاصرة "، ج 2، دار النهى، بيروت، ص 906-912.

² - سورة النحل، الآية 106.

³ - رواه ابن ماجه في سننه، باب الطلاق، ج 1، رقم الحديث 2045، ص 659.

بالإضافة إلى أنه ضرورة اقتضتها حماية الطفل قبل إخراجها إلى عالم الضحايا المحرومين من أبسط حقوقهم وأولها حقهم في نسب الأب¹.

من هنا لا ريب أن اغتصاب المرأة عذر قوي يجيز الإجهاض خصوصا وأن المشرع المغربي عدل الفصل 475 ق ج الخاص بإلغاء زواج المغتصبة²، وذلك بحذف الفقرة الثانية من الفصل المتعلق بسقوط العقوبة في حالة زواج الفتاة القاصر المختطفة مع من اختطفها أو غرر بها³، وللقطعية المطلقة بينهما لا بد من تمكينها من إيقاف الحمل الناتج عن الاغتصاب، مع جعلها ظرف تشديد في عقوبة الاغتصاب وإحاطتها في نفس الوقت بإجراءات دقيقة مثل وضع مسطرة لإثبات واقعة الاغتصاب⁴، ومراعاة مدة زمنية معينة ما بين واقعة الاغتصاب ويوم الإجهاض مثلا في أجل أقصاه 40 يوما تقاديا للدخول في متاهات الخلاف الفقهي⁵.

أما زنا المحارم فهي العلاقة الجنسية الكاملة بين شخصين تربطهما قرابة تمنع الزواج بينهما طبقا لما جاء في الشريعة الإسلامية السمحة⁶، ترجع أسبابه إلى أمراض نفسية تحتاج

¹ - إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب - بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع 13، ط الأولى 2016، ص 138-139.

² - القانون رقم 14-15 القاضي بتغيير وتنظيم الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.14.06 بتاريخ 20 من ربيع الثاني 1435 هـ / 20 فبراير 2014، الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 11 جمادى الأولى 1435 هـ، 13 مارس 2014، ص 3138.

³ - للمزيد من الإيضاح بخصوص هذه النقطة، انظر في هذا الشأن:

✓ العربي مياد، " مدى مساهمة إلغاء الفقرة الثانية من الفصل 475 من القانون الجنائي في الحد من اغتصاب القاصرين"، مجلة المنبر القانوني، ع 6 - أبريل 2014، ص 315-319.

⁴ - هنا قد يستعان بالخبرة الطبية: ففي هذه الحالة يلتجئ الطبيب المحلف إلى التأكد من تواجد علامات تبين هل فعلا تعرضت الضحية للاغتصاب، من خلال البحث عن وجود آثار عنف أو مقاومة على جسمها أو تواجد كمية من البقع المنوية على الملابس مثلا، كما أن تحليل الحامض النووي لهذه المخلفات قد يساعد في معرفة هوية الجاني.

✓ عبد الكافي ورياشي، " دور الطب الشرعي في الميدان الجنائي"، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، ع 68 ماي/يونيو 2006، ص 104.

✓ زكرياء بوشوروة، " دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب"، مجلة المنبر القانوني، ع 5 أكتوبر 2013، ص 249-253.

✓ نادية الشورى، " دور الخبرة الطبية في الإثبات الجنائي"، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - ظهر مھراز فاس، السنة الجامعية 2020/2021.

✓ محمد أحضيس، " دور الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في تكوين قناعة القاضي الجنائي"، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - ظهر مھراز فاس، السنة الجامعية 2020/2021.

⁵ - رشيدة بنسرغين، " الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع"، منشورات مجلة دفاتر قانونية - دفاتر أسرية، ع 2 يوليوز 2017، ص 154.

⁶ - اعتبرت الشريعة الإسلامية الأسرة لبنة المجتمع، وجعلت الزواج السبيل الوحيد إلى بنائها، كما جعلت الزواج الطريق الوحيد لتلبية الرغبات الجنسية، وما دون ذلك فهو زنا، ولم تكتف الشريعة الإسلامية بهذا بل منعت الزواج بين الأشخاص

إلى علاج¹، أهمها فقدان الإحساس بالأبوة مثلاً إثر انعدام الوازع الديني وانتشار الأفلام الخليعة، ويمكن أن يكون سببها الاكتظاظ السكاني²، أو الفقر الذي يدفع الأسر إلى المبيت في غرفة واحدة مما يؤدي إلى تفاعل شاذ بين الآباء والأبناء، أو بين الأبناء فيما بينهم،

الذين تربط بينهم علاقة قرابية، سواء كانت قرابة دموية أو مصاهرة أو رضاع، وعليه فإن أية علاقة جنسية خارج الإطار الشرعي الذي رسمه الإسلام لها، تعتبر زنا وتلقى استهجاناً داخل المجتمع، ومنتهى التفاحش في هذه الجريمة أن ترتكب بين المحارم، لأن الزنا بالمحارم بالإضافة إلى الأضرار الأخرى التي يشترك فيها مع باقي الجرائم الجنسية مع غير المحارم، فإنه يؤدي إلى تدمير الأسرة وتشتيت أواصر الرحمة بين أفراد الأسرة.

للمحمد بن معجوز، "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية"، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1998، ص 56

1 - إذ يعاني فيها المتهم في الغالب من عيوب نفسية كضعف العقل والخضوع لبعض العادات السيئة، وفي هذا الصدد يشير Warant في إحدى دراساته إلى الرغبة الشديدة لمرتكبي زنا المحارم إلى مواجهة النساء من المحارم كالأم أو الأخت، أما "كاريمان" يرى ارتباط زنا المحارم بالغريزة وهي من القوة بحيث هي عضوية وكأن الحب السري الذي يربط الجنين بالأم وهو في بطنها ويجري قطعه عقب الولادة، لم يقطع بل لا يزال ممتداً بينهما، ويرجع "فرويد" الانجذاب إلى المحارم ابتداءً من سن السادسة حيث تنجذب الفتاة إلى الجنس الآخر متمثلة في الأب على خلاف ذلك ينجذب الذكور إلى الأمهات كنوع من التعبير عن المنافسة بين أفراد العائلة للاستحواذ ما أمكن على أحد الأبوين.

✓ FRANCOISE DOLTO, « Sexualité féminine, libido, érotisme frigidity », Scarabée, Paris 1982, p 96.

2 - لا مراء في أن للعوامل الاقتصادية دوراً بارزاً في وقوع جريمة زنا المحارم لعل أبرزها مشكل السكن، فإذا كان السكن ضرورة حيوية لعدة اعتبارات منها أنه الوسط الطبيعي للاستقرار بين قطبي الأسرة - الزوج و الزوجة - حيث يضطلع كل منهما بمهامه الفطرية والاجتماعية وكذا الوسط الذي تنشأ فيه ثمرة هذه العلاقة أي الأبناء، فيه يتم تلقين مبادئ القيم الاجتماعية والمعايير الأخلاقية والدينية، فالواقع يعكس خلاف ذلك تحت وطأة مجموعة من الإكراهات أهمها ضيق المساحة المخصصة في هذا السكن وارتفاع الكثافة، فقد أشارت التقديرات إلى هذه المعضلة فعلى مستوى مدينة فاس نجد عدد الأسر التي تعيش في مسكن من غرفتين يقدر بـ 48%، أما على مستوى مدينة مراكش فالتقديرات تشير إلى 38% ليقفز إلى 49% في مدينة طنجة، أما عدد الأفراد داخل كل مسكن فقد تم أخذ عينة الأسرة المكونة من ست أفراد كعينة ضابطة فخلص التقرير إلى وجود نسبة هذه الأسرة بنسبة 45% في مدينة فاس و 35% على مستوى مدينة مراكش و 38% بطنجة، فهذا النوع من التعايش يكرس في أفراد الأسرة الميل إلى تكسير حاجز الخصوصية وإضعاف الشعور بالحياء لدى ساكنيها واستثارة الغريزة الجنسية التي تزداد حدتها في الفصول الحارة حيث يتم التحرر ما أمكن من الملابس فيقوي فرضية الدخول في علاقات جنسية مبكرة أو الوقوع في خطر مواجهة المحارم.

✓ منية عبد الرحيم، "أطفال الشوارع - دراسة قانونية اجتماعية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهران، فاس، السنة الجامعية 2002/2003 ص 74.

أو حتى بين الأمهات والأبناء، وبصفة عامة بين المحارم، حيث تسقط الأخلاقيات¹ ليصل هؤلاء إلى ممارسات شاذة تؤثر على الترابط المجتمعي الأسري².

وقد حددت الشريعة الإسلامية المحارم اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن أو إقامة أي علاقة جنسية معهن، وميزت بين النساء المحرمات على سبيل التأييد³، فهن النساء اللاتي يحرم على الرجل إقامة علاقة جنسية معهن بصورة دائمة لدوام الأسباب المؤدية للتحريم، وأسباب التحريم الدائم ثلاثة وهي النسب والرضاع والمصاهرة، فيحرم من النسب أصول الرجل وبناته وإخواته وعماته وخالاته وبنات الأخ وبنات الأخت لقوله تعالى: " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ "،⁴

ويدخل في أصول الرجل الجدات كما يدخل في فروعه الفرع وإن نزل أي أولاد الولد، ويذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم الزواج بالبنت ولو كانت شقيقة أو أخت لأم أو أخت لأب، ويحرم من جهة الرضاة المرأة فتعد أما للرضيع وابنتها التي تعد أختا في الرضاة، لقوله تعالى: " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ "،⁵ ويحرم من جهة المصاهرة أي بسبب الزواج، أم الزوجة التي يتزوجها الرجل وجداتها وإن لم يكن قد دخل بها، وبنات الزوجة من غيره إذا ما كان قد دخل بها، وزوجات الآباء والأجداد وإن علو سواء دخل بها أو لم يدخل، أما التحريم العارض غير الدائم⁶ فهو التحريم الذي يزول بزوال

1 - حيث يسود داخل هذه الأوساط نظام مضطرب تتمحي فيه الضوابط الأخلاقية وهو ما أسماه Cyril Burt بـ " البيت الفاسد "، حيث يستشري الفجور الجنسي غير الشرعي، ويذهب Weinberg في إحدى دراساته أن زنا المحارم يتجه إلى الحدوث بدرجة أكثر سواء في الأسر التي تتميز مشاعرها بالنمو الداخلي حيث يجد أعضاؤها أنه من الصعب عليهم تحقيق علاقات اجتماعية طيبة خارج دائرة الأسرة، أو بالعكس في الأسر التي يسودها نظام غير ثابت حيث لا يجد أعضاؤها أنفسهم أبدا في حالة استيعاب أو امتصاص للمشاعر الجماعية أو العرفية التي تمنع الأنشطة الجنسية داخل الأسرة، وقد يسهم فقدان أحد الأبوين في تعميق هذا الشرخ، ويزداد حدة عند زواج الأم من جديد فلا يتورع زوج الأم من التحرش ببنت الزوجة خاصة إذا كانت معالم النضج لدى الضحية جلية فتقوى لديه دوافع التحرش بها جنسيا بالرغم من كونها من محارمه بفعل زواجه من الأم.

✓ إدريس كتان، " الجرائم الجنسية - دراسة سوسيو قانونية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مہراز، فاس، السنة الجامعية 2006/2007، ص 44.

2 - رشيدة بنسرغين، " الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع "، م س، ص 154.

3 - انظر مدونة الأسرة المغربية - المواد 36 إلى 38: القانون رقم 70-03، ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 - 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

4 - سورة النساء الآية 23.

5 - سورة النساء الآية 23.

6 - في هذا الشأن تنص المادة 39 من م أ على أنه: " موانع الزواج المؤقتة هي:

1) الجمع بين أختين، أو بين امرأة وعمتها أو خالتها من نسب أو رضاع؛ ==

سببه فيحرم على الرجل أن يتزوج المرأة أثناء قيام السبب، ويحق له أن يتزوجها عند زواله، وأسباب التحريم العارض عديدة، منها المصاهرة كتحريم الجمع بين الأختين أو بين البنت وأمها أو الأم وابنتها، أو الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

قد يقول قائل بالتفرقة بين الاغتصاب وزنا المحارم، فزنا المحارم هو زنا اختياري إرادي مطاوعة ورغبة من الطرفين، وزنا المحارم أسوء من الزنا العادي، فالمفروض أن يكون فيه من التشديد مثل غيره أو أكثر، أما المرأة المغتصبة كرها، فهذا أمر آخر ولا بد من التفريق بينهما وبين من تزني باختيارها، فالمغتصبة الحامل من الاغتصاب لا ذنب لها، فإذا التمس لها العذر في حدود معينة، ينبغي تحديدها بالفقه والقانون، فهذا شيء له نظر مقدر ومعتبر على كل حال، فالفرق كبير جدا والبون شائع بين حمل من اغتصاب لا ذنب للمرأة فيه بتاتا، وبين من تزني برضاها مع شقيقها أو عمها أو ربيبها، هذا زنا وزيادة، ولذلك لا ينبغي الكلام في زنا المحارم أبدا ما دام زنا إراديا من الطرفين، بل هو إلى أن يستحق التشديد أقرب منه أن يكون محلا للتخفيف، بخلاف حالات الاغتصاب الموجبة للتخفيف والترخيص في الحد الممكن، أي قبل التخلق¹.

بالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجده لم يتحدث عن جريمة اسمها زنا المحارم باعتبارها جريمة قائمة بذاتها وإنما اعتبر إتيان هذا الأمر ظرفا مشددا من ظروف التشديد في جريمة الاغتصاب²، في الوقت الذي تشدد بمناسبة تنظيمه جرائم هتك العرض والاغتصاب في الحالة التي يكون فيها المجرم أصلا للطفل الضحية، غير أن هذا التشديد لم يأتي لحماية الأسرة، وإنما جاء لحماية الطفل نظرا لضعفه البدني والنفسي، وهذا راجع ربما

(2) الزيادة في الزوجات على العدد المسموح به شرعا؛
(3) حدوث الطلاق بين الزوجين ثلاث مرات، إلى أن تنقضي عدة المرأة من زوج آخر دخل بها دخولا يعتد به شرعا؛

(4) زواج المطلقة من آخر يبطل الثلاث السابقة، فإذا عادت إلى مطلقها يملك عليها ثلاثا جديدة؛

(5) زواج المسلمة بغير المسلم، والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية؛

(6) وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو استبراء.

¹ - أحمد الريسوني، "الإجهاض: وجهة نظر شرعية وفكرية"، م س، ص 14.

² - يرجع سبب اعتبار المشرع المغربي صلة القرابة ظرفا مشددا لأنه اعتبر الاعتداءات الإجرامية في هذه الحالات اعتداءات مزدوجة، اعتداءات على قيم اجتماعية وعائلية وإخلالا بعلاقة الثقة والانتماء، زيادة على الجرم في حد ذاته.

✓ جعفر العلوي، "مفهوم الضحية في القانون الجنائي وعلم الإجرام - محاولة أولية لرصد مجالات الاختلاف والالتقاء"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية - فاس، ع 16-1999، ص 93.

إلى اعتقاد المشرع أن مثل هذه الجرائم لا يمكنها أن تقع في مجتمع مسلم ومحافظ، لكن انتشار هذه الجرائم مؤخرا، يجعل المشرع المغربي ملزما بالتنصيص عليها صراحة، وإفراد نصوص خاصة تنص عليها وعلى عقوباتها على غرار ما ذهبت إليه مجموعة من التشريعات العربية¹ والغربية².

للتذكير، فالمنظومة التشريعية المغربية من أكثر التشريعات في الدول الإسلامية تشددا في موضوع الإجهاض، وهذا يستلزم المراجعة المستعجلة نحو الإباحة القانونية للإجهاض في حالة الحمل الناتج عن الاغتصاب - أو زنا المحارم - وذلك للاستدلالات التالية:

- (1) دفع العار والفضيحة عن نفسها وأهلها وأسررتها.
- (2) محاولة محو أثر - الاغتصاب - على المرأة المغتصبة المعرضة للإصابة بالأمراض النفسية نتيجة الوحشية التي تعرضت لها ونتيجة لتفكيرها في هذا الجنين وكيف سيعيش ونبد المجتمع له وكل ذلك قد يؤثر حتى على حياتها فتبدأ بالتفكير بالانتحار.
- (3) الخشية من اختلاط الأنساب، بحيث إذا كانت المرأة المغتصبة متزوجة يخشى من اختلاط نسب زوجها بالمغتصب ولا يعرف الولد لمن.

¹ - كالقانون الجزائري الذي نص على هذه الجريمة في قانون العقوبات وحدد صفة المحارم، المادة 337 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: "تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

- (1) بين الأصول والفروع.
- (2) الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم.
- (3) بين شخص وابن أحد أخوته من الأب والأم أو مع أحد فروعهم.
- (4) الأم أو الأب أو الزوج.
- (5) والد الزوج أو الزوجة أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر.
- (6) من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت "

ونجد كذلك أن القانون الفلسطيني تطرق لزنا المحارم في المادة 155 من قانون 74 لسنة 1936 والتي جاء نصها: " أي شخص واقع بنتا غير متزوجة، كان عمرها أكبر من 15 سنة، موقعة غير مشروعة، وكانت هذه البنت من فروع أو فروع زوجته أو كان وليا أو وكيلها "

² - تتجه معظم القوانين الغربية إلى النص على جريمة الزنا بالمحارم فضلا عن تحديد المحارم الذين لا يجوز إقامة علاقة جنسية بينهم، فقد نص القانون الإنجليزي على جريمة وطء المحرمات وأدرجها ضمن الجرائم الجنسية بموجب القانون الصادر سنة 1956، في حين لا يتضمن القانون الفرنسي تحديدا مماثلا للتحديد الوارد في القوانين الأنجلوسكسونية وإنما تم التطرق له بطريقة غير مباشرة من خلال مقتضيات القانون المدني المنظم لموانع الزواج، ومن خلال مقتضيات القانون الجنائي والذي يجعل من ارتكاب الفعل من أصول المجني عليها مشددا للعقوبة في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض التي تتحقق مع انعدام الرضا، وهو التوجه نفسه لدى كل من القانون المغربي والمصري وغالبية الدول العربية التي استقت قانونها الجنائي من النظام اللاتيني.

✓ بغداد محسن، " زنا المحارم بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث - الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهران - فاس، السنة الجامعية 2007/2008، ص 4-5.

4) كون المغتصبة صغيرة ويخشى عليها من الهلاك إن بقي هذا الجنين في بطنها.

إذا ثبت ما سبق بيانه، يمكن القول أنه بعد مرور ما يناهز نصف قرن عن الوضع التشريعي وما راكمه من تطبيقات وتحليلات وتشخيصات بشأن موضوع الإجهاض، أصبح التساؤل يطرح نفسه بقوة حول مدى إمكانية توسيع دائرة الإباحة بالنسبة لبعض حالات الإجهاض الإنسانية والاجتماعية القصوى كحالة إجهاض المغتصبة؟.

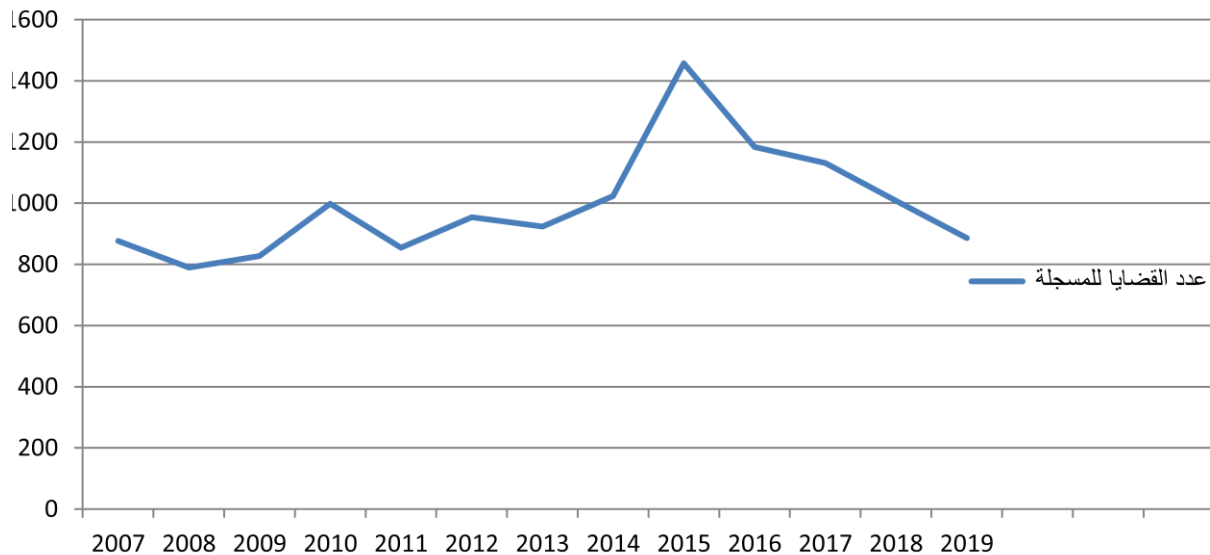
فإذا كان المشرع المغربي قد اعتبر الإجهاض فعلا مجرما ومعاقبا عليه بمقتضى الفصول من 449 إلى 458 من ق ج م، فقد أكد من خلال الفصل 453 بعد تعديله أن الإجهاض لا يعتبر مجرما ولا يعاقب عليه إذا كانت حياة الأم في خطر، والواضح أن هذا التعديل يتسم بالمرونة التي تؤدي في الواقع إلى إباحة الإجهاض في أغلب حالات الحمل غير المرغوب فيه، لاسيما من طرف المرأة التي حملت كرها إما من جراء اغتصاب أو نتيجة علاقة جنسية مع أحد المحارم، إلا أن المتمعن في الفصل يدرك تمام الإدراك أن المشرع المغربي، شأنه في ذلك شأن جل التشريعات العربية، لم يفرق بين الإجهاض العادي، والإجهاض الناشئ عن إكراه، فسواء كانت المرأة مرتكبة الإجهاض مغتصبة أو غير ذلك، فالأمر سيان من وجهة نظره¹.

بذلك لا يميز القانون الجنائي المغربي بين المغتصبة وغيرها، فالإجهاض غير مشروع سواء كان الحمل ناتجا عن زواج صحيح أو زنا أو اغتصاب فالحكم واحد، كما لا يفرق بين الباعث على الإجهاض كان محمودا أو مذموما، لذلك عيب على المشرع المغربي عدم مسايرته للتطور السريع الذي عرفه المجتمع وضرورة تدخله في القريب العاجل لتعديل الفصل 453 ق ج وغيره من الفصول المنظمة للإجهاض بما يسمح للمرأة المغتصبة بإجهاض نفسها والتخلص من جنين الذي يشكل وصمة عار ستذكرها في كل لحظة بالجريمة الشنعاء التي أكرهت عليها رغما عنها².

¹ - إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب - بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب "، م س، ص 144.

² - إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب - بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب "، م س، ص 145.

هذا، وما يبرر الدعوى إلى رفع التجريم عن إجهاض المغتصبة تزايد حالات جرائم الاغتصاب طيلة العشر سنوات الأخيرة سنة بعد أخرى، إذا تضاعف عدد هذا النوع من الجرائم خلال سنة 2011 بنسبة تزيد عن 100% مقارنة بعدد القضايا المسجلة خلال سنة 2002، حيث عرفت هذه النسبة تسجيل 373 قضية، فيما قفز هذا العدد إلى 998 قضية خلال سنة 2010 و 855 خلال سنة 2011¹، لتزداد هذه النسبة خلال 2012 لتصل إلى 954 قضية، في حين انخفض العدد سنة 2013 بـ 924 قضية، لتعود هذه النسبة للارتفاع سنة 2014 بـ 1023 قضية، وعرفت هذه النسبة قفزة نوعية سنة 2017² لتصل إلى 1641، وفي سنة 2018 بـ 1008 قضية، و 886 سنة 2019.



كما عرف عدد قضايا الاغتصاب مع ظروف التشديد – ظرف صغر السن والافتضاض – ارتفاعا خطيرا حسب ما أكدته التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان

¹ - المعطيات الإحصائية: منشورة بمجلة الشؤون الجنائية و العفو بوزارة العدل والحريات، ع 2، السنة 2012، ص 53-54.

² - تضمن تقرير النيابة العامة مجموعة من الإحصاءات بخصوص جريمة الاغتصاب خلال سنة 2017 فقد سجل تقرير رئاسة النيابة العامة تضاعف جرائم الاغتصاب وذلك بانتقالها من معدل 800 قضية سنويا إلى 1641 قضية، وأوضح تقرير تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة أن المتابعين بخصوص هذه الجريمة بلغ 1851 شخصا مشيرا إلى أن عدد جرائم الاغتصاب ضد النساء بلغت 1131 قضية بينما بلغت جرائم الاغتصاب ضد الأطفال 489 قضية، وأضاف التقرير أن عدد المتابعين بسبب الاغتصاب ضد النساء بلغوا 1279 شخصا منهم 1233 راشدا و 37 حدثا بينما لاحظ التقرير بلوغ عدد المتابعين بسبب جرائم الاغتصاب ضد الأطفال 546 شخصا منهم 500 راشدا و 46 حدثا. ✓ تقرير رئاسة النيابة العامة، " العدالة الجنائية مفاتيح وأرقام "، لسنة 2017.

بالمغرب لسنة 2011¹، وحسب نفس الاحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والتي يظهرها الجدول الآتي:

مبيان توضيحي لارتفاع نسبة الاغتصاب				
السنة	مجموع قضايا الاغتصاب	عدد قضايا الاغتصاب الناتج عنها الافتضااض	النسبة المئوية	عدد المتابعين
2009	278	153	26,20%	588
2010	506	353	88,36%	533
2011	588	446	85,42%	632

تبقى مختلف الاحصائيات المتوفرة لا تعكس حقيقة الواقع القائم فعليا إذ لا زال هناك افتقار كبير إلى البيانات الصحيحة حول هذه الظاهرة بسبب صمت عدد كبير من النساء وإجفافهن عن تقديم شكايات لدى الجهات المختصة عند تعرضهن للاغتصاب أو بمختلف أصناف العنف وذلك لعوامل كثيرة منها بطأ الإجراءات، فالتأخر في توفير الحماية القضائية والفصل في النزاع يؤدي إلى فقدان قيمة الحق في النزاع².

أما بخصوص جرائم زنا المحارم فعلى غرار الأرقام الموهلة للظاهرة على المستوى الدولي³، عرفت التقديرات المتعلقة بزنا المحارم بالمغرب تزايدا مضطربا بالرغم من المحاولات الساعية نحو التقليل من حجم الظاهرة، أو كبح المحاولات نحو فضح هذه الممارسات الشاذة وإثاء الضحايا عن الإبلاغ عنها، ولعل هذا ما أكدته أيضا الدراسة التي قام بها المرصد الوطني لحقوق الطفل حول الأطفال ضحايا سوء المعاملة إذا اعتبرت هذه الدراسة أن هذه الظاهرة تطرح نفسها بحدة في المستشفيات ضمن حالات تمتنع فيها بعض

¹ - الجمعية المغربية لحقوق الإنسان بالمغرب، التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2012، ص 218 - نشر بالموقع الرسمي للجمعية: www.amdh.org.ma

² - عبد اللطيف الربوز، " جريمة الاغتصاب "، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، ع الأول - يوليو 2019، ص 285.

³ - ففي فرنسا على سبيل المثال: يتصدر قائمة الاعتداءات الجنسية التي تطل المحارم من النمط السائد، العلاقة الجنسية بين الأب والبنات، فمن دراسة شملت 300 حالة من حالات الاعتداء الجنسي على المحارم في فرنسا تصدر هذا النوع من العلاقة أي بين الأب والبنات نسبة 85% من هذه الاعتداءات.

✓ AHMED Omar touhami ahami , « L'inceste ses Signification Sur le développement de la personnalité », Revue internationale de Criminologie et de police technique Volume 1991, P 77.

الأمهات عن الإدلاء بأية بيانات حول نسب الحمل محاولة للتعتيم عن أب الطفل كونه من المحارم¹.

بالرغم من كون العديد من الدراسات والأبحاث تؤكد ارتفاع نسبة اعترافات المعتدين جنسيا مقارنة مع باقي الجرائم بنسبة 89%، وقد عزي العديد من الباحثين هذا الارتفاع إلى الضغط الداخلي والصراع المحتدم لدى الجاني بفعل الإحساس بالذنب والمسؤولية وهو ما يدفعه إلى الاعتراف بسهولة لدى المصالح المختصة وهي بصدد التحقيق معه²، إلا أنه بخلاف هذه الحالات نسجل ونحن بصدد الإطلاع على مختلف القرارات الصادرة عن مختلف محاكم المملكة خرقا لهذه القاعدة وخروج جريمة زنا المحارم عنها.

فالعالم ما ينكر الجاني جملة وتفصيلا ادعاءات الضحية، محاولا دحضها على كونها مؤامرة حيكت ضده للتخلص منه، إلا في حالات نادرة حيث لا يسع الجاني الإنكار كما لو تم الإيقاع به متلبسا بالجريمة من طرف أحد أفراد الأسرة، كما يسجل في أغلب النوازل إقدام المتهم على الاعتراف أمام الضابطة القضائية ليعود للإنكار بعد ذلك أثناء الاستماع لدى قاضي التحقيق أو في الجلسة ويظهر في هذا الصدد أن أغلب الاجتهادات القضائية تضي على محاضر الشرطة الحجية التي أرادها المشرع، بحيث تغلب الاعتراف على الإنكار³.

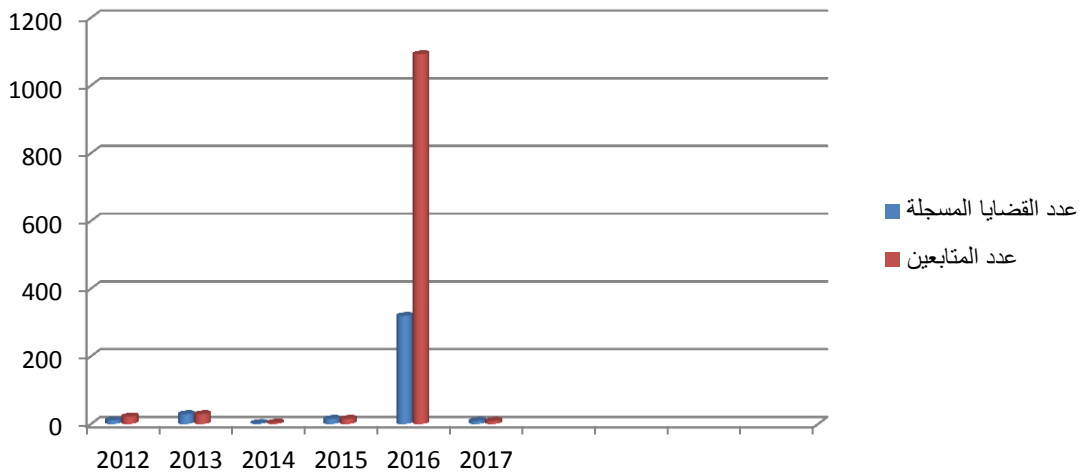
25 قضية زنا المحارم في الفترة ما بين 1987-1997			
قضايا	الوالد وابنته	الأم وابنها	بين الإخوة
العدد	20	3	2
النسبة المئوية	80%	12%	8%

¹ - إدريس ختا، " محاكم الأطفال بالمغرب - واقع واستشراف"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهران، فاس، السنة الجامعية 2002/2003، ص 51.

² - Michel St-Yves, « Interrogatoire de police et Crime Sexuel profil du Suspect Collaborateur », Revue internationale de Criminologie et de police Technique et Scientifique, Janvier – Mars 2002, p 83.

³ - الحسن هوداية، "سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة دراسة نظرية وعملية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية"، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، ط الأولى 2001، ص 59.

الإحصائيات المتعلقة بزنا المحارم		
السنوات	عدد القضايا المسجلة	عدد المتابعين
2007	*	*
2008	*	*
2009	*	*
2010	*	*
2011	*	*
2012	11	22
2013	29	29
2014	3	4
2015	15	15
2016	319	1092
2017	9	9
2018	*	*



هذه الأرقام لا تعبر عن الحجم الحقيقي للظاهرة ولا تعطي صورة صادقة وكاملة لعدة اعتبارات من بينها عدم صدور أحكام بالإدانة في كل قضايا زنا المحارم التي تصل إلى علم العدالة كحالات إطلاق سراح المتهمين لفائدة الشك حينما لا تكفي الحجج المقدمة أمام المحكمة في تكوين قناعة القاضي أو من خلال الضغط على الضحية لإحجامها عن الإبلاغ عن الاعتداء أو دفعها نحو التنازل عن شكايتها كما تسهم المساطر الطويلة في التثبت من الاعتداء وتعتدها لتصب في إقبار كل محاول للإبلاغ عن الجرم، وبالتالي عدم احتساب هذه الاعتداءات ضمن الإحصائيات المهمة باستجلاء حجم هذه الظاهرة الإجرامية، والتي تتخذ

شكل أنماك سائدة تنبني على اختلاف الجنس بين الجاني والضحية ولتتحو منحى العلاقات الجنسية المثلية بين المحارم.

غير أنه وفي إطار التفاعل مع الحراك الذي عرفه المغرب تم تشكيل اللجنة الملكية للبحث في الموضوع وإيجاد حلول توافقية، حيث تم التوصل إلى ضرورة إدخال حالات الاغتصاب وزنا المحارم والتشوهات الخلقية كأسباب مبيحة للإجهاض، بذلك عملت وزارة العدل المغربية على إعداد مشروع تعديل مجموعة القانون الجنائي، خاصة الفصول المنظمة للإجهاض تأخذ بعين الاعتبار الحالات الجديدة التي تستوجب إباحة الإجهاض، فلا تقتصر وظيفة ومهمة القانون الجنائي على بيان الأفعال التي تعد جرائم وتحديد عقوباتها، بل إن هدفه أبعد من ذلك، يتمثل في إيجاد حلول قانونية للمشاكل التي قد يقع أفراد المجتمع فيها، ومن ثم لا بد من التفكير بإجهاض المرأة المغتصبة كأحد هذه الحلول التي وجدت لتبرير مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة وإيجاد سبيل قانوني لإنقاذها من محنتها.

من تم فالوضع المستقر عليه في التشريع المغربي، يمكن أن يطرأ عليه العديد من التغييرات فيما يتعلق بإباحة الإجهاض في الأحوال الاستثنائية والتوسع في حالاته، وعدم حصر إباحتها على ضرورة المحافظة على حياة الأم، خصوصاً وأن مسودة القانون الجنائي ما زالت متوقفة على الحسم في مسألة إباحة الإجهاض، فمقترح تعديل الإجهاض تضمن مادة فريدة تقضي بتعديل الفصل 453 من ق ج، حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل السالف الذكر على أنه: " لا عقاب على الإجهاض متى قام به علانية طبيب أو جراح: - خلال الأسابيع الستة الأولى من الحمل إذا ترتب الحمل عن اغتصاب أو زنى المحارم...".

وقد استلزم المشرع المغربي في هذا الشأن على ضرورة توفر مجموعة من الشروط وهي كالاتي:

- (1) أن يقوم بالإجهاض طبيب في مستشفى عمومي أو مصحة معتمدة لذلك.
- (2) أن يتم الإجهاض قبل اليوم التسعين من الحمل.
- (3) أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية.

(4) أن يشعر الطبيب مندوب وزارة الصحة بالإقليم أو العمالة قبل إجراء عملية الإجهاض.

(5) أن يتم إرشاد الحامل من قبل الطبيب شخصيا أو بواسطة مساعدة اجتماعية إلى الإمكانيات القانونية المتاحة لها بخصوص كفالة الطفل وإلى الأخطار الصحية التي يمكن أن تتعرض لها جراء الإجهاض وتمنح عند الاقتضاء مهلة للتفكير لا تقل عن ثلاثة أيام، ويعد الطبيب تقريراً بذلك يوضع بملف المعنية بالأمر

في هذا الشأن اقترحت الأغلبية تقليص المدة التي تمنح للمرأة الحامل بسبب الاغتصاب أو زنا المحارم للإقدام على خطوة الإجهاض من ثلاثة أيام إلى 24 ساعة، كما اقترحت أن يكون التقرير الذي يعده الطبيب للحامل الراغبة في إجراء الإجهاض مطبوعاً بالسرية، على أن يتم حصر الأجل قبل مرور 120 يوماً من الحمل، كما اقترح تخفيف العقوبة إذا لم يتم إشعار مندوب وزارة الصحة أو عدم إرشاد الحامل من قبل الطبيب شخصياً أو بواسطة مساعدة اجتماعية إلى الإمكانيات القانونية المتاحة لها بخصوص كفالة الطفل وإلى الأخطار الصحية التي يمكن أن تتعرض لها جراء الإجهاض، المتمثلة في الحبس من شهر واحد إلى سنة والغرامة من 2000 إلى 5000 درهم، أو بغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم، وبالمقابل إذا تم إجهاض الحامل بدون رضاها فإن العقوبة تكون السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 5 آلاف إلى 50 ألف درهم، ولا يعاقب بالحبس إذا استوجب القيام بالإجهاض ضرورة المحافظة على صحة وحياة الحامل، كما أنه في حالة الاستعجال لا يجب على الطبيب إشعار مندوب وزارة الصحة.

جاء في التعديلات المقترحة التنصيص على أنه: " يعاقب وفقاً لمقتضيات الفصل 449 إلى 453 حسب الحالة كل إجهاض خرق المقتضيات المنصوص عليها في الفصول من 453 إلى 453-3 من هذا القانون ويتعلق الأمر، إذا تم قبل اليوم التسعين من الحمل، أو إذا تم بدون الإدلاء بالشهادة المسلمة من طرف النيابة العامة، وإذا تم في مصحة غير معتمدة لإجراء الإجهاض ".

يمكن القول، أن هذه الحالة من حالات عدم العقاب على الإجهاض تبدو بديهية من حيث المبدأ الإنساني ولا تحتاج إلى كثير من التنظير لقبولها، فقانون التجريم والعقاب وعلى خلاف ما يعتقد البعض هو قانون تكريس قيم مجتمعية وقانون حماية قبل أن يكون قانون ردع، ومع ذلك فالصيغ المعتمدة في الفصل المذكور أعلاه أنت بالعمومية التي ستحول دون تطبيقها بشكل متيسر، فما المقصود بالشهادة الرسمية؟، هنا نتحدث عن قضاء يجسد الحق العام في شخص الوكيل العام للملك المختص، كيف سيتأكد الوكيل العام للملك إجراءات من جدية الشكاية والحال أننا أمام وضعية دقيقة يمكن انتفاء الاغتصاب أو زنا المحارم أن تؤول بالأمور إلى نتائج عكسية تماما¹.

وهل يمكن في هذه الحالة أن يقع الاكتفاء بما يمكن أن تقدمه المساعدة الاجتماعية، والحال أن الحامل هنا تكون في أمس الحاجة إلى رعاية نفسية لا يمكن أن يقدمه إلا طبيب مختص، وكيف يمكن تصور الحالة النفسية التي عليها المغتصبة، والقول في نفس الوقت بإعطائها مهلة للتفكير لا تقل عن ثلاثة أيام لرفض الإجهاض والقبول بالإمكانات القانونية المتاحة لها².

في هذا صدد؛ يذهب المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى القول أن المشروع الحالي ينص على مسطرة معقدة لكي يتأتى القيام بعملية الإجهاض في حالة الاغتصاب أو زنا المحارم، الشيء الذي قد يجعل اللجوء إلى الإجهاض السري رغم مخاطره على صحة الحامل أبسط من سلوك المسطرة القانونية، وقد صرحت لجنة حقوق الطفل بأنها تشعر بالقلق من إدراج شرط تقديم شهادة رفع دعوى قضائية يسلمها الوكيل العام للملك بعد تأكده من جدية الشكاية (ف 1/453 من م ق ج)، فإعطاء النيابة العامة دورا في مسطرة اللجوء إلى الإجهاض سوف يجعلها مفرعة لمستعملاتها ومستعملاتها المحتملين لدرجة يمكن أن تؤدي إلى عزوف المعنيين عن استعمالها وتفضيلهم اللجوء إلى الإجهاض السري، وتقترح الجمعية

¹ - نظرا لخصوصية جريمة الاغتصاب من حيث صعوبة إثباتها ونظرا للتأثير السلبي الذي تخلفه سواء في نفسية الضحية وعائلتها أو المجتمع بصفة عامة، فالنيابة العامة الممثلة في شخص الوكيل العام للملك وبمجرد توصلها بحصول جريمة اغتصاب، تسخر ضباط الشرطة القضائية من أجل ضبط مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة، كما تأمر بالقيام بجميع الإجراءات الكفيلة للتوصل إلى مرتكبي هذه الجرائم.

✓ عبد اللطيف الربوز، "جريمة الاغتصاب"، م س، ص 285.

² - فريد السموني، "سلسلة الثابت والمتغير في استشراف مستقبل التشريع الجنائي المغربي"، ع الأول/ سنة 2019، ص 54-55.

حذف الفقرة 3 من الفصل 453 ق ج التي تشترط : " أن يتم الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية"¹.

كما أنه ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا مثلا بأن زنا المحارم يحدث بين الأقارب وأن الحامل قد تواجهها صعوبات حقيقية من الناحية الأسرية والاجتماعية في اللجوء إلى القضاء أولا ثم إلى النيابة العامة في مرحلة تالية، وذلك نظرا للخصوصية القصوى التي يكتسبها زنا المحارم، حيث ينهض الوسط الأسري كمانع من موانع إثارة الدعوى العمومية من طرف الضحية أو ممن أطلع على أمر هذه العلاقة من باقي أفراد الأسرة، ولعل مرد ذلك إلى عدة عوامل تتظافر كلها لتحقيق هدف واحد وهو إقبار كل محاولة لإبلاغ صوت الضحية واستجلاء معاناتها أمام أجهزة العدالة، فالغالب ألا تعير الأم أدنى اهتمام للشكاوي التي تتقدم بها الضحية، ضد أحد أفراد الأسرة.

فإزاء هذه الحالة ينتصر قانون الصمت لاغيا بذلك أي إمكانية للتظلم أمام العدالة والاقتصاص من الجاني، وهو ما يشجعه ضمنا على تكرار فعلته متيقنا تمام اليقين بالمظلة الأسرية التي يحتمي بها وحيلولتها دون الإبلاغ عنه، كما أن من المعوقات الخاطئة من تنال من حق الضحية في اللجوء للعدالة لعل أبرزها النظرة السلبية التي يقابل بها الاعتداء على المحارم من خلال التقليل من هوله، وخطورته من طرف الأسر ك تصوير الاعتداء على أنه أمر عادي ومستساغ ومما تقبله الطبائع والأنفس وكحق لرب الأسرة في التصرف في كل مكوناتها كيفما شاء ومن بينها حق التصرف في أجساد الأبناء باعتباره امتداد لحق الملكية الخاصة به².

إزاء هذا الوضع المخرج تجد الضحية والأسرة نفسها تحت مطرقة الاعتداء وهوله وتنكره لكل المعايير والقيم الإنسانية وسندان الزج بالجاني المعيل للأسرة في السجن، في ظل عقوبات ليست بالهينة، وفقد مصدر التمويل المالي، تؤثر الأسرة المفاضلة بين الضرر المترتب عن الاعتداء – الذي قد يترتب عليه حمل غير مرغوب فيه – والإبلاغ عنه، فتجد

¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، " مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 16-10 الذي يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي"، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 2019، ص 36.

² - ROLAND COUTANCEAU, «Vivre après l'inceste Hair ou pardonner ? » (Français) préface de Boris Cyrulnik - Broché – 28 janvier 2004, p 34

الضرر الأول أخف من الضرر الثاني، ومما يمكن تكرار الاعتداء كأهم سمة من سمات قانون الصمت المستشري في الوسط العائلي¹، وهو ما يحول دون اكتشاف هذه الجرائم ويساعد على ممارستها بحرية دون رقيب ولا حسيب، مما يزيد من حدة وقوع الحمل، وبالتالي أولاد غير شرعيين، مع العلم أن الطرفين ليس من مصلحتها الإفصاح عن هذه الأفعال².

علاوة على ذلك، يمكن القول أن إجهاض الطفلة التي حملت نتيجة اعتداء جنسي من طرف المحارم هو إنهاء لحالة حمل ناتج عن اغتصاب في حقها وأثر في بطنها جنينا جعلها تفكر في كيفية التخلص منه بطريقة مشروعة، لا أن تكون متهمة بارتكاب جريمة الإجهاض في الأمر الذي اختلفت حوله التشريعات الجنائية، في حكم الإجهاض الناتج زنا المحارم وفي الحالة التي لا يتم فيها إجراء هذا الإجهاض فإن الأمر ينتج عنه ولادة طفل من علاقة جنسية بين المحارم، الأمر الذي يثير إشكالية أخرى تتعلق بنسب هذا الطفل، لذلك لابد من الحديث عن نسب الطفل الناتج عن علاقة جنسية بين المحارم³.

انطلاقا مما تقدم، لا يسعني إلا أن أنتصر إلى الموقف الذي يبيح الإجهاض في حالة الحمل الناتج عن اعتداء جنسي على الطفلة من طرف المحارم، وذلك لعدة اعتبارات وبعد توفر مجموعة من الشروط:

¹ - NAJAT MJUD, « Rapport sur la situation de l'exploitation Sexuelle des enfants », Conférence régionale préparatoire au Congrès de Yokohama, Forum arabe – Africain Contre l'exploitation Sexuelle des enfants – Casablanca, 10 Septembre 2001.

² - KHADIJA MOSLEH, « La procréation Naturelle au Maroc », mémoire du D.E.S en Sciences Juridiques Faculté des Sciences Juridiques économiques et Sociales de Rabat – Agdal 1992/1993, P 123.

³ - وبخصوص موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الطفل الناتج عن زنا المحارم نجد اتجاهين:

- ❖ **الاتجاه الأول:** لا يجوز إجهاض الحمل الناتج عن زنا المحارم، لأن في إباحة الإجهاض اعتداء على حق الجنين في الحياة وهو ما لا يصح، لأن الجنين لا دخل له في موضوع الاعتداء على عرض أمه وشرفها، الذي حدث من الرجل الذي ارتكب فعل الاغتصاب في حق محارمه وعلى ذلك فإن الإجهاض إذا وقع استنادا إلى هذا السبب كان إجهاضا غير مشروع ويعاقب فاعله وكل من شارك في تحقيقه.
- ❖ **الاتجاه الثاني:** ذهب إلى إجازة إجهاض الجنين الناتج عن زنا المحارم، حيث يرى أنصار هذا الرأي بأنه يجوز إجهاض الحمل الناتج عن زنا المحارم، إذا كان في الأشهر الأولى من الحمل، أي قبل مائة وعشرون يوما، أما بعد ذلك فيحرم الإجهاض مطلقا.

✓ انظر في هذا الشأن: عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، "جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، الكتاب الثاني: المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط الأولى 2010.

1. وضعية الطفلة التي تحمل نتيجة اغتصاب من طرف أقرب الناس إليها والذي يخلق لها أثارا نفسية مدمرة، نظرا لحدوث الاعتداء الجنسي من أشخاص يفترض فيهم حمايتها وليس الاعتداء عليها لذلك فعند تجريم الإجهاض الناتج عن هذه العلاقات، فإن الأمر سوف يحملها أمور لا طاقة لها بها، فالمولود سوف يذكرها دائما بالخطيئة التي ارتكبت في حقها.

2. إن الطفلة وهي التي تصبح أما نظرا لصغر سنها، فكيف يمكن أن تتحمل أعباء وثقل المسؤولية التي تلقى على كاهلها بسبب ولادة مولودها خصوصا وأن الكثير منهم يزجون خارج المنزل بعد حدوث الواقعة، حيث تعتبرهم الأسرة سببا في حدوث التفكك الأسري.

3. العلة من تجريم الإجهاض تتجلى في عدم إهدار حق الطفل في الحياة هذا الطفل الذي يجب أن يتوفر على أبسط شروط العيش الكريم، فكيف يمكن أن يشعر عندما يكتشف أنه ثمرة علاقة جنسية بين المحارم، فمثلا الطفل الذي ينتج عن علاقة جنسية بين الأب وابنته فكيف سيعتبر أباه الذي هو في نفس الوقت جده، وكيف سيعتبر أمه التي هي في نفس الوقت أخته وكيف سيعتبر المجتمع الذي سمح بحدوث هذه العلاقات المحرمة لاشك أنه سيكون حاقدا عليه وسيكون مصابا بمجموعة من العقد النفسية الخطيرة عليه وعلى مجتمعه، هذا إذا لم يعتبر أن الأمر طبيعي وعادي، ففي هذه الحالة سوف يفعل نفس الأمر مع محارمه وبالتالي نكون أمام حالة من الاضطراب والدمار في العلاقات الاجتماعية.

4. يتعلق الأمر بالاعتبارات الصحية، فالأطفال الناتجين عن زنا المحارم تزداد نسبة كبيرة منهم بتشوهات خلقية وعقلية خطيرة الأمر الذي يهدد مسيرة الحياة الصحية للمجتمع.

انطلاقا مما تقدم، يمكن القول أن مسألة الإجهاض مسألة شرعية يتعين دراستها، فإذا جاز إجهاض المرأة المغتصبة، فيتم بعد ذلك الحديث عن الآثار التي يمكن ترتبها على السماح بالإجهاض، وفي حالة إجازة الإجهاض يلزم أن يتم ذلك في الأيام الأولى من الحمل، لأن انتظار الفتاة لفترة كبيرة على مرور الحمل، يعني قبولها لهذه النتيجة، مع ذلك فإن إباحة الإجهاض في هذه الحالة، قد يؤدي إلى انحراف بعض الفتيات، وذلك استنادا إلى جواز

الإباحة، ومن تم ارتكاب الفاحشة، وفي حالة إجهاضها تدعي أنها مغتصبة، بالإضافة إلى خشية اتساع نطاق جرائم إجهاض الأطباء، بحجة أنها لإنقاذ المغتصبة، فالأمر إذن بحاجة لعلاج أخلاقي وديني، فالمسألة تحتاج إلى علاج بعيد المدى للمجتمع كله¹.

فإذا كان الاغتصاب الواقع نتيجة لغياب الأخلاق والآداب الإسلامية لدى بعض أفراد المجتمع، فإنه لا يجوز اعتباره سببا لإباحة الإجهاض إلا في تلك الحالات التي يتم تبليغ الجهات المختصة عنها فور وقوع الاعتداء بساعات أو يوم على الأكثر، وفي هذه الحالة يجوز إجراء عملية التنظيف أو إعطاء الأدوية لمنع العلوق، أما إذا تم التبليغ بعد وقوع الاغتصاب بفترة غير مقبولة، فلا يجوز اعتباره سببا لإباحة الإجهاض، ولكن اعتباره عذرا قانونيا مخففا للعقاب لاحتمال الادعاء الكاذب بوقوع الاغتصاب، إلا إذا قامت أدلة واضحة وقرائن مؤكدة يثبت من خلالها أن المرأة كانت مسجونة أو مخطوفة إلى غير ذلك، لسد باب الإجهاض أمام حالات الادعاء الكاذب بوقوع الاغتصاب².

غير أنه بالرغم من المناداة التي تصاحبها تغيرات وتحولات في مكانة المرأة داخل المجتمع، فإن الإجهاض يبقى جريمة في حق كائن بشري له نفس حق المرأة، باعتباره مسا بالحق في الحياة المنصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³.

1 - ميادة مصطفى محمد المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتحرير "، م س، ص 352.
2 - أيمن مصطفى الجمل، " إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2010، ص 123.
3 - بينما هناك دول أوروبية اعتبرت المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان غير ضامنة للحق في الحياة بالنسبة للجنين في بطن أمه.

✓ DANIELE MYER, « de quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France en matière de mœurs », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé , N° 3 juillet-septembre 1989 trimestrielle, p 445.

المطلب الثاني: محدودية الحماية المخولة للطفل الناتج عن الاغتصاب

إن قانون الأسرة ما يزال يعتق الأب البيولوجي من أي التزام قانوني تجاه ابنه المولود خارج الزواج، الذي لا يجوز أن يُنسب إلا لأمّه، فتتحمل هذه الأخيرة وحدها المسؤولية عن تلك العلاقة، وحتى إمكانية اللجوء إلى الخبرة الجينية تبقى مرفوضة نظراً لاستقرار الإجهاد القضائي على التفسير الضيق للنص القانوني الذي لا يعترف بالبنوة غير الشرعية، ففي ظل وضع كهذا، قد تجد المرأة نفسها مدفوعة إلى الإجهاض، فيما يبدو التذرع بحق الجنين في الحياة مخادعاً، في ظلّ إنكار حقه في الهوية كحق من الحقوق الأساسية، فهل يمكن إيجاد حل لهذه الفئة من الأطفال الذين يولدون نتيجة علاقة اغتصاب؟، هل يمكن إيجاد حل لهذا الإشكال خارج مدونة الأسرة وبالضبط في سجلات الحالة المدنية، يعني حل مدني صرف قوامه الاعتراف بالنسب البيولوجي للطفل بسجلات الحالة المدنية؟

الفقرة الأولى: ضعف مؤسسة النسب في حماية الطفل الناتج

عن الاغتصاب

يعتبر الطفل الناتج عن جريمة الاغتصاب في منطق المواثيق الدولية طفلاً طبيعياً يتمتع بكافة حقوق الطفولة المضمنة في الاتفاقيات الدولية دون تمييز يذكر بينه وبين الطفل الشرعي، وهو ما أكدت عليه مجموعة من الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار، وإذا كان الأمر كذلك على مستوى المواثيق الدولية وخصوصاً اتفاقية حقوق الطفل التي صادق عليها المغرب وأكد على الالتزام بمضامينها، فإن اتجاه المشرع المغربي ينحو عكس هذا المسار عندما يتعلق الأمر بحقوق طفل نتج عن جريمة الاغتصاب، ذلك أن المشرع الجنائي المغربي وإن كان قد أولى الاهتمام للاقتضاض الذي ينتج عن الاغتصاب وجعله من الظروف المشددة للعقوبة¹، فإنه لم يورد بالمقابل أي نص يحمي من خلاله الطفل الذي ينشأ عن جريمة الاغتصاب، كما لم يعط الحق للأم في هذه الحالة لتمثيل ابنها أمام القضاء للدفاع عن حقوقه تجاه أبيه الغاصب، وإذا كان المشرع الجنائي المغربي يجد له بعض العذر من

¹ - الفصل 488 من ق ج م.

حيث كون تنظيم مسائل النسب من اختصاص مدونة الأسرة، فإن التساؤل يثار حول موقف هذا القانون من البنوة الناتجة عن الاغتصاب¹؟.

فأمام انتشار الأجنة التي تأتي خارج إطار الزواج أو التي نضعها قسرا خارج هذا الإطار فيما يهم الزيجات الشرعية لكنها غير موثقة، والتي بسببها نحرّم المولودين في إطارها من حق النسب، فضلا عن حالات التغيرير أو الوعد بالزواج، وحالات الإجهاض المعروفة، سواء في إطار العلاقات الشرعية، أو في إطار العلاقات غير الشرعية، إلى جانب ازدياد حالات الأمهات العازبات²، وسواء كانت الحامل قاصر أو مختلة عقليا، كل هذا يجعلنا نعنّى بالجنين في طور التكوين لكننا نهمل لما يولد لأنه لا ينسب إلى والده وهذا ظلم كبير، ففقدان هوية الطفل يؤدي إلى الإجهاض، والعناية بالجنين أو مقدمة وجود الجنين لابد من أن توازيها العناية به بعد الولادة، عبر حماية هويته وأصوله وحقه في الانتساب إلى والده، وفي ذلك حماية لحقوق الطفل وهويته.

فإذا كان من مقاصد الزواج القيام بحقوق الأبناء والاعتناء بهم، فإن النسب هو الذي يؤسس لشرعية تناسل الأبناء من الآباء وهو مبعث الجاذبية والميل الفطري لبعضهم نحو البعض الآخر والمؤسس للعلاقات بينهم سواء في شقها الأخلاقي أو القانوني³، وعليه فكل علاقة تتم خارج مؤسسة الزواج تستدعي بالضرورة انتفاء رابطة النسب للأب التي لا تكون إلى بناء على شرعية العلاقة الزوجية، وبالتالي فإن القانون لا يقيم وزنا إلا للتناسل الشرعي بين الأب وابنه دون اعتبار للبنوة غير الشرعية بعكس الأم، فالبنوة تستوي لديها سواء كانت

¹ - نادية شروء، " الطفل المجهول النسب بين التشريع الوطني والمواثيق الدولية "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 103.

² - ظاهرة الحمل خارج مؤسسة الزواج أو ما يصطلح عليه بـ " الأمهات العازبات "، ظهرت مع بداية الثورة الفرنسية و سيطرة النظرة العلمانية على مختلف المفاهيم الاجتماعية للقيم والتي انفصلت عن المضامين الأخلاقية، وبالتالي لم يعد يشكل الفعل الذي يعتبر خطيئة في نظر الدين عملا غير مشروع في نظر القانون، وكان هذا الانفصال بخصوص مفهوم العرض مؤثرا، حيث ارتبط بفكرة الحرية الشخصية مما يعني اعتبار ممارسة هذه الحرية مشروعا دون تقييد ذلك باشتراط صلة قانونية من أي نوع ما بين أطراف الصلة الجنسية ووفق هذه الخطة انحصر مجال التجريم في أفعال الاعتداء على الحرية الجنسية، وبالتالي دأبت تشريعاتها تدريجيا نحو ترسيخ فكرة الحرية في اتجاهين: الاتجاه الأول يتجلى في إباحة جميع العلاقات الجنسية المبينة على الإرادة المعتبرة قانونا والثاني يظهر من خلال التشديد في تجريم و معاقبة كل علاقة قسرية.

✓ محمد شهيبي، " جرائم العرض بين المفهوم الديني والمفهوم الاجتماعي "، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 7 أبريل 2003، ص 53-54.

³ - حسانين عبود، " بعض مشكلات انتهاء الخطبة بدون زواج "، مجلة القضاء والقانون، ع 155 لسنة 2008، ص 177.

شرعية أو غير شرعية، فإذا كان من السهل نسب الابن الطبيعي لأمه وإثباته بمجرد واقعة الولادة أو بإقرار الأم أو بصدور حكم قضائي بها، فإنه من الصعب إثبات نسب الابن الطبيعي لأبيه طالما أنه ازداد خارج مؤسسة الزواج.

فالمشرع المغربي بالرغم من تنظيمه لجريمة الاغتصاب، فإنه لم يتطرق لمصير الحمل الذي من الممكن أن ينتج عن الاغتصاب، وهو الإشكال الذي أثير بشأنه التساؤل التالي، هل يجوز لحق الولد الناتج عن الاغتصاب بالمغتصب؟، الإشكال الذي أرق الفقه والقضاء منذ زمن ولا زالت التشريعات لم تحسم الأمر بشأنه، فبالرغم من اعتماد المشرع المغربي على الخبرة الطبية الجينية في إثبات جريمة الاغتصاب¹ وبالتالي إثبات العلاقة البيولوجية بين المغتصب وولد المغتصبة.

فإن القواعد العامة المتعلقة بالنسب لا تعترف بهذه العلاقة البيولوجية، ولا ترتب عليها أي آثار قانونية بالنسبة للأب اعتمادا على قواعد مدونة الأسرة التي حددت وسائل لحق النسب بكيفية حصرية وليس من بين هذه الأسباب الاغتصاب، فالحمل الناتج عن الاغتصاب اعتبرته المادة 147 من م أ حملا شرعيا بالنسبة للأم – المجني عليها في جريمة الاغتصاب – دون من اغتصبها ولو أثبتت الخبرة الطبية أنه هو الأب البيولوجي لذلك الحمل وأقرته المحكمة بحكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، وهكذا نجد أنفسنا أمام تناقض في الأحكام القضائية المغربية بين القضاء الجنائي الذي يقر الأبوة البيولوجية وبين قضاء

¹ - يأتي استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في ضوء ضرورة الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة ولمواجهة الأساليب المتطورة للمجرمين في ارتكاب جرائمهم، حيث يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف آلاف الجرائم التي قيدت ضد مجهول، وفتحت التحقيقات فيها من جديد، كما برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم الاغتصاب، وتحتل الخبرة الطبية الجينية أهمية جمة في جرائم الاغتصاب، لأن الخبير الطبيب يوضح كثيرا من المسائل المتعلقة بهذه الجريمة من بينها تحديد وجود عنصر الواقعة من عدمه والذي يترتب عنه التكييف القانوني، كذلك يستطيع معرفة ما إذا كان المجني عليها قد فقدت بكارتها أو لا، وكذا الآثار التي ترتبت عن هذا الفقد من وجود حمل أو موت المجني عليها أو تسبب الجريمة في مرض من الأمراض المعدية الخطيرة كمرض الزهري والسيلان، كما أن للخبرة الطبية أهمية خاصة فيما لو تركت الجريمة آثار واضحة على جسم المجني عليها أو على الجاني نفسه والتي قد تحسم في قيام الجريمة وتحديد مسؤولية الفاعل.

انظر في هذا المقام:

✓ عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حمودي، " استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "، مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع 41 لسنة 2009، ص 281.

الأسرة الذي يرفض الاعتراف بها، فما ذنب هذا الولد الذي جاء نتيجة اغتصاب أمه ؟ ألم يكن من الأجدر أن ينسب للمغتصب إلى جانب نسب أمه الثابت¹؟.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن المقصود بالنسب هنا ليس باعتباره لحمة شرعية بين الأب وولده في إطار قواعد النسب الشرعية، بل المقصود به " النسب البيولوجي " بين الأب البيولوجي والولد المزداد خارج إطار الزواج، وهي حالتنا هذه الاغتصاب، حيث تثبت الخبرة الجينية في حالة الاغتصاب أن الأب البيولوجي للحمل الناتج عن الاغتصاب هو فلان بالذات – الجاني – فتصطدم الأم المغتصبة بأن القانون والعمل القضائي لا يعترف بهذا الولد، فننواجه أمام حالة ضمن آلاف الحالات التي تفرض على الجميع أن يتدخل لإيجاد حل لفئة من الأطفال يولون نتيجة علاقة اغتصاب ولا يتم الاعتراف بنسبهم البيولوجي، وبالتالي تضيع كافة الحقوق المترتبة عن النسب وأولها حقهم في التسجيل بسجلات الحالة المدنية وإحاقهم بالأب².

فبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية نجد بأن المادة 147 من م أ اعتبرت بنوة الأمومة تكون شرعية وثابتة في حالة الاغتصاب، إلا أن المادة 144 من م أ من نفس المدونة جعلت البنوة الشرعية بالنسبة للأب تكون في حالة قيام سبب من أسباب النسب المحددة على سبيل الحصر في المادة 152 من م أ والتي لا توجد ضمنها حالة الاغتصاب أو الفساد وبالتالي لا يعتبر الاغتصاب سببا للحقوق النسب للأب ولو أثبتت الخبرة الجينية نسب الولد الناتج عن الاغتصاب إلى المغتصب³.

فأمام هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المرأة، تخلو ذمة الأب من أي التزام تجاه الابن الناتج عن الاغتصاب طبقا لمقتضيات المادة 148 م أ إلا في حالات توفر أسباب لحقوق النسب والتي هي الفراش والإقرار والشبهة، فتكون البنوة شرعية تترتب عنها آثار النسب

¹ - إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب - بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب "، م س، ص 117-118.

² - اليوم يشار للولد مجهول الأب بسجلات الحالة المدنية بأن أباه عبد الله أو عبد الكريم أو عبد الصادق، فلماذا لا نجد حلا لهذا المشكل في حال أثبتت الخبرة الجينية أن أباه هو زيد أو عمر، وفقط في سجلات الحالة المدنية ودون ترتيب أي آثار النسب الشرعي كالتوارث مثلا، يكفي مثلا أن يعرف هذا الولد رجل الغد بأن أباه البيولوجي هو زيد أو عمر كي لا يقع في زواج مع أخته البيولوجية أو حتى لا تقع البنت في زواج مع أبيها البيولوجي.

³ - إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب - بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب "، م س، ص 135-136.

شرعاً، وأمام هذا التشدد في حالة البنوة غير الشرعية يتشوف المشرع إلى أن ينسب الطفل إلى أبويه ما أمكن¹، فكيف يعقل أن تتحمل الأم لوحدها كامل المسؤولية في حين يعفى المغتصب منها، فإذا كان القانون الجنائي لم يكثر بحمل المغتصب وما سيكون مصيره واكتفى بالتنصيص على الافتضاض مع تشديد العقوبة في ذلك.

فإن مدونة الأسرة تكون مجحفة في حقها عندما لم ترتب أي علاقة للمغتصب مع ابنه البيولوجي، وبذلك تكون مدونة الأسرة قد خالفت المنحى الذي سار عليه أغلب الفقه، حيث نجد أن الشافعية قد ذهبوا إلى القول بحق هذا الطفل بالانتساب لأبيه الغاصب، وإلى ذلك روي عن مالك رضي الله عنه أنه كان يعمل بالقيافة لثبوت النسب حالة الاغتصاب، فإن أثبتت القيافة نسب الولد إلى الغاصب يثبت، وإن نفته انتفى²، وعلى هذا يرى الفقهاء أنه إذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم عليه الحد، ولا يقام عليها لأنها مستكرهة مغلوبة على أمرها ولها مهر مثلها، ويثبت النسب إذا حملت المرأة وعليها العدة³.

تبعاً لذلك، يتضح أن المشرع الأسري لم ينظم مسألة النسب الناتج عن اغتصاب، وإنما اكتفى فقط إلى اعتبار هذه البنوة شرعية بالنسب للأم، وتحملها جميع الآثار المترتبة عنها من بنوة ونفقة وإرث، وولاية⁴، ففي إطار التوجه الجديد لمدونة الأسرة، كان على المشرع الأسري أن ينظم مسألة حق الجنين الناتج عن الاغتصاب في النسب، على غرار مسألة ثبوت النسب الناتج عن الخطبة⁵، خاصة إذا علمنا أن الاتصال الجنسي الواقع بين المرأة والرجل في فترة الخطبة يكون برضا كل واحد منهما على خلاف الأمر بالنسبة لحالة الاغتصاب الذي يكون بدون رضا الضحية بل كرها وعنوة عنها، ونتيجة لذلك تكون الأم

1 - عبد الخالق أحمدون، "مدونة الأسرة المقتضيات القانونية و المظاهر الحقوقية لميثاق الزوجية"، مطبعة طوب - بريس، الرباط، ط 2008، ص 341.

2 - الإمام شهاب الدين أحمد القرافي، "الذخيرة في فروع المالكية"، ج 4، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى 2001، ص 306.

3 - عبد الرحمن الجزيري، "الفقه على المذاهب الأربعة"، ج 5، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط الثانية 1424 هـ / 2003 م، ص 81-82.

4 - نصت المادة 146 من م أ على أنه: "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

5 - انظر في هذا الصدد:

✓ الخليل الدعايكر، "النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2006/2007.

مسؤولة على حمل غير مرغوب فيه من جهة، وتحمل الجنين أو المولود من جهة أخرى تبعات جريمة الجاني وحرمانه من أهم حقوقه التي من جملتها حقه في النسب.

في هذا الصدد يقول محمد الكشور : " كان على المشرع الأسري أن يجتهد لإيجاد حل للمغتصبة التي تحمل نتيجة اغتصابها من طرف الغير إسوة باجتهاده لوجود حل للمخطوبة التي تحمل في فترة الخطوبة بالاعتماد على نظرية الشبهة المعروفة في الفقه الإسلامي"¹.

هذا الاتجاه الذي كان يتعين أن يحذو حذوه المشرع المغربي الذي كانت أمامه فرصة بصور مدونة الأسرة لإعمال الاجتهاد الفقهي أعلاه، والذي يتيح إمكانية إلحاق الابن الناتج عن الاغتصاب بأبيه الغاصب، فبالقياس على القیافة التي اعتمدها الفقه المالكي لإثبات نسب ابن الغاصب لأبيه، حري بالمشرع المغربي أن يستدل بالبصمة الوراثية² في هذا الإطار باعتبارها الصورة العلمية المتطورة للقيافة، فالبصمة الوراثية تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة وعمق ومهارة بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القیافة في هذا المجال من باب أولى³.

القضاء بدوره سار في أحكامه⁴ وقراراته على اعتبار الاغتصاب مثله مثل الزنا فلا يترتب عليه أي أثر من آثار البنوة للأب، ففي قرار لمحكمة النقض جاء فيه: " حيث تم

¹ - محمد الكشور، " البنوة والنسب في مدونة الأسرة - دراسة قانونية وشرعية مقارنة - قراءة في المستجدات البيولوجية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 2007، ص 26.

² - الجدير بالذكر أن المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة، لم يشر إلى مصطلح " البصمة الوراثية " وإنما أشار إلى " الخبرة الطبية " والتي تعد البصمة جزء منها، وقد استقر القضاء المغربي على أن المقصود بالخبرة في هذا المجال هو كل ما يتعلق بالبصمة الوراثية.

✓ محمد الكشور، " البنوة والنسب في مدونة الأسرة - دراسة قانونية وشرعية مقارنة - قراءة في المستجدات البيولوجية"، م س، ص 200.

³ - انظر في هذا الصدد:

✓ عمر بن محمد السبيل، " البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية"، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى 1423 هـ/ 2002م، ص 46-49.

✓ محمد سليمان الأشقر، " أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ط الأولى 2001، ص 263.

⁴ - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتطوان ما يلي: " وحيث إن أسباب لحقوق النسب محددة على سبيل الحصر في المادة 152 من مدونة الأسرة وهي الفراه والإقرار والشبهة، وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين أسباب لحقوق النسب ووسائل إثبات النسب، فالخبرة فقط وسيلة للإثبات وليست سببا لحقوق النسب، إذ لا يعتبر الاغتصاب سببا للحقوق النسب للأب مما يبقى معه الطلب منعدم الأساس القانوني ويتعين التصريح برفضه".

✓ حكم المحكمة الابتدائية بتطوان، صادر بتاريخ 2008/03/31 تحت عدد 536 في الملف رقم 13/07/1437 - منشور ب: مجلة القضاء المدني، سلسلة قضايا وأبحاث، قضايا الأسرة، ج 1 سنة 2013، ص 242.

اعتبار أن الزنا والاعتصاب لا يثبت بهما النسب الشرعي لكون البينة البيولوجية لا تثبت البينة الشرعية والطاعة رغم إدلائها بخبرة قضائية جينية منجزة من طرف الشرطة العلمية، وبحكم الاستئناف الذي أدان المطلوب من أجل جنائية الاعتصاب ورغم حصول الخطبة، والمحكمة لما استبعدت نسب الابن للشبهة مستندة في ذلك على عدم توفر شروط المادة 156 من مدونة الأسرة، ولما استبعدت الخبرة وإن ثبتت البينة البيولوجية فإنها لا تثبت البينة الشرعية ما دامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلًا كافيًا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقر على أن الزنا والاعتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة ويبقى ما أثير بدون أساس¹.

وفي قرار آخر ذهب إلى ما نصه: "أسباب لحوق النسب هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة أما الزنا والاعتصاب فلا يتحقق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة"².

نفس الموقف الذي تم تأكيده من قبل محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: ".... لكن حيث إن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ولا ينال بالمحذور، وأنه إذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل النسب، فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد والمحكمة حينما ثبت لها أن الحمل نتج عن اغتصاب، وقد أدين عليه المطلوب جنائيا في الملف 04/337 وعللت قضاءها بأن الاعتصاب ليس من أسباب لحقوق النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان واستبعدت بالنتيجة الطلب، تكون قد ركزت قرارها

¹ - قرار عدد 327 المؤرخ في 2008/06/11 ملف شرعي عدد 2007/1/2/443 -
✓ أورده إبراهيم بحماني في مؤلفه: " العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة "، مج 1، مكتبة السلام - الرباط، ط الثانية 2009، ص 105-108.
✓ منشور أيضا ب: مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 69، سنة 2008، ص 932.
² - قرار المجلس الأعلى ملف شرعي عدد 2007/1/2/34، أورده إدريس الفاخوري، " العمل القضائي الأسري "، ج الأول، مطبعة الأمنية، ط الأولى 2009، ص 279-280.

على المواد 150 و 152 و 158 من مدونة الأسرة، وعلته أجابت الطالبة عن دفعها، ويبقى ما أثير بدون أساس¹.

المنتهى إليه من خلال ما سبق، أن القضاء المغربي مستقر على اعتبار الولد الناتج عن الاغتصاب بمثابة ابن الزنا وهو في حكم الشرع مقطوع النسب، وبالتالي لا يلحق بالفاعل – مرتكب جريمة الاغتصاب – ولو ثبت بيولوجيا أنه خلق من نطفته، لأن البنوة الشرعية لها أسبابها الحصرية التي تترتب عليها الآثار القانونية والشرعية للنسب من إرث وحرمة وغيرها، وهو ما يجعلنا أمام مفارقة غريبة في القانون المغربي، مفادها أن المرأة التي سلمت نفسها عن طوعية واختيار إلى خاطبها، فاستمتع بها و استمتعت به ونتج عن ذلك الاستمتاع حمل أن ولد ينسب إلى الخاطب متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من م أ، وعندما تغتصب المرأة وهي في الأوضاع التي حددها الفصل 486 من ق ج، ويفرض عليها الحمل أو الولد فرضا بالاعتداء عليها جنسيا، فهي تتحمل وحدها نتيجة ذلك الاغتصاب طيلة حياتها بل وطيلة حياة ابنها كذلك²، والرأي فيما أعتقد أن ينسب الحمل الناتج عن الاغتصاب للأب كما نسب للأم ما دام أن إمكانية إثبات صفة الأبوة ممكنة في ظل تطور الخبرة الجينية التي تسمح بالكشف عن الأب البيولوجي للطفل الناتج عن الاغتصاب.

بالرجوع إلى موقف التشريع والقضاء المقارن، نجد التشريع الفرنسي يعترف بالنسب لابن الزنا كحق أساسي³، حيث لم يعد ينظر إليه نظرة احتقار ومهانة، بل أصبح مرغوبا

¹ - قرار محكمة النقض، عدد 215، الصادر بتاريخ 2011/04/26 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/754 – منشور بـ: مجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 سنة 2012، ص 179.

ونفس الشيء ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2007/9/26 في الملف عدد 2007/1/2/60 والذي جاء فيه: "..... إن أسباب لحقوق النسب هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة، أما الزنا والاغتصاب فلا يلحق بهما النسب، لأن الحد والنسب لا يجتمعان".

✓ منشور بـ: نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ج 10، السنة 2012، ص 53.

² - محمد الكشور، " البنوة والنسب في مدونة الأسرة، دراسة قانونية وشرعية مقارنة – قراءة في المستجدات البيولوجية "، م س، ص 28.

³ - المشرع البلجيكي يأخذ بمبدأ المساواة بين الطفل الطبيعي و الشرعي، حسب المادة 312 من ق م ب جاء الحديث عن البنوة بصورة مطلقة دون تمييز بين البنوة الشرعية وغير الشرعية، فالبنوة هي تلك الرابطة القانونية التي تجمع الطفل بأبيه وأمه، ولذلك فإنه لم يعد من الممكن التمييز بين الطفل المزداد من زواج والطفل المزداد خارجه، ولذلك فإن النسب يثبت إزاء الأم والأب في التشريع البلجيكي، فلم يميز ما بين الطفل الشرعي وغير الشرعي، إذا الطفل يحتاج إلى الرعاية والحماية في جميع الأحوال سواء فيما يتعلق بالنفقة أو النسب أو الإرث أو الحضانة أو غيرها.

✓ Rainer Frak, « L'établissement et les Conséquences de la filiation maternelle paternelle en droit européen », R.I.D.C, Janvier – Mars, Année 1999, Vol 51 – N1, p 31.

فيه، ما دام يوجد على قدم المساواة مع الطفل الشرعي في الحقوق والالتزامات بمقتضى قانون 2001/23 والذي سمح للأطفال الطبيعيين برفع دعوى المطالبة بتأسيس نسبهم اتجاه آبائهم عن طريق إضفاء الشرعية عليهم في حالة استحالة الزواج بسبب مانع من موانع الزواج طبقا لما ينص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 333 منه¹.

ففي فرنسا يعتبر الطفل الطبيعي المعترف به على قدم المساواة مع الطفل الشرعي فيما يخص الحقوق والواجبات تجاه أمه وأبيه، كما نص على ذلك الفصل 334 من ق م ف، وكذا الشأن في إسبانيا – المادة 39 من الدستور الإسباني – التي تعتبر الأبناء متساوين أمام القانون بغض النظر عن الطبيعة القانونية لبنوتهم ومهما كانت حالتهم المدنية².

فإذا كان الأصل في التشريع الفرنسي هو تجريم زنا المحارم، وبالتالي عدم الاعتراف بعقود الزواج المبرمة مع المحرمات، فإنه مع ذلك أقر استثناءا أباح فيه إمكانية إبرام زيجات طبقات معينة من المحارم، بموجب ترخيص بعد إيداع ملف لدى النيابة العامة مدعما بأسباب ودواعي خطيرة تبرر إبرام هكذا نوع من الزيجات ويرسل تباعا إلى وزارة العدل ورئيس الجمهورية الذي يصدر قرار الترخيص³.

أعتقد أن المشرع الفرنسي بهذا الاستثناء قد أقر للطفل الناتج عن زنا المحارم حقه في النسب إذ أن المنطلق القانوني السليم يقتضي الاعتراف بآثار هذه الزيجات الخاصة ولعل أهم ثمرة لهذه الزيجات هم الأبناء الذين يثبت لهم الحق في النسب، فكيف نستطيع أن يجيز

¹ - MARIE PIERRE BOUDIME – MONRIN, « L'établissement de la filiation naturelle notoire d'un enfant à l'égard d'une personne hors de reconnaître », Revue de recherche juridique N° 4 – 2001, p 1313.

² - Artículo 39 (Constitución del 27 de diciembre de 1978)

- 1) Las autoridades públicas aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
- 2) Asimismo, las autoridades públicas garantizan la protección completa de los niños, que son iguales ante la ley independientemente de su parentesco, y de las madres, independientemente de su estado civil. La ley autoriza la búsqueda de la paternidad.
- 3) Los padres deben brindar asistencia, en todas las áreas, a sus hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría y en otros casos previstos por la ley.
- 4) Los niños disfrutan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que protegen sus derechos.

³ - محمد الشافعي، " الزواج من بعض المحرمات في القانون الفرنسي "، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 27 لسنة 1997، ص 29.

القانون الفرنسي هذه الزيجات الاستثنائية دونما اعتراف منه بحق الأطفال الناتجين عنها الزيجات في النسب، والحال أن ثبوت النسب موجب للاستحقاق مجموعة من الحقوق كالحضانة والنفقة¹، في هذا أقر المشرع الفرنسي الحق في النفقة للطفل الناتج عن زنا المحارم في الفصل 342 من ق م ف بعد تعديل بموجب قانون 15 يوليوز 1955.²

فما ذنب الولد الذي جاء نتيجة اغتصاب أمه ؟، ألم يكن من الأجدر أن ينسب للغاصب إلى جانب نسبه إلى أمه ؟، هذا إجحاف في حق الابن وعلى القضاء والتشريع إعادة النظر في المقتضيات التي تنظم نسب الابن الطبيعي خاصة الناتج عن اغتصاب للأضرار التي لحقته ولا زالت تلاحقه، ولماذا لا يحاول كل من التشريع والقضاء العمل على الدعوة إلى التمسك بالمقصد الشرعي في النسب بتبني وسائل الإثبات المجدية والفعالة التي يوفرها العلم الحديث³.

فإذا كان هذا الطفل محكوما عليه بمصادرة حقه في الانتساب لرجل الذي تخلق من مائه، ألا يمكننا على الأقل تعويضه بضمان حقوقه المادية وحقوق فئة عريضة من الأطفال الناشئين نتيجة اغتصاب، فإذا كان حرمانهم من نسبهم بالرغم من عدم مسؤوليتهم عن وضعيتهم غير الشرعية يعفي الأب من أي التزام، فإن المصلحة الفضلى للطفل تقتضي على الأقل توقيع الالتزام على هذا الأب عن طريق سلوك مسطرة التعويض عن المسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى قواعد القانون المدني، غير أن مدونة الأسرة تنص في هذا الإطار على أنه لا يترتب على البنوة غير الشرعية أي أثر من أثار البنوة الشرعية، بهذا الاتجاه سيكون الطفل غير الشرعي بالإضافة إلى فقدانه نسبه، ومجرد من مجموع الحقوق الناتجة

¹ - المادة 342 من ق م ف.

² - Jean – Yves Chevalier, « **Filiation naturelle Simple et Filiation alimentaire en droit international privé Français** », Libraires général de droit et de jurisprudence, Paris 1967, P 284.

³ - الحسين بلحساني، " أثر اللبس المرجعي على وضعية المرأة في النظام القانوني المغربي، النساء ودولة الحق والقانون "، سلسلة الندوات رقم 1 – أشغال الملتقى الدولي المنظم يومي 19 و 20 أبريل 2002 بمقر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط، ص 96.

عن النسب كالحق في النفقة وأجرة الرضاع وأجرة السكن وغيرها من الحقوق المادية الضرورية التي من شأنها أن تساعد على العيش بكرامة بدل التشرد ومد اليد للسؤال¹.

الفقرة الثانية: عدم تقرير المسؤولية كأداة لتعويض الطفل الناتج

عن الاغتصاب

إذا تجاوزنا قضية النسب، ألا يمكن أن تكون هناك أحكام تلزم المغتصب على الأقل بتحمل تكاليف حياة الطفل وحضائنه، خاصة إذا أثبت تحليل الحمض النووي أن المغتصب هو الأب؟، فلماذا لا يلزم الأب بتحمل المسؤولية المدنية للجنين إلى أن يولد ويرشد؟، وإذا سلمنا باستحالة نسب الولد غير الشرعي الناتج عن الاغتصاب للأب المغتصب من الناحية الشرعية والقانونية، لعدم تحقق شرط الفراش، ألا يمكن في إطار قضاء متفتح وملتزم بالضوابط الشرعية الثابتة من جهة، وبأدبيات الواقع الحياتي من جهة أخرى التلطف قليلا من حدة هذا الحكم بالزام المغتصب الذي أثبتت الخبرة الجينية بأنه الأب الطبيعي والبيولوجي للطفل بالنفقة لفائدة هذا الأخير الذي لا دخل له في طبيعة العلاقة أو الاتصال الجنسي الذي كان ثمرة له²، وذلك تفعيلًا لحقوقه المنصوص عليها في المادة 54 من م أ³.

تبعًا لذلك ذهب الأستاذ إبراهيم بحماني إلى القول: " ويظهر أن المادة 148 من مدونة الأسرة يفهم منها ذلك، والتي تنص على أنه لا يترتب على البتة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر البتة الشرعية، ومفهومه أنه يمكن أن يترتب عليه آثار أخرى كما

¹ - أدبية بوازيل، " المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهران - فاس، السنة الجامعية 2006/2005، ص 57.

² - نزهة الخلد، " الخبرة الجينية والعلاقة خارج مؤسسة الزواج"، مجلة القانون المغربي، ع 15 مارس 2010، ص 60.

³ - تنص المادة 54 من م أ على أنه: " للأطفال على أبيهم الحقوق التالية:

- (1) حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد؛
- (2) العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنسبة للإسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية؛
- (3) النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة؛
- (4) إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة؛
- (5) اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم ووقاية وعلاج؛
- (6) التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل؛
- (7) التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهينوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملانمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني....."

في حالة المسؤولية المدنية"، وعليه لا يجب أن يفهم أو يفسر على أنه نفي أو إعفاء كلي من أي مسؤولية مدنية، ولعل ما يساعد على هذا التوجه هو أن المشرع لم يقف عند عبارة – أي آثار –، وإنما حصر للآثار التي لا تترتب في الآثار الشرعية من قبيل استمرار النسب الشرعي وما يترتب من حقوق في التوالد وحصر كتلة الورثة الشرعيين¹.

فبالرغم من كون الاغتصاب لا يدخل ضمن أسباب النفقة المحددة في المادة 187 من م أ، فإنه يمكن معالجة الموضوع في إطار المسؤولية المدنية، وذلك بإجراء تحليل طبي على المولود، إذ ثبت أنه من ماء المتهم فإنه يمكن إلزامه بالإنفاق عليه في حالة اغتصاب أمه إلى أن يبلغ ويصبح قادرا على الكسب كما في حالة التكفل، وكذلك في حالة ازدياد مولود نتيجة جريمة فساد وثبت أنه من ماء من ساهم مع أمه في الفساد²، فإنه يتعين إلزامهما معا بالإنفاق عليه إلى أن يصبح قادرا على الكسب وذلك استنادا لقواعد المسؤولية المدنية³، وذلك بتطبيق الفصلين 77⁴ و 78⁵ من ق ل ع م على البنية غير الشرعية.

¹ - انظر في هذا الصدد:

✓ إبراهيم بحماني، "النسب في مدونة الأسرة"، مقال ألقاه في اللقاء القضائي المغربي الإسباني الثالث بين المجلس الأعلى للمملكة المغربية والمجلس العام للسلطة القضائية بالمملكة الإسبانية، منشورات مركز التوثيق القضائي، مطبعة الأمانة – الرباط 24-26 نونبر 2004، ص 31.
✓ إبراهيم بحماني، "العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة – حماية الأطفال وحقوقهم في الشريعة الإسلامية والقانون"، مج 3، مكتبة دار السلام، الرباط، ط الأولى 2018، ص 37.

² - هو ما نص عليه حكم ابتدائية طنجة بتاريخ 2017/1/30 ملف رقم: 2016/1620/1391، حيث جاء في حيثياته ما يلي: "حيث يؤخذ من الحكم الجنحي عدد 4345 الصادر بتاريخ 2016/3/16 في الملف 2102/16/278 عن هذه المحكمة أن المدعى عليه توبع من أجل جنحة الفساد وأدين بشهر واحد موقوف التنفيذ والذي أصبح نهائيا بعدما تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف.

وحيث لما ثبتت المسؤولية الجنائية للمدعى عليه بارتكابه الفعل الجرمي المذكور والذي نتج عنه ولادة البنت، تكون العناصر القانونية لقيام المسؤولية المدنية ثابتة في نازلة الحال وفقا لما ينص عليه الفصل 77 من ق ل ع م، والذي جاء فيه، على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وحيث ارتأت المحكمة بعد ثبوت علاقة البنية بين البنت والمدعى عليه، وما يستلزمه ذلك من رعايتها والقيام بشؤونها ماديا ومعنويا، والحفاظ على مصالحها كمحضونة وما يتطلبه من مصاريف، وأن تمنح للمدعية تعويضا وفق ما سيعلن عنه بمنطوق هذا الحكم".

✓ حكم المحكمة الابتدائية بتاريخ 2017/1/30 ملف رقم 2016/1620/1391 – منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 154 شتنبر / أكتوبر 2016، ص 179-183.

³ - إبراهيم بحماني، "نسب الأبناء في الزواج الفاسد"، مجلة القضاء والقانون، ع 149، لسنة 2004، ص 58.

⁴ - ينص الفصل 77 من ق ل ع م على أنه: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

⁵ - ينص الفصل 78 من ق ل ع م على أنه: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر، والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

حيث يتضح لي بما لا يدع مجال للشك أن قواعد المسؤولية المدنية تنطبق على الأب البيولوجي الذي تسبب في حدوث البنوة وبالتالي يتوجب عليه جبر الضرر الحاصل للأم والابن عن طريق التعويض الذي قد يأخذ شكل نفقة تدفع لهذا الولد لكونه لا دخل له في طبيعة العلاقة التي جمعت بين أبيه الطبيعي وأمه، وليس من العدل أن يتحمل هذا المخلوق الضعيف آثار هذه العلاقة السببية ماديا ومعنويا مدى حياته، مع العلم أنه ليس هناك ما يمنع من أعمال مقتضيات المسؤولية المدنية في هذه الحالة لا من الناحية القانونية ولا الشرعية.

إن إقرار قواعد المسؤولية المدنية عن السلوك الشخصي الخارج عن القانون وبشكل يركز بصفة أساسية على حقوق الطفل الناتج عن الاغتصاب من قبيل إقرار الإلزام بالإنفاق عليه ورعايته إلى حين بلوغه سن الرشد، فيه من الحماية ما يعيله على مستلزمات حياته، ولذلك فalcضاء مطالب بتقرير الحقوق المالية للطفل الناتج عن الاغتصاب كلما ثبت لديه مسؤولية الأب البيولوجي بمقتضى حكم نهائي، وعليه فالمشرع وسأيره في ذلك العمل القضائي، وأمام المسؤولية الملقاة على عاتق الأم المغتصبة مطالب بالاقضاء بنظيره المقارن، وتقرير مسؤولية الغاصب تجاه الحمل الذي سبب وجوده طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وكذلك مطالب بقبول الأم المغتصبة كطرف مدني تمثل في الدفاع عن حقوق جنيها الشخصية منها والمالية¹.

إن تترتب المسؤولية المدنية على من يتسبب في إنجاب ولد طبيعي نتيجة خطأه، وقد يتحمل الأب الطبيعي وحده الخطأ كما في حالة الاغتصاب، وقد تتحملة الأم بالمشاركة مع الأب كما في حالة الفساد، وإذا تحققت المسؤولية يتعين الحكم على مرتكب الضرر بالتعويض، وهو بالنسبة للولد الطبيعي يكون بالالتزام بالنفقة عليه وتعليمه إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني²، وإقرار هذا الالتزام على المغتصب فيه ردع لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة الاغتصاب، مما يحد من انتشارها في المجتمع، ويرفع العبء الواقع على الأم في

¹ - اقتضاء بنظيره الفرنسي الذي نص في الفصل 706 من قانون المسطرة الجنائية بحق كل ضحية في أي جريمة أن تطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وكذا كل شخص كان ضحية الأفعال الإجرامية هذه، له الحق في طلب التعويض.

² - إبراهيم بحماني، " أفاق تطور قانون الأسرة خلال العشرين سنة القادمة "، مجلة في رحاب المحاكم، ع 4 - فبراير 2010، ص 263.

تربية الولد غير الشرعي، فلا يعقل تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في باقي المجالات واستثناءها في حالة البنوة التي يشكل خطأ الأب فيها النصيب الأعظم خاصة في الاغتصاب.

فبتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فإن الشخص الذي تسبب بخطئه في وقوع حمل عن طريق علاقة لا يسمح بها القانون، يكون قد أضر أولاً بالمرأة التي وقع عليها الفعل وثانياً بالولد الذي قد ينتج عن هذا الخطأ، وذلك أن قيام المسؤولية عن الفعل الشخصي يلزم توفر الأركان الثلاثة التي هي الخطأ¹ والضرر² والعلاقة السببية³، وهي ضرورية لتحقيق المسؤولية ومتوفرة في حالتنا هذه، في هذا الإطار وعلى سبيل الاستئناس ذهب القضاء الفرنسي إلى " تخويل الطفل المزداد نتيجة الاغتصاب الحق في التعويض وقبوله طرفاً مدنياً ضد مرتكب فعل الاغتصاب بأمه"، ونصت محكمة النقض على ما نصه: " إن الطفل المزداد نتيجة عملية اغتصاب أمه يقبل طرفاً مطالباً بالحق المدني ضد مرتكب فعل الاغتصاب"⁴، كما ذهبت محكمة النقض -إلى تقرير حق كل من المغتصبة في التعويض وتحميل المسؤولية كاملة للغاصب بناء على الفصل 706 من ق م ج ف⁵.

¹ - العنصر المادي للخطأ في البنوة غير الشرعية نتيجة جريمة الاغتصاب تتمثل في إثبات العلاقة الجنسية دون موجب قانوني أو خارج مؤسسة قانونية والوسيلة الوحيدة التي يعترف بها القانون هي العلاقة الزوجية، أما العنصر المعنوي في الخطأ فيتمثل في إدراك الشخص لنتائج أفعاله لا فرق في ذلك أن يكون الفعل مقصوداً أو غير مقصود، وبالتالي فإن الإدراك والتمييز يعتبر مناطاً لقيام المسؤولية (عبد القادر العرعاري، " مصادر الالتزام - الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية"، ط الثالثة 2005، ص 7).

² - فالأب البيولوجي يكون قد ألحق الضرر في حق الولد الذي نتج عنه خارج مؤسسة الزواج، بحيث تضرر هذا الأخير من هذه الوضعية التي لا تمنحه كافة حقوقه المادية، كما أنه قد فوت عليه فرصة التواجد في وضعية أفضل من تلك التي لا تمنحه حقه الطبيعي في الرعاية، أما الضرر المعنوي فيتمثل في الأذى الذي يلحق الشخص في كرامته وشرفه أو قيمته الأخلاقية ووضعيته في المجتمع، ولاشك أن كرامة وشرف الولد غير الشرعي قد أصيب بهذا الوصم الاجتماعي بسبب لم يكن له أي دور في حصوله.

³ - بالإضافة إلى الركنين السابقين فإنه يلزم توفر العلاقة السببية بين العنصرين المذكورين، بأن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص المسؤول مباشرة أو تسبباً، وقد يقع أن تتعدد الأسباب التي أدت إلى الضرر كما يقع أن تتعدد الأضرار الناتجة عن الخطأ الواحد فيطرح مشكل تحديد المسؤول والضرر الواجب جبره، إلا أن الرأي استقر على الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض السبب المباشر الذي نتج عنه الضرر دون الأسباب العرضية الأخرى، كما أن التعويض يكون على الضرر المباشر ويرجع تحديده للسلطة التقديرية للقاضي، كما يحصل أن يشترك عدة أشخاص في إلحاق الضرر بالغير وهو ما يتمثل أساساً في البنوة غير الشرعية لاشتراك الرجل والمرأة فيما بينهم في الضرر بالولد الناتج عن خطأهما، فيفترض في هذه الحالة مسألة هؤلاء فيما بينهم بالتضامن، وهو ما يؤكده الفصل 99 من ق ل ع م، إلا إذا أثبت المسؤول وجود حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير لدفع المسؤولية عنه، هذه الحالات التي لا يمكن تصورها في حالة البنوة غير الشرعية لأن الخطأ أتاه الرجل والمرأة عن بينة واختيار طلبا في اللذة الجنسية لا غير (عبد القادر العرعاري، " مصادر الالتزام - الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية"، م س، ص 111 وما بعدها).

⁴ - قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 فبراير 1988، منشور بمجلة الإشعاع، ع 17 سنة 1988، ص 276.

⁵ - La Cassation Caen 1^{er} ch. Set civ 7 novembre 2000, Fonde de garantie des victimes d'Arte de terrorisme et autres infraction, la Semaine Juridique n ° 12 janvier 2002 , p 31.

المبحث الثاني: التوقيف الطبي للحمل المرتبط ب الأمراض الجينية والتشوهات الخلقية

لقد عرف العالم تطورات تكنولوجية هائلة في شتى المجالات، ومن بينها المجال الطبي، الذي يتطور يوما بعد يوم، بفضل الاكتشافات العديدة، التي ساهمت في رفع اللبس عن الكثير من الأمور التي كانت تعد في السابق من الغيبيات؛ كوجود الحمل من عدمه، جنس الجنين، حالته الصحية، عمره إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بالجنين، فمن بين الحالات التي أصبحت معلومة يقينية عن الجنين وهو داخل رحم أمه، حالة تشوّه المتفاوت في الدرجات، هذه الحالة التي نتج عنها جدل واسع بين من ينادي بإسقاط هذا الجنين المشوه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وبين من يعارض ذلك، وكنتيجة لهذا الجدل قامت بعض الدول بتعديل قوانينها المتعلقة بالإجهاض، خاصة عندما يتعلق الأمر بجنين قد يولد مشوها¹.

حيث ازدادت إمكانية الوقوف على حالات توقع بأن الجنين في رحم أمه سوف يولد مصابا بمرض سيؤدي إلى وفاته أو سيولد مشوها، وهذا ما يعرف بـ: " التشخيص المبكر للحمل " ²، للكشف عن الحالة الصحية للجنين، لاسيما التأكد من الأمراض الخطيرة والتشوهات الخلقية وعلاجها³، وما نعيشه في العالم يثبت أن هناك العديد من الأسباب والعوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى الإصابة بالتشوه أو المرض عند الأجنة المستكنة، وهذا ما نلاحظه من وجود أعداد كبيرة من الأطفال مشوهي الخلقة، مما زاد من ارتفاع الأصوات التي تطالب بإباحة الإجهاض إذا تبين أن هناك احتمالات كبيرة في إصابة الجنين بالتشوه أو المرض الخطير⁴.

¹ - مصطفى بعليل، " إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي "، مجلة آفاق علمية، مج 11، ع 2، السنة 2019، ص 145.

² - 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 الأجنة 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، ولا تمثل نوعا واحدا، كما تختلف درجاتها بحسب درجة خطورتها، وتباين بحسب درجة الخلل وتأثيره على الجنين، بالإضافة إلى نوع المرحلة التي يظهر فيها التشوه، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف حكم إجهاض الجنين إذا ثبت إصابته بتشوه أو انتقال مرض وراثي خطير لديه.

³ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، " المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي "، دار النهضة العربية - القاهرة، ط الأولى 2013، ص 76.

⁴ - حليمة أحمد محمد حمزة، " الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض - دراسة مقارنة "، م س، ص 176.

فإن تحدثت عن مدى إباحة إجهاض الجنين المشوه فإن ذلك سيقودني إلى فتح باب للآراء والاتجاهات والاختلافات، فلكل تشريع نظريته في شأن إباحة الإجهاض في حالات تشوه الأجنة.

المطلب الأول: موقف التشريع الفرنسي من الإجهاض لأسباب طبية تتعلق بالجنين

إذا كان حق الجنين في الحياة يتأرجح ما بين الحماية تارة والإهدار تارة أخرى، فإنه ينتفي حين يكشف التشخيص السابق للولادة إصابته بإعاقة أو مرض ما، حيث يكون في موضع التهديد بإنهاء حياته وإجهاضه من أقرب الناس إليه، هذا في ظل تصاعد أصوات تتحدث عن حق الوالدين في طفل سليم يطابق تطلعاتها وآمالها¹، حيث كانت لمسألة إجهاض الجنين المشوه انعكاسات كبيرة على تشريعات بعض الدول، وخاصة الغربية منها.

حيث استجابت للدعوات المنادية بإسقاط الجنين المشوه، فعمدت إلى إباحة إجهاضه، دون اعتبار لحقه في الحياة، و نجد على رأس هذه التشريعات، التشريع الفرنسي الذي كان من أوائل القوانين المبيحة لإجهاض الجنين المشوه إذا أثبتت الفحوصات والتحليل المخبرية العلمية وقت إجراء التشخيص المبكر للحمل أن الجنين مصاب بمرض وراثي أو تشوهات خلقية تجعله غير قادر عن الحياة العادية (الفقرة الأولى)، بل ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث خول إمكانية المطالبة بالتعويض عن ميلاد الطفل معاقا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حق الحامل في إنهاء الحمل بسبب التشوهات الخلقية

إن هناك الكثير من التشريعات المعاصرة التي ترى إباحة الإجهاض إذا كان من المؤكد من قبل الطبيب ولادة جنين مشوها أو مصاب بمرض خطير، من ذلك التشريع الفرنسي، فقد أباح الإجهاض في أية مرحلة من مراحل الحمل في حالة ما إذا كان هناك

¹- ANNIE LAMBOLEY, « Le Droit d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant en droits et libertés fondamentaux », T I, édition, Dalloz, Sans année, P 137.

احتمال قوي بأن الجنين يعاني من عاهة بدنية، أو آفة عقلية تجعله مشوها، فقد جاء القانون رقم 75-17¹ الصادر في 1975/1/17 المتعلق بـ " التوقيف الإرادي للحمل "، والذي يعلن فيه عن احترامه لكل كائن إنساني منذ بدايته وبموجب هذا القانون لم يعد هناك مشكلة في إسقاط الجنين المشوه².

حيث نصت الفقرة الأولى من القانون المعدل للقانون السالف الذكر الصادر في 4 يوليو 2001 على أن: " إنهاء الحمل اختياريا يمكن أن يحدث في أي وقت من بدء الحمل، إذا أثبتت التقارير الطبية أن مواصلة الحمل يمكن أن يعرض صحة المرأة الحامل للخطر الشديد، أو أن هناك احتمالا كبيرا في أن يولد الجنين مصابا بعاهة شديدة الخطورة، استقر الرأي الطبي أن لا سبيل لعلاجها وفقا للمتعارف عليه وقت التشخيص"³.

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي أباح الإجهاض المتعلق بالجنين المشوه حتى لو كان هناك احتمال لإصابة الجنين بالتشوه، كما أنه رخص إجهاضه في أي مرحلة من مراحل الحمل، بعد أن كان يسمح به فقط حتى الأسبوع الثاني عشر⁴.

وتتم عملية الإجهاض حسب المادة 2213-1 من قانون الصحة الفرنسية وفق شروط معينة وهي:

¹ - La loi Veil (loi n 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse) Confirmée par la loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979 et modifiée par la loi n°2001-588 du 4 juillet 2001.

² - JEAN LARGUIER, Anne-Marie Larguier, « **Droit pénal Spécial** », D 1988, 10^{ème} éd, p 21

³ - Code de la Santé publique – Art 1/2213 :

« **L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic** » (Dernière modification le 01 janvier 2020 – Document généré le 06 janvier 2020 Copyright © 2007-2020 Legifrance

⁴ - Art L2212-1 du C.S.F :

« **La femme enceinte qui ne Veut pas poursuivre une grossesse peut demander à 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** ».

(1) شهادة طبيبين بعد الفحص والمناقشة بأن هناك احتمالا كبيرا أن يصاب الطفل بمرض له خطورة كبيرة وغير قابل للعلاج، وأن يكون أحد هذين الطبيبين مسجلا في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو الاستئناف.

(2) أن تجرى العملية في مؤسسة طبية حكومية أو مرخص لها بإجراء هذه العمليات¹.

فعندما صدر القانون رقم 588-2001 بتاريخ 4 يوليوز 2001، اعتبر أن الأم هي صاحبة الاختيار في تقرير الإجهاض، دون أن يكون لأحد حق الاحتجاج، حتى الأب، وذلك في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل، وقد مددت هذه المهلة بعد ذلك إلى اثني عشر أسبوعا بموجب المادة L12/2212 من نفس القانون السالف ذكره، كما أوجب القانون الفرنسي في المادتين L1/2212 و L5/2214 ضرورة توفر شروط معينة مثل أن يقرر ذلك طبيبان استشاريان بعد فحص احتمالية أن يصاب الجنين بمرض خطير وليس قابلا للعلاج، وكذلك إجراء العملية في مؤسسة حكومية².

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الإجهاض في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إجهاضا علاجيا، لأن المقصود منه هو التخلص من الجنين وليس علاجه³، كما أنه يوجد خيار آخر للأم لممارسة الإجهاض، وهو عندما تشعر المرأة الحامل بالشدة والضيق من الحمل، فعندها يعود لها وحدها تقرير الإجهاض من عدمه⁴.

فالمشرع الفرنسي يعطي للمرأة الحامل رخصة اللجوء إلى الإجهاض الاختياري في طائفتين من الحالات:

¹ - Michel Véron, « **droit pénal spécial** », Masson – Paris 1988, P 251.

² - Valérie Malabat, « **Droit pénal Spécial** », Travaux dirigés, D 4^{ème} éd 2009, n°409, p 209.

³ - Merle et Vitu, « **Traité de droit criminel – droit pénal spécial** », éd Cujas, Paris 1982, P 1707.

⁴ - Voir : LAFAGE, « **Enfant né handicapé : réflexion sur le devoir d'information et le droit à l'avortement : les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'État** », Gazette du palais n ° 047 du 15-16 Février 2002, p 279.

الطائفة الأولى: " الإجهاض لحالة الضيق " - منح المشرع الفرنسي المرأة الحق في طلب الإجهاض خلال عشرة أسابيع من بداية الحمل، إذا كانت تعاني من ضيق أو شدة أو فقر، لتصبح هذه المدة اثني عشر أسبوعاً بموجب القانون رقم 588 لسنة 2001¹.

الطائفة الثانية: " الإجهاض لأسباب طبية علاجية أو لاحتفال ولادة الجنين مصاباً بعاهة شديدة " - ورد النص على هذه الطائفة من حالات الإجهاض الاختياري في المادة L1/2213 فقرة الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسية بصياغتها الجديدة.

هذه الطائفة تختلف عن سابقتها في أنه لا يشترط أن يتم الإجهاض قبل مضي (12) أسبوعاً من بدء الحمل، بل يمكن أن يتم في أي وقت، كما أنه يتطلب مشورة طبية، حيث لا يتم اللجوء إليه إلا بعد أخذ رأي لجنة طبية، أو الاعتماد على رأي أبحاث وتحاليل مخبرية، لمعرفة ما إذا كان الحمل يشكل خطورة على حياة الأم الحامل، أو أن الجنين يحمل من الجينات الموروثة أو الحادثة، ما قد يوحى بولادته معاقاً أو مصاباً بمرض وراثي لا يرجى شفاؤه².

فبعد انتهاء هذه المدة كذلك فإن المشرع الفرنسي قد ألغى نص المادة 223/12 والتي كانت تنص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها، وبالتالي فإن المرأة في القانون الفرنسي لا يمكن أن تكون فاعلة أصلية أو شريكة في جريمة إجهاض نفسها، كذلك بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الاثني عشر أسبوعاً، فإن المشرع الفرنسي أباح له الإجهاض في هذه الحالة، أي أنه أجاز إسقاط الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل، فعند تبنيه للإجهاض كحل لمشكلة الجنين كان متساهلاً إلى أبعد الحدود ومنح هامش واسعاً للتصرف حيال هذا الجنين، عندما بنى إمكانية التصرف في حياة الجنين على مجرد احتمالات إصابته بالمرض أو الإعاقة على الإصابة الفعلية والمؤكدة.

¹ - Loi No 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la Contraception (1) J.O.R.F n° 156 du 7 juillet 2001, p 10823.

² - BONNINGUES (Virginie), « **Naissance et vie préjudiciable de l'enfant au regard de la responsabilité médical et parentale** », Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A de droit privé, Université de Lille III , droit et de la Santé, Faculté des Sciences juridiques – politiques et Sociales 2001, P 58.

على غرار القانون الفرنسي تناول القانون الانجليزي كذلك مسألة إجهاض الجنين المشوه من خلال قانون الإجهاض لسنة 1967 والذي دخل حيز التنفيذ في 27 أبريل 1968 والمعدل بالقانون الصادر عام 1990 – القانون المتعلق بالخصوبة البشرية وعلم الأجنة – والذي من خلاله أباح إجهاض الجنين المشوه، سواء تم هذا الإجهاض خلال الأربعة وعشرين أسبوعا أو تم بعد ذلك، شريطة أن يتم بمعرفة طبيب مسجل ويؤيده في ذلك طبيبان مسجلان، وأن يتم الإجهاض في إحدى المستشفيات الخاضعة لوزارة الصحة، أو في أي مكان له الإمكانية التي تساعد على إتمام الإجهاض¹.

حيث نصت الفقرة الأولى من القانون المتعلق بالخصوبة البشرية وعلم الأجنة على أنه: " لا يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية:

- أ. إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوع.
- ب.
- ت.
- ث. وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل، بأنه سيولد مصابا ببعض التشوهات العقلية أو الجسيمة بحيث يكون معوقا على نحو خطير"².

يمكن القول بأن أغلب الدول الغربية – تقريبا – سارت على منوال فرنسا، حيث أبحاث إجهاض الجنين المشوه، مع اختلاف في الإجراءات ومدة الحمل، فبلجيكا أباحتها في المادة 350 من ق ع ب، وإيطاليا في القانون رقم 194 المؤرخ في 22 ماي 1978 إلى غير ذلك من الدول الغربية المبيحة له.

¹ - رجاء ناجي، " قتل الرأفة أو الخلاص – دراسة مقارنة "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال – الرباط، السنة الجامعية 1986/1987، ص 171.

² - انظر:

(1) Subject to provisions of This section, a Person Shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are the opinion, Formed in good faith :

- a) That the pregnancy has not exceeded its twenty – fourth week.
- b)
- c)
- d) That there is a substantial risk that if the child were born it would suffer drom such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped.

كما ظهر في السنين الأخيرة اتجاه ينادي بضرورة الاعتراف بالحق في عدم المجيء لهذه الدنيا ، إذا كان مجيء الجنين إليها سيسبب له ضررا لإصابته بإعاقة أو تشوه أو مرض ما يجعله يعيش حياة غير مريحة يكتنفها العذاب والمعاناة والألم، وبرز هذا الاتجاه بداية في الولايات المتحدة الأمريكية منذ الستينيات، وهو ما يمكن استخلاصه من القرارات الصادرة عن القضاء الأمريكي فيما يتعلق بالدعوى التي يطلق عليها مصطلح " الحياة الخطأ"¹.

حيث إذا استقر الاجتهاد القضائي على أن الطفل الذي يولد معاقا أو معتلا يستحق تعويضا من الطبيب الذي أخطأ في حقه، إما بعدم قيامه بإجراء التشخيص السابق عن الولادة للجنين أو أخطأ في هذا التشخيص ومسؤولية الطبيب تقوم هنا لا على أساس أن خطأه هو السبب في الإعاقة والعلة التي ولد الطفل المدعي يعاني منها، وإنما على أساس أن الطبيب فوت عليه الفرصة في عدم ولادته معاقا أو معتلا وإنهاء حياته قبل ذلك عن طريق إجهاضه عندما كان جنينا، أي أنه اعتدى على حقه في عدم المجيء إلى الحياة وفرضها عليه².

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من التعويض عن ميلاد طفل معاق³

لقد أدى التطور المتواصل للعلوم الطبية الحيوية إلى ظهور فروض جديدة للمسؤولية الطبية ومسؤولية المستشفيات، وضعت رجال القانون أمام خيارات حاسمة، فقد أدى ذلك

¹- Anne Cécile et Mercier Jacquement, « **Wrongful life action** », R de recherche Juridique droit prospectif, N° 3-2001, p 1245.

²- Anne Cécile et Mercier Jacquement, « **Wrongful life action** », op - Cite, p 1245

³ - لقد اتخذنا مثالا تطبيقيا من خلال التعرض للحكم الصادر من الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في 17 نوفمبر 2000، والذي عرف بحكم L'ARRÊT PERRUCHE والذي أرسى فيه مبدأ مسؤولية الطبيب عن تعويض الطفل عن الإعاقة التي لحقت به نتيجة خطئه في تشخيصها قبل الولادة، وهو حكم من أشهر الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية دون جدال.

فالوالدان وقد رزقا طفلا معوقا، يحتاج إلى رعاية خاصة، مع ما يصيبها من أضرار مادية ومعنوية، يصارعان من أجل ضمان حقوقهما وحقوق الطفل المعاق، والأطباء يجدون أنفسهم تحت طائلة المسؤولية بسبب إهمال أو تقصير في تطبيق اختبارات جينية أو تشخيصية.

ودعاوى المسؤولية في هذا المجال، ما هي إلا ثمرة التطور العلمي في مجال الطب الخاص بتشخيص الأمراض الجينية قبل الإنجاب، وكذلك التشريعات التي تبيح الإجهاض، فالطبيب يجد نفسه مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الجنين، ولو كانت ترجع إلى سبب أجنبي، وقد يصعب عليه معرفته بالوسائل الموجودة فيجد الطبيب نفسه إذا مطالب بتحقيق نتيجة، هي أن يضمن للوالدين طفلا سليما، زيادة على ذلك فقد وجد الطبيب نفسه مطالب بسداد أقساط تأمين أكبر بسبب كثرة دعاوى المسؤولية في هذا المجال، خاصة مع ازدياد الوعي لدى العامة، مما ترتب عليه ازدياد مضطرب لدعاوى المسؤولية.

كذلك الدولة سيفرض عليها وضع الأطفال المعوقين، أن تتحمل مسؤوليتها في مواجهتهم، من حيث الرعاية والمساواة باسم التضامن والتكافل الاجتماعي، فينبغي أن ينظر إليهم على أنهم ذوي حقوق خاصة، وليسوا ذوي احتياجات خاصة، فنخلص إلى أن مشكلة الجنين المعوق، مشكلة إنسانية بالدرجة الأولى، ولها انعكاساتها على مسؤولية الأطباء والوالدين وشركات التأمين والمجتمع.

مثلا إلى ظهور بعض قضايا التعويض المرتبط بميلاد طفل غير مرغوب فيه، لأنه لم يأت ملبياً لتوقع والديه بسبب حالته الصحية، ومن تم فإنهما يعتبران هذا الميلاد الذي تم بمساعدة طبية بمثابة ضرر طالما كان من الممكن أو من الواجب تجنبه، ويمكن تصنيف المنازعات التي انتهى بها المطاف إلى محاكم القضاء العادي أو الإداري إلى ثلاث طوائف، تتعلق الأولى: بإخفاق إسقاط الحمل أو بإخفاق التعقيم – عندما لا تتمكن هذه التدخلات الطبية من منع الولادة – ، والثانية: بعدم فاعلية الفحوص أو الاختبارات التي تتم قبل الولادة بغرض اكتشاف الأمراض الجسيمة التي قد تؤثر على الجنين وذلك بطرق مختلفة – مثل تحليل السائل المحيط بالجنين، و اختبار الحصبة الألمانية، والفحص بالموجات فوق الصوتية – ، والثالثة: بعدم صحة التشخيص الذي يتم قبل الولادة بهدف اكتشاف الأمراض الوراثية والأشخاص الذين يمكن أن تنتقل لهم¹.

فمن الأمور الشائكة والتي أثارت جدلاً ونقاشاً واسعاً بين الفقه والقضاء، في كل من فرنسا، ومصر، وليبيا، مسألة تعويض الطفل عن الأضرار التي أصابته وهو جنين، ويرجع ذلك إلى الخلاف القائم حول نطاق أهلية الوجوب بالنسبة للجنين، فحقوق الجنين جاءت محددة في القانون المدني المصري²، وكذلك القانون المدني الليبي³، على سبيل الحصر، وليس من بينها : الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته وهو لا يزال جنيناً في رحم الأم، وعليه فقد اختلف فقهاء القانون المدني المصري والليبي حول تفسير نص المادة (2/29) من القانون المدني، هل يتسع مدلولها ليشمل كل حق يمكن أن يحقق مصلحة للجنين، أو أنه يجب الوقوف عند حرفية النص، بحيث لا يقبل القياس عليه أو التوسع في تفسيره⁴.

ذلك على خلاف الوضع في فرنسا، فقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي حول أحقية الطفل – عند بلوغه سن الرشد – للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي أصابته أثناء فترة الحمل، متى كان خطأ الطبيب هو السبب المباشر في إحداث الأضرار، إلا أنهما

¹ - أسامة أبو الحسن مجاهد، " تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2002، ص 13-14.

² - المادة (2/29) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: " ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون "

³ - المادة (2/29) من القانون المدني الليبي التي تنص على أنه: " ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون ".

⁴ - جميلة سعد أمحمد محمد، " التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين – دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، ط الأولى 2017، ص 140-141.

اختلفا حول ما إذا كان من حق الطفل المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة التي تصيبه، نتيجة مرض وراثي انتقل إليه من أحد الوالدين أو كليهما عندما كان جنينا.

إلا أن الطبيب ونتيجة لخطئه في عدم دقة التشخيص والكشف عن المرض الوراثي المصاب به الجنين، قد فوت على الوالدين فرصة اتخاذ قرار بالإجهاض الإرادي – تجنباً لإنجاب طفل معوق أو مشوه – من عدمه، فهل من الممكن تعويض الطفل عن مثل هذه الأضرار غير المباشرة من جانب الطبيب المسؤول؟، أو أن التعويض يقتصر فقط على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة؟، الأمر الذي بدوره يثير التساؤل حول ما إذا كان التزام الطبيب المختص – أخصائي النساء والولادة – ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟¹.

في هذا الصدد سأقوم بدراسة قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية شغل الفقه والقضاء² على السواء، وهو : مدى حق الطفل المولود معوق بالمطالبة بالتعويض عن ولادته؟ وهل يجوز للطفل المصاب بعاهة خلقية أو بخلل في الجينات التضرر من أنه قد ولد معاقاً بدلاً من ألا يولد؟.

لقد أصدرت محكمة الدرجة الأولى في 13 كانون الثاني 1992 حكماً قضت بموجبه بمسؤولية الطبيب والمختبر عن الأخطاء المرتكبة، استأنف الطبيب الحكم، وأدلى بأن المختبر هو وحده المسؤول عن النتائج التي توصل إليها والتي جاءت سلبية، في حين أنها في حقيقتها كانت ايجابية وتنبئ بإصابة الأم، كما أصدرت محكمة الاستئناف ببائس قرارها في 17 كانون الأول 1993، قضت فيه بأن الطبيب قد ارتكب خطأ، يسأل عنه أثناء تنفيذه لموجباته العقدية تجاه الأم، وهي موجبات وسيلة، وبأنه يقع عليه وعلى المختبر موجبا تضامنيا بتعويض الأم عن نتائج الأضرار التي لحقت بها، منذ أعلمت إرادتها وإرادة زوجها للطبيب بقطع الحمل فيما لو كانت مصابة بالحصبة الألمانية³، وبذلك تكون محكمة الاستئناف

¹ - محمد سعد خليفة، " المسؤولية المدنية عن الممارسة الطبية الماسة بالجنين – دراسة لحق الجنين في التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2004، ص 43.

² - GERARD MEMETEAU, « La jurisprudence dite – Perruche », Gaz. Pal, Recueil, Septembre – octobre, 2002, P 1476.

³ - الحصبة الألمانية: تنجم الإصابة بمرض الحصبة الألمانية أو الحميراء عن فيروس يسبب هذا المرض مشاكل صحية بعيدة المدى ولكن عندما تصاب المرأة الحامل بفيروس هذا المرض خلال فترة الحمل، فيكون الجنين عرضة للإصابة ==

قد صدقت الحكم الابتدائي المستأنف، إلا أنها عدلت ذلك الحكم لجهة رفضها تعويض الولد، وذلك لأن الضرر الذي يشكو منه، لا علاقة سببية بينه وبين الأخطاء المرتكبة، وحكمت بإعادة المبالغ التي دفعت تنفيذا للحكم الابتدائي¹.

ميز الزوجان **Perruche** القرار الاستئنافي، واستند إلى السبب التمييزي الآتي: أن محكمة الاستئناف أخطأت عندما استبعدت كل رابطة سببية، بين الضرر الذي أصاب طفلها، وبين الأخطاء المرتكبة، في حين أن الأهل كانوا قد عبروا عن إرادتهم بأنه في حالة الإصابة بالحصبة فإن الأم ستلجأ إلى الإجهاض، وأن الخطأ في التشخيص، كما حصل من الطبيب والمختبر، أوقع الأهل في الغلط، وألقى اعتقاداً لديهم بأن الأم كانت محصنة ضد الحصبة، ما يعني وجود رابطة سببية بين الأخطاء المذكورة وتوقيت الفرصة بالنسبة للولد، بأن يتجنب تحمل الآثار والنتائج المترتبة على ذلك المرض منذ بداية الحمل، وهو ما تجاهله القرار الاستئنافي، فتكون محكمة الاستئناف قد أفقدت قرارها الأساس القانوني السليم، وبالتالي يكون الزوجان **Perruche** قد تقدموا بمراجعة تمييزية وفقاً للأصول المتبعة في هكذا وضعية².

نعود إلى السؤال الأساسي: هل يمكن للطفل الذي ولد حياً، المطالبة بالتعويض عن الضرر المتمثل بمجيئه إلى الحياة معوقاً، وتحميل الطبيب الذي أشرف وتابع حالة أمه منذ بداية الحمل حتى تاريخ الوضع، وكذلك المختبر الذي أجرى التحاليل اللازمة، المسؤولية عن حياته؟.

== بالفيروس المسبب للمرض إذا كانت في الثلث الأول من الحمل فتمة خطر إصابة الجنين بتشوهات خلقية حادة تعرف بـ "متلازمة الحصبة الألمانية الخلقية".

¹ - فما هي وقائع قرار **Perruche**؟

" أنجبت السيدة **Perruche** ولداً مصاباً بإعاقة جسيمة، فادعت مع زوجها في وجه كل من المختبر الذي قام بتحليل مخبرية، للتأكد من وضعية الأم، وما إذا كانت مصابة بمرض الحصبة الألمانية المسببة للولادة بإعاقة، والطبيب المعالج الذي تابع الحمل من بدايته، بوجه المختبر لأنه أعطى أولاً تبعاً لتحليلين قام بهما نتائج متناقضة، وثانياً تبعاً لتحليل المراقبة analyse de Contrôle نتيجة إيجابية مع وجود نسبة 1/6 من المضادات للمرض anticorps، بوجه الطبيب لأنه أخطأ فيما يخص نتائج التحاليل، وعدم تدقيقها أو إجراء تحاليل وفحوصات إضافية للتأكد من الواقع، وأن السيدة **Perruche** لو علمت بمرضها، لكانت لجأت إلى قطع الحمل إرادياً خلال العشرة أسابيع الأولى من الحمل، فلولا تلك الأخطاء التقنية لما حصلت الولادة، ولما ولد Nicolas Perruche متحملاً هو وعائلته أعباء الإعاقة المأساوية التي هو فيها.

✓ علي عصام غصن، " الخطأ الطبي "، منشورات زين الحقوقية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط الثانية 2010، ص 201.

² - علي عصام غصن، " الخطأ الطبي "، م س ، ص 203.

أتى الجواب من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية، التي أصدرت في 17 تشرين الثاني 2000 (17 نونبر 2000) قرار جاء في تعليقاته: " ما دامت الأخطاء التي ارتكبتها كل من الطبيب والمختبر في تنفيذ العقود المبرمة مع السيدة...، قد حالت دون ممارسة هذه الأخيرة لاختيارها وضع حد للحمل تفاديا لوضع طفل مصاب بإعاقة، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يطلب جبر الضرر الناتج عن هذه الإعاقة والذي تسببت فيه الأخطاء المذكورة".

لقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية توجهها السابق، بإصدار ثلاث قرارات متتالية خلال أقل من عام في 13 يوليوز 2001، حافظت فيها على مبدأ التعويض للولد في حالة الولادة التي يصاب فيها بإعاقة، عندما يمنع الخطأ الطبي والتقني الأم من قطع الحمل إراديا، رغم اختلاف تلك القضايا الثلاث جزئيا عن الحالة التي طرحها قرار Perruche¹.

حيث أكدت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية بنتيجتها قرارها الأول في الموضوع على مسألتين:

✓ الأولى: وجود رابطة سببية بين الأخطاء التقنية المرتكبة من الطبيب والمختبر، وبين الولادة الحية المعاقة.

✓ الثانية: أن التعويض، كما يكون عن الأضرار الناتجة عن الوفاة، فهو يكون أيضا عن الأضرار الناتجة عن الحياة.

وما قرره محكمة التمييز الفرنسية من تعويض عن الولادة المعوقة يطرح عدة تساؤلات:

- ✓ هل أن خطأ الطبيب قد أدى إلى تفويت فرصة الإجهاض على الأم؟².
- ✓ هل تفويت الفرصة هنا يشكل ضررا قابلا للتعويض؟.
- ✓ هل أصبحت الحياة ضرار ونقمة؟.
- ✓ ماذا فقد الطفل ليحصل على التعويض؟¹.

¹ - علي عصام غصن، " الخطأ الطبي "، م س، ص 201.

² - Pierre-Yves Gautier, « Les Distances du juge a propos d'un débat éthique Sur la Responsabilité Civile », J.C.P Ed G2001 Etudes n° 1287.

٧ إذا كان الضرر تمثل بمجيء الولد إلى الحياة فهل التعويض يكون بوضع حد لحياة الطفل، وهو تعويض قاس ومخيف ؟

" أليس في توجه محكمة التمييز الفرنسية تشجيعا للأهل إلى وضع حد لحياة مولودهم المصاب بإعاقة ؟، هل يمكن للأهل أن يقولوا لابنهم إن مجيئك إلى الحياة سبب لنا أعباء إضافية بسبب إعاقتك، كان يجب علينا إجهاضك ؟ "، وهل يمكن للأهل الذين لم يعلموا أو أعلموا بشكل سيء عن احتمال وجود إعاقة لدى طفلهم أن يطالبوا بالتعويض، استنادا لتفويت فرصة الإجهاض ؟.

كما يثور التساؤل حول طبيعة حق الأم بقطع حملها إراديا، هل هو تسامح من المشرع تجاهها أو حرية لها ؟، يرى البعض² أن قطع الحمل إراديا، ليس تسامحا من المشرع ولا حقا للمرأة وإنما هو حرية لها، تقول السيدة **Rubellin-devichi** في مقالتها، إن مدى مشروعية قطع الحمل إراديا لا يشكل مسألة حقوق: حق الطفل في الحياة أو حق المرأة في الإجهاض، وإنما المسألة هي مسألة حرية، فيعود للمرأة وحدها أن تطلب الإجهاض من عدمه.

لقد عبر جمهور الفقه الفرنسي الرافض للحكم عن رأيه في المقال الذي نشر باختصار في صحيفة Le Monde في 24 نونبر 2000، مصحوبا بتوقيعات حشد من الأساتذة والباحثين بكليات الحقوق الفرنسية، وأعيد نشره ببعض التفصيل بإحدى الدوريات القانونية³، حيث يرى الفقه الرافض لقرار Perruche أنه من خلال النظر والتدقيق إلى اجتهاد Perruche ، فإن دعوى التعويض عن الضرر ضد الطبيب المعالج كان من الممكن أن ترفع ضد الأهل فهم الذين تسببوا بمجيء الطفل إلى الحياة، وفي ذات السياق إن قبول دعوى الطفل على الطبيب طلبا للتعويض عن المجيء إلى الحياة، من شأنه أن يشجع الأطباء على الإجهاض، فلهؤلاء مصلحة، عند ارتيابهم وشكهم حول مدى إصابة الطفل بأي إعاقة

¹ - Patrick Lafage, « **Enfant né handicapé : réflexion Sur le devoir d'information et le droit à l'avortement** », GAZ Pal 16 février 2002, P 279.

² - Rubellin-Devichi, « **le droit et l'interruption de grossesse** », Petites Affiches 1996, n° 69, P 22.

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد، " تعويض الطفل عن ميلاده معاقا "، م س، ص 103 وما بعدها.

أن ينصحوا الأم بالإجهاض، لكي يتجنبوا أي دعوى مستقبلية قد يرفعها الطفل المعوق عليهم¹.

حيث أثارت القرارات التي تصدرها محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص ردود فعل غاضبة لدى الأطباء ودعاة حقوق المعاقين، الذين وصفوا هذه القرارات بأنها تحريض على تبني دعوات تحسين النسل، وخاصة بعد صدور قرارها السالف الذكر الذي نال فيها طفل معاق تعويضا لأنه لم يجهض، ووصفت القضية على أنها اعتراف قانوني بحق المعاقين في ألا يولدوا حتى في أهون حالات الإعاقة وذلك خوفا من أن يقاضوا بسبب خطأ في التشخيص²، في حين يذهب الرأي المؤيد لقرار **Perruche** أن رابطة السببية تبدو واضحة وجليّة بين خطأ الطبيب وضرر الطفل، فبدون الخطأ في التشخيص حول إصابة الأم بالحصبة الألمانية، فإن هذه الأخيرة بالتأكيد كانت ستجهض طفلها، ولم يكن ليولد هذا الأخير معوق.

يمكن القول أن التعويض هنا يرتبط ببعض المسائل الفلسفية، إذ تطرح بعض التساؤلات الوجودية التي تتعلق بالحق في الحياة وفي الإجهاض بل وبتحسين النسل، والتي تتضمن أبعاد عامة وليس مجرد بعد قانوني نظرا لمحتواها الأخلاقي، وحتى في بعدها القانوني، فإن هذه التساؤلات لا تسمح باختزال المناقشة إلى مجرد مشكلة تعويض لأنها تمس بالمبادئ الجوهرية لقانون الأشخاص والأسرة، وفي ظل المكانة الخاصة التي يجب أن تولى لمبدأ كرامة الشخص الإنساني والذي لقي في أيامنا هذه عناية فائقة من القضاء والفقه، خاصة بعد أن كرسته العديد من النصوص التشريعية، والذي تضمنته أيضا نصوص التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله - المادة 16 وما بعدها -³، وهو المبدأ الذي يمكن أن يقدم حولا حاسمة أو على الأقل إيضاحا مفيدا في هذا الشأن¹.

¹ - Patrick Lafage, « **Enfant né handicapé : réflexion Sur le devoir d'information et le droit à l'avortement** », Op. Cit, P 289.

² - محمد أطويف، " الحماية الجنائية للطفل المعاق في التشريع المغربي "، مجلة القضاء الجنائي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 1 - سنة 2015، ص 129-130.

³ - القانون رقم 653 لسنة 1994 والخاص باحترام الجسم البشري 1994 - Loi 94-653 du juillet 1994 relative au respect du Corps humain - والذي عدل بعض مواد التقنين المدني الفرنسي وأضاف إليه العديد من المواد، ونخص بالذكر المادة 16 والتي أصبحت تنص على أنه: " يكفل القانون سمو القانون ويمنع أي اعتداء على كرامته ويضمن احترام الكائن البشري منذ بداية حياته " ==

فالتناول المنطقي لتعويض الطفل المولود معاقا يجب أن يتم في نطاق مدى توفر حق لهذا الشخص، وهو ما دفع البعض للتساؤل عما إذا كانت محكمة النقض تخلق بذلك حقا جديدا من حقوق الشخصية وهو الحق في عدم الميلاد، فإذا لم يكن ممكنا تجنب الإعاقة، فهل للشخص حق في ألا يولد؟؛ هل يجوز له المطالبة بالتعويض، أخذا في الحسبان ظروف حياته، باحترام مثل هذا الحق، الإجابة بالنفي بوضوح: فحياة الفرد ظرف يخرج بطبيعته عن سلطته، فهي بالنسبة له مجرد عطية لا دخل له فيها، ومن ثم فلا يجب أن تكون كاملة أو مثالية بالضرورة إذ أن ذلك مسألة تخضع للتقدير الشخصي، وهذه الملاحظة المبدئية – والتي تبدو بديهية – ليست خالية من المضمون بل وهامة لأنها تمنع من إنشاء حق للشخص في الميلاد، أو حق في عدم الميلاد، أو في الميلاد على نحو آخر².

المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية من إجهاض الجنين المشوه

تحظر جميع الدول الإسلامية تقريبا إجهاض الجنين المشوه، بل وتشدّد بعضها في الأسباب المبيحة للإجهاض، حيث سمحت به غالبية هذه الدول فقط من أجل إنقاذ حياة الأم، لكن على غرار المشرع التونسي الذي يبيح إجهاض الجنين المشوه (الفقرة الثانية)، يبدو أن المشرع المغربي وبعد أن كان يبيح الإجهاض فقط إنقاذاً لحياة الأم من خلال الفصل 453 ق ج م، ها هو اليوم ومن خلال مشروع القانون الجنائي يتجه إلى السماح بإجهاض الجنين المشوه (الفقرة الثالثة)، في حين لم تزل بعض التشريعات العربية لا تسمح بإجهاضه (الفقرة الثانية).

==Art 16 Respect Du Corps Humain : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de Celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le Commencement de sa vie ».

والمادة 1/16 والتي تنص على أن: " لكل إنسان الحق في احترام جسده ولا يجوز المساس بالجسد البشري ولا يجوز أن يكون الجسد البشري وعناصره وما ينتج عنه محلا لحق مالي".

Art 1/16 : « Chacun a droit au respect de son corps le corps humain est inviolable le corps humain, ses éléments ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

1 - أسامة أبو الحسن مجاهد، " تعويض الطفل عن ميلاده معاقا "، م س، ص 15-17.

2 - أسامة أبو الحسن مجاهد، " تعويض الطفل عن ميلاده معاقا "، م س، ص 103 وما بعدها.

الفقرة الأولى: تجريم إجهاض الجنين المشوه

جاء التشريع المصري خالياً من أي نص يسمح بإجهاض الجنين في حالة إصابته بتشوهات أو أمراض خطيرة غير قابلة للشفاء، ويرجع ذلك إلى أن المشرع يجرم جميع صور الإجهاض باستثناء الإجهاض انقذاً لحياة الأم من خطر أكيد أو موت محقق إذا استمر الحمل، باعتباره أحد تطبيقات حالة الضرورة¹، فالمشرع المصري ومن خلال المواد من 260 إلى 264 من ق م ع م المتعلقة بالإجهاض، لم يتناول مسألة الجنين المشوه، وبالتالي فهو يمنع إسقاط الجنين بسبب تشوّهه، بل حتى أنه لم يتطرق في هذه المواد لكيفية التصرف في حال كانت حياة الأم مهددة بالموت بسبب الجنين الذي تحمله.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن لائحة آداب مهنة الطب في مصر الصادرة عبر قرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 قد نصت على ذلك أيضاً، حيث جاء في المادة 29 منها أنه: " لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم، ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات العاجلة التي تتم فيها العملية لدواعي انقاد الحياة يجب على الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة ترفق بذاكرة العلاج " .

غير أن مشروع القانون المصري بشأن المسؤولية الطبية قد تعرض لتنظيم هذه المسألة بشكل دقيق، حيث نص في (البند الثاني) من المادة 11 منه على أنه:

" لا يجوز للطبيب أن يجري أية عملية إجهاض، أو أن يصف أي شيء من شأنه إجهاض امرأة إلا في الحالتين التاليتين:

الأولى: إذا كان في استمرار الحمل خطر على حياة الحامل....

والثانية: إذا ثبت تشوه الجنين بالشروط الآتية:

- أ. أن يكون الإجهاض بناء على طلب الوالدين.
- ب. ألا يكون قد مر على الحمل مائة وعشرين يوماً.

¹ - حيث تنص المادة 61 من ق م ع م على أنه:

" لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره من خطأ جسيم على النفس على وشك الوقوع به، أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى " .

ت. أن يثبت التشوه بتقرير لجنة طبية، تضم استشاريين في تخصص أمراض النساء والولادة، والأطفال، والأشعة.
ث. أن يكون تقرير اللجنة مبنيًا على الفحوص الطبية، واستخدام التقنيات المتعارف عليها علميًا.
ج. أن يكون الجنين مشوها تشوها خطيرًا غير قابل للعلاج، بحيث يؤدي إن ولد إلى أن تكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله"

وقد ذهب بعض الفقهاء، واقترحوا أن يمسكوا العصا من المنتصف، لا مع الإباحة التامة ولا مع التجريم المطلق، فبسبب عدم وجود نص في التشريع المصري يبين لنا مدى جواز الإجهاض في هذه الحالة اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي بيانه:

الرأي الأول: إن إجهاض الجنين المشوه يعد عملاً غير مشروع وذلك عند المقارنة بين حق الجنين في الحياة، وحق المجتمع في أن يكون أفراده أسوياء لكي يقوى المجتمع، **فرجحوا حق الجنين في الحياة**، فإصابة الجنين بالتشوه العقلي أو البدني تعد مسألة تدخل في نطاق الشك والاحتمال¹ فلا يوجد عدل يقضي على حياة جنين لمجرد الشك في أن يكون مشوها، لكون حق الجنين في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء، وأيضاً لأن مهمة الأم هي إعطاء فرصة الحياة لأجنتها بدلاً من إرسالهم إلى صندوق القمامة بالإجهاض².

الرأي الثاني: إجازة إجهاض الجنين المشوه، وعد ذلك عملاً مشروعاً إذا قطع الأطباء بأن الجنين سيولد مشوهاً أو مصاباً بمرض وراثي خطير وذلك لوجوب حماية المجتمع في المحافظة على صحة أفرادهم وسلامتهم، فأباحوا إجهاض الجنين المشوه، لكي لا يشكل عبئاً على المجتمع، لكن الاختلاف في تحديد المدة التي سمح بالإجهاض في أثنائها، فمنهم من ذهب إلى السماح بإجهاض الجنين من لم يتجاوز حملها الشهر الثالث وذلك لخطورته على حياة الأم³.

¹ - إصابة الجنين بالتشوه أو بالمرض الخطير مسألة تدخل في منطقة الظن والاحتمال، وتخرج من منطقة الجزم واليقين حيث لم يحسمها الطب بوسائله الحديثة حتى الآن.

² - أيمن مصطفى الجمل، "إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، م س، ص 111.

³ - محمود نجيب حسني، "أسباب الإباحة في التشريعات العربية"، م س، ص 21.

³ - حسن ربيع، "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، م س، ص 146.

الرأي الثالث: أما جمهور الفقهاء فرأى عدم إباحة الإجهاض نهائياً، بسبب تشوّه الجنين وإعاقته المحتملة، فلا يمكن لأحد الجزم بأن الجنين سيولد مشوهاً، ولكن حتى إن كان يقينا أن الجنين مشوه، فإنهم لا يرون إمكان الإجهاض ولا سيما بعد نفخ الروح فيه، فذهبوا إلى عدم إباحة الإجهاض أبداً من بدء الحمل حتى نهايته¹.

أما بالنسبة للمشرع السعودي فلم يرخص هو الأخير إجهاض المرأة الحامل إلا إنقاذاً لحياة الأم، وهذا من خلال المادة 22 من نظام مزاوله المهن الطبية، والتي نصت على أنه: "يحظر على الطبيب إجهاض أي امرأة حامل، إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة إنقاذ حياتها، ومع ذلك يجوز الإجهاض إذا لم يكن الحمل أتم أربعة أشهر وثبت بصورة أكيدة أن استمراره يهدد صحة الأم بضرر جسيم، وثبت هذا الأمر بقرار من لجنة طبية، تشكل طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام"، من خلال هذه المادة يتضح أن القانون السعودي لم يتطرق لمسألة الجنين المشوه وهذا يعني منعه إجهاض الجنين بسبب تشوّهه، كما أنه لم يوضح حالة ما إذا كان الحمل يهدد حياة الأم وقد تجاوز عمره مدة أربعة أشهر التي سمح فيها بالإجهاض².

من الدول الإسلامية الأخرى مثلاً، نجد قوانين كل من تركيا، وماليزيا وبروناي وإندونيسيا، جميع هذه الدول لا تسمح بالإجهاض إلا في حالات خاصة، كحالة الاغتصاب مثلاً وبشروط معينة، كما جاء في المادة 6/99 من قانون العقوبات التركي لسنة 2007 والتي تنص على أنه: "إذا أصبحت امرأة حامل بسبب جريمة كانت ضحيتها، لا تسلط أي عقوبة على الشخص الذي قام بإيقاف حمل إذا لم يتجاوز 20 أسبوعاً، وإذا رضيت المرأة، لكن هذا الإيقاف يجب أن يمارس من أطباء خبراء في مستشفيات"³، أما قانون العقوبات لسلطنة بروناي 2001 فينص في مادته 312 على نفس ما جاء في قانون العقوبات الماليزي

¹ - محمد علي البار، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، م س، ص 439.

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

³ - Art 99 du Code pénal de Turquie du 2007 :

« Si une femme est devenue enceinte à l'occasion d'une infraction dont elle a été victime, aucune peine ne sera infligée à la personne qui interrompt une grossesse si elle n'est supérieure à 20 semaines et si la femme est consentante, Toute fois Cette interruption doit être pratiquée par des médecins experts hospitaliers ».

لسنة 2015، حيث يسمح بالإجهاض فقط من أجل إنقاذ حياة الأم، وهذا ما يفهم من نص المادة 312 والتي نصت على أنه: " كل من يتسبب طواعية في إجهاض امرأة، وإذا لم يكن هذا الإجهاض بحسن نية لغرض إنقاذ حياة المرأة، يعاقب بالسجن لمدة قد تمتد إلى ثلاث سنوات أو بغرامة، أو مع كلاهما....."¹.

ومن الدول الغربية المتشددة في مسألة الإجهاض نجد كلا من إيرلندا، و مالطا، وبولونيا وقبرص، حيث لا زال الإجهاض في هذه الدول يعد من المحظورات، ولا يسمح به إلا في حدود ضيقة، كإنقاذ حياة الأم الحامل، فالقانون الايرلندي – مثلا – يسمح بالإجهاض في ثلاث حالات فقط، والتي تكون فيها حياة المرأة الحامل في خطر بسبب الحمل، ولا يعتبر تشوه الجنين أو مرضه أحد هذه الحالات، وهذا ما جاء في القانون الايرلندي الخاص بحماية الحياة مدة الحمل لسنة 2013، وهو القانون المطبق في مسألة إيقاف الحمل، حيث جاء في المواد 7 – 8 – 9 منه بأنه: " يمكن إيقاف الحمل في ثلاث حالات عندما تكون حياة المرأة في خطر بسبب حملها عندما يكون هناك:

- خطر حقيقي وكبير ناجم عن مرض جسدي.
- خطر فوري ومستعجل ناجم عن مرض جسدي.
- أو خطر حقيقي وكبير ناتج عن نية الانتحار"².

ومن التقسيمات التي يمكن أن يعول عليها وتكون ضابطة ومعيارا لتحديد مدى جواز إسقاط الجنين المشوه، فهو أن نقسم التشوهات إلى قسمين وهما:

¹ - Art 312 Brunei penal Code:

“ Whoever Voluntarily Causes a woman with child to miscarry Shall, if Such miscarriage be not cause in good faith for the purpose of saving the life of the woman, be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both, and,.....”

² - l’ interruption de grossesse est possible dans trois cas ou la vie de la femme est mise en danger du fait de sa grossesse, lorsqu’il existe :

- ✓ Un risque réel et substantiel résulte d’une maladie physique (Art 7).
- ✓ Un risque immédiat résultant d’une maladie physique (Art 8).
- ✓ Ou un risque réel et substantiel résultant d’une intention de se suicider (Art 9) Irlande Law of protection of life During prégnance.

❖ تشوهات تؤدي حتماً ويقينا إلى موت الجنين بمجرد الولادة:

فالإجهاض في حالة إصابة الجنين بهذه التشوهات ومثيلاتها يعد أمراً واقعاً لا محال، لأنه تشوه لا يرجى البرء منه، وكذلك لكونه يعفي الأم من متاعب حمل الجنين لشهور عدة وهو هالك، فالإجهاض في حالة إصابة الجنين بالتشوهات الخطيرة يدخل حتماً في الحق في ممارسة العمل الطبي، فبعد حدوث التطور العلمي الهائل في مجال العلوم الطبية بصفة عامة وعلم الأجنة خاصة، فهذا التطور العلمي جعل من الممكن تصوير الجنين وهو داخل الرحم عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة التي تسمح بتصوير الجنين والتحقق من كون الجنين مشوهاً أو غير مشوه، وتصوير التشوهات ورؤيتها بوضوح وهو داخل رحم أمه، وهذه الأجهزة الطبية الدقيقة تبين لنا على وجه اليقين أنها تؤدي حتماً إلى وفاة الجنين لحظة ولادته، فلا يوجد ما يبرر الإبقاء على حمل ميت يقيناً¹.

❖ تشوهات لا تؤدي بشكل يقيني إلى وفاة الجنين:

فهذه التشوهات لا يجوز فيها الإجهاض، لعدم وجود مبرر ومقتضى للإجهاض، ومن هذه التشوهات خلل الأنزيمات أو خلل في المناعة داخل الجسم، وكذلك ثقب القلب، وتعد هي الحالة العكسية للتشوهات التي تؤدي حتماً إلى موت الجنين وهذه التشوهات البسيطة أياً كان نوعها، ومداهها، ودرجة مساسها، وتأثيرها في الجنين تعد تشوهات لا يحدث مع وجودها الإجهاض، ولا تؤدي إلى وفاة الجنين عقب الولادة، أو قد تؤدي بشكل ظني إلى وفاة الجنين بعد الولادة، وإن لم تؤدي إلى الولادة فيمكن للشخص أن يعيش بها ومعها، فقد يمكن علاجها، لذلك لا مبرر لإباحة الإجهاض².

فإجهاض الجنين لإصابته بتشوه، أو إعاقة، أو آفة عقلية يعد شيئاً منافياً للإنسانية والأخلاق الفاضلة فوجود جنين مشوهاً بتشوهات مهما بلغ قبح مظهرها، وبشاعتها، وتأثيرها في صحة الجنين، وعائلته، ومحيطه لا تجيز الإجهاض، فحق الجنين في الحياة يعد من أسرى الحقوق، وكونه مشوهاً شيئاً لا ينقص من آدميته، وإنسانيته، ولا تحرمه من وضعه

1 - دعاء محمود عبد اللطيف، " أثر صفة الأثوثة "، م س، ص 429.

2 - عبد النبي محمد أبو العنين، " الحماية الجنائية للجنين "، م س، ص 309.

بوصفه إنساناً أنعم الله عليه، ووهبه الحياة وابتلاء لحكمة لا يعلمها إلا الله فخلقه على هذه الهيئة نعمة وابتلاء من الله سبحانه وتعالى، فلم يولد ميتاً، بل حياً يرزق لحكمة الله¹.

فالعالم في تقدم مستمر، وقد تمكن العلماء والأطباء من إيجاد وسائل للتخفيف من التشوهات، وأيضاً لعلاجها، وهذا العلاج لم يكن لعلاج الصحة البدنية فقط، بل بوجود دور رعاية خاصة تظفر بالعديد من الأطباء والأخصائيين النفسيين المتمرنين والمختصين بالتعامل مع أنواع الإعاقات المختلفة سواء كانت بدنية أو ذهنية، فإذا استحال علاج تلك التشوهات فإن هذا الدور يسهم في الارتقاء بقدرات ذوي الإعاقة، وصقل مواهبهم بشكل يؤهلهم إلى المشاركة الهادفة المميزة والملئية بالإبداع الذي يفتح أمامهم أبواب التميز، لكي يحددوا مواقعهم في هذا العالم بوصفهم أفراد مخلصين ونافعين أيضاً².

الفقرة الثانية: إباحة إجهاض الجنين المشوه في التشريع التونسي

من بين التشريعات العربية الاستثنائية التي أباحت إجهاض الجنين المصاب بتشوهات خلقية نجد التشريع التونسي، ولكن ذلك يتطلب عدة شروط، نصت عليهم في الفقرة الرابعة من المادة 214 من ق ع ت التي جاء فيها: " كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنًا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين.

وتعاقب بعامين سجنًا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض.

يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها.

¹ - مصطفى عبد الفتاح لبنه، " جريمة إجهاض الحوامل "، م س، ص 621.

² - دعاء محمود عبد اللطيف، " أثر صفة الأنوثة "، م س، ص 421.

كما يرخّص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب 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

إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة¹.

من خلال هذه المادة، يمكن القول أن المشرع التونسي سار على خطى المشرع الفرنسي فأجاز إجهاض الجنين، لمجرد التوقع بإصابته بآفة خطيرة أو مرض، كما أنه خالف الشريعة الإسلامية، حيث سمح بالإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين وهي المدة التي اتفق جميع الفقهاء على حرمة اسقاط الجنين في هذه المرحلة (مرحلة نفخ الروح، 120 يوما من تلقيح البويضة) إلا لإنقاذ حياة المرأة الحامل من الموت، فسمح المشرع التونسي بإجهاض الجنين بعد ثلاثة أشهر جاعلا المجال مفتوح مما يعني أنه يمكن الإجهاض في ستة أشهر أو سبعة أشهر أو ثمانية أو حتى في الشهر التاسع، وهذا تعدي خطير على حياة الجنين البريئة ومع سبق الإصرار والترصد من جهة وتعد على أحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى لدولة دينها الإسلام.

كما يتضح من موقف التشريعي التونسي، أنه لا يلزم أن يكون الجنين مصابا بالفعل بمرض وراثي خطير أو آفة، بل يكفي للقول بجواز الإجهاض أن يتوقع الطبيب المعالج أن هذا الجنين سيصاب بهذه الآفة أو المرض الوراثي، ويكون ذلك في حالة إذا علم الطبيب بإصابة المرأة الحامل بالحصبة الألمانية مثلا في الشهور الأولى من الحمل، أو عن طريق العلم بالتاريخ المرضي للحامل ولأسرتها، فيتم إباحة الإجهاض إذا قطع أو توقع الأطباء أن الجنين مصاب بآفة بدنية أو عقلية أو سيصاب بها، وسيولد مشوها أو مصابا بمرض خطير،

¹ - المجلة الجزائرية - الفصل 214 (نقح بالقانون عدد 24 لسنة 1965 المؤرخ في جويلية 1965 وبالمرسوم عدد 2 لسنة 1973 المؤرخ في 26 سبتمبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973.

وذلك على أساس وجوب حماية المجتمع، ومصالحه العليا في المحافظة على أفراده، وإنجاب نسل صحيح سليم وليس بمشوه¹.

ففي القانون التونسي عرفت مسألة إبادة الإجهاض تطورات عبر الزمن إلى غاية تعديل قانون العقوبات لسنة 1973، حيث عدل المادة 214 الذي يجرم الإجهاض الساري المفعول، إذ اتصف التعديل بالمزيد من التحرر بإقصاء شرط عدد الأطفال، وأصبح الإجهاض مباحا في حالتين:

الحالة الأولى: تتمثل في إمكانية إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال أجل ثلاثة أشهر الأولى، وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما اشترط القيام به في مصحات أو مستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم، ففي هذه الحالة لو قام طبيب بوصف أدوية للأم تؤدي إلى الإجهاض بطلب منها في المرحلة الأولى من الحمل والتي حددها القانون بـ ثلاثة أشهر، لا يعد مرتكب لجريمة الإجهاض في نظر القانون التونسي².

أما الحالة الثانية: فهي الإجهاض لأسباب صحية يعود القرار فيها للجهاز الطبي دون غيره، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 214 من ق ع ت قد بينت صراحة أن إبطال الحمل لأسباب صحية يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة، وعليه أن يثبت أنه في مواصلة الحمل سيتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، وبالتالي فقد حدد المشرع التونسي ضوابط أساسية بدونها لا يجوز إسقاط الحمل بعد مضي ثلاث أشهر من بداية تكوينه إلا لأسباب تتعلق بصحة الأم البدنية والعصبية، أو بصحة الوليد، فالمشرع التونسي وهو يكرس إمكانية الإجهاض المباح لم يقتصر على صحة الأم بل كذلك أباحه لأسباب تتعلق بصحة الجنين إذا ثبت أنه سيولد مشوها وهو ما سوف يؤدي به إلى العيش بتعاسة ومعاناة.

¹ - مصطفى عبد الفتاح لبنة، " جريمة إجهاض الحوامل "، م س، ص 621.
² - انتقد هذا التعديل للمادة 214 لما يمثله من اعتداء على حق الحياة، وكان بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لاسيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهري يتعلق بالجنين مقتصرًا على شروط شكلية تتعلق بالمكان والقائم بالإجهاض فقط، وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية.

وهو ما أكدته أحكام المادة 214 - السالفة الذكر - من أنه يرخّص في إبطال الحمل متى: " كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة"، وقد انتقد البعض من أنصار حقوق الإنسان هذا النص وذلك بقولهم ألا يجدر بنا علاج هذا الطفل على أن نحرمه من الحياة لاسيما في تطور للعلوم الصحية والتي أضحت بإمكانها معالجة الجنين وهو لا يزال في رحم أمه، وأكدوا على أنه كان على المشرع أن يقيد هذه الإمكانية و يحصرها في حالة أن تشوه الطفل أو مرضه لا شفاء منه ويؤدي بالضرورة إلى وفاته، كما رأوا أن السماح بإسقاط الحمل لعدم ولادة أطفال مشوهين هو في الحقيقة إقرار مقنع لموت الرحيم، وهو ما أكدته البعض من أن هذا التبرير لإسقاط الحمل يفتح الباب على مصراعيه لتقبل قتل الرحيم للمسنين والمعاقين وهو تبرير تشريعي لأنانية فاضحة في أسوء معانيها، وذلك بتقبل إنهاء حياة شخص لينعم غيره بالراحة، وقد ترك المشرع التونسي سلطة تقديرية للطبيب المعالج، والذي يتوجب عليه تقديم شهادة ترخص إسقاط الحمل مع احترام أخلاقيات مهنته¹.

غير أنه، بالرغم من أن القانون التونسي خالف من ذهب إليه الفقهاء من تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، بل وتعدى ذلك فأباح إجهاض الجنين حتى وإن توقع الطبيب فقط إمكانية تشوّهه، وقد أثبتت أغلب الدراسات الميدانية في تونس عدم رواج الإجهاض رغم إباحة المقنن له، وأرجعت السبب في ذلك إلى اقتناع النساء بعدم جواز شرعا².

على غرار المشرع التونسي يبدو أن المشرع الجزائري وبعد أن كان يبيح الإجهاض فقط إنقاذاً لحياة الأم من خلال المادة 308 من ق ع ج³، فإنه اليوم من خلال مشروع قانون الصحة الجديد يتجه إلى السماح بإجهاض الجنين المشوه، حيث يمكن استنتاج هذا من خلال المادة 81 من مشروع القانون، والتي جاءت كما يلي: " عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح

¹ - سلخ محمد لمين، " جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية - دراسة مقارنة "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع 23، سنة 2018، ص 298-300.

² - مصطفى عبد الفتاح، " جريمة إجهاض الحوامل "، م س، ص 99-100.

³ - المادة 308 من ق ع ج: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ".
من الأمر رقم 156.66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليوز 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما"¹.

ولقد أحدث هذا القانون جدلاً واسعاً داخل الأوساط الدينية التي رفضته، معتبرة إياه تعد على حق الجنين في الحياة، و انتهاك لمبادئ الدين الإسلامي، الذي يمثل دين الدولة دستورياً، هذا الرفض المجتمعي أدى إلى عدم تبني هذه المادة وبالتالي إلغائها، واكتفى المشرع بنص المادة 77 من قانون الصحة الجديد بعد المصادقة عليه، والتي جاء فيها: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل "²، لكن لم يفصل المشرع الجزائي في الأمراض أو الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى الإيقاف العلاجي للحمل³، وبالرجوع إلى بعض القوانين المبيحة لإجهاض الجنين المشوه عندما يسبب هذا الجنين المشوه خطراً على حياة الأم، أو على توازنها النفسي والعقلي نجد أن المشرع الجزائي لا يزال يتمسك بالمادة 81 من مشروع الصحة الملغاة، حيث أن من الأمور التي يمكن أن تفقد المرأة الحامل توازنها النفسي والعقلي هو علمها أنها تحمل في أحشائها جنيناً مشوهاً لا يمكن علاجه ولا يسمح لها القانون بإجهاضه، وإلى حين التفصيل أكثر في هذه المادة، تبقى الجزائر إحدى الدول المانعة لإجهاض الجنين المشوه.

الفقرة الثالثة: موقف التشريع المغربي من إجهاض الجنين المشوه

قد تكون المرأة الحامل بكامل صحتها البدنية والعقلية وتملك القدرة على الحمل والاستمرار فيه ووضعه، ولكنها تكتشف أن الجنين الذي تحمله مصاب بتشوه خطير يصعب علاجه أو مريض بمرض ميؤوس من شفائه، بحيث أن فرصة بقائه أثناء فترة الحمل

¹ - مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد المقدم للبرلمان من أجل مناقشته.

² - قانون رقم 11.18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليوز 2018.

³ - انظر في هذا الصدد:

✓ صباح عبد الرحيم، " عن إشكالات الجنين المشوه في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، ع الأول 2020، ص 357-365.

✓ لعمارة الساسية، " أحكام إجهاض الجنين المشوه وراثياً"، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد 4، ع الأول 2019، ص 213-235.

معدومة أو أمله في الحياة ضئيل في حالة الولادة، فهل يتم إنهاء الحمل في مثل هذه الحالات؟، وهل يعد المرض أو التشوه سببا يسمح بإجراء الإجهاض على ضوء القانون المغربي؟، وهل يشترط في المرض أو التشوه أن يكون على قدر من الجسامة بحيث لا يمكن علاجهما فيصبح الإجهاض في هذه الحالة ضرورة حتمية لابد منها أو يكفي مجرد المرض أو الإصابة بالتشوه للقول بجواز إنهاء الحمل.

للإجابة على هذه التساؤلات لابد من التطرق إلى موقف التشريع المغربي من الإجهاض لأسباب طبية تتعلق بالجنين؟.

لقد خصص المشرع المغربي - كما سبق الإشارة إلى ذلك - الفصول من 449 إلى 458 من ق ج ل جريمة الإجهاض، فعمل على تجريمه بكل أنواعه ووضع عقوبات قاسية على هذه الجريمة، ولم يبيح الإجهاض إلا إذا كان الحمل يشكل خطرا على صحة الأم، حيث رجع مصلحة الأم على مصلحة الجنين¹، كما لو كانت مريضة بمرض لا يمكنها من استمرار الحمل، كأمراض القلب وبعض الأمراض الخبيثة كالسرطان ومرض تصلب الأذن، ولم يشر المشرع إلى الحالة التي يثبت فيها تشوه الجنين أو إصابته بمرض مزمن من خلال فحص رحم الأم عبر الأمواج ما فوق الصوتية (أي الإيكوغرافية)².

فبالرغم من أن صيغة الفصل 453 من ق ج، الذي نص على أن الحمل يمكن إيقافه إذا شكل خطرا على صحة الأم، جاءت عامة، إلا أنها لا توفر لا للأطباء ولا للأزواج الحماية القانونية اللازمة عند الرغبة في إجهاض الأجنة المعاقة³ أو المشوهة، ومن تم حماية

¹ - أمينة الشايب، "دراسة قانونية حول حماية القاصرين في إطار ظهير المسطرة الجنائية الجديدة"، مجلة أنفاس حقوقية، ع 2-3 دجنبر 2003، ص 152.

² - عبد العزيز السفياني، "الإعاقة الوراثية، أسبابها، وقايتها"، مجلة معا، ع 2 شتنبر 2001، الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وإدماج المعاقين، ص 14.

³ - المعوق: عرف المشرع المغربي المعاق في القانون رقم 92-07 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين بأنه: "كل شخص يوجد في حالة عجز أو عرقلة دائمة أو عارضة ناتجة عن نقص أو عدم قدرة تمنع الشخص من أداء وظائفه الحياتية، لا فرق بين من ولد معاقا أو من عرضت له إعاقة بعد ذلك"، (ظهير شريف رقم 1.92.30 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993 - بتنفيذ القانون 07.92 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين، الجريدة الرسمية، عدد 4225 بتاريخ 20/10/1993، ص 2041).

والملاحظ على تعريف المشرع أنه يخلط بين مصطلح كل من العجز والإعاقة، في حين أن تعريف منظمة الصحة العالمية يقيم تمييزا وقد عرفت العجز بأنه:

"نقص أو قصور ناتج عن الإعاقة في القدرة على أداء نشاط ما بشكل سوي كما هو منتظر من الإنسان السوي"، كما عرفت منظمة الصحة العالمية الإعاقة على أنها: "أي ضرر لفرد ما ناتج عن قصور أو خلل يحد من أو يحول دون قيامه بالدور الطبيعي بالنظر إلى العمر، الجنس، والعوامل الاجتماعية والثقافية لذات الفرد"، وفي القواعد الموحدة بشأن تكافؤ

حق الجنين كيفما كانت خلقته أو وضعيته الصحية لأنه روح أبدعها الله وصورها بالصورة التي شاء أن تكون، كما أن الشريعة الإسلامية حثت على الوقاية قبل حدوث مثل هذه الإعاقات الجينية، كالابتعاد عن زواج الأقارب، وكذلك منع شرب الخمر وتعاطي المخدرات وتحريم الزنا¹.

فإرادة الله سبحانه وتعالى قد تقتضي أن يصاب الجنين ببعض التشوهات وهو في بطن أمه، والتشوهات الخلقية أو العيوب الولادية، هي عبارة عن تخلق غير طبيعي في أحد أعضاء الجسم أو الأنسجة في مرحلة تخلق الجنين، تحدث أثناء الشهور الثلاثة الأولى من الحمل وتكون نسبة حدوثها 1% إلى 3%، وترجع أسبابها إلى عوامل متعددة كتناول أدوية أثناء الحمل مثل اليود المشع، التدخين والكحول، سوء التغذية، عوامل وراثية كزواج الأقارب، مما يزيد من فرص حدوث التشوه...².

حيث هناك أقسام وأنواع من التشوهات والأمراض الجينية، كالعيوب والأمراض الوراثية غير قابلة للحياة، ونذكر منها التثلث الصبغي 13-18 وتعدد الصيغ الصبغية وتشوهات كروموسومية، ثم الأمراض الوراثية الخطيرة جدا وليس لها علاج من قبيل التخلف العقلي والأمراض العصبية والعضلية، ثم هناك الأمراض الوراثية مع إمكانية علاجها، وبخصوص أسباب التشوهات نجد أن أكثر من 50% أسبابها غير معروفة، و 20% متعددة الأسباب ويمكن أن تدخل بدورها في خانة غير المعروفة و 7,5% تتعلق

== الفرص هي: " فقدان القدرة كلها أو بعضها على اغتنام فرص المشاركة في حياة المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين".

وعرفت المادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة في نوفمبر 1989 والمعدل بالمرسوم القانون رقم (8) لسنة 2000 المعاق بأنه: " هو الشخص الذي يعاني من نقص في بعض قدراته الجسدية أو الذهنية نتيجة مرض أو حادث أو سبب خلقي أو عامل وراثي أدى لعجزه كلياً أو جزئياً عن العمل أو الاستمرار به أو الترقى فيه وأضعف قدرته على القيام بإحدى الوظائف الأساسية الأخرى في الحياة ويحتاج للرعاية والتأهيل من أجل دمج أو إعادة دمج في المجتمع".

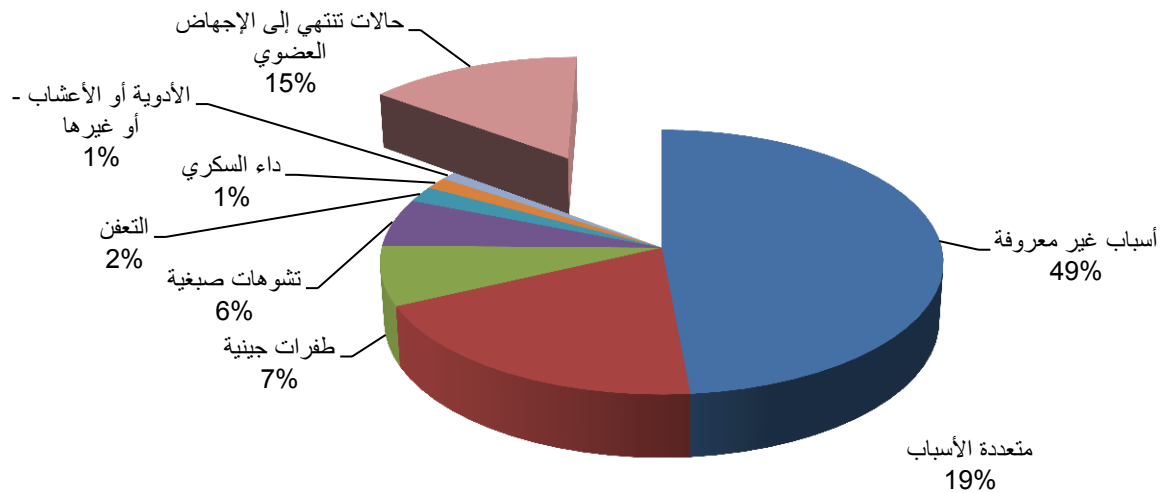
وتعرف الإعاقة بصفة عامة، على أنها إصابة بدنية أو عقلية أو نفسية تسبب ضرراً لنمو الطفل البدني أو العقلي أو كليهما، وقد تؤثر في حالته النفسية وفي تطور تعليمه وتدريبه، وبذلك يصبح الطفل المعاق أقل من رفقاءه في نفس العمر، سواء في الوظائف البدنية أو الإدراك العقلي أو كليهما، كما أن الإعاقة قد تكون عاهة واحدة أو عدة عاهات مختلفة في نفس الطفل، وقد تسبب عجزاً كاملاً أو جزئياً، كما يمكن أن تكون الإعاقة ثانوية بمعنى، أن تصيب الإنسان بعد اكتمال نمو المخ والجسم كما هو معروف في حوادث الطرق.

✓ فوزية بنت محمد بن حسن أخضر، " دمج المعاقين مع الأطفال الأسوياء"، المجلة العربية، ع 7 نوفمبر 1997، ص 11.

1 - عبد الله أشركي أفقير، " الحق في الحياة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001/2000، ص 69.

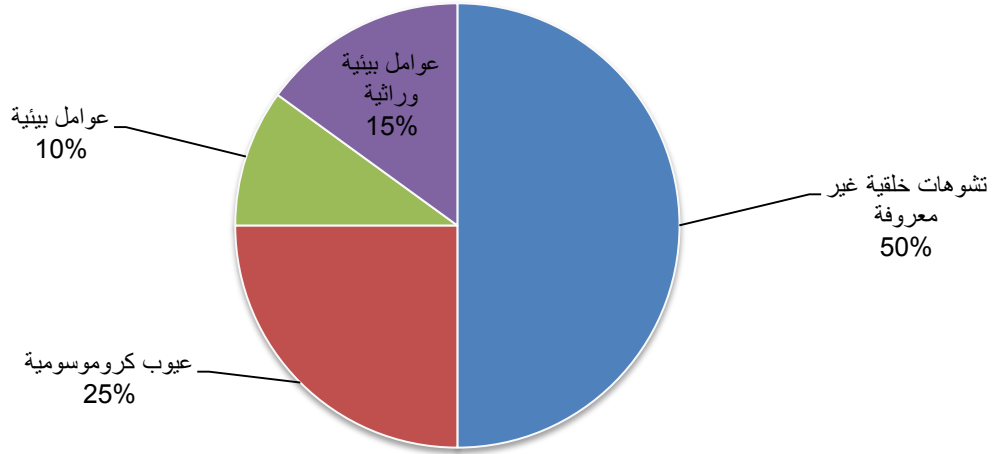
2 - رشيدة بنسرغين، " الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع"، م س، ص 157.

بطفرات جينية، و 6% مرتبطة بتشوهات صبغية وما بين 2% و 3% مرتبطة بالتعفن، و 1,5% مرتبطة بداء السكري وبين 1% و 2% مرتبطة بالأدوية أو الأعشاب أو غيرها التي تتناولها المرأة الحامل، وفي هذا السياق تجدر الإشارة أن 15% من هذه الحالات تنتهي إلى الإجهاض العضوي والتي تمثل فيها التشوهات الكروموسومية تقريبا النصف، غير أنه 6% تبقى على قيد الحياة¹.



فبالرغم من إجراء العديد من الأبحاث في مجال تشوه الأجنة إلا أن 50% من التشوهات الخلقية غير معروفة، و 25% من النسبة الباقية ترجع التشوه إلى عيوب كروموسومية، و أقل من 10% ترجع إلى عوامل بيئية والنسبة الباقية - أي 15% - إلى عوامل بيئية وراثية، وأن هناك العديد من الأساليب التشخيصية التي تساعد على اكتشاف تشوه الجنين وتتضمن هذه الأساليب التشخيص داخل الرحم.

¹ - كريم أولظيم، " التوقيف الطبي للحمل المرتبط بالأمراض الجينية و التشوهات الخلقية"، ندوة الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد - م س، ص 67-68.



فالجنين المشوه هو الجنين الحي، الذي يوجد به بعض التشوهات الخلقية البسيطة أو الشديدة، سواء كانت هذه التشوهات خارجية ظاهرة أو داخلية غير ظاهرة، وهذه التشوهات قد لا تكون متلائمة مع الحياة الرحمية فقط، ولكن لا يستطيع الطفل الحياة بعد الولادة، أو تكون متلائمة مع الحياة الرحمية والحياة بعد الولادة¹.

ففي الاحتمال الأول ينتهي الحمل بالإجهاض الذاتي، خلال الأشهر الأولى من الحمل وعادة لا تكون هناك فرصة للتدخل إلا إذا كان هناك خطر على حياة الأم، كما في حالات الحمل خارج الرحم، وأمثلة ذلك التشوهات التي تشمل الجهاز العصبي أو الأعضاء الداخلية، أو اختلال الكروموزومات.

أما الاحتمال الثاني: فإن الحمل ينتهي بميلاد طفل يتوفى بعد الولادة مباشرة أو بعدها بفترة بسيطة، مثل عيوب القلب الشديدة التي تعكس الدورة الدموية أو تؤدي إلى اختلاط الدم الشرياني مع الدم الوريدي بنسبة أعلى من 30% و ضمور الحويصلات الهوائية للرئة، أو ضمور الكليتين أو بعض أمراض سوء التمثيل الغذائي إلى نقص حاد في نسبة السكر أو زيادة في حموضة الدم أو في بعض الغازات في الدم.

من تم يخرج طفلا سليما في 99% من الحالات، ويخرج معاقا في حوالي 1% من 1,5% من الحالات، والجنين في الأيام الأولى من حياته وبالتقريب في الأسابيع الثمانية

¹ - انظر في هذا المقام: إكرام عبد السلام، "الطفل المشوه ليس دائما معاقا"، مجلة صحي، ع 20 يناير- فبراير 2006.

الأولى، وبدقة أكثر في 45 يوم الأولى، يكون في مرحلة تكون وتبلور فريدة وعظيمة، وهي أيضا مرحلة حساسة جدا، قابلة للتأثر لدى إصابتها بأي مؤثر داخلي أو خارجي، هذه المؤثرات قد تفسد تكوين الجنين تماما، أو قد تعطل جزءا من حركة النمو والتكوين مثل ظهور الأطراف أو الأعضاء، وهذه المرحلة تعتبر من أخطر المراحل التي يمر بها الجنين، وهذا لا يعني أن حياة الأجنة داخل الرحم بعد الأسابيع الأولى في مأمن من أن تحدث بها المؤثرات الطارئة – أي تشوهات خلقية –.

بل إن احتمال إصابة الجنين بالتشوهات وارد حتى في الأسابيع الأخيرة من الحمل¹، وتشكل العوامل الوراثية 7,7% من ضمن أسباب الإعاقة وهي الحالات التي تنقل من جيل آخر من الآباء إلى الأبناء عن طريق الجينات الموجودة على الكروموزومات في الخلايا ومنها نجد الهيموفيليا²، وكذلك الضعف العقلي وبعض الحالات المتمثلة في قابلية الإصابة بمرض سكري، والنقص الوراثي في الغدد الدرقية المؤدي إلى نقص النمو الجسدي والعقلي³، بحيث تحدث الإصابة بهذه الأمراض عند تكوين الجنين داخل الرحم، وانعدام الكشف المبكر يجعل من حدوث هذه الاعاقات أمرا لا مفر منه.

إن التقدم العلمي والطبي قلب المعطيات التي كانت متوفرة رأسا على عقب بالنسبة لإجهاض الجنين المشوه، وأصبح بمقدورها اليوم تشخيص عدد منها لا يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة أو سيعيش عيشة مؤلمة وصعبة، فبفضل التقدم الطبي الهائل في علم الأجنة، أصبح بالإمكان متابعة تطور نمو الجنين في جميع مراحله، ومن ثم أصبح بالإمكان ملاحظة حالته ومتابعة ما يصادفه من معوقات وهو في رحم أمه، ولقد أدى هذا التقدم الطبي إلى طرح سؤال عن إمكانية إنهاء الحمل عن طريق الإجهاض بسبب إصابة الجنين بإعاقة سوف تمنعه من العيش السوي وتسبب ألما له ولأسرته.

¹ - عبد الله حسين باسلامة، " الجنين - تطورات - وتشوهات"، ملحق رقم (5) بكتاب الدكتور البار: الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص 483.

² - الهيموفيليا: اضطراب وراثي يسبب حدوث نزيف لأسباب بسيطة بسبب نقص عوامل تخثر الدم.

³ - حسام الدين وسيم الأحمد، " الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة "، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى 2011، ص 13.

هنا ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز إبادة الإجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض خطير، تأسيساً على أن حق الإنسان في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء، وهو بذلك يؤيد الموقف الذي تبناه المشرع المغربي، بعدم الإجهاض مطلقاً في مثل هذه الحالات منذ بدء الحمل حتى نهايته، فحق الجنين في الحياة يرجح على مصلحة الأسرة التي ترغب في أن يكون جميع أطفالها أسوياء، أي غير مصابين بإعاقة جسدية أو ذهنية، كما أن إجهاض الأطفال المعاقين لا يمكن وصفه بالحل الأمثل، لأنه قتل تحرمه الشرائع ويأباه التزام الطبيب بمحاولة علاج المريض حتى وإن كان ميؤوساً من شفائه¹.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز إبادة هذا النوع من الإجهاض إذ قطع الأطباء المتخصصون بأن الجنين مصاب بعاهة عقلية، أو مرض خطير أو مشوه، تأسيساً على وجوب حماية المجتمع ومصلحته في أن يكون جميع أفراد أسوياء، بشرط ألا يتجاوز الحمل أربعين يوماً، والبعض الآخر ذهب إلى جواز هذا النوع من الإجهاض إذا قطع الأطباء بأن الجنين مشوه أو ناقص الخلقة، أو مصاب بمرض خطير بشرط أن يكون الحمل في الثلاثة شهور الأولى².

فالإجهاض هنا يتم رحمة بالجنين نفسه وليس شفقة ورحمة بالأم، وإلى انعدام أي مبرر لاستمرار الحمل، لما ينجم عن ذلك من خشية ولادة طفل مشوه أو يعاني من مرض خطير معدي لم يتوصل العلم بعد إلى علاج له، وما في ذلك من تعذيب للطفل وإنهاك لأسرته وعبء كبير دون جدوى على المجتمع، فإذا كان من حق الجنين أن ينمو ويستمر في رحم الحامل إلى حين ولادته طبيعياً، فإن من حقه أيضاً أن يولد معافى صحياً من أي تشوه خلقي أو عقلي يجعل من حياته وحياة أسرته محطة متهالكة لا قيمة لها³.

فمن بين الأسباب التي يرفعها دعاة الإجهاض، هو حالة تشوه الجنين من أجل تقنيته، غير أن ذلك يمكن أن يكون له أضرار كبيرة على مستوى تطور طب الجنين، فلو أن كل

1 - محمد أطويف، "الحماية الجنائية للطفل المعاق في التشريع المغربي"، م س، ص 130.

2 - منال منصور، "إشكالية تجريم الإجهاض بين البعد الشرعي والنص القانوني"، م س، ص 42-43.

3 - محمد علي البار، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، ط الأولى 1991، ص 439.

حالة مرضية تم علاجها بالقتل وبالإعدام لما تمكنت العلوم الطبية من التطور، وعليه فإن الإجهاض في هذا الحالة سيسهم في عدم تطور طب الجنين، وكما هو معلوم أيضا ليست كل التشوهات قاتلة، بل إن أغلبها قابل للعلاج، كما أن بعضها يمكن علاجه داخل الرحم، وأمراض الجنين التي لا تزال مستعصية اليوم قد لا تكون كذلك غذا، على اعتبار أن العلم يتطور بسرعة مذهلة، ولذلك فإن الإجهاض العمدي بسبب بعض التشوهات يهدد مستقبل البحث العلمي لأمراض النساء وتطور طب الجنين، كما أنه تجدر الإشارة إلى أن المتخصصين في المجال الطبي يؤكدون أن أكثر من 90% من الأجنة المشوهة تسقط تلقائيا، فضلا ومنة من الله تعالى، كما لا ننسى نسبة الخطأ في التشخيص، فكم من الحالات التي تم القول أنها أجنة مشوهة لكن بعد الولادة اتضح العكس تماما¹.

إن قضية الأجنة المشوهة ليس فيها مسؤولية أو جناية من أحد، ومن تم نتركها لتقدير الأطباء المختصين، ولكن الذي نعرفه أن الطب يتقدم باستمرار، ويعالج باستمرار، ويجتهد باستمرار، فالمبادرة دائما إلى القول بإجهاض الأجنة المشوهة بتسرع واستسهال، هذا في الحقيقة قد يضر الطب أيضا ولا يضر فقط الأجنة، وهذا شبيه بما يسمى القتل الرحيم، فهو يعني أنك لا تريد أن تبحث عن علاج، فيكون العلاج هو القتل - " وكم من حاجة قضيناها بتركها " - الآن علاجات التشوهات الجينية تتقدم باستمرار، فالتسرع إلى إسقاط الجنين لا ينسجم حتى مع الأخلاقيات الطبية نفسها².

كما أن إجهاض الأجنة بسبب التشوه، قد يتم في أغلبه لأسباب مزاجية وجمالية، ويتم أحيانا للشك والشبهة، وهذا سيؤدي بنا إلى إعدام آلاف من الأجنة، وكم من الأجنة توقع أطباءهم أن يكونوا مشوهين وولدوا طبيعيين، تشوه الجنين تقريبا يحل نفسه بنفسه كما سبقت الإشارة في 90% إلى 95% من الحالات التشوهات القاتلة تلقائيا، ولا تطرح أية مشكلة، وما يبقى منها ينقسم إلى قسمين: تشوهات قابلة للعلاج وأحيانا داخل الرحم، وهي أغلبية التشوهات، وتشوهات غير قابلة للحياة، فالتشوهات الأولى لا تطرح مشكلة، لا بد أن يتم تقديم العلاج للجنين ولو بعد الولادة، أما تشوهات الصنف الثاني فتختلف المواقف، فهناك من

1 - حنان الإدريسي، " في نقض مزاعم دعاة تقنين الإجهاض - مقارنة طبية مقارنة "، م س، ص 47-48.

2 - أحمد الريسوني، " الإجهاض وجهة نظر شرعية وفكرية "، م س، ص 14.

الأطباء و الحوامل من لا يرى ضرورة في استمرار حمل سينتهي بوفاة المولود الجديد، و هناك من يرى أنه يجب احترام قدسية الحياة والاستمرار بالحمل إلى نهايته وإنجاز الولادة ثم بعد ذلك يفعل الله ما يشاء¹.

لذلك أشدد على ضرورة تحديد ما المقصود من التشوهات الخلقية بحيث أنه لا يمكن أن تجري الإجهاض في حالات التشوهات الجمالية ومثالها اعوجاج الأسنان أو بعض التشوهات في بعض الأعضاء أو الحواس، ولذلك ينبغي أن نحدد بدقة طبيعة التشوهات المقصودة اليوم من خلال النقاش الدائر حول الإجهاض، ولعل أبرز التحديات في هذا السياق هو مدى اهتمامنا بتطوير طب الجنين على اعتبار أن عدد من التشوهات والأمراض التي يكون الجنين عرضة لها يمكن الكشف عنها بشكل مبكر وهو ما يستدعي تطوير الفحص بالصدى وغيرها من الوسائل العلمية التي من شأنها أن تشخص حالة الجنين والتي لا يزال المختصين فيه في المغرب قلة قليلة سواء في القطاع الخاص أو العام، ويمكن علاجها إما مباشرة بعد الولادة أو عبر التدخل الجراحي فيما يسمى بجراحة الأجنة.

إذن فكما ذكرت في البداية، أنه مع تطوير الطب الجنيني ستظل القضايا المرتبطة بالإجهاض قضايا جد محدودة للغاية يمكن حينئذ أن نعرض الأمر على الفقهاء ولهم واسع النظر في ذلك، خاصة و أن هناك عدد من الطرق لمعالجة هذه الأمراض الجينية، أي ما يسمى بـ " النصح الوراثي والتشخيص الوراثي "، والذي يهدف إلى اختيار ونقل الأجنة السليمة التي لا تعاني من اضطرابات وراثية إلى رحم السيدة قبل عملية الزرع وهو ما يتم الآن في عدد من الدول².

بالرجوع إلى المواد المنظمة لجريمة الإجهاض نجد أن المشرع المغربي لم يميز في حماية حق الجنين في الحياة بين جنين مشوه و طبيعي، بل جاءت هذه الحماية مطلقة تشمل جميع الأجنة، وفي مسودة ق ج تم الإشارة إلى التشوهات من ضمن حالات أخرى، والمقصود بها التشوهات الكبرى التي تستحيل معها الحياة بعد الولادة، على أن تكون في

¹ - خالد فتحي، " لهذه الأسباب لا ينبغي تحرير الإجهاض - وجهة النظر الطبية "، م س، ص 61-62.

² - كريم أولظيم، " التوقيف الطبي للحمل المرتبط بالأمراض الجينية و التشوهات الخلقية "، م س، ص 69.

الشهور الثلاثة الأولى درءاً للشبهات وابتعاد عن الخلافات الفقهية، مع ضرورة تشكيل لجنة للحسم في التشوهات التي تعتبر خطيرة وتستدعي الإجهاض وجعلها في لائحة حصرية.

حيث نجد مسودة مشروع القانون الجنائي قد نص بمقتضى الفصل 3/453 على الحالة المتعلقة بثبوت إصابة الجنين بأمراض جينية حادة أو تشوهات غير قابلة للعلاج وقت التشخيص بواسطة شهادة تسلمها لجنة طبية يعينها وزير الصحة بكل جهة من الجهات، على أن يتم الإجهاض وفق شروط هي كالآتي:

(1) أن يقوم بالإجهاض طبيب في مستشفى عمومي أو مصحة معتمدة لذلك.

(2) أن يتم الإجهاض قبل 120 يوما من الحمل.

نفس الفصل يحيل مستقبلا على لائحة تحدد الأمراض الجينية و التشوهات الخلقية المشار إليها بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالصحة بعد استطلاع رأي الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، والقرار نفسه يحدد أيضا أنواع الفحوصات الآلية والمخبرية التي يتعين إنجازها للتأكد من خطورة الأمراض و التشوهات، وإذا تعلق الأمر بأمراض يتطلب تشخيصها آمادا أطول يحددها قرار السلطة الحكومية المكلفة بالصحة فلا يعتد بأجل 120 يوما على ألا يتجاوز في كل الأحوال 22 أسبوعا من الحمل.

هنا أتساءل فقط عن سبب ذكر الطبيب واللجنة الطبية والسلطة الحكومية المكلفة بالصحة في تغيب تام للمعنية بالأمر الحامل أو زوجها أو أهلها وفق نفس المنطق الذي سار عليه في حالة الاغتصاب وزنا المحارم ؟ ونعتقد أنه وبمجرد طرح مثل هذا التساؤل ستثار بعض الإشكاليات، صعبة المواجهة إن أبقى المشروع على نفس الصياغة المعتمدة.

خاتمة:

يعتبر الإجهاض إحدى المعضلات الاجتماعية التي لم تجد في بلادنا طريقها إلى حوار مجتمعي واسع بناءً أو إلى مقاربة قانونية مناسبة، وهو موضوع يطرح عدة إشكالات يتداخل فيها ما هو شرعي ديني بما هو طبي، وما هو مجتمعي بما هو قانوني، وبهذا أصبح موضوع الإجهاض في الآونة الأخيرة محور نقاشات من طرف الفاعلين السياسيين والجمعويين والإعلاميين، بل وحتى الفاعل الرسمي ممثلاً في الملك، بحيث لم يعد الموضوع نخبوا بل أصبح مجتمعيًا، وكما هو معلوم فإن ظاهرة الإجهاض ليست مظهرًا من مظاهر التحول القيمي في المجتمع المغربي في ظل واقع متحول ومتسارع الأحداث.

وبعد هذا العرض لموضوع: "الإجهاض بين حق الجنين في الحياة ومتطلبات

التقنين"، يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة فيما يلي:

(1) يعتبر موضوع الإجهاض من الموضوعات الهامة والحيوية والتي تثار من حين إلى آخر، ومرد ذلك إلى التطورات العلمية الهائلة في هذا المجال، بالإضافة للمؤتمرات العلمية التي تعقد من حين لآخر منادية بإباحة إجهاض الجنين وإهدار كل حماية له.

(2) فشل أجهزة المتابعة في الواقع، وذلك بالنظر إلى نسب وحالات الإجهاض المرتفعة التي تقع في مجتمعنا بسبب إباحة الإجهاض لكل رغبة فيه ضمن مجموعة من الإجراءات والتسهيلات ودون مراعاة للقيود المنصوص عليها خاصة في الفصل 453 من ق ج م، والتي لم يعززها المشرع بصفة محكمة، ويمكن رد هذا العجز بالأساس إلى عاملين رئيسيين هما: تنفيذ الإجهاض سرا - استعمال الطرق التقليدية في تنفيذه، فإذا كانت نصوص القانون الجنائي قد تكفلت ببيان جريمة الإجهاض من أركانها والعقوبات المقررة لها والظروف المتعلقة بها فإن ذلك لا يعد كافياً لمعالجة موضوع الإجهاض لأنه وبالرغم من العقوبات الصارمة التي وضعها المشرع المغربي للحد من هذه الجريمة إلا أنها ترتكب وبشكل كبير في سرية تامة وبعيدا عن القانون بسبب عدم الإبلاغ عنها وهو ما يجعل الوصول إلى المجرمين أمرا صعبا فالكل يتستر وراء قناع الخوف والفضيحة.

(3) إن حالات الإجهاض التي سيسمح بها التعديل ستعرف بعض التوسع دون أن يتم الاعتراف بحرية المرأة بالتخلي عن الحمل، وعموما فمهما بلغت النصوص الجنائية التي

تجرم الإجهاض وتشدّد في العقاب عليه، فإنها لن تفي بالغرض، وذلك بالقضاء على ظاهرة الإجهاض، وبالتالي تظل قاصرة على أن توفر حماية فعالة لحق الجنين في الحياة بدليل أرقام الإجهاض الذي يتم سرا وفي الخفاء دون مراعاة للقواعد الطبية الواجب اتباعها، ولا مناط من تجاوز النقاش حول تشديد التجريم والعقاب للإجهاض أو السماح به، دون وضع الأصبع على قضايا أعمق في مجتمعنا لها علاقة بالهشاشة وضعف المواكبة والتوعية والتربية، فالإجهاض هو في نهاية المطاف نتيجة سوسيو اقتصادية بالنظر إلى اللجوء إليه يفرضه الفقر والجهل وعدم الوعي عند الأمهات.

(4) المشكل المطروح في الإجهاض ليس التحريم والتحليل لأن ذلك أمر مفروغ منه، بينته الشريعة الإسلامية، ونصت على تجريمه النصوص القانونية، وعاقبت كل من يتعرض للحامل أو لحملها، ولو كانت الحامل ذاتها بأقصى العقوبات، إنما المشكل المطروح هو تفشي ظاهرة الإجهاض في جميع المجتمعات ولا تقتصر على مجتمع معين بالذات أو على مجتمعنا فقط، وأقصد بكلامي الإجهاض السري، أو الذي يتم بعيدا عن أعين القانون والذي غالبا ما يكون بسبب الانحلال الخلقي والتسيب، وتفشي ظاهرة المخدرات، وخروج العلاقات الجنسية عن مفهومها الشرعي - الزواج -.

فهذه الظواهر إن وجد عنصر منها، أو اجتمعت كلها أدى ذلك لا محال إلى ظهور حالات حمل غير شرعي، حيث يتعلق الأمر في معظم الحالات بفتيات عازبات أو قاصرات، وخوفا من العار والفضيحة وسخط العائلة والمجتمع، تبحث القاصر أو الفتاة عن يجهضها، فتتوجه إلى الطبيب أو القابلة، وفي بعض الأحيان تستعين بأشخاص لا علاقة لهم بالطب والتوليد، مما يشكل خطرا على حياتها، وكم هم كثيرون من اتخذوا من الإجهاض مهنة لكسب كثير وثرأء لا حدود له، مصدره أجنة بريئة ونفس لا ذنب لها إلا أنها كانت ثمرة زنا أو فاحشة، والقانون لا يمكن أن تكون له عين على كل مواطن وفي كل مكان وزمان، ولا يمكن له معاقبة إلا من وقعوا في قبضته، بينما يبقى مصاصو الدماء يعملون في الخفاء دون مبالاة.

(5) إن الوضع يكشف عن اختلالات كبيرة في الواقع المجتمعي المغربي، وهو ما بات يفرض تأملا لطرح أسئلة لمكاشفة الذات، كيف وصل المغرب إلى هذا الحجم؟، وهل كان من الممكن أن يصل إلى هذا دون تواطؤ العديد من الأطر والمؤسسات الطبية؟

وأين كان القانون الذي يجرم الإجهاض ويرتب على مرتكبيه والمشاركين فيه عقوبات حبسية ؟ هذا من جهة حجم الظاهرة، فإذا انتقلنا إلى الفئة التي تعرف فيها هذه الظاهرة أعلى أرقامها، سنجدها من فئة القاصرات والعازبات، بحيث يصير رأس المشكلة هو الانحراف الأخلاقي الذي يسود في المجتمع ضدا على قيم الدين والقانون، فالدين صريح في تحريم الزنا والعلاقات غير الشرعية، و نصوصه قطعية في تحريم قتل النفس وتجريم هذا الفعل والمشاركة فيه، والقانون الجنائي صريح في منع الإجهاض وترتيب العقوبة الحبسية.

و لكن مع هذه الاعتبارات الدينية الزاجرة، وهذه النصوص القانونية الصارمة، فإن حجم الظاهرة يكشف عن غياب مفعول البعد الديني و تعطيل النصوص القانونية، وهو ما يطرح أكثر من سؤال على المضمون القيمي والتربوي الذي تبثه برامج التعليم أو المؤسسات الإعلامية الرسمية، كما يطرح السؤال الأخلاقي والقانوني والمهني على المؤسسات الطبية الشريكة في هذه الجريمة وعلى الأطر الصحية التي تستثمر السقوط الأخلاقي لتنمية عائدها التجاري.

(6) إذا أبحنا الإجهاض هل سينتهي موضوع الإسقاط السري للأجنة ؟ بعد تردد قصير يكون الجواب بالنفي، لأن المغتصبة، ويقاس عليها ما يسمى بزنا المحارم – وأسميه اغتصاب المحارم – لا عقاب عليها إن هي حملت من العلاقة مع مغتصبها، أو من في أحشائها جنين مشوه تشويها لا يرجى شفاؤه، لا عقاب عليها، وتبقى وضعية الحامل من علاقة غير شرعية (فساد – خيانة زوجية) أو من تم التعبير بها، فهذا النوع من النساء ستلجأ أغلبهن إلى الإجهاض السري، اتقاء للعار أو النصيحة أو السمعة أو ما إلى ذلك مما يسمى بالحمولة السوسيو- ثقافية، والتي يحتاج تغييرها إلى شروط وبيئة أخرى، أما وضعية الأطفال المتخلى عنهم النفسية والاجتماعية المزرية واحتمال انحرافهم فهذا موضوع لا علاقة له بالإجهاض، بل بأشياء أخرى كثيرة منها القيم الأخلاقية، والتربوية، والتنمية البشرية والوقاية من الجريمة¹.

¹ - محمد طيب عمر، " وجهة نظر في موضوع الإجهاض (أو الإسقاط)"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 167 شتنبر/أكتوبر 2019، ص 27.

(7) حسب الاتجاه الداعي إلى تقنين الإجهاض، فإن رفع القيود القانونية عن الإجهاض وإباحته، وتسهيل اللجوء إليه من شأنه توفير نتيجتين: الأولى – تخفيض حالات الإجهاض، والثانية – لتقليل من حالات وفيات الأمهات، وهذه الأخيرة التي يراهن دعاة تقنين الإجهاض بلوغها، وهي الإجهاض الآمن، لكن الخبراء والأطباء في مجال الصحة الإنجابية يؤكدون بما لا يدع مجالا للشك بأنه ليس هناك ما يسمى بالإجهاض الآمن للمرأة، كل إجهاض يعتبر عنفا ضد المرأة، عنف جسدي، وعنف نفسي، أما مسألة الإجهاض السري، وهل تقنين الإجهاض سيجعل الإجهاض علنيا وغير سري؟، يمكن القول أن الإجهاض السري في المغرب لا علاقة له بالقوانين، بالرغم من إباحة الإجهاض وتقنيته، فهو سيبقى سري لأن اللجوء إليه لا يتم إلا في إطار العلاقات الغير الشرعية.

(8) إن النقاش الدائر حول الإجهاض يعرف مجموعة من النقائص تجعل معالجته جزئية إلى حد كبير، لأنه ينصب على الهوامش دون الغوص في لب المشكلة، كما أنه يدور أساسا حول الاستثناءات التي قد لا تمثل سوى 2% مثل حالة الأم في وضع صحي خطير ومحقق، وحالة الاغتصاب وزنا المحارم، والتشوهات الخلقية المحتملة للجنين، فهذه التشوهات لا تشكل إلا نسبة نادرة جدا، وأغلبها قد يتسبب في إسقاط الجنين تلقائيا، وأن 90% من هذه التشوهات أصبح قابلا للعلاج حاليا، كما أن إدراج هذه التشوهات في الاستثناءات يعتبر من الأبواب التي يراد فتحها قصد التلاعب بالشرع والقانون.

(9) الاستثناءات التي جاء بها مشروع القانون الجنائي تطرح مجموعة من التساؤلات لعل من أبرزها:

- إن ضغط المجتمع سيحول دون لجوء ضحايا الحمل الناتج عن الاغتصاب أو زنا المحارم إلى الإفصاح عنه، وهو ما يعني أن هذه الاستثناءات لن تحقق العدل والانصاف.
- إن الحالات التي استثنيت قد تخفض نسبة الإجهاض، إلا أنها لن تضع حدا نهائيا لها لأن السبب في أكثر من 95% من حالات الإجهاض السري، هو العلاقات الرضائية غير الشرعية أو بين زوجين في إطار التنظيم العائلي.

■ ضرورة تحمل المسؤولية في تدقيق الحالات المستثناة من التجريم، وذلك من خلال لائحة محددة للأمراض التي تهدد الأم وكذا الجنين بعد تشخيص دقيق للأطباء ذوي الخبرة والاختصاص.

■ ضرورة التوعية والوقاية ونشر وتبسيط المعرفة العلمية والأخلاقية التي لها علاقة بهذا الموضوع، لتحصين المجتمع من الأسباب التي قد تؤدي إلى الإجهاض.

(10) بالرغم من الجوانب المضيئة في نطاق حماية حق الجنين في الحياة، إلا أن هذه الحماية يشوبها قدر كبير من المآخذ التي أضعفت من فاعليتها، والتي من أهمها أن هذه الحماية لا تنسحب إلى الجنين الذي يكون خارج الرحم في الفترة الأولى من نموه – كما في حالة الإخصاب الصناعي الخارجي –، حيث تقتصر قواعد القانون الجنائي حمايتها للجنين الموجود داخل الرحم فقط، وتتقاعس عن توفير الحماية اللازمة للبويضة الملقحة خارج الرحم، ضد أي اعتداء قد يقع عليها لإتلافها أو إفسادها، وهذا قصور تشريعي يتعين سرعة التدخل لسده حماية للأجنة من أي معتد ليست له مصلحة في أن تتابع هذه الأجنة مراحل نموها، فيعمدون إلى إتلافها وهم في مأمن من المؤاخذه والعقاب، لانتفاء وصف التجريم عن سلوكهم ضد هذه الأجنة.

بعد هذا العرض لأهم نتائج البحث، فإنه من اللازم – اتماما للفائدة – أن ننبه على معالجة بعض جوانب القصور في هذا الموضوع في صورة للاقتراحات الآتية:

(1) تشديد العقوبات الجزرية في حالة زنا المحارم سيما وأنها ستدخل في مستجدات الإجهاض، ومن ثم لا يوجد أي تبرير علمي يمكن أن يستند عليه المشرع المغربي لعدم عقابه على زنا المحارم، فإذا كانت العديد من القوانين الغربية التي تأخذ بمبدأ الحرية الجنسية كأصل لها في مجال العرض قد جرمته وعاقبت عليه كالقانون الإنجليزي، فهل يكون المشرع المغربي إذن قد تبنى مبدأ الحرية الجنسية على نحو يفوق ما أخذت به هذه القوانين ؟ أم أنه لم يرى في زنا المحارم فعلا يستوجب العقاب ؟ وإذا كان المشرع المغربي قد جرم كثيرا من الأفعال غير المتصلة بالعرض وهي بمعيار الضرر الاجتماعي تقل كثيرا في أهميتها عن زنا المحارم، فهل رأى الشارع المغربي أن الضرر الناجم عن زنا المحارم لا يستحق عقابا ؟ إلا أن ما نراه وما يحدث من أفعال من

شأنها قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة¹، أو تركهم بعد ولادتهم في المستشفيات، وأمام هذا التزايد الهائل لهذه الظاهرة، فإنني أرى من الضروري أن يعاود المشرع النظر في بعض النصوص، فمثلا لا نرى مبررا معقولا لعدم إعفاء من أكرهت أو تم اغتصابها بالإكراه و العنف.

(2) إنا معالجة مشكل تفشي ظاهرة الإجهاض، أو على الأقل أن نوجد له بعض الحلول التي تقلل من انتشاره، فيجب أن نبحث في أصل المشكل ذاته أو بالأحرى في أصل الحمل، والذي تكون نتاج إلتقاء المنى بالبويضة – سواء كان من جماع شرعي أو غير شرعي – أي يكون طرف المشكل كل من الذكر والأنثى، ونتساءل أين هو الرجل من كل هذا ؟ حيث يدور الكلام كله في الإجهاض حول المرأة ومعاقبتها وإثمها، ونغفل الزوج أو بالأحرى الرجل بصفة عامة، فإذا كان الإجهاض لجنين تم بنكاح صحيح، فلا يجب إغفال دور الزوج، وبلا شك أن له دور وبالتالي يجب أن ينال نصيبه من العقاب، أما إذا كان الحمل غير شرعي – وهنا بيت القصيد – فالرجل يختفي تماما عن الميدان، وتبقى المرأة والفتاة وحدها تصارع مشكلتها ومصيرها، ومن المسلم به أنه ما دفع بالحامل إلى الإجهاض هو عدم اعتراف الرجل بالحمل وتخليه عنها، لأنه لو كان العكس صحيحا، كأن اعترف بخطيئة ورضي بالزواج منها، فلا أظن أنها سوف تعتمد إلى الإجهاض بزوال المانع، وبالتالي فإن الرجل يشكل محورا هاما في الإجهاض حيث يكون على نفس درجة الإثم كالمرأة، ومنه يجب إيجاد وسيلة لإخضاعه للعقاب مثلها بالرغم من عدم ظهوره على مسرح الجريمة.

(3) الإجهاض معضلة اجتماعية يحتاج علاجها إلى مقاربة شمولية متوافقة مع ديننا وثقافتنا أساسها الوقاية، حيث يجب اعتماد واستحضار الجانب الشرعي والمرجعية الإسلامية التي هي الأصل حتى لا يتحول تقنين الإجهاض دعوة غير مباشرة للفساد والإباحة الجنسية، علما أن أحد أهم العقوبات المانعة للمرأة من الزنا هو نشوء الحمل الذي يستتبعه إذ يكشف عنها كل ستر، وينبه الناس إلى جرمها وجنايتها، ويترك لها آثار طيلة حياتها، فلئن لم تردعها عن الفاحشة مخافة الله عز وجل، صدمتها عنها عاقبة هذه

¹ - انظر في هذا المقام:

✓ ناصر بلعيد، " الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة في ضوء القانونين المقارن والمغربي "، مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع الأول يناير – ماي 2013، ص 101-115.

الفضيحة بين الناس، فإذا وضعنا بين يديها سبيلا قانونيا للتخلص من حملها الذي سيفضحها بين الناس زالت العقبة التي كانت تصدها عن الفاحشة، وفتحت أمامها أبواب الفساد والزنا على مصراعيها، كما تكشف عن الأسباب وراء تفشيها، وأهمها أن الحمل الذي يتم إجهاضه يكون ناتجا عن علاقة جنسية غير شرعية، والسبب وراء لجوء أطراف هذه العلاقة إلى الإجهاض هو تفادي العار تجاه المجتمع، وهناك فئة قليلة تلجأ إلى الإجهاض غير الآمن نتيجة ضعف قدرتها المادية وعدم استعدادها لاستقبال مولود جديد بتكاليف جديدة.

(4) إذا كان عدد عمليات الإجهاض مرتفع مع تشديد القانون، فإن العدد مرجح للارتفاع إذا تم فسخ المجال قانونيا، فمسؤولية حل مشكلة الإجهاض لا يعقل إلقاؤها على الأطباء، في حين يجب معالجتها اجتماعيا ودينيا قبل اللجوء إلى الطبيب، مع ضرورة التركيز على التنشئة الأسرية الدينية واستحضار الضمير المهني وعدم التساهل عند تلقي طلبات الإجهاض، فالأمر يستدعي ضرورة المقاربة الشمولية لإشكالية اجتماعية متصاعدة والوقاية خير من العلاج وأن الحلول يجب أن تكون مناسبة لهوية المقاربة ومبادئهم، فالحاجة ملحة ليس لدفع التشريع المغربي ليتكيف مع الانحرافات التي تسود في المجتمع، وليس مع أهواء كثير ممن يتمنون أن يفتح الباب واسعا للإجهاض لأهداف ربحية وتجارية، ولكن لتفعيل المقاربة القانونية الحالية، إضافة إلى الاستثناءات التي أوردتها المسودة، وزجر المرتكبين لهذه الجرائم فاعلين ومحرضين، ومراقبة المصحات وكل الأماكن التي يفترض أن يكون البعض يستغلها لمثل هذه الممارسات، كما يلزم تفعيل المقاربة التربوية والوقائية والتوعية بقضايا التربية الجنسية، وتفعيل العامل الديني حتى يرتفع المجتمع المغربي إلى درجة المقاصد التي راعاها التشريع المغربي من خلال حرصه على حق الحياة وإحاطة هذا الحق بجملته من الضوابط الصارمة لرعايته.

(5) معالجة قضايا الإجهاض ينبغي أن تكون شمولية بحيث لا تتعلق بنصوص القانون الجنائي وحدها، وإنما ينبغي أن تعالج من الجانب الديني والتربوي والأخلاقي والقانوني فمن الناحية الدينية ينبغي التوعية بخطورة الزنا والفساد باعتبار ذلك من الفواحش ومحرمات دينيا.

(6) ينبغي إيجاد حل على أساس المرجعية الإسلامية ومن ذوي الاختصاص لمشكلة باتت مستعصية وهي نتائج الاغتصاب وزنا المحارم، وما ينتج عنهما من تداعيات نفسية واجتماعية مهكرة للحياة المجتمعية والأسرية على وجه الخصوص.

(7) يبدو من خلال قراءة الفصل 2/449 ق ج أن إرادة المشرع اتجهت إلى حماية المرأة وسلامتها دون الالتفات إلى حماية حق الجنين في الحياة، وكان على المشرع أن يشدد العقوبة منذ البداية دون انتظار تحقق موت المرأة لأن إجهاض الجنين هو في حد ذاته إزهاق لروح مخلوق، يتعين على المشرع حمايتها من العبث.

(8) يتبين أن الإجهاض يطرح إشكالية مجتمعية جديرة بالاهتمام والنقاش المعمق على ضوء المعطيات الواقعية المتعلقة بانتشار الجرائم والاعتداءات الجنسية وزنا المحارم، لكن هذا لا يمنع من توفير التربية الجنسية للجميع بالتوازي مع برامج جيدة لتنظيم الأسرة وفق رؤية إسلامية متجددة، كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها "، فالارتهان لنموذج دوغمائي¹ من التعاليم الدينية الجاهزة والسطحية التي لا تتماشى مع التطورات التي يعرفها المجتمع ولا تسير تطلعاته، لا يمكن أن تشكل سبيلا إلى التحرر، إلا أن أي محاولة للتحرر لا يجب أن تكون مجردة من الأخلاق، ولكن مهما كان النقاش ومهما كانت النتائج التي ستترتب عليه، فلا يجب أن تغيب علينا الحقيقة الأساسية وهي توفير الخدمات الطبية للمرأة والاعتناء بها، والاعتراف لها بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان من الميادين الأخرى.

¹ - الجسمية أو الدوغمائية أو دوغمائية:

هي حالة من الجمود الفكري، حيث يتعصب فيها الشخص لأفكاره الخاصة لدرجة رفضه الاطلاع على الأفكار المخالفة، وإن ظهرت له الدلائل التي تثبت له أن أفكاره خاطئة، سيحاربها بكل ما أوتي من قوة، ويصارع من أجل إثبات صحة أفكاره وآرائه، وتعتبر حالة شديدة من التعصب للأفكار والمبادئ والقناعات، لدرجة معاداة كل ما يختلف عنها، وهي تعد حالة من التزمّت لفكرة معينة من قبل مجموعة دون قبول النقاش فيها أو الإتيان بأي دليل يناقضها لأجل مناقشتها، أو كما هي لدى الإغريق الجمود الفكري. وهي التشدد في الاعتقاد الديني أو المبدأ الأيديولوجي، أو موضوع غير مفتوح للنقاش أو للشك.

يعود أصل الكلمة إلى اليونانية δόγμα والتي تعني "الرأي" أو "المعتقد الأوحد"، تمثل الاستبدادية والمعصومية والدمغية أو اللادحضية (الزعم بأن قولاً معيناً غير قابل للدحض بتاتا)، والقبول الخانع (من قبل الملتزمين)، واللاشكية لب فكرة الدوغمائية. إن هذه الأفكار تستدعي عادة الانتقاد من قبل المعتدلين والمفتحين، ولذلك تستخدم كلمة الدوغمائية غالباً للإشارة إلى عقيدة أو مبدأ لديه مشكلة الزعم بالحقيقة المطلقة كما أن من سمات الدوغمائية هي القطع برأي أو معتقد بغض النظر عن الحقائق أو ما يحصل على أرض الواقع، وهو ما يسمى في اللغة العربية بـ "التعسف" تستخدم كلمة دوغمائية، أيضاً، لوصف الرأي غير المدعوم ببراهين.

(9) المشرع المغربي لم ينص على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية وبالأخص المسؤولية التقصيرية في مجال البنوة غير الشرعية، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية من تمديد قواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يتسبب فيها الشخص في ازدياد ولد عن طريق علاقة غير شرعية، مما يفترض تعويضه على الأقل بالنفقة عليه إلى أن يتمكن من الانفاق على نفسه، إذا كان نسبه إليه غير ممكن من الناحية الشرعية، وعليه لابد من إضافة مادة فريدة إلى م أ تنص على مسؤولية الآباء البيولوجي على الانفاق على أولادهم إذا أثبتت الخبرة الطبية رابطة البنوة بينهما، لأنه لا يعقل أن تتحمل الأم كامل المسؤولية عن خطأ أجبرت عليه في حالة الاغتصاب، و ذلك حماية للطفل على الأقل من الناحية المادية ولكي لا يبقى عالة بين أيدي الناس، وللحد من عدة ظواهر اجتماعية مرتبطة بالبنوة غير الشرعية.

لذلك فإنني أقترح إضافة سبب المسؤولية المدنية إلى أسباب النفقة المنصوص عليها في المادة 187 من مدونة الأسرة على الشكل التالي: " أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقربة والالتزام والمسؤولية "، أو " يعتبر الأب مسؤول بالإنفاق على ولده إذا نتج عن علاقة غير شرعية إلى أن يبلغ سن الرشد أو اتمام الخامسة والعشرين إذا كان يتابع دراسة وفي جميع الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب، كما تستمر النفقة بالنفقة للأولاد المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب إلى غاية زوال الإعاقة أو العجز".

(10) المشرع الجنائي في الإرشاد إلى الإجهاض والتحريض عليه – من خلال الفصل 451 من ق ج م – خص فئات معينة من المهنيين الذين تتقاطع مهامهم مع مهنة الطب، وعدد على سبيل الحصر هؤلاء المعنيين بالنص التجريمي، والذين يتواجد على رأسهم الأطباء والجراحون، مع ملاحظة أن هذا الفصل لم يخضع للتعديل بالرغم من تطور كافة مناحي الحياة اليومية في بلادنا منذ إصداره، ويكفي الاستشهاد في هذا المقام بالخدمات الطبية أو شبه الطبية التي صارت تقدمها وسائل الاتصال الحديثة وشبكات التواصل الاجتماعي، وكذا الأنترنت الذي لم يعد يترك شيئاً إلا أبان فيه القول وأوضحه، الأمر الذي نهيب معه بالمشرع إعادة النظر في صياغة بعض فصول

القانون الجنائي المتعلقة بالإجهاض حتى تواكب التطورات العلمية التي يشهدها العصر تفاديا للإفلات من العقاب من جهة، وصونا لحياة الأم والجنين من جهة أخرى، على أن يكون أي تعديل مرتقب بهذا الخصوص بالشاركة مع الجهات الطبية المختصة، مراعاة للجوانب الفنية في علم الطب جنبا مع النواحي التنظيمية والجزائية في علم القانون.

11) بغية تفادي أي انفلات في الممارسة من شأنه تجاوز الضوابط الشرعية والقانونية المؤطرة لإجهاض المغتصبة والخروج عن الغاية المتوخاة من إباحتها، يقترح وضع شروط وقيود محددة تحديدا دقيقا تقيد طالب الإجهاض وممارسه من قبيل:

- عدم إمكانية إجراء الإجهاض بسبب الاغتصاب إلا بعد الإدلاء بما يفيد تبليغ السلطات القضائية أو الأمنية بوقوع جريمة الاغتصاب، كإدلاء بنسخة من الشكاية المودعة لدى السلطة القضائية أو الأمنية المختصة أو بشهادة أو وصل من طرف هذه الأخيرة.
- إحالة المغتصبة فورا إلى المراكز الصحية قصد تسليمها حبوب منع الحمل إذا كانت واقعة الاغتصاب حديثة.
- إلزام الطبيب بتبصير المرأة الحامل بمخاطر الإجهاض والطرق الطبية البديلة مع إنجاز تقرير بذلك بالملف قصد الرجوع إليه عند الحاجة.
- إحالة المرأة الحامل وجوبا على مساعدة اجتماعية أو أحد المراكز الاجتماعية لتقديم الاستشارات اللازمة بخصوص الإمكانيات المتوفرة للتكفل بالطفل.
- إجراء الإجهاض وجوبا داخل مصحة عمومية أو خاصة معتمدة بقرار لوزير الصحة، ومنع إجراء الإجهاض داخل أي مؤسسة صحية خارج الإطار المذكور.
- إشعار الطبيب الرئيسي للإقليم أو العمالة أو مدير الوحدة الصحية من طرف الطبيب الذي يود إجراء العملية.
- إشعار الطبيب الرئيسي للإقليم أو العمالة أو مدير الوحدة الصحية للنيابة العامة المختصة.
- وضع سجل إقليمي ووطني لحالات الإجهاض من طرف المؤسسات والمستشفيات الصحية، يمكن الإطلاع عليه من قبل السلطة الحكومة المكلفة بالصحة والسلطة القضائية المختصة – النيابة العامة – كما هو معمول به في مجال الأعضاء البشرية.

- تشديد عقوبة الإجهاض إذا تعلق الأمر بالاغتصاب الناتج عنه الحمل.
- تشديد العقوبة في حالة تقديم معلومات كاذبة عن واقعة اغتصاب غير صحيحة بهدف إجراء عملية إجهاض

(12) أن يحدد المشرع المغربي بصيغة أدق مبررات الإجهاض، ومتى يشكل خطرا على صحة الأم أن يحدد بصيغة أكثر دقة مبررات الإجهاض لضمان التطبيق الأمثل لهذه الحالة، على الأقل باشتراط بيان للمضاعفات التي يرجع الطبيب أن تتعرض لها صحة الأم، وأن تكون هذه المضاعفات خطيرة، لذا أرى من الأوفق والأفضل أن يجعل المشرع رقابة قضائية قبلية على حالات الإجهاض الطبي، أما فيما يخص الإذن بإجراء عملية الإجهاض في هذه الحالة، فإنه يتطلب أخذ رأي الزوجين معا دون الاقتصار على رأي الزوج فقط.

(13) إن إعداد تصور شمولي لمعالجة الظاهرة لا يمكن أن يتم فقط بسن تشريعات تبيح الإجهاض أو تمنعه، بل إن مواكبة المجتمع برمته والأسرة والإعلام المكتوب والسمعي والبصري يستدعي استنهاض كل الهمم لحماية الأسرة المغربية من التفكك وضمان توازنها و صحتها الجيدة النفسية والعقلية بعيدا عن أية مزايدات بخصوص الجمع المرن والذكي بين ضمان الحق في الحياة من جهة وحق المرأة في التصرف في جسدها من جهة ثانية وتكوين ناشئة قادرة على استيعاب جدلية تطور المجتمع وتقدمه وتحرره، فالوقاية من الحمل غير المرغوب فيه، والتربية على السلوك الجنسي المسؤول ونشر العفة في المجتمع المغربي هي الضمانات الكبرى للقضاء على الإجهاض السري بالمغرب.

(14) يجب بذل مجهود أكبر في اتجاه محاولة تشخيص الظاهرة على أساس أكثر صلابة، لكون ذلك هو السبيل الوحيد الذي سيساعد على مقاربتها بطريقة أكثر ملائمة، فالمعالجة الشمولية في إطار برنامج تنموي اقتصادي اجتماعي وثقافي وتربوي وديني للنهوض بحقوق الأفراد و المجتمع تساهم فيه كل القطاعات ذات الصلة، لأن الإجهاض الذي يتم خارج المعايير المرجعية ما هو إلا نتيجة لتضافر مجموعة من العوامل التي يجب الحد من آثارها قدر الإمكان من خلال تدابير تتخذ على مختلف الأصعدة، ومن أبرز هذه العوامل ضعف الوازع الديني والأخلاقي واختلال التنشئة الاجتماعية، إذ يجب العمل

على تقوية هذه الجوانب في شخصية الفرد، لمساعدته على ضبط تصرفاته والتحكم فيها، حتى مع وجود العوامل الأخرى المسهلة، خاصة وأن لغة العقاب والمنع أصبحت متجاوزة في ظل تنامي الظاهرة وما يشكله ذلك من مخاطر على المجتمع، فالمنع في الأخير ينتج لنا أطفالا متخلى عنهم، وأطفال شوارع يشكلون عبئا ثقيلا على الدولة مما يساهم بشكل غير مباشر في تعطيل عجلة التنمية والتقدم.

وخير ما أنهى به هذا العمل المتواضع، قول الحق تبارك وتعالى:

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ¹﴾

¹ - سورة البقرة، الآية 32.

المراجع

❖ القرآن الكريم – رواية ورش

❖ السنة النبوية الشريفة

❖ المعاجم:

- (1) أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، " لسان العرب "، مج 13 – باب النون، فصل الجيم، دار صادر بيروت، لبنان، ط الأولى 1410 هـ / 1990م.
- (2) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، " معجم مقاييس اللغة "، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط الأولى 1399 هـ / 1979 م.
- (3) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي "، كتاب الجيم، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1485 هـ / 1965 م.
- (4) بطرس بن بولس بن عبد الله البستاني، " دائرة المعارف "، مج 6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط الأولى 1883 م.
- (5) جيرارتوا، " معجم المصطلحات القانونية "، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، ط الأولى 1998.
- (6) علي بن محمد الشريف الجرجاني – 816 هـ / 1413 م – ، " معجم التعريفات قاموس المصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعرض والبلاغة "، ج 1، دار الفضيلة، القاهرة.
- (7) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، " القاموس المحيط "، ج 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط الأولى 1991.
- (8) محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، " تاج العروس من جواهر القاموس "، مج 18 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط الأولى 1414 هـ / 1994 م.

(9) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، " القاموس المحيط "، ج 4 ، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط الأولى 1400 هـ / 1980 م.

(10) محمود بن عمر الزمخشري جار الله أبو القاسم، " أساس البلاغة "، دار صادر بيروت، لبنان، ط الأولى 1485 هـ / 1965 م.

(11) محمود عبد الرحمان عبد المنعم، " معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية "، ج 2، دار الفضيلة - القاهرة، مصر.

❖ الكتب الفقهية:

(1) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق، " المذهب في الفقه الإمام الشافعي "، (المحقق: محمد الزحيلي)، ج 5، دار القلم - دمشق، ط الأولى 1412 هـ / 1992 م.

(2) ابن القيم الجوزية، " التبيان في أقسام القرآن "، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى 1982

(3) ابن كثير، " مختصر تفسير ابن كثير "، مج الثاني، دار القرآن الكريم، لبنان - بيروت، ط السابعة 1402 هـ / 1981 م

(4) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، " المنتقى شرح موطأ الإمام مالك "، ج 7، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط الأولى 1222 هـ.

(5) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي علاء الدين، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، ج 7، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الثانية 1982 م.

(6) أبي عبد الرحمان ابن رجب الحنبلي، " جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم "، مكتبة قرطبة، المدينة المنورة، ط الأولى 1408 هـ.

(7) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبلي القرشي، " الأم "، ج 5، مطابع دار الفكر بيروت، لبنان، ط الأولى 1388 هـ / 1968 م.

(8) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، " الإيصال في المحلى بالأثر "، ج 11، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الثالثة 1424 هـ / 2003 م.

9) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، " تفسير القرآن العظيم "، تحقيق سامي بن محمد السلامة - ج 5 (سورة الإسراء - والمؤمنون)، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م.

10) أبي الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد بن الجوزي، " أحكام النساء "، الباب التاسع و الثمانون في " إثم المرأة إذا تعمدت الإسقاط "، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط الأولى 1417 هـ / 1997 م.

11) أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، ج 11، دار عالم الكتب، ط الأولى 1997.

➤ ج 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط الأولى 1415 هـ / 1994 م.

➤ ج 7، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1994.

12) أبي بكر بن الكشناوي، " أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك "، ج 2، دار الفكر - بيروت، لبنان، ط الثانية (دون ذكر سنة النشر)،

13) أبو جعفر بن جرير الطبري، " تفسير الطبري جامع البيان تأويل القرآن "، ج 17، مركز عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر للطباعة، ط الأولى 1422 هـ / 2001 م.

14) أبي جعفر محمد جرير الطبري، " جامع البيان في تفسير القرآن "، ج 17، المطبعة الكبرى الأميرية - ببولاق، مصر، ط الأولى 1368 هـ.

15) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، " إحياء علوم الدين "، كتاب شرح عجائب القلب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط الأولى 1462 هـ / 2005 م.

16) أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، " السنن الكبرى - سنن النسائي الكبرى - "، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، ج 6، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان، ط الأولى 1421 هـ / 2001 م.

17) أحمد بن أحمد بن سلامة القيلوبي، " حاشية قيلوبي على شرح المحلي على المنهاج "، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأولى 1375 هـ / 1955 م.

- (18) أحمد بن تيمية، "مجموع فتاوى"، مج 34، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ط الأولى 1425 هـ / 2004 م.
- (19) أحمد بن عبد الوهاب النويري شهاب الدين، "نهاية الإرب في فنون الأدب"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2004 م.
- (20) أبو القاسم نجم الدين جعفر الحسن، "شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام"، القسم 3 - 4، مطبعة دار القارئ، بيروت، لبنان، ط الحادية عشرة 1425 هـ / 2004.
- (21) أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلبي، "فتح الباري شرح البخاري"، ج 11 - كتاب القدر، دار الريان للتراث، ط الثانية 1407 هـ / 1987 م.
- (22) الإمام أبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، ج 12، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى 1408 هـ / 1988.
- (23) الإمام مالك بن أنس الأصبحي، "المدونة الكبرى"، مج 7، المكتبة العصرية صيدا، بيروت - لبنان، ط الأولى 1419 هـ / 1999 م.
- (24) سليمان محمد بن عمر الشافعي البجيرمي، "حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، ج 4، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط الأولى 1398 هـ / 1978 م.
- (25) حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، "غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع"، كتاب الجنائيات - فصل: في الديات، مؤسسة الإمام صادق، ط الأولى 1417 هـ.
- (26) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشريبي الشافعي، "تحفة الحبيب على شرح الخطيب"، ج 3، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر - القاهرة، ط الأولى 1951.
- (27) زكريا بن محمد زكريا الأنصاري - شهاب أحمد الرملي، "أسنى المطالب في شرح روض الطالب"، مج 4، مطبعة الميمنية، ط الأولى 1313 هـ.
- (28) زين الدين ابن نجيم الحنفي - ابن عابدين - ، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م.

29) السرخسي شمس الدين، " المبسوط "، دار المعرفة – بيروت، ط الأولى 1409 هـ / 1989 م.

30) سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود، " سنن ابن داود"، ج 4، كتاب الفرائض – باب: في المولود يستهل ثم يموت: رقم الحديث – 2920، سلسلة دار الرسالة العالمية للطباعة والنشر، ط الأولى 2009 م / 1430 هـ.

31) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير "، ج 4، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه.

32) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج "، ج 1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأولى 1997 م.

33) محمد بن حرير بن يزيد بن كثير غالب الأملي أبو جعفر الطبري، " جامع البيان في تأويل القرآن "، ج 23، مؤسسة الرسالة، ط الأولى 1420 هـ / 2000 م.

34) عادل بن يوسف العزازي، " فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين "، دار ابن الجوزي – القاهرة، ط الأولى 1427 هـ / 2006 م.

35) عبد الباقي الزرقاني، " شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك " ج 4، دار الفكر – بيروت – لبنان، ط الأولى 1993.

36) عبد الحميد محمود طهماز، " الفقه الحنفي في ثوبه الجديد "، ج 3، دار القلم، دمشق، ط الأولى 1420 هـ / 2000.

37) عبد الرحمان بن محمد بن سليمان المعروف بـ دمار أفندي، " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر "، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1419 هـ / 1998 م.

38) عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، " حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع "، مج 7، مؤسسة الرسالة، ط الثالثة 1405 هـ / 1985 م.

- (39) عبد الفتاح بهيج علي العواري، " الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين – دراسة فقهية مقارنة "، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2010.
- (40) عبد الله بن عبد الرحمان البسام، " توضيح الأحكام في بلوغ المرام "، ج 6، مكتبة الأسد – مكة المكرمة، ط الخامسة 1423 هـ / 2003 م
- (41) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، " الإيصال في المحلى بالآثار"، ج 11، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، (دون ذكر الطبعة والتاريخ).
- (42) الغزالي أبو حامد، " إحياء علوم الدين "، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 1403 هـ / 1983 م.
- (43) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، " تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق "، ج 2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، (بدون ذكر السنة).
- (44) كريم بن نجيب الأغر، " إعجاز القرآن فيما تخفيه الأرحام "، دار المعرفة، بيروت، ط الأولى 2005.
- (45) مالك بن أنس، " الموطأ "، ج 2، - كتاب العقول، باب عقل الجنين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (درا إحياء التراث العربي)، ط الأولى 1985/1406.
- (46) مجد الدين المبارك بن محمد الجزري – ابن الأثير، " النهاية في غريب الحديث والأثر "، دار ابن الجوزي، ط الأولى 1421 هـ.
- (47) محمد ابن عرفة الدسوقي، " حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير "، ج 2، طبعة عيسى الحلبي، مصر.
- (48) محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى 1415 هـ / 1994 م.
- (49) محمد أمين بن عمر عابدين، " رد المحتار على الرد المختار شرح تنوير الأبصار"، ج 10، مطبعة عالم الكتب للطباعة والتوزيع – الرياض، ط 1423 هـ / 2003 م.
- (50) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، " الروح "، ج 1، مكتبة دار الفجر للتراث، ط الأولى 1419 هـ / 1999 م.

51) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، " مختار الصحاح "، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط الأولى 1967 م.

52) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة "، الكتاب السابع: الدماء والحدود/ الفصل الثاني في الدية، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط الأولى 1434 هـ / 2013 م.

53) محمد بن أحمد بن محمد عlish، " منح الجليل شرح على مختصر العلامة جليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل "، ج 9، دار الفكر بيروت، ط الأولى 1409 هـ / 1989 م.

54) محمد بن أحمد عlish، " فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك "، ج 1، طبعة مصطفى الحلبي، ط الأولى 1958.

55) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، " شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل "، ج 8، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط الثانية 1317 هـ.

56) محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، " شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ "، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2003 م.

57) محمد بن محمد الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، ج 5، كتاب الديات، باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى 1421 هـ / 2000 م.

58) محمد بن يزيد بن ماجة القزويني أبو عبد الله، " سنن ابن ماجة "، كتاب الديات - باب: القاتل لا يرث، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط الأولى 1424 هـ / 2003 م.

59) محمد بن يوسف أطفيش، " شرح كتاب النيل وشفاء العليل "، ج 15، مكتبة الإرشاد، جدة، دار الفتح بيروت، ط الثانية 1392 هـ / 1972 م.

60) محمد جواد مغنية، " فقه الإمام جعفر الصادق - عرض واستدلال "، ج 6، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر، ط الثانية 1421 هـ.

- 61) محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي ، " موسوعة القواعد الفقهية " ،
الأقسام (5- 6 - 7) ، مكتبة التوبة – دار ابن جزم، ط الأولى 1418 هـ / 1997 م
- 62) محمد عز الدين توفيق، " دليل الأنفس بين القرآن الكريم والعلم الحديث " ، دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع، ط الرابعة 2010.
- 63) محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، " منهاج الطالبين وعمدة المفتين " ،
فصل في الغرة، دار المنهاج، ط الأولى 1426 هـ / 2005 م.
- 64) مسلم بن الحجاج، " صحيح مسلم " ، (تحقيق: بن محمد الفاريابي أبو قتيبة) - كتاب
القدر – باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته
وسعادته، دار طيبة، مج 2 – ط الأولى 1427 هـ / 2006.
- 65) مصطفى الزرقا، " فتاوي " ، دار العلم، دمشق، ط الأولى 1999
- 66) المقدسي محمد بن مفلح بن محمد شمس الدين، " كتاب الفروع " ، مج 1، عالم
الكتب، بيروت، لبنان، ط الرابعة 1405 هـ / 1985 م.
- 67) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، " كشاف القناع عن
متن الإقناع " ، ج 5، دار الفكر بيروت، لبنان، ط الأولى 1402 هـ.
- 68) المهدي أحمد بن يحيى المرتضى (ت840هـ)، " شرح الأزهار " ، كتاب الديات/ في
بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل، مج 10، مكتبة التراث الإسلامي، ط الأولى
1424 هـ / 2002 م.
- 69) موفق الدين ابن قدامة، " المغني " ، كتاب الديات، ج 12، دار عالم الكتب، ط الثالثة
1417هـ/ 1997 م.
- 70) يحيى ابن شرف النووي، " المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم " ، ج 16، دار
إحياء التراث العربي، بيروت، ط الثانية 1392 هـ.
- 71) وهبة الزحيلي، " أصول الفقه الإسلامي " ، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق –
بدون ذكر السنة –.

(72) وهبة الزحيلي، " العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات "، دون ذكر دار ومكان النشر.

(73) وهبة الزحيلي، " الفقه الإسلامي وأدلته "، ج 4، دار الفكر، دمشق، ط الرابعة 1422 هـ / 2002 م

(74) يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا (631-676 هـ)، " المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم -"، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، دار الأفكار الدولية.

(75) يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، " روضة الطالبين وعمدة المفتين"، مج 9، المكتب الإسلامي، ط الثالثة 1412 هـ / 1991 م.

(76) يوسف القرضاوي، " الحلال والحرام في الإسلام "، مكتبة وهبة، القاهرة، ط الحادية عشر 1977.

(77) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي أبو عمر، " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، ج 6، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ط الثانية 1412 هـ / 1992 م.

(78) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر، " الكافي في فقه أهل المدينة المالكي "، مكتبة الرياض الحديثة، ط الأولى 1398 هـ / 1978 م.

(79) الإمام شهاب الدين أحمد القرافي، " الذخيرة في فروع المالكية "، ج 4، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى 2001.

(80) يوسف القرضاوي، " فتاوى معاصرة "، دار النهى، بيروت، ج 2،

(81) عبد الرحمن الجزيري، " الفقه على المذاهب الأربعة "، ج 5، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط الثانية 1424 هـ / 2003 م.

(82) وهبة الزحيلي، " نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي "، مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان، ط الرابعة 1985.

❖ الكتب العامة:

- (1) إبراهيم بحماني، " العمل القضائي في قضايا الأسرة مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة "، مج 1، مكتبة السلام – الرباط، ط الثانية 2009.
- (2) إبراهيم بحماني، " العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة – حماية الأطفال وحقوقهم في الشريعة الإسلامية والقانون "، مج 3، مكتبة دار السلام، ط الأولى 2018
- (3) أبو المعاطي أبو الفتوح، "شرح القانون الجنائي المغربي – القسم العام"، مكتبة المعارف، ط الأولى 1984.
- (4) أبو بكر علي محمد أمين، " العدالة مفهومها ومنطلقاتها – دراسة في ضوء الفكر القانوني والسياسي الغربي والإسلامي "، دار الزمان – دمشق 2010.
- (5) أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص"، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، ط الثانية 1405 هـ / 1986 م.
- (6) أحمد درويش، " تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، مطبعة الأمنية، الرباط، ط الأولى 1995.
- (7) أحمد شوقي عمر أبو خطة، " شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات "، دار النهضة العربية، ط الأولى 2005.
- (8) أحمد شوقي عمر أبو خطة، " القانون الجنائي والطب الحديث "، دار النهضة العربية، ط الأولى 1986.
- (9) أحمد محمد لطفي أحمد، " التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2006.
- (10) إدريس الفاخوري، " العمل القضائي الأسري "، ج الأول، مطبعة الأمنية، ط الأولى 2009.
- (11) أسامة أبو الحسن مجاهد، " تعويض الطفل عن ميلاده معاقا "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2002.

12) أمال عبد الرزاق المشالي، " الطب الشرعي "، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط الأولى 2009

13) أمير فرج يوسف، " خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية "، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2010.

14) أنيس حسين المحلاوي، " نطاق الحماية الجنائية للأطفال – دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي "، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، ط الأولى 2011.

15) أيمن مصطفى الجمل، " إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2010.

16) بابكر الشيخ، " المسؤولية القانونية للطبيب "، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط الأولى 2002.

17) توفيق محمد الشاوي، " تعليقات وشروح مقارنة مع مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد "، دار الكتب، الدار البيضاء، ط الأولى 1986.

18) جمال عبد المجيد التركي، " المساهمة التبعية في قانون العقوبات – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2006.

19) حسام الدين وسيم الأحمد، " الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة "، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى 2011.

20) حسن محمد ربيع، " المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد – دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط الأولى 2012.

21) الحسن هوداية، "سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة دراسة نظرية وعملية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية "، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، ط الأولى 2001.

- 22) حسيني هيكل، " النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية – دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية، ط الأولى 2007.
- 23) خالد جمال أحمد حسن، " النظام القانوني للتلقيح الصناعي خارج الرحم "، ط الأولى 1435 هـ / 2014 م
- 24) دعاء محمود عبد اللطيف، " أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي "، دار المطبوعات الجامعية، ط الأولى 2010.
- 25) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، " المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي "، دار النهضة العربية – القاهرة، ط الأولى 2013.
- 26) رمسيس بهنام، " قانون العقوبات القسم الخاص "، منشأة المعارف الإسكندرية، ط الأولى 1982.
- 27) رؤوف عبيد، " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء – دراسة تحليلية مقارنة "، دار الفكر العربي، ط الأولى 1984.
- 28) رؤوف عبيد، " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري "، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط الخامسة 1965.
- 29) زرقا مصطفى أحمد، " المدخل للفقه العام "، ج 2، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط التاسعة 1968.
- 30) سعاد حميدي، " الوجيز في القانون الجنائي الخاص "، مطبعة سليكي أخوين – طنجة، ط الأولى مارس 2018
- 31) شريف الطباخ، " جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2005.
- 32) شهاب الدين الحسيني، " التلقيح الصناعي بين العلم والشرعية "، العذير للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ط الأولى 1423 هـ / 2002 م.

- 33) شوقي زكريا الصالحي، " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2001.
- 34) عبد الحكيم أحمد عثمان، " موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحلال والحرام – دراسة فقهية مقارنة "، دار الجامعة الإسكندرية، ط الأولى 2006.
- 35) عبد الحميد المنشاوي، " الطب الشرعي ودوره في كشف الجريمة "، دار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ط الأولى 2008.
- 36) عبد الحميد طهماز، " الأنساب والأولاد "، مطبعة دار القلم – دمشق، ط الأولى 1987.
- 37) عبد الخالق أحمدون، " مدونة الأسرة المقتضيات القانونية و المظاهر الحقوقية لميثاق الزوجية "، مطبعة طوب – بريس، الرباط، ط 2008.
- 38) عبد السلام أحمد فيغو، " دراسات فقهية في مسائل طبية "، دار القلم بالرباط، ط الأولى 2011.
- 39) عبد السلام بن حدو، " الوجيز في القانون الجنائي المغربي "، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط الرابعة 2000.
- 40) عبد العزيز محمد محسن، " المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1999.
- 41) عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، " جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، الكتاب الثاني: المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط الأولى 2010.
- 42) عبد القادر العرعاري، " مصادر الالتزام – الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية "، ط الثالثة 2005
- 43) عبد القادر ضابر جرادة، " الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني "، مكتبة آفاق- غزة، ط الأولى 1431 هـ / 2010 م.

- 44) عبد القادر عودة، " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي"، ج 2، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط الأولى 1992.
- 45) عبد الكافي ورياشي، " المسؤولية القانونية للأطباء بين الفقه والقانون والقضاء"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط الأولى 2019.
- 46) عبد اللطيف كرازي، " دراسة موجزة في القانون الجنائي الخاص المغربي - دراسة نظرية تطبيقية معززة بأحدث الاجتهادات القضائية"، المطبعة والوراقة الوطنية، ط الأولى - ماي 2017.
- 47) عبد الله سليمان، " شرح قانون العقوبات الجزائري - الجريمة"، ديوان المطبوعات، الجزائر - ط الأولى 2005.
- 48) عبد المهين بكر، " القسم الخاص في قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1968.
- 49) عبد الواحد العلمي، " المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي" ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1990.
- 50) عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط التاسعة 1439 هـ / 2018 م.
- 51) عبد الوهاب المسيري، " العلمانية الجزئية والعلمانية الشاملة"، دار الشروق - القاهرة، ط الأولى 2002.
- 52) عبد الوهاب حومد، " القانون الجنائي - القسم الخاص"، مكتبة التومي - الرباط.
- 53) عصام كامل أيوب، " جريمة التحريض على الانتحار - دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط الأولى 2012.
- 54) علوي جعفر، " المعين في شرح القانون الجنائي المغربي - فقها وقضاء"، دار القلم - الرباط، ط الأولى 2010.
- 55) علي عبد القادر القهوجي، " قانون العقوبات - القسم العام"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط الأولى 1984.

56) علي عصام غصن، " الخطأ الطبي "، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط الثانية 2010.

57) عمر بن محمد السبيل، " البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية "، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى 1423 هـ/2002م.

58) عمرو لمزرع، " الشعاع الفائض في علم الفرائض فقها وعملا "، مطبعة أنفو- برانت، فاس، ط الثانية – نونبر 2006

59) عواطف عبد الماجد إبراهيم، " موقف الإسلام من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "، مركز الدراسات المرأة، الخرطوم، السودان، ط الأولى 1999.

60) غيطان يوسف محمود، " عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية "، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان – الأردن، ط الأولى 1995.

61) فرج القصير، " القانون الجنائي العام "، مركز النشر الجامعي، ط 2006.

62) فرزانة رودي فصيمي، " الصحة الإنجابية والجنسية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا "، دون ذكر الطبعة 2008.

63) فريد السموني، " سلسلة الثابت والمتغير في استشراف مستقبل التشريع الجنائي المغربي "، ع الأول/ سنة 2019.

64) فوزية عبد الستار، " النظرية العامة للخطأ غير العمدى – دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، ط الأولى 1988.

65) كامل السعيد، " شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعي على الإنسان "، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ط الثانية 2006.

66) لطيفة الداودي، " الوجيز في القانون الجنائي المغربي "، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط الأولى 2007.

67) مبارك السعيد بن القائد، " القانون الجنائي الخاص "، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط الأولى 2000.

68) محمد أبو العلا، " المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية "، دار الفكر العربي، ط الثانية 1991

69) محمد أبو غريب، " مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي "، ط الثالثة 2002.

70) محمد أحمد طه، " الإنجاب بين التجريم والمشروعية "، منشأة المعارف، ط الأولى 2008.

71) محمد أسامة عبد الله قايد، " المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1987.

72) محمد الرازقي، " محاضرات في القانون الجنائي – القسم الخاص "، دار الكتب الجديدة المتحدة، ط الثالثة 2002.

73) محمد الزحيلي، " الإجراءات الجنائية الشرعية – دراسة مقارنة مع الأنظمة والقوانين المعاصرة "، ج 2، دار الفكر المعاصر – آفاق معرفة متجددة، ط الأولى 2015

74) محمد الشافعي، " الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شاذة "، سلسلة البحوث القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الأولى 2001.

75) محمد الكشور، " البنية والنسب في مدونة الأسرة – دراسة قانونية وشرعية مقارنة "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2007.

76) محمد أوغريس، " مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي – دراسة مقارنة "، الدار البيضاء، ط الأولى 1994.

77) محمد بن معجوز، " أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية "، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1998.

78) محمد حي الدين عوض، " قانون العقوبات السوداني "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط الأولى 1979.

79) محمد حي الدين عوض، " قانون العقوبات السوداني "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط الأولى 1979.

80) محمد سعيد البوطي، "مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً"، مكتبة الفارابي – دمشق، ط الأولى 1976.

81) محمد سليمان الأشقر، "أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط الأولى 2001.

82) محمد صبحي نجم، "الجرائم الواقعة على الأشخاص"، دار العلمية الدولية، عمان، ط الأولى 2002.

83) محمد عبد الوهاب الخولي، "المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة من الطب والجراحة – دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، ط الأولى 1997.

84) محمد علي البار، "الوجيز في علم الأجنة القرآني"، الدار السعودية، جدة، ط الثانية 1986.

85) محمد علي البار، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جدة، ط الأولى 1991.

86) محمد نعيم ياسين، "أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة"، دار النفاس – الأردن، ط الثانية 1999.

87) محمود شلتوت، "الإسلام عقيدة وشرعية"، دار الشروق، ط الثامنة 1421 هـ / 2001 م

88) محمد سعد خليفة، "المسؤولية المدنية عن الممارسة الطبية الماسة بالجنين – دراسة لحق الجنين في التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2004

89) محمد مصطفى محمود، "شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، مطبعة جامعة القاهرة، ط الثامنة 1984.

90) وهبة الزحيلي، "نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي"، مؤسسة الرسالة – بيروت، لبنان، ط الرابعة 1985.

- 91) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، " موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحلال والحرمة – دراسة فقهية مقارنة"، دار الجامعة – الإسكندرية، ط الأولى 2006.
- 92) نجيب محفوظ، " فن الولادة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الرابعة 1957
- 93) محمد الإدريسي العلمي المشيشي، " دراسة حول ملائمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان"، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، ط الثانية 2012.
- 94) محمد ملياني، " دروس في القانون الجنائي العام"، دار نشر الجسور – وجدة، ط الأولى 1995.
- 95) محمود أحمد طه، " الإنجاب بين التجريم والمشروعية"، منشأة المعارف، مصر، ط الأولى 2003.
- 96) محمود القبلاوي، " المسؤولية الجنائية للطبيب"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2004.
- 97) محمود شلتوت، " الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة"، دار الشروق، ط الأولى 1982،
- 98) محمود محمد، " الصحة الإنجابية في الاتفاقيات الدولية – مصطلحات الوثائق الدولية والخصوصية الحضارية، مصطلح الصحة الإنجابية"، المؤتمر السنوي الرابع عشر لتعريب العلوم، 20 – 21 فبراير 2008.
- 99) محمود مصطفى، " قانون العقوبات الخاص"، مطبعة جامعة القاهرة، ط الأولى 1981.
- 100) محمود نجيب حسن، " أسباب الإباحة في التشريعات العربية"، منشورات معهد الدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ط الأولى 1962.
- 101) محمود نجيب حسني، " النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم القصدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثالثة 1988.

- 102) محمود نجيب حسني، " جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع "، دار النهضة العربية، ط الأولى 1986.
- 103) محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1994.
- 104) محمود نجيب حسني، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية "، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط السادسة 2019.
- 105) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، " المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة - دراسة بين التشريعين المصري والفرنسي "، دار النهضة العربية، ط 2004.
- 106) مسعود عيسى العزابي، " العفو الجنائي في الشريعة الإسلامية "، الحلال العربية للطباعة والنشر، ط الأولى 1997.
- 107) المملكة المغربية، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، " المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان - الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان "، الكتاب الأول، منشورات الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1988.
- 108) منير رياض حنا، " المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة "، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ط الأولى 1989.
- 109) مهدي صلاح أحمد فتحي عزة، " الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط الأولى 2002.
- 110) نور الدين العمراني، " شرح القانون الجنائي - القسم الخاص "، مطبعة الأمان، الرباط، ط الأولى 2010.

❖ الكتب الخاصة:

- 1) إسماعيل محمد عبد الشافي، " الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون - محاولة فقهية لاستخدام المنهج الاستقرائي التحليلي استنباطي"، دار المنار، القاهرة، ط الأولى 1408هـ/1988م.
- 2) أمير عدلي أمير عيسى خالد، " جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة"، منشأة المعارف، ط الأولى 2006.
- 3) أمير عدلي أمير عيسى خالد، " الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2005.
- 4) بدر محمد السيد إسماعيل، " حكم إسقاط الجنين في الفقه الإسلامي والطب الحديث"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط الأولى 2010.
- 5) توفيق خير الدين خليفة خير الله، " قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2011.
- 6) ثابت بن عزة مليكة، " جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط الأولى 2013.
- 7) جميلة سعد أحمد محمد، " التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ط الأولى 2017.
- 8) حسن العسري، " الإجهاض بين التجريم والتقنين - رؤية شرعية، وقانونية، وحقوقية، ومجتمعية"، دار الأمان - الرباط، ط الأولى 2018.
- 9) حسن محمد ربيع، " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثالثة 1996.
- 10) حسني محمد السيد الجدع، " الحماية الجنائية لحق الجنين في النمو الطبيعي"، دار محرم للطبع - الزقازيق، ط الأولى 1995.
- 11) حليلة أحمد محمد حمزة، " الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط الأولى 2018.

- 12) خالد محمد صالح، " أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية "، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2011.
- 13) رشا دبش وفرزانة رودي، " الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا – دراسة ميدانية "، المكتب المرجعي للسكان، ط الأولى 2008
- 14) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، " المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 2003.
- 15) سعد الدين مسعد الهلالي، " إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة "، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الخامسة عشر، ع 2000/21.
- 16) سعيد بن منصور موفعة، " الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانوني "، ج 1، دار القمة (دار الإيمان)، الاسكندرية.
- 17) سناء عثمان الدبسي، " الإجتهد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط الأولى 2010.
- 18) سميرة سيد سليمان، " الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية "، دار الطباعة المحمدية، ط الأولى 1989
- 19) طه عثمان أبو بكر المغربي، " المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد "، دار الفكر والقانون، ط الأولى 2014.
- 20) عباس شومان، " إجهاض الحامل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية "، الدار الثقافية، القاهرة، ط الأولى 1999.
- 21) عبد الرحيم صدقي، " إجهاض المرأة لنفسها – دراسة تأصيلية مقارنة "، مكتبة النهضة المصرية – القاهرة، ط الأولى 1997.
- 22) عبد الصمد الديالمي، " الانتقال الجنسي في المغرب نحو الحق في الجنس، في النسب، في الإجهاض "، دار الأمان، مطبعة الكرامة، ط الأولى 2015 م/1436 هـ.

- (23) عبد العزيز محمد محسن، " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "، دار البشير، القاهرة، ط الأولى 1955.
- (24) عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، "إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى 2013.
- (25) عبد الفتاح محمود إدريس، " الإجهاض من منظور إسلامي "، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط الأولى 1988.
- (26) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الكتب القانونية، مصر، ط الأولى 2013.
- (27) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، ط الأولى 2006.
- (28) عبد الحكم فودة، " جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنایات وجنح الجرح والضرب وجرائم الإجهاض وصنع الجواهر المعشوشة وبيع الأثرية المضرة بالصحة – مقارنا بالتشريعات العربية "، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط الأولى 2009.
- (29) علي الشيخ إبراهيم المبارك، " حماية الجنين في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى 2009.
- (30) عزت حسين، " الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون "، دار العلوم، الرياض- السعودية، ط الأولى 1404 هـ/ 1984م.
- (31) علي عصام غصن، " المسؤولية الجزائية للطبيب "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ط الثانية 2017.
- (32) عمر بن محمد إبراهيم غانم، " أحكام الجنين في الفقه الإسلامي "، دار الأندلس الخضراء، ط الأولى 2001.
- (33) فتيحة مصطفى عطوي، " الإجهاض بين الشرع والقانون والطب "، المنشورات الحقوقية – صادر، ط الأولى 2001.

- 34) محمد سعيد خليفة، " الحق في الحياة وسلامة الجسد – دراسة في القانون المدني والشرعية الإسلامية "، دار النهضة العربية – القاهرة، ط الأولى 1996/1995.
- 35) محمد سلام مذكور، " الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1389 هـ / 1979 م.
- 36) محمد عبد الله ولد محمدان، " الإجهاض من وجهة نظر الفقه الإسلامي – دراسة تأصيلية "، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مسقط، ط الأولى 2006.
- 37) محمد علي البار، " الجنين المشوه والأمراض الوراثية "، الدار الشامية، بيروت، ط الثانية 1998.
- 38) محمد علي البار، " طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة " ط المجموعة الإعلامية – جدة، السعودية.
- 39) محمد علي البار، " مشكلة الإجهاض "، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط الأولى 1985.
- 40) محمود إبراهيم محمد مرسى، " نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي "، دار الكتب القانونية، ط الأولى 2009.
- 41) مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنه، " جريمة إجهاض الحوامل – دراسة في موقع الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة "، دار أولى النهي، بيروت، لبنان، ط الأولى 1996.
- 42) مفتاح محمد أقريط، " الحماية القانونية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط الأولى 2004.
- 43) مفتاح محمد أقريط، " الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، دار الكتب القانونية، ط الأولى 2006.
- 44) منال مروان منجد، " الإجهاض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، ط الأولى 2002.

45) ميادة مصطفى المحروقي، " الإجهاض بين الإباحة والتجريم "، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط الأولى 2014.

46) هلاي عبد الله أحمد، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1979.

47) هلاي عبد الله أحمد، " قانون العقوبات بين جريمتي الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولى 1998.

❖ الأطاريح:

1) بوشتي المغناوي، " أحكام الحامل والحمل في الفقه الإسلامي "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة – قسم الدراسات العليا، وحدة البحث والتكوين: فقه الأحوال الشخصية والتبرعات، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2006/2007.

2) داودي إبراهيم، " المكانة القانونية للجنين "، رسالة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010/2011.

3) طارق عبد الله محمد، " الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي – دراسة مقارنة "، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون – كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة الجامعية 1426 هـ / 2005.

4) طارق عبد الله محمد، " الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي – دراسة مقارنة "، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون – كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة الجامعية 1426 هـ / 2005 م.

5) عبد الرحمان اللمتوني، " دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط، السنة الجامعية 2011/2012.

6) عبد الله أشركي أفقير، " الحق في الحياة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2000/2001

7) عبد الله عبد السلام عريبي مسعود، " الحماية الجنائية للنطف والأجنة البشرية خارج الجسم في القانون الليبي - دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه - قسم القانون الجنائي، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2010.

8) محمد أحضيس، " دور الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في تكوين قناعة القاضي الجنائي"، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - ظهر مهران فاس، السنة الجامعية 2021/2020.

9) محمد صبحي محمد نجم، " رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1983.

10) مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنه، " جريمة إجهاض الحوامل - دراسة في سياسة الشرائع المقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1989/1988

11) منصور المبارك، " الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغربية - دراسة تحليلية مقارنة "، بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2013.

12) نادية الشورى، " دور الخبرة الطبية في الإثبات الجنائي "، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - ظهر مهران فاس، السنة الجامعية 2021/2020.

13) نادية شرو، " الطفل المجهول النسب بين التشريع الوطني والمواثيق الدولية "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2015/2014.

14) نورا خير، " المنظومة الجنائية وانعكاساتها على النظام الأسري "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهران فاس، السنة الجامعية 2015/2014.

❖ دبلوم الدراسات العليا المعمقة:

- (1) أحمد هارون محمد الخولي، " مسائل العقيدة في حديث إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما "، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقيدة والمذاهب المعاصرة، الجامعة الإسلامية، غزة، شؤون البحث العلمي والدراسات العليا، كلية أصول الدين، قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة، السنة الجامعية 1434 هـ / 2013 م.
- (2) إدريس ختا، " محاكم الأطفال بالمغرب – واقع واستشراف"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مھراز، فاس، السنة الجامعية 2003/2002
- (3) إدريس كتان، " الجرائم الجنسية – دراسة سوسيو قانونية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مھراز، فاس، السنة الجامعية 2007/2006.
- (4) أدبية بواضيل، " المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مھراز – فاس، السنة الجامعية 2006/2005
- (5) بغداد محسن، " زنا المحارم بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث – الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مھراز – فاس، السنة الجامعية 2008/2007.
- (6) بوزيان عبد الباقي، " الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلم الجنائية و علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009.
- (7) جمال ألقلي، " الحماية القانونية والقضائية للأطفال الناتجين عن الاغتصاب "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث، قانون الأسرة المغربي

والمقارن، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2010/2009.

(8) خديجة أبو مهدي، " الحماية الجنائية للمرأة في المنظومة القانونية المغربية"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – ظهر مھراز، فاس، السنة الجامعية 2003/2002.

(9) الخليل الدعايكر، " النسب الناتج عن الخطبة في مدونة الأسرة "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2007/2006.

(10) رجاء ناجي، " قتل الرأفة أو الخلاص – دراسة مقارنة "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكڤال – الرباط، السنة الجامعية 1987/1986.

(11) سلوى المسعودي، " دور المجتمع المدني في إدماج أطفال الشوارع "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مھراز – فاس، السنة الجامعية 2009-2008.

(12) عبد المنعم الأزمي الإدريسي، " مظاهر حماية الأسرة في القانون المغربي "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص الأسرة والطفولة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مھراز، فاس، السنة الجامعية 2006/2005.

(13) مشكور بهيجة، " الحماية القانونية للطفل المغربي بين وسائل التنشئة الوقائية وإعادة التنشئة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – قاضي عياش، مراكش، السنة الجامعية 1996 /1995.

14) منية عبد الرحيم، " أطفال الشوارع – دراسة قانونية اجتماعية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهران، فاس، السنة الجامعية 2003/2002.

❖ المقالات:

1) إبراهيم بحماني، " آفاق تطور قانون الأسرة خلال العشرين سنة القادمة "، مجلة في رحاب المحاكم، ع 4 – فبراير 2010.

2) إبراهيم بحماني، " النسب في مدونة الأسرة "، مقال ألقاه في اللقاء القضائي المغربي الإسباني الثالث بين المجلس الأعلى للمملكة المغربية والمجلس العام للسلطة القضائية بالمملكة الإسبانية، منشورات مركز التوثيق القضائي، مطبعة الأمانة – الرباط 24-26 نونبر 2004.

3) إبراهيم بحماني، " نسب الأبناء في الزواج الفاسد "، مجلة القضاء و القانون، ع 149، لسنة 2004.

4) إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، " أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي "، مجلة الحكمة، ع 13، ط الأولى 1423 هـ / 2002

5) أحمد الريسوني، " الإجهاض: وجهة نظر شرعية وفكرية "، مقال منشور بندوة: الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد، المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة، مطبعة طوب – بريس، الرباط، ط الأولى 2015.

6) أشرف الصابري، " جريمة التحريض على الإجهاض في التشريع المغربي "، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، ع مزدوج 3/2 سنة 2018.

7) إكرام عبد السلام، " الطفل المشوه ليس دائما معاقا "، مجلة صحتي، ع 20 يناير- فبراير 2006.

8) إلهام العلمي، " إشكال الحمل الناتج عن الاغتصاب – بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب "، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع 13، ط الأولى 2016.

- (9) أمينة الشايب، " دراسة قانونية حول حماية القاصرين في إطار ظهير المسطرة الجنائية الجديدة "، مجلة أنفاس حقوقية، ع 2-3 دجنبر 2003.
- (10) بن عودة حسكر مراد، " الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي "، مجلة دراسات قانونية، ع 15 – سنة 2012.
- (11) جعفر العلوي، " مفهوم الضحية في القانون الجنائي وعلم الإجرام – محاولة أولية لرصد مجالات الاختلاف والالتقاء "، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية – فاس، ع 16-1999.
- (12) جوال بوشعيب، " موقف المشرع المغربي من جريمة الإجهاض للمحافظة على النسل "، مجلة الفقه والقانون، ع 10 غشت 2013
- (13) حساين عبود، " بعض مشكلات انتهاء الخطبة بدون زواج "، مجلة القضاء والقانون، ع 155 لسنة 2008.
- (14) حسن بن خالد سندي، " عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال "، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 44، 1429 هـ
- (15) الحسين بلحساني، " أثر اللبس المرجعي على وضعية المرأة في النظام القانوني المغربي، النساء ودولة الحق والقانون "، سلسلة الندوات رقم 1 – أشغال الملتقى الدولي المنظم يومي 19 و 20 أبريل 2002 بمقر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط.
- (16) خالد مرزوك، " الأدلة العلمية للإثبات الجنائي – الخبرة الطبية نموذجاً "، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع 3 – سنة 2016.
- (17) دامية بنخويا، " جريمة الاغتصاب بالمغرب – دراسة في ملفات المحاكم "، الجمعية للدفاع عن حقوق النساء، سلسلة " لنكسر الصمت "، ع 1.
- (18) رشيد تاشفين، " المسؤولية الجنائية للطبيب على ضوء القوانين الجديدة المتعلقة بالطب والأعمال الطبية "، مجلة البحوث، مطبعة العاصمة الرباط.

- 19) رشيدة بنسرغين، " الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع "، منشورات مجلة دفاتر قانونية – دفاتر أسرية، ع 2 يوليو 2017
- 20) زكرياء بوشوروة، " دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب "، مجلة المنبر القانوني، ع 5 أكتوبر 2013.
- 21) سارة أسامة، "المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع المغربي"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع 2 سنة 2015.
- 22) سعادي محمد، " الإجهاض بين النص والواقع "، سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية، ع 11، 7 فبراير 2018.
- 23) سعد الدين مسعد الهلالي، "إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الخامسة عشر، ع 21 – 2000.
- 24) السعدية السعدي، " دفاع عن الحق النسائي "، كتاب الشهر – سلسلة شراع، ع 74 سنة 2000.
- 25) سلخ محمد لمين، " جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية – دراسة مقارنة "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع 23، سنة 2018.
- 26) سميرة أقرورو، " الحماية الشرعية والتشريعية للأجنة البشرية وإشكالية حماية الأجنة المخصبة خارج الرحم – دراسة مقارنة "، مجلة القصر، ع 25 يناير 2010.
- 27) شرف القضاة، " متى تنفخ الروح في الجنين ؟ "، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، دار فرقان للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، م 13، ع 12 سنة 1986.
- 28) شريف بدوي، " جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض "، دار الثقافة للطباعة والنشر، ط الأولى 1988.
- 29) شومي شادية، " النظرية العامة لحالة الضرورة في القانون الجنائي "، المجلة المغربية للقانون المقارن، ع 3 سنة 1983.

30) طلال عبد حسين البدراني، " الاتفاق الجنائي "، مجلة الرافدين، مج 14، ع 51، سنة 2016.

31) عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حمودي، " استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، ع 41 لسنة 2009.

32) عبد الجواد الصاوي، " أطوار الجنين ونفخ الروح "، مجلة الإعجاز العلمي، جدة، ع 8 سنة 1421 هـ/ 2001 م.

33) عبد الحي عزب عبد العال، " دية الجنين ودورها في إسباغ الحماية الشرعية والقانونية عليه - دراسة فقهية قانونية تطبيقية "، مجلة الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ماهية القانون الدولي الإنساني، السنة الرابعة عشرة، ع الثاني يوليو 2006.

34) عبد الصمد الديالمي، " الجنسانية في المجتمع العربي المعاصر "، ورقة عمل، مجلة المستقبل العربي، السنة 26، ع 299 يناير 2004.

35) عبد العزيز السفياني، " الإعاقة الوراثية، أسبابها، وقايتها "، الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وإدماج المعاقين، مجلة معا، ع 2 شتبر 2001،

36) عبد الغاني كمل، " نازلة أطفال الأنابيب "، مجلة دراسات تراثية، مختبر تراث الغرب الإسلامي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية - ظهر المهرار، فاس، ع 2012/2.

37) عبد الكافي ورياشي، " أبحاث في الفقه الجنائي "، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 30 سنة 2016.

38) عبد الكافي ورياشي، " دور الطب الشرعي في الميدان الجنائي "، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، ع 68 ماي/ يونيو 2006.

39) عبد اللطيف الربوز، " جريمة الاغتصاب "، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، ع الأول - يوليو 2019.

40) عبد الهادي الأمين، " الطفل قبل الولادة بين مدونة الأسرة و القانون الجنائي "، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 76 سنة 2013.

- 41) العربي مياد، " مدى مساهمة إلغاء الفقرة الثانية من الفصل 475 من القانون الجنائي في الحد من اغتصاب القاصرين "، مجلة المنبر القانوني، ع 6 – أبريل 2014.
- 42) علي الفيل، " إجهاض المرأة المغتصبة "، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية ، 2009.
- 43) علي عدنان الفيل، " إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "، مجلة الحقوق، مج 7.
- 44) علي محمد يوسف، " موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه "، بحث منشور بـ: كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، ع 11 سنة 1993 م.
- 45) عماد عبد الحميد النجار، " جرائم الإجهاض في القانون المقارن "، مجلة القضاء والقانون، ع 137، مارس 1987.
- 46) عصام منصور، " قراءة في مضامين القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب"، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، ع 8-2021.
- 47) العياشي عنصر، " الأسيرة في الوطن العربي – أفاق التحويل من الأبوية إلى الشراكة "، مجلة عالم الفكر، ع 3، المجلد 36 يناير- مارس 2008.
- 48) غيدترود هيملغارب، " الطرق إلى الحادثة – التنوير البريطاني والتنوير الفرنسي والتنوير الأمريكي "، ترجمة: محمود سيد أحمد، عالم المعرفة، ع 367، 2009.
- 49) فتح الله كردوع، " الإجهاض بين التجريم والإباحة "، مجلة القانون والأعمال، ع 18 ماي 2018.
- 50) فتوح الشاذلي، " الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب "، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع الثاني، 2009.
- 51) فوزية بنت محمد بن حسن أخضر، " دمج المعاقين مع الأطفال الأسوياء "، المجلة العربية، ع 7 نونبر 1997.
- 52) مجلة – سلسلة ندوات محكمة الرماني، مكتبة دار السلام بالرباط للطباعة والنشر والتوزيع، ع 6 يناير 2006

- 53) محفوط بن صغير – علالي نوال، " الحماية الحقوقية للطفل في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة المنارة، ع 6 – أبريل 2014.
- 54) محمد أحمد الرواشدة، " القسامة وأثرها في إثبات المسؤولية الجنائية"، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ع 6 - سنة 2004
- 55) محمد أطوف، " الحماية الجنائية للطفل المعاق في التشريع المغربي"، مجلة القضاء الجنائي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 1 – سنة 2015.
- 56) محمد أكرام، " المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية"، مجلة المحاكم المغربية، ع 149 سنة 2015.
- 57) محمد الإدريسي العلمي المشيشي، " عقوبة الإعدام في علم الإجرام"، مجلة العلوم القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية – الرباط، ع 2 سنة 2015.
- 58) محمد الشافعي، " الزواج في بعض المحرمات في القانون الفرنسي"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 27 لسنة 1997.
- 59) محمد طيب عمر، " وجهة نظر في موضوع الإجهاض (أو الإسقاط)"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 167 شتنبر/أكتوبر 2019
- 60) محمد اللجمي، " نطاق الحماية القانونية للحرمة الجسدية"، مجلة الأحداث التونسية، ع 8 سنة 1994.
- 61) محمد شبيب، " التكييف القانوني لاغتصاب قاصرا " مقال منشور بـ : المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، ع 33 لسنة 1994.
- 62) محمد شبيب، " جرائم العرض بين المفهوم الديني والمفهوم الاجتماعي"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 7 أبريل 2003،
- 63) محمد عابد الجابري، " حوار المشرق والمغرب"، مجلة مواقف، ع 56 أكتوبر 2006.
- 64) محمد نعيم ياسين، " حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء و التجارب العلمية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة السادسة، ع 6.

- (65) مصباح المتولي حماد، " حكم إجهاض الجنين المعيب "، مجلة كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ع 24، ج 2 سنة 2002.
- (66) مصطفى بضليس، " إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي "، مجلة آفاق علمية، مج 11، ع 2، السنة 2019
- (67) مصطفى طایل، " إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغربية "، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 2 دجنبر 2016.
- (68) مكرم العيزي، " الفاعل المعنوي من خلال مشروع تنقيح المجلة الجزائية "، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، ع 14 أكتوبر 2019.
- (69) مليكة بن عزة ثابت، " الإجهاض لدوافع أخلاقية واقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري "، مجلة دراسات قانونية، ع 14 سنة 2012.
- (70) مليكة بونجوم، " نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين "، مجلة الدراسات تراثية، مختبر الغرب الإسلامي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس، ع الثاني.
- (71) منال منصور، " إشكالية تجريم الإجهاض بين البعد الشرعي والنص القانوني "، مجلة الملف، ع 23 نونبر 2015.
- (72) ناصر بلعيد، " الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة في ضوء القانونين المقارن والمغربي "، مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، ع الأول يناير – ماي 2013.
- (73) نزهة الخلدی، " الخبرة الجنينية والعلاقة خارج مؤسسة الزواج "، مجلة القانون المغربي، ع 15 مارس 2010.
- (74) نور الدين العمراني، " تقنيات الإنجاب الصناعي بالمغرب بين الممارسة الطبية وغياب الضوابط القانونية "، المجلة المغربية للأظمة القانونية والسياسية، ع 5 سنة 2005.
- (75) هجيرة بن عزی، " جريمة الإجهاض في التشريع المغربي "، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، ع 1 سنة 2014.

76) هشام ملاطي، " حكم إجهاض المغتصبة بين الشرع والقانون "، مجلة المحاكم المغربية، ع 150 – يناير/فبراير 2016.

❖ الأحكام القضائية:

1) حكم المحكمة الابتدائية الرباط عدد 3967 بتاريخ 23 يوليوز 2010 ملف جنحي رقم 22/917/010 (غير منشور).

2) حكم جنائي عدد 86/336/360 بتاريخ 13/12/89.

3) حكم جنحي صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2006/02/24، ملف جنحي عدد 06/14/44 (غير منشور).

4) حكم جنحي عدد 352 بتاريخ 2006/02/21، في ملف رقم 06/14/44 (غير منشور).

5) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء – ملف جنحي تلبسي عدد 2014/1244 الصادر بتاريخ 2014/03/10.

6) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرماني في ملف جنحي تلبس رقم 05/81 بتاريخ 2005/10/24: حكم منشور بمجلة – سلسلة ندوات محكمة الرماني، مكتبة دار السلام بالرباط للطباعة والنشر والتوزيع، ع 6 يناير 2006

7) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس عدد 2112 بتاريخ 2014/06/19 في الملف جنحي رقم 2014/1913، نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، المادة الزجرية، ج الرابع – ع الأول 2017.

8) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس عدد 2112 بتاريخ 2014/06/19 في الملف جنحي رقم 2014/1913.

9) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ملف جنحي تلبس رقم 16/3452 بتاريخ 2016/10/21 (غير منشور).

10) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، وهي ثبت في القضايا الجنحية التلبسية – ملف رقم 2017/2145/02 بتاريخ 27/01/2017 (غير منشور).

- (11) حكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 22/2008/28 بتاريخ 15 أبريل 2008 (غير منشور).
- (12) حكم صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 22/2008/28 بتاريخ 15 أبريل 2008 .
- (13) حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 05/86 صادر بتاريخ 2005/02/24 (غير منشور).
- (14) حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 20/09/2615 – حكم رقم 1848 بتاريخ 2008/06/2010 (غير منشور).
- (15) حكم صادر عن محكمة الاستئناف بني ملال بتاريخ 1991/03/12 ملف جنائي عدد 90-266 تحت رقم 91-53 (غير منشور).
- (16) حكم محكمة الاستئناف الناظر، حكم جنحي عدد 352 بتاريخ 2006/02/21 في ملف رقم 06/14/44 (غير منشور).
- (17) القرار 2223 الصادر بتاريخ 8 مارس 1990 بالملف الجنحي 87/16277 مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 44 – سنة 1990.
- (18) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء 89/670 صادر بتاريخ 1989/12/13 (غير منشور).
- (19) قرار عدد 1167 المؤرخ في 23 يوليوز 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/8/6/12521 (غير منشور).
- (20) القرار عدد 216 في الملف الجنائي عدد 2013/101 الصادر بتاريخ 2014/03/26 (غير منشور).
- (21) القرار عدد 2258 المؤرخ في 2013/4/30 الصادر في الملف الجنحي عدد 2241-13 (غير منشور).
- (22) قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 88/68 الصادر بتاريخ 1988/05/26 في الملف الجنحي رقم 87/130.

(23) قرار محكمة النقض عدد 4/247 - مؤرخ في 14 فبراير 2007 في الملف الجنائي عدد 2005/4/6/4779 (غير منشور).

(24) قرار محكمة النقض عدد 8-72 المؤرخ في 2010/2/4 في الملف الجنائي عدد 08/5/6/3930 (غير منشور).

(25) قرار محكمة عدد 8/849 المؤرخ في 20 يونيو 2013 في الملف الجنائي عدد 2012/8/6/7101 (غير منشور).

❖ المصادر القانونية:

(1) قانون المسطرة الجنائية: ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

(2) الدستور المغربي: ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

(3) مجموعة القانون الجنائي: ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

(4) مدونة الأسرة: ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

(5) قانون الرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين: ظهير شريف رقم 1.92.30 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993 - بتنفيذ القانون 07.92 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين، الجريدة الرسمية، عدد 4225 بتاريخ 20/10/1993، ص 2041

Liste des références en français :

Les Ouvrages:

Ouvrages généraux:

- 1) AKIDA MOHAMED, «**La responsabilité pénal des médecins** », *L'imprimerie galaxy- Guizèh le Caire* 1994
- 2) BOUCHOUCH MOHAMED « **Sociologie Des mère Célibataire** », Communication soumise au 3^{ème} Congrès de L'AIFRIS association internationale pour la formation et la recherche et de L'intervention Sociale avec le soutien du ministère Des affaire sociales de la Solidarité et des tunisiens à l'étranger 21-24 Avril 2009 Tunis.
- 3) FRANCOISE DOLTO, «**Sexualité féminine, libido, érotisme frigidité**», Scarabée, Paris 1982.
- 4) GERARD MEMETEAU, « **La jurisprudence dite – Perruche** », *Gaz. Pal, Recueil, Septembre – octobre, 2002.*
- 5) HAKIMA LALA HAFDONE, «**Les femmes Marocaines à une Société en Mouvement** », Rabat 2010.
- 6) HIND FILALI, «**Approches qualitatives en Santé Reproductive**» .situation socio-économique et défis démographique au Maroc Centre études et de pecherches Démographiques.
- 7) JEAN – YVES CHEVALIER, « **Filiation naturelle Simple et Filiation alimentaire en droit international privé Français** », *Libraires général de droit et de jurisprudence, Paris* 1967.

- 8) Jean Larguier et Anne- Marie Larguier, « **Droit pénal spécial** », Dalloz 1998, 10 Edition.
- 9) JEAN LARGUIER, ANNE-MARIE LARGUIER, « **Droit pénal Spécial** », Dalloz 1988, 10^{ème} éd.
- 10) JEAN PENNEAU, « **La Responsabilité pénal** », Sirey 1977
- 11) MECHEL VERON, « **Traité de droit médical** », T 3 – La Responsabilité pénal du médecine, Malouine, Paris 1984.
- 12) MERLE ET VITU, « **Traité de droit criminel – droit pénal spécial** », éd Cujas, Paris 1982.
- 13) MICHEL LAURE RASSAT, « **droit pénal spécial –Infractions des biens et contre les particuliers** », D – 5^{ème} édition 2006
- 14) Michel Véron, « **droit pénal spécial** », Masson – Paris 1988.
- 15) MICHEL VERON, « **droit pénal Spécial** », Masson 1988.
- 16) NAJAT MJID, « **Rapport sur la situation de L'exploitation Sexuelle Des enfants** », Conférence régionale préparatoire on congrès de Yokohama Forma Araba africain contre L'exploitation Sexuelle des enfants, Casablanca – 10 septembre 2001.
- 17) Pierre-Yves Gautier, « **Les Distances du juge a propos d'un débat éthique Sur la Responsabilité Civile** », J.C.P Ed G2001 Etudes n° 1287.
- 18) ROBERT SAURY, « **L'éthique médicale et sa formulation juridique** », approche médico-juridique des grands problèmes d'éthique de la nécessité de la loi Paru en janvier 1991

- 19) ROBERT VOUIN, « **Droit pénal Spécial** », T 1 – Quatrième édition D - paris 1976.
- 20) ROLAND COUTANCEAU, « **Vivre après l'inceste Haïr ou pardonner ?** » (Français) préface de Boris Cyrulnik - Broché – 28 janvier 2004.
- 21) Valérie Malabat, « **Droit pénal Spécial** », Travaux dirigés, Dalloz 4^{ème} éd 2009, n°409

Ouvrages Spéciaux:

- 1) DANIELE MYER, « **de quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France , en matière de mœurs, revue de science criminelle et de droit pénal comparé** », n° 3 juillet- septembre trimestrielle 1989.
- 2) DIANE SCHULDER FLORYNCE KENNEDY, « **avortement droit des femmes** », François Maspero 1, place Paul- Painlevé, V° paris 1972.
- 3) AGNES ADJAMAGBO, AGNES GUILLAUME, FATIMA BAKASS, et l'équipe E.C.A.F, « **Femmes et hommes face au grossesses non prévues au Maroc et Sénégal** », Centre population et d'Eve lapement, Janvier 2015.
- 4) Annie Lamboley, « **Le Droit d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant en droits et libertés fondamentaux** », Tome I, édition, Dalloz, Sans année
- 5) M. RAITER, « **Avortement criminelle et dépopulation** », Dalloz 1925.

- 6) LAETITIA POULIQUEN, « **Les Conséquences Psychotiques de L'avortement** », *Les dossiers de l'institut Européen de Bioéthique*, Mars 2011.

Les theses

- 1) MERYEM EL FENNOUNI, « **les plantes réputées abortives dans les pratiques traditionnelles d'avortement au Maroc** ». thèse n°:27 Pour l'Obtention du Doctorat en Pharmacie, Université Mohammed v faculté de médecine et de pharmacie –rabat, année 2012.
- 2) KHADIJA MOSLEH, « **La procréation Naturelle au Maroc** », mémoire du D.E.S en Sciences Juridiques Faculté des Sciences Juridiques économiques et Sociales de Rabat – Agdal 1992/1993.
- 3) MARIAM TINOUCHE-STUCHI, « **Dire La Maternité Célibataire étude menée entre Casablanca et Rabat** », Mémoire de Licence en ethnologie, Faculté Des lettres et Sciences humaines, Université de Neuchâtel, suisse, septembre 2.
- TARAKJI, « **L'avortement Criminel – Etude Médicolégale, juridique et psycho-sociale**, Thèse , Toulouse 1937- Thèse Citée

Les Revues

- 1) AHMED Omar touhami ahami , « **L'inceste ses Signification Sur le développement de la personnalité** », *Revue internationale de Criminologie et de police technique* Volume 1991.
- 2) DANIELE MYER, « **de quelques aspects de la dépénalisation actuelle en France en matière de mœurs** », *Revue de science*

criminelle et de droit pénal comparé , n° 3 juillet-septembre 1989 trimestrielle.

- 3) MARIE PIERRE BOUDIME – MONRIN, « ***L'établissement de la filiation naturelle notoire d'un enfant à l'égard d'une personne hors de reconnaître*** », *Revue de recherche juridique* N° 4 – 2001.
- 4) Michel St-Yves, « ***Interrogatoire de police et Crime Sexuel profil du Suspect Collaborateur*** », *Revue internationale de Criminologie et de police Technique et Scientifique*, Janvier – Mars 2002



مقدمة

1

الباب الأول:

26

تجليات الحماية المقررة

لحق الجنين في الحياة

29 الفصل الأول: حماية حق الجنين في الحياة على ضوء الفقه الإسلامي

30 المبحث الأول: الأحكام الشرعية لحماية حق الجنين في الحياة

31 المطلب الأول: أطوار تخليق الجنين في بطن أمه

30 الفقرة الأولى: تعريف الجنين

32 أولا - تعريف الجنين في اللغة

33 ثانيا - تعريف الجنين في الاصطلاح

33 1. تعريف الجنين في الفقه الإسلامي

35 2. تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون

36 3. الجنين في الاصطلاح الطبي

37 الفقرة الثانية: أطوار تخليق الجنين في بطن أمه قبل نفخ الروح

37 أولا - طور النطفة

39 ثانيا - طور العلقة

40 ثالثا - طور المضغة

42 رابعا - تكوين العظام

44 الفقرة الثالثة: طور نفخ الروح في الجنين

45 أولا - تعريف الروح

45 1. الروح في اللغة

46 2. الروح في الاصطلاح

48 ثانيا - تحديد زمن نفخ الروح في الجنين

56 المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الاعتداء على الجنين بالإجهاض

56 الفقرة الأولى: إجهاض الجنين بالنظر إلى مراحل نموه

57 أولا - الإجهاض ما قبل نفخ الروح في الجنين

62 ثانيا - الإجهاض ما بعد نفخ الروح في الجنين

65 الفقرة الثانية: إجهاض الجنين لدواعي استثنائية

65 أولا - إباحة الإجهاض للضرورة الشرعية

69 ثانيا - موقف الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه

69 1. عدم جواز إجهاض الجنين المشوه

71 2. جواز إجهاض الجنين المشوه

72	3. التفرقة بين التشوهات الكثيرة والبسيطة
72	أ. التشوهات الخلقية البسيطة والممكنة العلاج
72	ب. التشوهات الخطيرة جدا أو المتعذرة العلاج قطعاً
72	ت. التشوهات الخطيرة والممكنة العلاج أو عناية فائقة
73	ثالثاً - الحكم الشرعي لإجهاض المغتصبة
76	المبحث الثاني: العقوبة المقررة شرعاً لحماية حق الجنين في الحياة
76	المطلب الأول: الضمان المالي في الجناية على الجنين
76	الفقرة الأولى: الغرة
77	أولاً - تعريف الغرة ومشروعيتها
78	ثانياً - موجبات الغرة
88	ثالثاً - الغرة بين المقدار والاستحقاق
93	الفقرة الثانية: الدية الكاملة في الجناية على الجنين
93	أولاً - تعريف الدية والأصل في مشروعيتها
96	ثانياً - الجنين الذي تجب فيه الدية الكاملة
96	ثالثاً - حالة وجوب الدية كضمان مالي
99	المطلب الثاني: القصاص والعقوبة التكميلية في الجناية على الجنين
99	أولاً - مفهوم القصاص وأدلة مشروعيتها
100	ثانياً - هل يجب القصاص بقتل الجنين عمداً ؟
105	الفقرة الثانية: العقوبة التبعية في الجناية على الجنين
105	أولاً - عقوبة الكفارة نتيجة الجناية على الجنين
111	ثانياً - الحرمان من الميراث
114	الفصل الثاني : المقاربة القانونية لحماية حق الجنين في الحياة
115	المبحث الأول: الأركان العامة لجريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة
116	المطلب الأول: محل الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة
116	الفقرة الأولى : النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين
117	أولاً - بداية حياة الجنين
120	ثانياً - نهاية حياة الجنين
126	الفقرة الثانية: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين
126	أولاً - النطاق الضيق للرحم
128	ثانياً - النطاق الواسع للرحم (الحماية خارج الرحم)
134	المطلب الثاني: عناصر جريمة الإجهاض
134	الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الاعتداء على الجنين
135	أولاً - فعل الإجهاض
142	ثانياً - النتيجة الإجرامية
145	ثالثاً - العلاقة السببية
149	رابعاً - صور الركن المادي لجريمة الاعتداء على الجنين
162	الفقرة الثانية: الركن المعنوي
162	أولاً - عناصر القصد الجنائي

168	 ثانيا - القصد الاحتمالي في الإجهاض
170	 ثالثا - الباعث لارتكاب جريمة الإجهاض
172	 المبحث الثاني: السياسة العقابية لحماية حق الجنين في الحياة
173	 المطلب الأول: العقوبة المقررة قانونا لحماية حق الجنين في الحياة
173	 الفقرة الأولى: جنحة الإجهاض المعاقب بها
173	 أولا - العقوبة الجنحية
179	 ثانيا - العقوبة التكميلية في جريمة الإجهاض
183	 الفقرة الثانية: ظروف التشديد في الإجهاض
183	 أولا - موت المرأة في جريمة الإجهاض
186	 ثانيا - اعتياد الجاني على الإجهاض
189	 ثالثا - التحريض على استعمال وسائل الإجهاض
195	 المطلب الثاني: الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية
196	 الفقرة الأولى: ضرورة إنقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر
201	 الفقرة الثانية: ضرورة المحافظة على صحة الأم
205	 الفقرة الثالثة: قيود الإجهاض للضرورة حسب ف 453 ق ج م

الباب الثاني

التصور الجديد لتنظيم جريمة الإجهاض، أية حماية لحق الجنين في الحياة

215	 الفصل الأول: المقاربة الحقوقية لحماية حق الجنين في الحياة
216	 المبحث الأول: مدارات الجدل حول تقنين الإجهاض بالمغرب
216	 المطلب الأول: حقوق المرأة كمبرر لتقنين الإجهاض
217	 الفقرة الأولى: حق المرأة في التصرف في جسدها
222	 الفقرة الثانية: الحق في الصحة الجنسية والإنجابية كمبرر لتقنين الإجهاض
222	 أولا - الحق في الصحة الإنجابية والجنسية
222	 ثانيا - دحض فكرة كون تقنين الإجهاض يحافظ على صحة المرأة
229	 المطلب الثاني: تناقض دعوات تحرير الإجهاض مع الثوابت الدينية
239	 الفقرة الأولى: حق الجنين في حياة مستقبلية
239	 الفقرة الثانية: حق المرأة في الإنجاب
246	 المبحث الثاني: المقاربة الواقعية لحماية حق الجنين في الحياة
252	 المطلب الأول: إحصائيات حول جريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة
252	 الفقرة الأولى: الحصيلة غير الرسمية لجرائم الإجهاض
253	 أولا - على المستوى الدولي
264	 ثانيا - التشريع المقارن (اسبانيا - فرنسا نموذجا)
268	 ثالثا - على المستوى الوطني
271	 الفقرة الثانية: الحصيلة الرسمية للإجهاض بالمغرب
272	 أولا - إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2005-2010
278	 ثانيا - إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2011 - 2016
279	 ثالثا - إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض ما بين 2017 - 2019
279	 1. إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2017
279	 2. إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2018
280	 3. إحصائيات وزارة العدل حول قضايا الإجهاض سنة 2019
282	 المطلب الثاني: موقف المجتمع المدني من تقنين الإجهاض
282	 الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد للإجهاض
282	 أولا - الجمعية المغربية لمناهضة الإجهاض السري
285	 ثانيا - فدرالية الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة
288	 ثالثا - جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة
290	 رابعا - الجمعية المغربية لحقوق الإنسان
292	 خامسا - الجمعية المغربية للتخطيط العائلي
292	 سادسا - المجلس الوطني لحقوق الإنسان
296	 الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض للإجهاض
296	 أولا - الائتلاف الوطني للدفاع عن حق الجنين في الحياة

299	 ثانيا – الجمعية المغربية للدفاع عن الحق في الحياة
303	 الفصل الثاني: الثابت والمتغير في استشراف لحالات عدم العقاب على الإجهاض
304	 المبحث الأول: الحماية القانونية للجنين الناتج عن الاغتصاب
304	 المطلب الأول: إجهاض الجنين لدواعي أخلاقية
305	 الفقرة الأولى: حكم إجهاض المغتصبة على ضوء التشريعات المقارنة
305	 أولا – مشروعية إجهاض المغتصبة
311	 ثانيا – عدم مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة
313	 ثالثا – إجهاض المغتصبة كظرف قانوني مخفف
316	 الفقرة الثانية: إمكانية رفع التجريم عن إجهاض المغتصبة في التشريع المغربي
337	 المطلب الثاني: قصور أو محدودية الحماية المخولة للطفل الناتج عن الاغتصاب
337	 الفقرة الأولى: ضعف مؤسسة النسب في حماية الطفل الناتج عن الاغتصاب
347	 الفقرة الثانية: عدم تقرير المسؤولية كأداة لتعويض الطفل الناتج عن الاغتصاب
351	 المبحث الثاني: التوقيف الطبي للحمل المرتبط بالأمراض الجينية والتشوهات الخلقية
352	 المطلب الأول: موقف التشريع الفرنسي من الإجهاض لأسباب طبية تتعلق بالجنين
352	 الفقرة الأولى: حق الحامل في إنهاء الحمل بسبب التشوهات الخلقية
357	 الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من التعويض عن ميلاد طفل معاق
364	 المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية من إجهاض الجنين المشوه
365	 الفقرة الأولى: تجريم إجهاض الجنين المشوه
370	 الفقرة الثانية: إباحة إجهاض الجنين المشوه في التشريع التونسي كاستثناء
374	 الفقرة الثالثة: موقف القانون الجنائي المغربي من إجهاض الجنين المشوه
384	 خاتمة
396	 قائمة المراجع
438	 الفهرسة