المركز المغربي للدراسات
والأبحاث المعاصرة

الإجهاض بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد

د. أحمد الريسوني
د. سعد الدين العثماني
دة. حنان الإدريسي
د. خالد فتحي
د. كريم أولظيم
ذ. محمد الزردة
ذ. امحمد الهلالي

إعداد وتنسيق:
عصام الرجواني

المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة

الإجهاض

بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد

د. أحمد الريسوني

د. سعد الدين العثماني

دة. حنان الإدريسي

د. خالد فتحي

د. كريم أولظيم

ذ. محمد الزردة

ذ. امحمد الهلالي

إعداد وتنسيق:

عصام الرجواني

بسم الله الرحمن الرحيم

الإجهاض
بين الحق في الحياة وحرية التصرف في الجسد

الطبعة الأولى : أبريل 2015
الإيداع القانوني: 2015MO1811
ردمك: 978-9954-35-571-8
الطبع : طوب بريس - الرباط

أي مقاربة لتعديل القانون الجنائي في مادة الإجهاض

الدكتور سعد الدين العثماني

يعتبر الإجهاض إحدى المعضلات الاجتماعية التي لم تجد بعد في بلادنا طريقها إلى حوار مجتمعي واسع وبناء أو إلى مقاربة قانونية مناسبة. وهو موضوع يطرح عدة إشكالات يتداخل فيها ما هو شرعي ديني بما هو طبي، وما هو مجتمعي ثقافي بما هو قانوني. ومن الضروري على أبواب مراجعة القانون الجنائي المغربي إدخال تعديلات تأخذ بعين الاعتبار تطور الظاهرة وتأثيراتها الاجتماعية والصحية، والتحولات التي عرفها المجتمع المغربي في العقود الأخيرة.

وقبل أن نتحدث عن الجوانب الفقهية والقانونية والاجتماعية للموضوع لا بد من توضيح مقدمات تؤطره.

أولا – إن قضية الإجهاض عندما تثار اليوم في عدد من دول العالم فهي تنطلق من إحدى مقاربتين. المقاربة الأولى اعتباره حقا للمرأة دون اعتبار للجنين، ولا اعتبار للأب بوصفه شريكا في الجنين. وهذه المقاربة الليبرالية هي التي تشكل الرؤية المرجعية لقوانين الدول الأوربية التي تبيح الإجهاض بوصفه أصلا، لا بوصفه استثناء في حالات خاصة. المقاربة الثانية 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 على الرغم من كونه أدناها مرتبة.

ونحن هنا ننطلق من المقاربة الثانية التي لا تعني حق الإجهاض المطلق بل المقيد بحاجة يقع تقديرها من قبل المجتمع وممثليه في مجالس التشريع.

ثانيا – إن البعد الديني للقضية بوصفنا مسلمين ذو أهمية خاصة. ولا يمكن أن يقبل الشعب المغربي تشريع الحرام والسماح به قانونا. وهو المعنى الوارد في خطاب جلالة الملك يوم 10/ 10/ 2003 في افتتاح السنة التشريعية آنذاك وهو الخطاب الذي قدم مدونة الأسرة إلى البرلمان. فقد ورد فيه: "**لا يمكنني بصفتي أميرا للمؤمنين، أن أحل ما حرم الله وأحرم ما أحله**". وهذا البعد هو المنسجم مع المقاربة الثانية التي تنطلق من توازن الحقوق الثلاثة.

ثالثا – ومن هنا فإن المطلوب هو إيجاد توازن بين الاجتهادات الفقهية وحاجات الواقع، لا إغماض العين عنها والتمترس في وضع معين فقط لأننا ورثناه عن العقود الماضية. ليس من المعقول أن تكون هناك حالات يفتي فيها الفقيه عادة بالجواز لكن القانون يمنعها. والمطلوب أن يمضي التشريع القانوني في فتح المجال لها بشجاعة.

أولا –ما هو الإجهاض؟

يعرف الإجهاض في الطب بأنه خروج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعا من انقطاع الحيض، أو قبل مضي عشرين أسبوعاً من الحمل، أي 140 يوما من الحمل. ويعتبر نزول محتويات الرحم بعد ذلك ولادة قبل الأوان. و هو على العموم ثلاثة أنواع:

- الإجهاض الطبيعي أو العفوي أو التلقائي، وهو الذي يتم دون عامل خارجي ودون إرادة من المرأة، أو قصد منها. ويهم حوالي 15 بالمئة من حالات الحمل، وينتج في الغالب عن مشاكل جينية في الجنين أو أمراض عامة أو موضعية لدى الأم الحامل.

- الإجهاض الاختياري أو الإرادي، وهو إيقاف للحمل بطريقة متعمدة، وقد يكون مسموحا به في بعض الدول وغير مسموح به في أخرى. وفي جميع الحالات يعتبر الهم الأكبر لمسؤولي الصحة هو الحفاظ على صحة الأم وتفادي المضاعفات التي قد تكون خطيرة في بعض الحالات.

- الإجهاض الطبي أو العلاجي وهو الذي يقرره الطبيب عند تعرض حياة الأم أو صحتها للخطر.

ثانيا – مستندات الموقف الفقهي

يستند الموقف الفقهي عموما إلى ثلاثة أنواع من الأدلة الشرعية.

النوع الأول: أدلة متضافرة على أن الحياة مقدسة في الإسلام، وأن المحافظة عليها من مقاصد الدين، وأن كل نفس معصومة الدم تحظى بالتكريم. والمعروف شرعا أن المرأة إذا خافت على حملها يباح لها الفطر في رمضان، كما يباح لها الاستفادة من رخص أخرى، مما يفيد حرص الشرع على الجنين وحرصه على حمايته.

النوع الثاني من الأدلة المستند إليها فقهيا قواعد تشريعية وفقهية توجه اجتهاد الفقيه واستنباطه الأحكام من النصوص. وهي التي قال عنها الأصولي المالكي الفذ شهاب الدين القرافي: "ومن جعل يُخَرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها". ثم قال: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب ...". ولعل أكثر تلك القواعد علاقة بموضوعنا تلك المرتبطة بالضرر والضرورة ورفع الحرج. فلا يمكن الحديث عن الممنوعات الشرعية دون الحديث عن ضوابطها وكيفية تطبيقها في مختلف الحالات التي تعرض للمسلم. ومن هنا صاغ العلماء قواعد مثل: المشقة تجلب التيسير والضرورات تبيح المحظورات والحاجة تنزل منزلة الضرورة والضرورة تقدر بقدرها والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وغيرها. والضابط العام في ذلك يلخصه قول العز بن عبد السلام: «كل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه».

ومن بين ما يدخل في ذلك أن قول الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ (الحج/78) وغيره من الآيات والأحاديث في الموضوع، تؤسس لقاعدة التيسير ورفع المشقة، ويستخلص منها إمكانية الأخذ بأخف آراء الفقهاء تكلفة وأكثرها تيسيرا ما لم يكن إثما بينا. وهو ما استنبطه أبو بكر الجصاص من الآية فقال: «لما كان الحرج هو الضيق ونفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا، ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه».

النوع الثالث من الأدلة في هذا الموضوع عبارة عن نصوص تتحدث عن مراحل تطور الجنين، وتحدد مرحلة نفخ الروح فيه، واعتمد عليها فقهاء الإسلام في تحديد الحكم الشرعي في الإجهاض في كل مرحلة من المراحل. والنصوص الأساس هي أولا نصوص القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين﴾ (المؤمنون/ 12 - 14)، وقوله تعالى: ﴿الذي أحسن كل شيء خلقه، وبدأ خلق الإنسان من طين، ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين، ثم سواه ونفخ فيه من روحه﴾ (السجدة/ 7 – 9).

أما في الحديث النبوي فهناك نصان أساسيان هما حديث عبد الله بن مسعود وحديث حذيفة بن أسيد الغفاري.

فحديث ابن مسعود أخرجه البخاري ومسلم وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "**إنَّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا يؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ورزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح**". وفي إحدى روايات مسلم: "**إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك** (...) الخ الحديث".

وحديث حذيفة بن أسيد أخرجه صحيح مسلم، وفيه أنه صلى الله عليه وسلم يقول: «**إذا مر بالنطفة اثنتان 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 الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص**».

فعلى هذه النصوص القرآنية والحديثية ارتكز الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية للتمييز بين مراحل تطور الجنين، وهناك آراء مختلفة ومتعددة، ذات تأثير مباشر على الموقف الفقهي من الإجهاض.

وقد يكون من أوائل أولئك الفقهاء أبو حامد الغزالي في (إحياء علوم الدين)، إذ يقول بعد أن تحدث عن العزل: "وليس هذا كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب، وأول الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح، واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشاً، ومنتهى التفحش في الجناية بعد الانفصال حياً".

واعتمد فقهاء المذهب المالكي قريبا من هذا التقسيم، فقال أبو بكر بن العربي في (القبس في شرح موطأ مالك بن أنس): "للولد ثلاثة أحوال: حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد (...)، والحالة الثالثة: بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح، وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم (...)، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف"

وقال ابن جُزَيّ في كتابه (القوانين الفقهية): "وإذا قَبَضَ الرَّحِمُ المَنِيَّ لم يجزِ التعرُّضُ له، وأشدُّ مِن ذلك إذا تخلَّق، وأشدُّ مِن ذلك إذا نُفخ فيه الروحُ فإنه قتلُ نفسٍ إجماعًا".

فهناك إذن اتفاق على وجود ثلاثة مراحل، الأولى من تلقيح النطفة إلى التخلق، والثانية من التخلق إلى نفخ الروح، والثالثة ما بعد نفخ الروح.

لكن الفقهاء اختلفوا في توقيت كل مرحلة. ومنهم من فهم حديث ابن مسعود على ظاهره، وذهبوا إلى أن تخلق الجنين أو تصويره يكون بعد مائة وعشرين يوما، وهو الوقت ذاته الذي يرجحون فيه نفخ الروح. ومن هؤلاء ابن رجب الحنبلي الذي يقول في شرح الحديث: "فهذا الحديث يدل على أنه (أي الجنين) يتقلب في مائة وعشرين يوما، في ثلاثة أطوار، في كل أربعين منها يكون في طور، فيكون في الأربعين الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقة، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المئة والعشرين يوما ينفخ الملك فيه الروح، ويكتب له هذه الأربع كلمات".

لكن مقارنة حديث ابن مسعود بحديث حذيفة بن أسيد المذكور سابقا، والأخذ بالمعطيات العلمية الثابتة، يبين أن ما ذهب إليه ابن رجب غير صحيح. فنحن نعلم اليوم يقينا أن مراحل النطفة والعلقة والمضغة تكون قبل حوالي الأربعين يوما من الحمل. أما نفخ الروح فهو أمر غيبي يجب أن يستند في فهمه بالأساس إلى النصوص الشرعية من القرآن والسنة، فما هو دلالة واضحة لها فهو المتعين، أما ما هو دلالة ظنية فيؤول بما ثبت من معارف علمية حديثة. وقد رأينا بأن النصوص المذكورة تدل بمنطوقها على أن نفخ الروح في الجنين يحدث بعد انتهاء زمن طور المضغة.

ونعرف اليوم أيضا أن مرحلة تكون العظام واللحم تبدأ على العموم في الأسبوعين السادس والسابع أي بعد انتهاء طور المضغة وتخلق الأجهزة الرئيسية لجسم الجنين. وبالتالي فإن نفخ الروح في الجنين يكون بعد التسوية مباشرة استئناسا بقوله

تعالى: ﴿ثم سواه ونفخ فيه من روحه﴾(السجدة/ 9)، والتسوية تأتي بعد الخلق مباشرة لقوله تعالى: ﴿الذي خلقك فسواك فعدلك﴾(الانفطار/ 7).

فبناء عليه نتصور أن نفخ الروح في الجنين يكون في الأسابيع التالية التاسع أو العاشر أو ما بعدهما والله أعلم.

وبعض الأطباء المسلمين المعاصرين يجعلون نفخ الروح في 120 يوماً من الحمل، ففيها يتم تكوّن الدماغ، وارتباط قشرة المخ بما تحتها، وتبدأ بالتالي عملها، وهو المستوى الإنساني الرفيع، حيث يظهر الإحساس، والشعور، وما يتبعه بعد ذلك من إدراك وغيره من وظائف إنسانية سامية. وهذا يوافق قول جماهير علماء الإسلام عبر القرون.

أيا كان فإن الخلاصة هي أن هناك ثلاث مراحل لتكون الجنين: الأولى قبل الأسبوع السابع (= التخلق)، الثانية بين التخلق ونفخ الروح (ويقع ما بعد الأسبوع العاشر وقبل الأسبوع السابع عشر)، الثالثة ما بعد نفخ الروح. وهذا يوافق نسبيا الاجتهادات الطبية والقانونية المعاصرة. فأغلب القوانين التي تسمح بالإجهاض تشترط أن يكون قبل 12 أسبوعا من الحمل. وذلك مثل القانونين الفرنسي والبلجيكي. وكنا رأينا بأن التعريف الطبي للإجهاض يجعله قبل الأسبوع العشرين (= 140 يوما من بدء الحمل)، وهو قريب من 120 يوما التي يتحدث عنها الفقهاء.

ما هي النتيجة العملية للاتفاق على هذه المرحلية؟

إنها تتعلق بالمسوّغات الشرعية المبيحة لإسقاط الحمل، فإذا كان الموقف الفقهي العام يميل نحو معصومية نفس الجنين، على اعتبار أن حفظها إحدى الضرورات الخمس، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾(الأنعام:151)، فإن المسوغات الشرعية لإسقاطه تختلف من حيث درجتها باختلاف مراحل تطوُّر الجنين. فهي بعد نفخ الروح لا تكون إلا للضرورة، عندما تقع حياة أو صحة الأم في خطر. فالضرورات تبيح المحظورات كما في القاعدة الشرعية

الثابتة. ويكون العذر المسوغ للإجهاض في المرحلة الثانية قبل نفخ الروح أخف من تلك الضرورة. ثم يكون في المرحلة الأولى قبل التخلق أو قبل الأربعين عذرا أخف من الثاني.

فهذا التفصيل لا يمكن أن يعترض عليه فقيه، وخصوصا أن التكاليف في الدين ليس المقصد منها مجرد إعطاء الأوامر للناس دون أخذ مصالحهم بعين الاعتبار، بل إن مقاصد الشارع منها هو رعاية مصالحهم في الدين والدنيا.

ثالثا – الموقف الفقهي التفصيلي

هذه إذن هي مستندات الموقف الفقهي من حيث العموم. لنرى الآن أقوال الفقهاء ومذاهبهم ببعض التفصيل.

1 – الإجهاض بعد نفخ الروح

أجمع الفقهاء على أن الاجهاض بعد نفخ الروح يحرم حرمة تامة إلا إذا كانت حياة الأم في خطر فقدموا حينئذ حياتها على حياته لأنها أصله، وهو ما يكيف بأنه حالة ضرورة تبيح المحظور. وقد رأينا قول ابن جزي المالكي: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح؛ فإنه قتل نفس إجماعاً". فقد نظر الفقهاء إلى الإجهاض في هذه المرحلة بوصفه قتل نفس، فلا يجوز إلا للضرورة.

2 – الإجهاض قبل نفخ الروح

للعلماء هنا مواقف متباينة جدا، وأحيانا متعارضة، مما يجعل الموقف الفقهي في عمومه مضطربا. ولعل الجزء الكبير من ذلك الاضطراب ناتج عن: قلة المعطيات العلمية خاصة تلك المرتبطة بقضايا "التخلق – التصوير – العلقة"، ويمكن تقسيم مواقف العلماء من حيث الإجمال إلى أربع فئات:

الفئة الأولى: يحرمون الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم. وهو قول أغلب فقهاء المالكية وأبي حامد الغزالي (ت 505هـ) من الشافعية وابن رجب الحنبلي (ت 795هـ) من الحنابلة.

ومن ذلك ما جاء في الشرح الكبير للشيخ الدردير (1201هـ) على مختصر خليل: «ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا»، وعلَّق الدسوقي (1230هـ) في حاشيته على قول الدردير: ولو قبل الأربعين، بأن هذا «هو المعتمد، وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين».

ويقول أبو بكر بن العربي (468 هـ) في كتابه "القبس في شرح موطأ مالك بن أنس": للولد ثلاثة أحوال "حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد. والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم. فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف".

الفئة الثانية: تقول بالإباحة مطلقا من غير توقف على وجود عذر قبل نفخ الروح الذي يجعلونه في أربعة أشهر من بدء الحمل. وهو قول فريق من فقهاء الحنفية، و قول مرجوح للشافعية، وللحنابلة. وقد حكى محمد أمين بن عابدين (ت1252هـ) عن بعض الأحناف أنه "يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر". وهذه الفئة من الفقهاء خلطوا بين التخلق ونفخ الروح، وهو الأمر الذي رفضه أغلبية فقهاء المذاهب المذكورة نفسها.

الفئة الثالثة: تذهب إلى الإباحة مطلقا قبل مرحلة التخلق الذي يختلف لديهم عن مرحلة نفخ الروح، وقد يعبر عنها بـ"مرحلة النطفة"، وهو قول جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية. يقول علاء الدين الكاساني(ت 785 هـ) في كتابه: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: "ولأن الجنين إذا كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل؛ وإن لم يكن حيّا فقد منع من حدوث الحياة فيه

فيضمن... وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه... وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة". كما نجد علي بن أبي بكر المرغيناني (ت 593 ه) الحنفي يقول في كتابه "الهداية في شرح بداية المبتدى": "والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام؛ لأن بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم، فكان نفسا، والله أعلم". كما نجد ابن قدامة المقدسي (ت620 ه) يقول في كتابه"المغني": "وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأنا لا نعلم أنه جنين... وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، فيه وجهان، أصحها: لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة".

قال أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت 513 ه): "ما لم تحله الروح يجوز إسقاطه؛ لأنه ليس وأداً؛ لأن الوأد لا يكون إلا بعد التارات السبع ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْأِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ﴾". قال شمس الدين محمد ابن مفلح (ت 763 ه) في كتابه "الفروع في الفقه الحنبلي": "وهذا منه فقه عظيم، وتدقيق حسن، حيث سمع ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾(التكوير:8/ 9). وهذا لما حلته الروح؛ لأن ما لم تحله الروح لا يبعث، فيؤخذ منه أنه لا يحرم إسقاطه. وله وجه".

ويجد هؤلاء مستندهم فيما روى عبيد الله بن رفاعة الأنصاري قال: تذاكر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه العزل فاختلفوا فيه، فقال عمر: قد اختلفتم وأنتم أهل بدر الخيار، فكيف بالناس؟ إذ تناجى رجلان، فقال عمر: ما هذه المناجاة؟ قال: إن اليهود تزعم أنها الموؤودة الصغرى، فقال علي رضي الله عنه: إنها لا تكون موؤودة حتى تمر بالتارات السبع: تكون سلالة من طين، ثم تكون نطفة، ثم تكون علقة، ثم تكون مضغة، ثم تكون عظاما، ثم تكون لحما، ثم تكون خلقا آخر، فعجب عمر رضي الله عنه من قوله وقال: جزاك الله خيرا.

الفئة الرابعة: تذهب إلى القول بكراهة الإجهاض قبل الأربعين، كما يقول الحنفية وبعض فقهاء المالكية، فنجد مثلا محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ) في الشرح الكبير على مختصر خليل يقول: "وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم .... وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين".

3 - الأعذار المبيحة

رأينا بأن الفقهاء يتفقون على أن هناك فرقا بينا بين مراحل ثلاثة من تطور الجنين. فهم بالتالي لا يساوون بينها، ويبيحون الإجهاض فيما قبل الأربعين بأعذار لا يبيحونه بها بعد الأربعين. ولذلك لم يعللوا تحريمه في مرحلة ما قبل نفخ الروح بأنه قتل لآدمي، وإنما لأنه إتلاف لمخلوق مآله أن ينفخ فيه الروح ويصبح آدميا. (فتح العلي المالك لأحمد عليش)، وخصوصا أن جميع الأحاديث الواردة في الموضوع تدل على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد الأربعين كما بينا من قبل. ولم ينص إلا قليل من الفقهاء على الأعذار المبيحة، نذكر منها:

الأعذار الاجتماعية

ومنها عندما يكون الحمل من زنا، فنجد شهاب الدين الرملي الشافعي(ت 1004هـ) في كتابه "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" يقول: "أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم، وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى، بل محتمل للتنزيه وللتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ، لأنه جريمة ... نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ الروح فلا شك في التحريم". كما قال الشيخ عليش في "فتح العلي المالك" بعد أن ذكر أن المعتمد في المذهب تحريم الإجهاض من أول لحظة العلوق، وأن ظاهر المذهب يشمل الزنا، قال: "وينبغي تقييده، وخصوصا إن خافت القتل بظهوره".

التشوهات الخلقية والأمراض الجينية

وهو ما ورد فيه قرار لمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة (رجب 1410هـ / فبراير 1990م) بعد مناقشة من قبل علماء الشريعة وأطباء، عنوانه "القرار الرابع : بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقياً" وفيه:

"إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقه إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقاة المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين .

قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويها خطيراً غير قابل للعلاج وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين".

رابعا–موقف القانون المقارن

هناك اتجاهان في القانون المقارن في الدول الاسلامية لهما موقف مرن من الحالات الخاصة المبيحة للإجهاض فقها.

الاتجاه الأول: يجيز وينظم بعض الحالات. فالقانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني مثلا يجعلان من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقوبة. والسبب في ذلك أن الباعث على الإجهاض قد يكون باعثا شريفا أو على الأقل مقبولا. وهو ما يجعل في الحادثة حقان متنازعان: حق المرأة الحامل وحق الجنين، مع تغليب حق المرأة الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا. لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 135 عل ما يلي: "يعد مرتكباً جريمة الاجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين

لامرأة، إلا إذا حدث الاسقاط في أي من الحالات الآتية: (أ) إذا كان الاسقاط ضرورياً للحفاظ على حياة الأم. (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الاسقاط، (ج) إذا ثبت أن الجنين كان ميتاً في بطن امه".

الاتجاه الثاني: اعتبر بعض الحالات وخصوصا الاغتصاب أو المحافظة على الشرف عذراً قانونياً مخففاً أو ظرفا قضائياً مخففاً. ومن ذلك القوانين: اللبناني والسوري والأردني والليبي والعراقي.

ففي قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960 ينص في المادة 324 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 (322 و 323) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة".

كما ينص قانون العقوبات السوري في المادة 531 "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 و529 للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية".

خامسا- موقف القانون المغربي

لم يحدد القانون المغربي تعريفا للإجهاض على غرار عدد من التشريعات المقارنة، كما لم يحدد أي أجل يكون فيه الإجهاض مسموحا به. لكنه أكد على تجريم الإجهاض من خلال عشرة فصول من القانون الجنائي ضمن الباب الثامن المتعلق بالجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، الفصول من 449 إلى 458.

وكان الفصل 453 من القانون الجنائي الصادر في 17/06/ 1963 لا يعتبر الإجهاض مجرما ولا يعاقب عليه إذا كانت حياة الأم في خطر. وهو الفصل الذي شمله تعديل بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في 1 يوليوز 1967 الذي ينص على أنه لا عقاب

على الإجهاض إذا استوجب ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج. ومن الواضح أن العبارة في هذا التعديل أوسع من عبارة النص الأصلي. ومنذ ذلك الحين لم تخضع نصوص القانون الجنائي المرتبطة بالموضوع لأي تعديل.

وقد أثبتت التجربة كما أثبت القانون المقارن قصور تلك المقتضيات وعجزها عن مواكبة تحولات متسارعة في الواقع. وكنت قدمت شخصيا منذ حوالي خمس سنوات مشروع مقترح قانون يهدف إلى السماح قانونيا بالإجهاض في حالات يعتبر المنع فيها إجحافا وإضرارا بالمرأة والمجتمع، لكن الظروف لم تكن قد نضجت لتبنيه.

ويتضمن المقترح مادة فريدة تقضي بتعديل الفصل 453 من القانون الجنائي بما يلي:

I) لا عقاب على الإجهاض متى قام به علانية طبيب أو جراح:

1) - خلال الأسابيع الستة الأولى من الحمل إذا ترتب الحمل عن اغتصاب أو زنى المحارم.

2) خلال المائة والعشرين يوما الأولى من الحمل بناء على طلب من الوالدين إذا ثبت بواسطة الفحوص الطبية والوسائل الآلية أو المختبرية أن الجنين مصاب بأمراض جينية غير قابلة للعلاج أو مصاب بتشوهات خطيرة غير قابلة للعلاج وأن حياته في الحالتين ستكون سيئة وعالة عليه وعلى أهله.

3) إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم بإذن من الزوج، ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر.

II) - يجب على الطبيب أو الجراح أن يشعر الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم بكل عملية ينجزها في إطار الفقرة 1 أعلاه.

III) تحدد بنص تنظيمي:

- التشوهات والأمراض الجينية المنصوص عليها في الفقرة 1 أعلاه.
- أنواع الفحوص الآلية والمختبرية التي يتعين إنجازها للتأكد من خطورة التشوهات والأمراض الجينية المذكورة وآثارها على حياة الجنين.

سادسا- خلاصات

إن الإجهاض، وخصوصا منه الإجهاض السري، أضحى معضلة حقيقية، وحالاته 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 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.

إن المنظومة التشريعية المغربية 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.