الحمايـــة الجنائيـــة للجنـــين
فى القانون اليمنى والقانون المقارن

مطهر الشميرى*

تتناول هذه الدراسة الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى والقانون المقارن ، وذلك فى محورين : تناول المحور الأول الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى مع مقارنته بالعديد من التشريعات العربية ، مثل : القانون المصرى والسورى والأردنى والتونسى والمغربى ، وتناول الثانى الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية .

وانتهت الدراسة إلى أن التشريعات الإقليمية خلت من أية إشارة واضحة إلى حقوق الجنين ، وأن ما أشار إليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة الثالثة منه ، وكذلك المادة السادسة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ماهى إلا مجرد نصوص عامة وليست كافية لحماية الجنين ، وأن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الجنين وأقرت له حقوقاً لم تقرها القوانين الوضعية .

ومن ثم ، فإنه ينبغى على الدول العربية أن تسعى جاهدة إلى تنمية الوعى العالمى بما جاء فى الشريعة الإسلامية .

مقـدمـــة

أخبرنا القرآن الكريم – قبل أربعة عشر قرناً – أن أصل الإنسان من نطفة ، قال الله تعالى : ﴿ إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً ﴾[1] ، وقال تعالى ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين فجعلناه فى قرار مكين ﴾[2]. أكد القرآن الكريم أن أصل هذا الإنسان وبداية تكوينه النطفة الصغيرة المتناهية فى الصغر ، والتى تعد البذرة التى يتكون منها الإنسان محل التكريم ، كما

* نائب عميد كلية الحقوق للشئون الأكاديمية ، جامعة تعز ، الجمهورية اليمنية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الحادى والخمسون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٨ .

قال تعالى : ﴿ ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾ [٣] . ولما كان هذا هو بداية تكوين الإنسان ، فهل لهذه النطفة التى يتكون منها حماية فى الشريعة الإسلامية ؟

لا شك أن الشريعة الإسلامية كانت هى السباقة فى حماية حقوق الإنسان قبل أن تتناولها المنظمات الأممية والإقليمية والدساتير والقوانين ، كما أن الشريعة الإسلامية لم تقف عند حماية حقوق الإنسان فحسب ، بل إنها كفلت حماية جنائية لأصل هذا الإنسان الذى هو النطفة ؛ لذلك فقد تناول فقهاء الشريعة مراحل تكوين الإنسان منذ أن يكون نطفة فعلقة فمضغة ، ورتبوا على هذه المراحل احكاما ، فإذا حصل اعتداء على الجنين فى أية مرحلة من مراحل نموه فيسأل الفاعل مسئولية جنائية عن فعله الذى تسبب به فى إسقاط الجنين . أما فى القوانين الأممية والدساتير الوطنية فنجدها تعنى بهذا الجنين بقدر اهتمامها بالإنسان . فالمتأمل فى القوانين وماتضمنته من نصوص وما كفلته من ضمانات هى فى الحقيقة قاصرة على الأم الحامل ، بل إن بعض هذه القوانين تعد إجهاض الحمل فى الثلاثة الأشهر الاولى حقا للأم .

ويهدف هذا البحث إلى إبراز الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى ومقارنته مع التشريعات العربية الأخرى ، وذلك فى محورين :

المحور الأول : الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى .

المحور الثانى : الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية .

المحور الأول : الحماية الجنائية للجنين فى القانون اليمنى

حقوق الإنسان من أهم الحقوق التى جاءت المواثيق الدولية والإقليمية والوطنية لحمايتها ، ولأجلها تضمنت وثيقة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

فى مادتها الثالثة حماية هذا الحق : "إن لكل فرد حقاً فى الحياة والحرية والأمان على شخصه" ، كما نصت المادة ٦ من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أن "الحق فى الحياة ملازم لكل إنسان ، وعلى القانون أن يحمى هذا الحق" . والحياة لا شك أنها تبدأ منذ اللحظة التى يتكون فيها الجنين ، ومن لحظة اجتماع ماء الرجل بماء المرأة . وقد تفرد القانون اليمنى عن غيره من القوانين بحماية الجنين ، وتبدأ هذه الحماية منذ بداية تكوينه (التقاء ماء المرأة بماء الرجل) . ويمكن القول إن أغلب التشريعات تخلو من أية حماية للجنين ، وأن تحريم الإجهاض فى هذه التشريعات لا يعدو كونه حماية للمرأة فقط دون أية حماية تذكر للجنين . ومع ذلك ، نصت التشريعات التى حرمت الإجهاض على عقوبات لم تكن مناسبة للجرم ، ولم تصل إلى مرتبة التشريع اليمنى فى تجريم الإجهاض ؛ لأن الجنين أصل لبداية الحياة الإنسانية ، ودراسة موضوع الحماية الجنائية للجنين يقتضى معرفة موقف القانون اليمنى من الإجهاض العمدى والرضائى والإجهاض المبرر لعذر طبى ، كما يقتضى تحديد بداية الحمل ونهايته .

أولا : التعريف بالجنين لغة وشرعاً

التعريف لغة

(جَنَّ) بمعنى استتر ، ويقال جن الليل أى استتر وأظلم ، ويقال جن الظلام واستتر[٤] ، وفى المرأة (جنين) حملته[٥] وجن الشىء يجنه جناً ، وكل شىء ستر عنك فقد جن عنك ، وجنه الليل يجنه جناً وجنوناً ، وأجنه استره ، وبه سمى الجن لاختفائهم عن الأنظار[٦] ، وفى التنزيل ﴿ فلما جَنَّ عليه الليل رأى كوكباً قال هذا ربى﴾ [٧].

التعريف اصطلاحا

يعرف الجنين بأنه كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد[٨] ، أو هو "الكائن الآدمى الحاصل باختلاط الرحم بولادة"[٩] . كما يطلق الجنين على البويضة الملقحة من لحظة التلقيح إلى اللحظة التى تتم فيها الولادة الطبيعية [١٠] . كما يعرفه بعضهم بأنه : "الولد المتخلق فى بطن أمه"[١١] . ونرى أن التعريفات متقاربة فى المعنى ، إلا أن التعريف الاخير أقرب إلى المعنى الذى بينه القانون اليمنى ، وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية . أما التعريفات الأخرى فإن الحماية الجنائية – وفقا لها – لا تقتصر على الجنين بعد التخلق ، وإنما من بداية الإخصاب إلى مرحلة وضع الجنين .

تعريف الطفل

الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز ثمانى عشرة سنة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك [١٢] . تبدأ شخصية الإنسان من لحظة ولادته حياً ، أما قبل خروجه من رحم أمه فيكون جنيناً وتثبت له حقوق الجنين ، فإذا خرج المولود حياً – ويعرف أنه حيٌّ بصراخه أو استهلاله بالبكاء – تثبت له أهلية الوجوب الكاملة ، وتجب عليه حقوق[١٣] . وإذا كان الجنين لايتمتع بحقوقه كإنسان إلا أن المشرع أثبت له الحقوق ، وإن كانت حقوقه ناقصة لاتصل إلى مستوى الحقوق التى كفلها القانون للطفل ، فللجنين أهلية وجوب ناقصة [١٤] صالحة لاكتساب بعض الحقوق التى لاتحتاج إلى صدور قبول ، كالميراث إذ يؤخر للحمل من تركة المتوفى فى مقدار نصيب ذكر حتى يتبين نوع الحمل ذكراً أم أنثى ، كما تصح الوصية للجنين ، ويشترط لثبوت هذا الحق أن ينفصل الجنين عن أمه حياً[١٥] .

بداية الحمل ونهايته

دراسة موضوع الحماية الجنائية للجنين تقتضى منا معرفة بداية الحمل ونهايته : لما له من أهمية ، لأن الحماية الجنائية لاتثبت للجنين إلا من يوم تكوين الجنين .

بداية الحمل

الحمل هو الجنين الذى يقع عليه الاعتداء فى جريمة الإجهاض ، ويبدأ الحمل من لحظة اتحاد أحد الحيوانات المنوية مع إحدى بويضات المرأة[١٦] ، والبويضة الملقحة هى الجنين . أما زمن التلقيح – على وجه التحديد – فهو يعتمد على الوقت الذى تطلق منه البويضة الناضجة من المبيض ، وغالباً ما يحدث هذا خلال الفترة من ١٣ يوما إلى٢١يوما منذ بداية الدورية الشهرية ، وتنتهى حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية ببداية عملية الولادة الطبيعية وخروج الجنين إلى العالم الخارجى . ويمكن القول إن الإجهاض يحدث فى الفترة بين الإخصاب وبداية الولادة ، أما قبل الإخصاب و بعد عملية الولادة فلا يكون هناك إجهاض ، واستعمال الأدوية والعقاقير الطبية التى تمنع الحمل لاتعد إجهاضاً ، كما أن أى فعل قد يتعرض له الجنين بعد الولادة لا يعد اعتداء على الجنين ، وإنما اعتداء على إنسان حى تحميه قوانين خاصة ، علماً أن هناك علامات تظهر على المرأة تدل على الحمل كانقطاع الطمث .

ثانيا : حكم إسقاط الجنين

حكم إسقاط الجنين عمداً (الإجهاض العمدى)

الإجهاض هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة [١٧] ، ولذلك يقال أجهضت الناقة أسقطت الناقة أى ألقت ولدها لغير تمام [١٨] . أما الإجهاض طبياً فيطلق على خروج الجنين من الرحم قبل الشهر السادس [١٩] . والأصل أن يكون

الإجهاض عمدياً . وقد نصت المادة ٢٣٩ عقوبات يمنى "كل من أجهض امرأة دون رضاها ... إلخ" . والإجهاض العمدى هو إخراج الجنين عمداً من الرحم ميتاً قبل الموعد الطبيعى لولادته او إنهاؤه عمداً فى الرحم [٢٠] . ويكون الإجهاض عمدياً إذا علم الجانى بوجود حمل واتجهت إرادته من وراء تصرفه إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه وهى إسقاط الجنين[٢١] ، سواء أسقط الجنين حياً أو ميتاً ، فإذا كان يجهل طبيعة فعله وما ينطوى عليه من خطورة ، أو يجهل أن الشخص الذى يوجه إليه ذلك الفعل هو امرأة حامل ، فإن فعله يسمى إجهاضا غير عمدى ؛ لأن القصد الجنائى لا يتوافر . ولا أثر لنوع الفعل الصادر من الجانى ، فقد يكون هذا الفعل عن طريق استخدام القوة والمغالبة ، وقد يكون الفعل عن طريق استخدام وسائل احتيالية ، كإعطاء المرأة الحامل أدوية وعقاقير طبية مادامت المرأة لم تكن ترغب فى استعمالها[٢٢] .

حكم سقوط الجنين ميتاً

يشترط القانون اليمنى للقول بتحقق الإجهاض أن يؤدى فعل الجانى إلى خروج الجنين ميتاً ومتخلقاً ، وهذا يعنى أن المرأة التى تتعرض لأى فعل أدى إلى موت الجنين فإنه لا مسئولية على الفاعل مالم يخرج الجنين ميتاً متخلقاً ، أو بقى فى بطن أمه وعلم موته ، وإذا بقى فى بطنها ولم يعلم موته فإن جريمة الإجهاض لاتتحقق ، وإن كان هذا الفعل يعد جريمة أخرى واقعة على المرأة ، والحكمة من التجريم فى القانون اليمنى هى حماية الجنين ؛ لأن الاعتداء عليه يعد اعتداء على أصل الحياة الإنسانية ومددها الوحيد . أما المرأة فإن حمايتها قد تكفلت بها نصوص أخرى فى قانون الجرائم والعقوبات[٢٣] ، وهناك بعض التشريعات تجرم الإجهاض ؛ لأنه اعتداء على المرأة الحامل ، كالتشريع المصرى ، والتشريع الأردنى ، والتشريع المغربى ، والتشريع التونسى ، والتشريع السورى .

حكم الإجهاض الرضائى

الأصل أن يكون الإجهاض ناتجا عن فعل الجانى دون رضاء صادر من المرأة الحامل ، فإذا كان الإجهاض بناء على طلب المرأة الحامل ورضاء منها بأن تطلب من الجانى القيام بفعل من شأنه إسقاط حملها فإنه أمر محظور فى القانون اليمنى ، حتى ولو كان فعل الجانى مستنداً إلى رضاء المرأة وموافقتها ، فذلك لايشفع له ويعد فعله محل تجريم . وهناك صورة أخرى تتشابه مع هذه الصورة ، فالمرأة الحامل التى تلجأ إلى الطبيب طالبة منه دواء بغرض الاستشفاء من المرض ، إلا أنها لم تكن تدرك أن هذا الدواء قد يؤدى إلى إجهاضها ، ففى هذه الحالة لاتدخل ضمن حالات الإجهاض الرضائى . وقد سار على هذا المنوال القانون اليمنى وأغلب التشريعات العربية ، كالقانون المصرى والأردنى و المغربى والتونسى والسورى .

حكم الإجهاض الاضطرارى

كل التشريعات تبيح الإجهاض فى حالة الضرورة ، فالضرورات تبيح المحظورات، ويباح فيها مالا يباح فى غيرها[٢٤] . فإذا كان الإجهاض أمراً محظوراً فى الحالات العادية ، إلا أنه قد يكون ضرورياً لحياة الأم إذا قرر ذلك أهل الاختصاص من الأطباء المشهود لهم بالأمانة ، وأنه لاسبيل إلى إزالة الخطر المحدق بالأم إلا بإجهاضها ، فإن الإجهاض فى هذه الحالة يكون مباحاً فى القانون اليمنى ، فقد نصت المادة ٢٤٠ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أنه "لا عقوبة إذا قرر طبيب مختص أن الإجهاض ضرورى للمحافظة على حياة الأم".

أما القانون المغربى فقد نص فى الفصل ٤٥٣ على أنه : "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على الأم متى قام به علانية طبيب

أو جراح بإذن من الزوج ، ولا يطالب بهذا الإذن إذا رأى الطبيب أن حياة الأم فى خطر ، غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسى للعمالة أو الإقليم وعند عدم وجود الزوج ، أو إذا امتنع الزوج عن إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق ، فإنه لايسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية ، أو أن يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسى للعمالة أو الإقليم يصرح فيه بأن صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج" .

أما القانون التونسى فينص فى الفصل ٢١٤ فى فقراته : (٣ و ٤ و ٥) على أنه :

١ – يرخص فى إبطال الحمل خلال الأشهر الثلاثة الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية فى مؤسسة استشفائية أو صحية مرخص بها .

٢ – كما يرخص فيه بعد ثلاثة أشهر إن خشى من مواصلة الحمل تسبب فى انهيار صحة الأم أو توازنها العصبى ، أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة ، وفى هذه الحالة يجب أن يتم ذلك فى مؤسسة مرخص بها .

٣ – إن إبطال الحمل المشار إليه فى الفقرة السابقة يجب إجراؤه لدى الطبيب الذى سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذى يباشر المعالجة .

والذى يفهم من النص أن المشرع التونسى جعل الإجهاض فى الأشهر الثلاثة الأولى من حق المرأة الحامل إن رغبت بإسقاط الحمل ، وأن إشراف الطبيب المختص على الإجهاض ما هو إلا بغرض المحافظة على حياة الأم . أما بعد بلوغ المرأة الحامل الأشهر الثلاثة فإن الإجهاض محظور ، وليس من حق المرأة أن تجهض نفسها ، أو تطلب ذلك من غيرها إلا إذا توافرت حالة الضرورة تحت إشراف من المؤسسات الطبية المختصة .

ثالثا: عقوبة إسقاط الجنين

عقوبة إسقاط الجنين عمداً في القانون اليمنى

تنص المادة ٢٣٩ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أن "كل من أجهض امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة ، وهى نصف عشر الدية إذا أسقط جنينها متخلقاً أو مات فى بطنها ، فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجانى بدية كاملة ، وفى أى من الحالتين المذكورتين يعزر الجانى فضلاً عما سبق بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات ، فإذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجنى عليها أو كان من باشر الإجهاض طبيباً أو جراحاً أو قابلة كانت عقوبة التعزيز الحبس الذى لايزيد على عشر سنوات" .

وقد استقى القانون اليمنى هذا الحكم من الشريعة الإسلامية التى تعاقب بالعقوبة نفسها* . أما القانون المصرى فتنص المادة ٢٦٠ منه على أن : "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد" . ونصت المادة ١٢٣من القانون الأردنى على "١/ أن من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لاتزيد على عشر سنوات ، ٢/ ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة" .

كما نصت المادة ٣٢٥ من القانون الأردنى على أنه "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل طبيباً أو جراحاً او صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها" . أما القانون الإماراتى فقد نصت المادة ١/٣٤٠ منه على أنه "يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات من أجهض امرأة حبلى عمداً بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك" .

* انظر المحور الثانى للدراسة .

أما القانون المغربى ، فينص الفصل ٤٤٩ 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 مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، وإذا نتج عن ذلك موتها فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة" .

أما القانون التونسى ، فذكر بالفصل ٢١٤ أنه : "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 برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين" .

أما القانون السورى ، فقد نصت المادة ١/٥٢٩ على أن : "من تسبب عن قصد بإجهاض إمراة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل ، ٢/ ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة" .

عقوبة الإجهاض الرضائى

تنص المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات اليمنى على أنه : "إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ، ولا تستحق المرأة فى هذه الحالة شيئا من الغرة أو الدية ، وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدية القتل الخطأ ، وفى حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال .... إلخ" .

ويعاقب القانون المصرى الجانى بالحبس طبقاً للمادة ٢٦١ عقوبات ، ومعلوم أن الحبس ينطوى تحت الجنح ولا يعد الجانى مرتكباً لجناية .

أما فى القانون الأردنى ، يعاقب الجانى بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، أما إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التى استعملت فى سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لاتقل عن خمس سنوات طبقاً للمادة ٣٢٢ من القانون الأردنى .

وفى القانون المغربى ، يعاقب الجانى بالعقوبة نفسها المقررة للإجهاض العمدى ، وهى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة دينار وفقا لنص المادة ٤٤٩ .

أما القانون التونسى ، فيعاقب الجانى بالحبس خمسة أعوام أو بخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين (الفصل ٢١٤) .

أما القانون السورى ، فقد نصت المادة ١/٥٢٨ على أن : "من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، ٢/ وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التى استعملت فى سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات ، ٣/ وتكون العقوبة من خمس إلى عشر سنوات إذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التى رضيت بها المرأة" .

عقوبة إسقاط الجنين حياً ثم موته

إذا ترتب على فعل الجانى إجهاض المرأة الحامل وخروج الجنين من بطن أمه حياً ثم أعقب خروج الجنين موته ، فيعد الجانى مرتكبا لجريمة قتل إنسان مكتمل البنيان ، ولذلك يعاقب بدية كاملة غير منقوصة ؛ لأن موته كان بسبب الإجهاض (فإذا انفصل الجنين حيا نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجانى بدية كاملة) .

وتعرف حياة الجنين بخروجه من بطن أمه مستهلاً بالصراخ أو العطاس ، وإذا انفصل الجنين حيا بفعل الإجهاض واستمرت حياته فلا تتحقق جريمة الإجهاض فى هذه الحالة ، وإنما يعد تعجيلا للولادة [٢٥] .

تنص المادة ٢٤٠ فى فقرتها الأخيرة من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أنه : "لا تستحق المرأة فى هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية" .

ونرى كما يرى بعض شراح العقوبات بأن عقوبة الحرمان لاتكفى وحدها ، إذ ينبغي أن تنال عقوبة تعزيزية تتناسب مع جرمها دون الاكتفاء بالحرمان من دية الجنين التى كانت تستحقه إذا كان الإجهاض قد تم دون موافقتها ورضاها ، بل يرى بعضهم مسئولية الأم الجنائية وإن كانت لم تشترك هى بعمل تنفيذى يجعلها مساهمة فيه بالمباشرة ؛ لأن رضاها هو نوع من المساهمة التبعية القائمة على صورة من صور الاتفاق الضمنى أو الصريح ، ثم إن رضاها قد مكن الجانى من إتمام جريمته[٢٦] .

ويعاقب القانون المغربى بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم ، كل امرأة أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما أرشدت إليه أو ما أعطى لها لهذا الغرض (الفصل ٤٥٤) .

وينص القانون التونسى فى الفصل (٢/٢١٤) أنه : "تعاقب بعامين سجنا أو بخطية قدرها ألف دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التى أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مداهنة لهذا الغرض" .

ويعاقب القانون الأردنى "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غير هذه الوسائل ، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات" (المادة ٣٢١) .

أما القانون المصرى فتنص المادة ٢٦٢ على أن : "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالحبس" .

وفى القانون السورى تنص المادة ٥٢٧ على أن : "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات" .

عقوبة الشروع فى إسقاط الجنين

تنص المادة (١٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى على أن : "الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف سلوك الفاعل أو خاب أثره بسبب لادخل لإرادته فيه ولو استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة المستعملة أو لتخلف موضوع الجريمة أو لعدم وجود المجنى عليه"[٢٧] .

فقد يفشل الجانى فى القيام بتحقيق النتيجة المادية لفعله الإجرامى ، وقد يعزى هذا الفشل إلى تدخل عامل أوقف نشاط الجانى ومنعه من تحقيق النتيجة أو منعه من الاستمرار فى نشاطه الإجرامى لإحداث النتيجة ، وإما إلى خيبة الجانى فى إحداث هذه النتيجة ورغم قيامه بهذا النشاط ، فهل يعد هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون[٢٨].

التشريعات لا تسير على وتيرة واحدة فيما يتعلق بتجريم الشروع فى الإجهاض فبعضها يرى أن الشروع متصور ، أما البعض الآخر فلايعاقب على الشروع فى الإجهاض ، أما قانون الجرائم والعقوبات اليمنى فقد خلا من أى

نص يجرم الشروع فى الإجهاض ، ومع ذلك فإن الشروع يمكن تصوره فى جريمة الإجهاض إذا أوقف نشاط الجانى ، كأن يتدخل شخص فيحول دون تمام الجريمة أو خاب أثرها ، وعندئذ يمكن معاقبة الجانى بالحبس خمس سنوات التى تساوى نصف المدة المقررة للعقوبة التى تضمنتها المادة ١٩ ، والتى تنص على أنه : "يعاقب على الشروع دائما ولا تزيد العقوبة عن نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة هى الإعدام تكون عقوبة الشروع الحبس الذى لايزيد على عشر سنوات ، وتسرى على الشروع الأحكام الخاصة للعقوبات التكميلية المقررة للجريمة التامة" .

أما التشريعات التى تعاقب على الشروع فى جريمة الإجهاض فتراه أمراً ممكناً ، ومن هذه التشريعات القانون المغربى التى تنص المادة ٤٥٤ منه على أنه "لا تقصر العقوبة على من أتم الجريمة بفعله بل تشتمل من حاول القيام بالإجهاض وأوقف نشاطه بسبب لادخل لإرادته فيها أو خاب أثر الفعل" .

ومثله القانون التونسى الذى يعاقب على الشروع فى الإجهاض ، فقد نصت المادة ١/٢١٤ على أنه : "يعاقب بالحبس خمس سنوات سجنا من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حامل ... أو بخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين كما تعاقب المرأة التى حاولت إسقاط حملها بالحبس عامين" .

أما التشريعات التى لا تعاقب على فعل الشروع فى الإجهاض منها القانون المصرى الذى نصت المادة ٢٦٤ منه على أن : "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط" .

المحور الثانى : الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية

عُنيت الشريعة الإسلامية بالجنين ، و أوجبت حمايته من الموت ، وعدّت الاعتداء على حياة الجنين جريمة نكراء ، وفعلاً شنيعا ، واعتداء على بنيان الله ، قالى تعالى : ﴿ وإنا لنحن نحى و نميت و نحن الوارثون﴾ [٢٩] .

ولذلك حرم الشارع الإجهاض وعَدَّه شبيها بالوأد الذى كان يفعله بعض القبائل فى الجاهلية ، والذى تحدث عنه القرآن الكريم بقوله ﴿ وإذا الموؤدة سئلت بأى ذنب قتلت﴾[٣٠] ، ويعدّ الأحناف عن هذه الجناية بالجناية على ماهو نفس من وجه دون وجه ؛ لأن الجنين يعد نفساً من وجه ، لأنه آدمى ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه . على أن الاختلاف فى التعبير عن الجناية لايهم وليس له أهمية ، ويتفق الجميع على أن محل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين[٣١] .

تعريف الإجهاض فى الشريعة الإسلامية

يختلف تعريف الفقهاء للإجهاض عن المعنى اللغوى ، وإن كان يغلب فى عباراتهم إبراز لفظ إسقاط بدل إجهاض [٣٢]، لذلك نحيل إلى ماسبق دراسته فى المحور الأول .

بداية تكوين الجنين

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن بداية تكوين الجنين من النطفة التى تختلط بماء المرأة ، ويتكون منها الجنين بعد استقرارها فى الرحم ، وقد أرشد إلى ذلك القرآن بقوله تعالى ﴿ إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيراً﴾ [٣٣]،، وقوله تعالى ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين . فجعلناه فى قرار مكين﴾[٣٤] . فدلت الآية على أن المرحلة الأولى فى تكوين الجنين من نطفة

أمشاج ، وهى النطفة الثنائية التى تتكون من اختلاط الحيوان المنوى للذكر مع بويضة من المرأة ، أما الآية الثانية فقد دلت على أن الذى يكون فى القرار المكين هو البويضة الملقحة بعد تلقيحها[٣٥] .

الكيفية التى يحصل بها الإجهاض

يحصل الإجهاض بكل نشاط من شأنه أن يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه ، سواء خرج الجنين حياً أو ميتاً . والجناية تتحقق وتعد تامة بمجرد حصول الانفصال ، ويصح أن يكون هذا النشاط عملاً ماديا كالضرب والجرح ، أو تناول عقاقير طبية تؤدى إلى الإجهاض . وقد يكون معنويا كالتهديد والترويع والتخويف بالإعتداء على مال أو ولد أو نفس . ومن الحوادث المشهورة أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة فقالت : ياويلها مالها ولعمر ، فبينما هى على الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبى (ﷺ) فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على ، فأقبل عليه عمر فقال : ماتقول يا أبا الحسن فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رائيهم ، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لاتبرح حتى تقسمها على قومك[٣٦] .

أولا : حكم الإجهاض قبل التخلق وبعد الإخصاب

تباينت آراء الفقهاء حول تحديد الزمن الذى يعد إسقاط الحمل إجهاضاً يستوجب المسئولية الجنائية ، ومتى لايعتبر كذلك .

مذهب الأحناف

يذهب الأحناف إلى إباحة إسقاط الحمل قبل التخلق ، الذى لايكون إلا بعد أربعة أشهر ، أى مائة وعشرين يوما[٣٧] ، ويرون أن لا حاجة للحصول على إذن الزوج قبل تمام الأربعة أشهر .

مذهب المالكية

يذهب المالكية إلى عدم جواز الإسقاط لو قبل الأربعين يوما . جاء فى شرح الدردير على متن خليل بحاشية الدسوقى "لايجوز إخراج المنى المكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً وإذا نفخت فيه الروح حراماً إجماعاً" [٣٨].

مذهب الشافعية

يذهب الرأى الغالب لدى فقهاء الشافعية إلى جواز الإسقاط قبل التخلق ، وخالفهم فى ذلك الإمام أبو حامد الغزالى ، ويرى أن أول مراتب الوجود للجنين دفع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة ، فإفسادها جناية ، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الحلقة زادت الجناية تفاحشاً[٣٩] .

مذهب الحنابلة

يرى الحنابلة أن الإجهاض مباح فى الفترة قبل الأربعين يوماً[٤٠] .

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم بقوله "فصح أن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً ، فإن كان قبل الأربعة أشهر قبل تمامها فلا كفارة فى ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط ، لأن رسول الله حكم بذلك ولم يقتل أحداً ، لكن أسقطها جنينا فقط" ، وقد صح عنه (ﷺ) أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة[٤١] .

مذهب الزيدية

يذهب الزيدية إلى إباحة الإسقاط وأنه لاشئ فيما لم ينته فيه التخلق[٤٢] .

مذهب الأمامية

يذهب الأمامية إلى أنه : "لايجب فيه شيء مالم تلجه الروح"[٤٣] .

أما الفقهاء المعاصرون فيذهبون إلى القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح فيه [٤٤] لما رواه البخارى ومسلم : عن أبى عبدالرحمن عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : حدثنا رسول الله (ﷺ) وهو الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك ، فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات : يكتب رزقه وأجله وعمله وأشقى أم سعيد ، فو الله الذى لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى مايكون بينه وبينها إلا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها ، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى مايكون بينه وبينها إلا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها" (رواه البخارى ومسلم) [٤٥] .

حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين

وقد اتفق جميع فقهاء المسلمين على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه ، فالجنين يمر فى بطن أمه بأربعة أطوار : النطفة ، والعلقة ، والمضغة ، ونفخ الروح إذا لم يكن هناك ضرورة لإسقاطه ؛ لأن إسقاطه من غير ضرورة قتل النفس المحرّمة ، وينفخ الروح فى الجنين بعد أربعة أشهر أى مائة وعشرين يوما [٤٦] .
وقد شهد بذلك الصادق المصدوق (ﷺ) فى الحديث الذى رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما فما يحتاج بعد شهادته عليه الصلاة والسلام إلى شهادة من أحد [٤٧] .

فإذا قامت المرأة بقتل جنينها ، أو قام شخص بأفعال تسبب فى إسقاط حملها بعد مرور مائة وعشرين ليلة فقتله فى بطنها فيذهب بعض الظاهرية إلى أن على الجانى القود .

حكم الإجهاض لعذر

يمكن أن يكون الإجهاض مباحا إذا كان هناك عذر شرعى يسوغ الإجهاض رعاية لمصلحة الأم ، وقد ذكر الأحناف أن من الأعذار التى تسوغ إسقاط الحمل أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل وليس لأبى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه [٤٨] .

ثانياً : عقوبة الإجهاض فى الشريعة الإسلامية

مذهب الأحناف

ذكر فقهاء الأحناف على أن من ضرب بطن أمرأة أو ظهرها أو جنينها أو رأسها أو عضواً من أعضائها و لو كانت المرأة كتابية أومجوسية أو زوجته فألقت جنيناً ميتاً وجب على العاقلة غرة ، وهى نصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكراً ، وعشر دية المرأة لو كان أنثى ، واستدلوا بما روى عن محمد بن الحسن أنه : قال : "بلغنا أن الرسول (ﷺ) قضى بالغرة على العاقلة"، كما ذكر فقهاء الأحناف أنه : "إذا أسقطت المرأة جنيناً عمداً بدواء أو فعل لضربها ببطنها ومعالجة فرجها حتى أسقطت أو حملت حملا ثقيلاً بقصد إسقاط ولم يأذن لها زوجها فإن عاقلتها تضمن لها الغرة" [٤٩] .

مذهب المالكية

يذهب المالكية[٥٠] إلى أن إلقاء الجنين وإن كان علقة عشر ما فى أمه ولو كانت أمه ، وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأً من أجنبى أو أب أو أم . ثم قالوا إن

هذا الحكم إن انفصل كله ميتاً وأمه حية ، فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهى حية وباقية فلاشىء . وإذا انفصل عنها وهو حى حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيراً سواء كانت هى حية أو ميتة ثم مات فالدية واجبة إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجانى . ولو مات بعد تحقق حياته عاجلا ، وإن تعمد الجانى ضرب بطن أو رأس أو ظهر أم الجنين فنزل مستهلا ثم مات ففيه القصاص[٥١] .

مذهب الشافعية

يذهب الشافعية إلى أن دية الجنين الحر المسلم غرة عبد أو أمة ؛ لأن النبى (ﷺ) قضى بذلك كما فى الصحيحين ، وقال الخطيب إنما تجب الغرة فى الجنين إذا انفصل ميتا بجنايته على أمه الحية موثرة فيه ، سواء أكانت الجناية بالقول والتخويف المفضى إلى سقوط الجنين ، أم فعليا كان يضربها أو يؤجرها (دواء) فتلقى الجنين ، أم بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقى الجنين ، وسواء كان الجنين ذكراً أو غيره ، وسواء كان الجنين تام الأعضاء أو ناقصها ، ثابت النسب أم لا ، وسواء انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها ، ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه حياً وجبت فيه الغرة ، وإن مات الجنين حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجانى[٥٢] .

مذهب الحنابلة

يذهب الحنابلة إلى أن فى جنين الحرة المسلمة غرة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب ، فقد روى عنه أنه استشار فى إملاص المرأة ، فقال المغيرة ابن شعبة : شهدت أن النبى (ﷺ) قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال :

لتأتينى بمن يشهد معك ، فشهد له محمد ابن مسلمة . وعن أبى هريرة قال : "اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهن الأخرى بحجر فماتت وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله (ﷺ) فقضى بأن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه" (متفق عليه)[٥٣] .

وقال إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حامل لم يسقط جنينها . وضرب من فيه أو فيها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين، وقال إنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك ، فأما إذا ألقته ميتا فقد تحقق ثم قال : "إن وجوب الضمان سواء ألقته فى حياتها أو بعد مماتها لأنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه ، فأما إن ظهر بعضه من ظهر أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة ، ثم بين ابن قدامه الحنبلى أن الغرة الواجبة بأنها نصف عشر الدية وأن الغرة موروثة عن الجنين كانه سقط حيا كما لو قتل بعد الولادة ، ثم قال و تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد ، وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة و يكون الجميع على الجانى . كما ذكر ابن قدامه أنه : "إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة ، وليس فى هذا اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة ؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانة بالغرة ، ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئا ويعتق رقبة" [٥٤] .

مذهب الظاهرية

يذهب الظاهرية إلى أن الحامل إذا قتلت بينه الحمل فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه فيه غرة . ورد ابن حزم على من اشترط من الفقهاء الغرة حتى تلقى بقوله : "لم يشترط رسول الله (ﷺ) فى الجنين إلقاءه ، لكنه قال : فى الجنين غرة ، غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب ألقى أو لم يلق فيه الغرة ، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك ، وإذا كان إسقاط الجنين نتيجة ضرب الحامل قبل تمام أربعة أشهر أو بعدها ، فإن كان قبل ذلك ففيه الغرة دون الكفارة ، وإن كان بعد ذلك ففيه الغرة والكفارة معا" . وقال ابن حزم فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائة وعشرين ليلة بيقين فقتلته أو تعمد أجنبى قتله فى بطنها فقتله فإن القود واجب فى ذلك ولابد ، ولا غرة فى ذلك حينئذ إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط ، ولا كفارة فى ذلك لأنه عمد . وقال إنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً ، فهو نفس بنفس ، وأهله بين خيرتين إما القود وإما الدية ، كما حكم رسول الله (ﷺ) فيمن قتل مؤمناً ، وقال ابن حزم وإن كان لم تنفخ فيه الروح فالغرة عليها ، وإن كان نفخ فيه الروح ولم تتعمد قتله فالغرة على عاقلتها والكفارة عليها ، وإن كانت تعمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة فى مالها ، فإن ماتت هى فى كل قبل إلقاء الجنين ثم ألقت فالغرة واجبة فى كل ذلك على عاقلة الجانى هى كانت أو غيرها ، وكذلك فى العمد قبل أن ينفخ فيه الروح ، وإما أن كان نفخ فيه الروح فالقود على الجانى إن كان غيرها وإن كانت هى فلا قود ولا غرة ولاشىء لأنه حكم على ميت وماله قد صار لغيره [٥٥] .

مذهب الزيدية

يذهب الزيدية إلى أن الغرة واجبة فى الجنين إن خرج ميتاً لقضائه (ﷺ) على من قتلت غرتها وجنينها . وقال صاحب البحر الزخار إن مذهب العترة أنه : لاشىء فيمن مات بضرب أمة إن لم ينفصل ، ومن ضربت فخرج جنينها

بعد موتها ففيه القود أو الدية إجماعاً، فإن خرج رأسه فمات ولم يخرج الباقى ففيه الغرة أيضاً ، وما خرج وفيه أمارة حياة صوت أو حركة أو تنفس ففيه الدية ولو لدون ستة أشهر ، فإن خرج وفيه حياة مستقرة ثم قتله آخر فالقود عليه إذ هو المباشر وعلى الآخر أرش ضرب الأم و التعزير ، فإن ضرب حاملا وخرج منها يد جنين أو رجله ثم خرج ناقصاً بعد ذلك قبل برئها من الضرب ففيه الغرة وتدخل اليد فيها إذا الظاهر سقوطها بالضرب ، فإن خرج حيا فإن الدية كاملة وتدخل اليد فيها، وإن خرج بعد البرء من الضرب ضمن اليد لا جنين ، فإن خرج ميتا فنصف الغرة لاجل اليد ، وإن خرج حياً ثم مات فنصف الدية . وإن ضرب حاملا فألقت يدا ولم يخرج الباقى ففيها القود أو الدية ، وفى الجنين الغرة ، وإذا الظاهر موته بإبانة يده ، وقد تحققناه آدمياً بخروج يده ، ولا شيء فيما لم يتبين فيه التخلق والتخطيط كمضغة والدم ، وإذ لم يقض النبى (ﷺ) بالغرة إلا فى متخلق .

ونقل عن الإمام على والباقر والناصر والصادق أن فى إلقاء النطفة عشرين دينارا وفى العلقة أربعين وفى المضغة ستين ديناراً إذا ألزمت الغرة فى الميت ولا حياة فيه فلزمت هذه المقادير فيه ناقصاً .

ثم روى عن العترة وجماعة أن الغرة فى الجنين مطقاً عبداً أو أمة لقضاء النبى (ﷺ) بذلك ، وأن الباقر والصادق جعلا الغرة نصف الدية ، كما ذكر أن الغرة والدية يتعددان بتعدد الجنين ، وحكى فى ذلك الإجماع .

مذهب الأمامية

جاء فى الروضة شرح اللمعة الدمشقية فى فقه الشيعة الجعفرية [٥٦] أن دية الجنين وهو الحمل فى بطن أمه فى النطفة إذا استقرت فى الرحم واستعدت

للنشوء عشرون دينارا . ويكفى مجرد الإبقاء فى الرحم مع تحقق الاستقرار ، وفى العلقة أربعون ديناراً ، وفى المضغة ستون ديناراً ، وفى العضم ثمانون ديناراً ، وفى التام الخلقة قبل ولوج الروح مائة ديناراً ، وهى عشر دية أبيه ذكراً كان أو أنثى ، ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصفها للأنثى[٥٧] .

مذهب الأباظية

يذهب الأباظية إلى أن الحامل إذا تعمدت مايضر بالحمل فأسقطت لزمها الضمان علمت بالحمل أو لم تعلم ، وكذلك غيرها لو تعمدت الاعتداء عليها ، وإذا علم الزوج بالحمل وعمل ما يضربها فأسقطت لزمه الضمان ، وإن فعل جاز له ووقع الضر بامتناعها أو تعرضها ضمنت وسلم ، وإن لم يعلم به أو علم به أحدهما فوقع الضرر منهما أو من أحدهما بخطأ لزمها الضمان لا الإثم ، وإن راودها غير زوجها فامتنعت فأسقطت ضمن وإن اعتدت فدافعها المعتدى عليه فأسقطت فهى ضامنة ، وإن خوفها أحد فأسقطت ضمن ، وإن صامت فأسقطت بجوع أو عطش ضمن ، وإن حملت ثقيلاً ضمنت ، وإن مشت فى الحر حتى أسقطت فعليها دية السقط . ويذهبون إلى أن سقط الحرة إن كان نطفة فعلى الجانى عشرة دنانير ، أو ممتزجا فأربعة عشر ، أو علقة فأربعة وعشرون ، أو مضغة فأربعون ، أو ممتداً فستون ، أو مصوراً فثمانون ، أو نابت الشعر مائة دينار أو منفوخ فيه الروح فدية كاملة[٥٨] .

حكم عقوبة تعدد الإجهاض

يذهب ***الأحناف*** إلى أنه : تتعدد الغرة بتعدد الأجنة[٥٩] .

ويقول ***المالكية*** بتعدد الواجب عندهم من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية بتعدد الجنين[٦٠] .

ويقول ***الشافعية*** : فلو ألقت المرأة بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان أو ثلاث فثلاث وهكذا ، ولو ألقت لحماً قال أهل الخبرة فيه صورة آدمى خفية وجبت فيه الغرة [٦١] .

أما ***الحنابلة*** فقد جاء فى كتاب المغنى إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففى كل واحد غرة ؛ لأنه ضمان آدمى ، فتتعدد بتعدده ، وإن ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ثم ماتوا ففى كل واحد دية كاملة ، وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميت ففى الحى دية وفى الميت غرة ، وكل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مومنة ، سواء كان الجنين حيا أو ميتا ، وقال إنه قول أكثر أهل العلم ، ومنهم الحسن وعطاء والزهرى والحكم ومالك والشافعى وإسحاق ، وإن ألقت المضروبة أجنة ففى كل جنين كفارة كما فى كل جنين غرة أو دية ، وإن اشترك جماعة فى ضرب امراة فألقت جنياً فديته أو الغرة عليهم بالحصص ، وعلى كل واحد منهم كفارة ، وإن ألقت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد فى كل جنين كفارة [٦٢] .

وقال ***ابن حزم الظاهرى*** فيمن ألقت جنينين فصاعدا أو طرح الجنين ميتا ففى كل غرة وكفارة ؛ لأن رسول الله (ﷺ) قال : "دية جنينها عبد أو أمة" وكل جنينين ولو أنه عشرة فهو جنين لها ، ففى كل جنينين غرة عبداً أو أمة ، أما لو قتلوا بعد الحياة ففى كل واحد دية وكفارة [٦٣] . ويقول ***الأمامية*** بتعدد دية الجنين بتعدد الأجنة [٦٤] .

النتائج

١ - اهتمت الشريعة الإسلامية جل اهتمامها بالإنسان وذلك منذ أن كان نطفة فكفلت له حماية جنائية فعالة ، فحرمت الاعتداء على هذه النطفة التى هى أصل لحياة الإنسان وبدء تكوينه ، وعدّت الشريعة الاعتداء على المرأة

الحامل اعتداء على الجنين إذا توافر لدى الجانى القصد الجنائى . أما القوانين الوضعية فتعد الاعتداء على الحامل واقعاً عليها لا على جنينها، كما هو شان الشريعة الإسلامية .

٢ - كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسان منذ بدء تكوينه باتصال الحيوان المنوى ببويضة المرأة ؛ ولذلك فإن أى اعتداء عليه يعد اعتداء على الإنسان وإن لم يكن تام الخلقة ، وإن تفاوتت هذه الحماية ، إلا أن هذه الحماية مكفولة أما القوانين الوضعية فتعد الجنين جزءاً من أمه وأن العقوبة لا تتعدى كونها حقاً للزوج على زوجته .

٣ - إن العقوبة المقررة فى الشريعة الإسلامية على الجانى تكفل حماية جنائية فعالة للجنين ، فيعاقب الجانى بنصف عشر الدية دون إخلال بحق الأم فى التعويض عما أصابها من أضرار ، فإذا أدى ذلك إلى وفاة الجنين وأمه فإن على الجانى القود ودية الجنين ، وأما إذا اقتصرت نتيجة الفعل الذى ارتكبه الجانى على إسقاط الحمل وإصابة الأم بجراح فقط فتقتصر مسئولية الجانى بدية الجنين وأرش الجراح التى أحدثها بالمرأة . أما القوانين الوضعية فتقف مسئولية الجانى على مجرد الحبس أو الغرامة .

٤ - إن الشريعة الإسلامية تعد الجنين فى بطن أمه أمانة لديها يجب عليها رعايته والمحافظة عليه ، فإذا تسببت فى إسقاطه فتسأل عن النتيجة المترتبة عن فعلها ، إما مسئولية عمدية أو خطائية إذا انعدم لديها القصد الجنائى .

٥ - إن التشريعات الإقليمية خلت من أية إشارة واضحة إلى حقوق الجنين وما أشار إليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة الثالثة منه وكذلك المادة ٦ من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ما هى إلا مجرد نصوص عامة ، فهى ليست كافية لحماية الجنين .

٦- الشريعة الإسلامية أقرت للجنين حقوقاً لم تقرها القوانين الوضعية ، فالجنين تثبت له أهلية وجوب ناقصة ، فيترك للجنين نصيب فى التركة .

٧ - إن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الجنين والإنسان ، ويبرر ذلك أنها تعاقب على كل جنين يخرج ميتاً وإن تعددوا ، ولم نجد نصاً مماثلا له فى القوانين الوضعية .

المراجـع

١ - سورة الإنسان ، آية ٢ .

٢ - سورة المرسلات ، الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

٣ - سورة الإسراء ، آية ٧٠ .

٤ - *المعجم الوجيز* ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، وزارة التربية والتعليم ، ص١٢١.

٥ - أنيس ، إبراهيم ، وآخرون ، *المعجم الوسيط* ، بيروت ، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ ، الجزء الأول ، ص ١٤٠ .

٦ - ابن منظور ، *لسان العرب* ، دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩ ، الجزء الثانى ، ص ٣٨٥ .

٧ - سورة الأنعام ، آيه ٧٦ .

٨ - عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائى الإسلامى* ، المجلد الثانى ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٩٥ .

٩ - الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، أوان للخدمات الإعلامية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥٩ .

١٠- أبو السعود ، حسن محمد ، *قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص* ، الجزء الأول ، الإسكندرية ، مطابع رمسيس ، الطبعة الأولى ، ١٩٥١ ، ص ٣١٦ .
مصطفى ، محمود ، *شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٥٦ ، ص ٢٢٤ .

١١- أبو يحيى ، محمد حسن ، *حقوق الجنين والطفل فى الإسلام والقانون الدولى* ، منشورات جامعة الزرقاء ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٧ .

١٢- المادة رقم ٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الطفل ، والمادة ١ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ، والمادة ٢ من قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

١٣- المادة ٣٧ مدنى التى تنص أنه : تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته حياً وتنتهى بموته ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون .

١٤- تنص المادة ١/٤٩ على أن الأهلية نوعان : ١- أهلية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه تثبت له منذ ولادته .

١٥- تنص المادة ٢٣٩ من قانون الوصية على أنه : تصح الوصية للحمل ولاتنفذ إلا إذا انفصل حياً لدون ٦ أشهر من حين الوصية إلا إذا علم ولوده بقرائن ظاهرة أو بقول طبيب مختص .

١٦- الخضرى ، مديحة فؤاد ، *الطب الشرعى ومسرح الجريمة* ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٠ ، ص١٨٣ .
الرخاوى ، محمد توفيق ، *علم الأجنة العام* ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ، ص٣٦ .

١٧- اللوزى ، منى فائز ، *الإجهاض والمحرض الجنائى والدوائى* ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص ١٥ .

١٨- الحسينى ، محمد بن محمد عبد الرازق ، *تاج العروس من جواهر القاموس* ، ص ٣٨٥ .

١٩- حسنى ، محمود نجيب ، *دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص* ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٠ ، ص ٣٢٣ .

٢٠- قانون العقوبات التونسى ، *المجلة الجنائية* ، ٢١٤ ، ص ٢٣٢ .

٢١- الشرفى ، على حسن ، *النظرية العامة للجريمة* ، أوان للخدمات الإعلامية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٧٥ .

٢٢- للاستزادة يمكن الرجوع إلى النصوص التى وردت فى الفرع الثالث فى الفصل الأول من الكتاب العاشر من قانون الجرائم والعقوبات .

٢٣- الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

٢٤- السيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر ، *الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية* ، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١ ، ص ١١٥ .

٢٥- بهنام ، رمسيس ، *القسم الخاص بقانون العقوبات* ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، ص ٣٧٠ .

٢٦- الشرفى ، على حسن ، *جرائم الاعتداء على الأشخاص* ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ .

٢٧- المادة ١٨ من قانون الجرائم والعقوبات اليمنى .

٢٨- سرور ، أحمد فتحى ، *الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام* ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٩٧ .

٢٩- سورة الحجر ، آية ٢٣ .

٣٠- سورة التكوير ، الآيتان ٨ ، ٩ .

٣١- عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائى الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ .

٣٢- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، القاهرة ، الجزء الثالث ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، ص ١٨٥ .

٣٣- سورة الإنسان ، آية ٣ .

٣٤- سورة المرسلات ، الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

٣٥- عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائى الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

٣٦- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٣٧- المرجع السابق ، ص ١٦٠ ، عودة ، عبد القادر ، *التشريع الجنائى الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ .

٣٨- الغزالى ، أبو حامد ، *إحياء علوم الدين* ، مطبعة دار القلم ، الجزء الثانى ، ص ص ٤٧ - ٤٨ .

٣٩- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

٤٠- ابن حزم ، *المحلى شرح المجلى* ، لبنان ، بيروت ، مطبعة دار إحياء التراث العربى ، ١٩٩٧م ج٢، ص ١٧٨ .

٤١- *التاج المذهب لأحكام المذهب* ، مكتبة اليمن الكبرى ، ج٤ ، ص ٣٣٦ ، *موسوعة الفقه الإسلامى*، ص ١٦٢ ، التى ذكرت ذلك عن كتاب البحر الزخار ، ج٢ ، ص ٨١ .

٤٢- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

٤٣- القرضاوى ، يوسف ، *فتاوى معاصرة* ، الإنترنت .

٤٤- البغدادى ، عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلى ، *جامع العلوم والحكم* ، دار الفكر ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص ٤١ .

٤٥- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ ، ص ١٦١ ، ص ١٦٢ .

٤٦- ابن حزم ، *المحلى شرح المجلى* ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

٤٧- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٤٨- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٣ .

٤٩- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، نقلاً عن حاشية الدسوقى وشرح الدردير على متن خليل ، ج٤ ، ص ص ٢٦٨ ، ٢٧٠ .

٥٠- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

٥١- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٥ ، نقلاً عن الخطيب شرح أبو شجاع ، ج٤ ، ص ص ١٣٠ ، ١٣٢ ؛ البيجورى ، إبراهيم ، *شرح العلامة ابن قاسم العزى على متن أبى شجاع* ، بيروت ، بدون تاريخ طبعة ، ص ٢٨٤ .

٥٢- إبن قـدامـه ، *المغنى* ، القـاهرة ، دار الحـديث ، الطبـعـة الأولى ، ١٩٩٦ ، ج١١ ، ص ٦٠٤ ، القدسى ، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم ، *العدة شرح العمدة* ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ص ٥٠٦ .

٥٣- ابن قدامه ، مرجع سابق ، ص ص ٦٠٤ - ٦٣٢ .

٥٤- ابن حزم ، مرجع سابق ، ص ص ١٧٦ - ١٧٨ .

٥٥- بن قاسم ، أحمد ، *التاج المذهب لأحكام المذهب* ، الجزء الرابع ، مطبعة مكتبة اليمن الكبرى ، ص ٢٩٨ .

٥٦ موسوعة الفقه الإسلامى ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، الشوكانى ، محمد بن على بن محمد ، *نيل الأمطار* ، الجزء السابع ، طبعة دار الجيل ، ١٩٧٣ ، ص ٣٢١ .

٥٧- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

٥٨- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ ، نقلا عن متن النيل وشرحه ج٨ ص ١١٩ ، ص ١٢٠ ، ص ١٢١ .

٥٩- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

٦٠- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ ، نقلاً عن حاشية الدسوقى ، وشرح الدردير على متن خليل ، ج٤ ص ٢٦٨ ، ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

٦١- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ، نقلاً عن الخطيب شرح أبو شجاع ، ج٤ ، ص ص ١٣٠ - ١٣٣ .

٦٢- ابن قدامه ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ .

٦٣- ابن حزم ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

٦٤- *موسوعة الفقه الإسلامى* ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

Abstract

CRIMINAL PROTECTION OF EMBRYO IN YEMENI AND COMPARATIVE LAWS

Mout'har Al-Shemery

This study deals with embryo criminal protection in Yemeni and comparative laws. It includes two main issues: the first deals with embryo criminal protection in Yemeni law compared with other Arab legislation such as: Egypt, Syria, Jordan, Morocco and Tunisia. The second deals with the same issue in Islamic sharea. The International Declaration of Human Rights (article no. 3) and the International Convention of Human Political and Civil Rights (article no. 6) are not enough for embryo protection, which Islamic sharea confirmed long ago.