مجلة جامعة الملك سعود، م٢٦، الحقوق والعلوم السياسية (١)، ص ص ١٦٥- ٢١٦، الرياض (٢٠١٤م/ ١٤٣٥هـ)

أحكام الإجهاض في ظل الفقه الإسلامي والنظام السعودي لمزاولة المهن الصحية

مفلح ربيعان بن شفلوت القحطاني

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٤٣٤/٠٥/٠٥هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣٤/٠٧/٢٢هـ)

ملخص البحث. يتناول هذا البحث أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي والنظام السعودي لمزاولة المهن الصحية ويهدف إلى التعرف على حكم الإجهاض قبل الإسلام، حكم الإجهاض في المذاهب الفقهية الإسلامية، موقف المنظم السعودي من حكم الإجهاض، ومسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض في النظام السعودي. وقد قسم الباحث الدراسة في هذا البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة فتناول في المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وحكمه معرفا الجنين والإجهاض في (مطلب أول) ومبينا حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي والنظام السعودي لمزاولة المهن الصحية في (مطلب ثانٍ). وفي المبحث الثاني تحدث المؤلف عن مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض مبيناً المقصود بالممارس الصحي ومحددًا أركان مسؤوليته في (مطلب أول) قبل أن يتحدث عن أنواع مسؤولية الممارس الصحي المترتبة على الإجهاض في (مطلب ثانٍ) والآثار المترتبة على انعقاد مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض في(مطلب ثالث) وفي خاتمة البحث توصل الباحث إلى عدد من النتائج وبعض التوصيات.

مقدمة

لم يكن الإجهاض جريمة لها عقابها المدني أو الجنائي في العصور الموغلة في القدم من تاريخ البشرية (حومد، ١٩٨٧م)، بل بدأت البشرية عهودها الأولى لا تقيم وزناً لحياة الجنين بعد ولادته أو قبلها، فقد كانت العادة في كثير من المجتمعات البدائية قتل الأب أطفاله، إذ كان المبدأ السائد هو ملكية الأطفال لرب الأسرة يتصرف بشأنهم كما يشاء حتى لو كان الأمر متعلقاً بحقهم في الحياة.

وليس الأمر قاصراً على المجتمعات البدائية، بل إن بعض الفلاسفة في روما وأثينا أيدوا إنهاء الحمل قبل أوانه -أي: الإجهاض- وشجعوا على إتيانه.

وفي ذلك يقول أفلاطون في كتابه الجمهورية: "إن تعليم الطفل ينبغي أن يبدأ قبل ميلاده حيث ينبغي أن يولد في مناخ صحي مختار، ومن ثم فإن الأصحاء فقط من الرجال والنساء هم الذين ينبغي أن يكون لهم أبناء، وما يأتي في غير تلك الظروف فينبغي التخلص منه". (أفلاطون ت: ٣٤٨ ق.م).

وأشار أرسطو إلى أن الزوجة التي يحدث لها الحمل، ولديها العدد المفروض من الأبناء، فإنه يحسن لها التخلص من هذا الحمل، كما ينبغي لها التخلص من كل حمل يحدث بعد سن الأربعين (لبنة، ١٩٩٦).

وعلى الرغم من ذلك فإن قانون حمورابي قد تضمن نصوصاً تعاقب على الإجهاض الواقع بطريق الاعتداء على المرأة الحامل (أي: بدون رضاها). أما إذا أجهضت المرأة نفسها أو بمساعدة غيرها برضاها، فلم يرد بشأنه نص في قانون حمورابي (الكيلاني، ١٩٥٨).

ويبدو أن الوضع ظل على ما هو عليه إلى أن جاءت الديانة المسيحية لتحرم الإجهاض، يقول أحد قساوسة القرن الثاني الميلادي: "إن أولئك النسوة اللائي يستعملن العقاقير؛ لإسقاط الجنين يرتكبن جريمة القتل، ولسوف يعاقبن أمام الله عن هذا الأمر؛ لأنه يجب على الإنسان أن ينظر إلى الجنين على أنه كائن مخلوق، ومن ثم فهو موضوع لعناية الله" (الأنبا غريغوريوس، -). وعلى الرغم من ذلك فقد انتشر الإجهاض بكثرة في الدول ذات الديانة المسيحية، حتى وصل لدى الغرب إلى حد الظاهرة المقلقة إذ مثل الإجهاض حالة من كل أربع حالات حمل. وترتفع هذه الحالات لدى بعض الدول، مثل: ألمانيا، وروسيا، والصين، لتصل إلى حالة من بين ثلاث حالات (عبد الكريم، ٢٠٠٧).

أما العرب قبل الإسلام، فلم يعرفوا الإجهاض؛ وذلك محافظة على نسلهم، وإكثاراً لعددهم تلبية لدواعي الحرب الدائرة على الدوام فيما بينهم، فإذا جاء الولد ذكراً تركوه، في حين إذا جاء أنثى كان لهم الحق في وأدها (محمد وفاريشى، ١٩٩٥). وقد وصف الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز من بشر بالأنثى بقوله: ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ ۚ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ ۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾[1] وعلى الرغم من عدم معرفة العرب قبل الإسلام للإجهاض فإن شأنهم كان أشد مأساوية من غيرهم إذ وجد أن بعض القبائل العربية تقتل أولادها خشية الفقر، وتئد البنات وهن أحياء خوفاً من العار والفقر (البوطي، ١٩٧٦).

وحين جاء الإسلام بحفظ حقوق الإنسان وواجباته وضع له نظاماً دقيقاً يشمل ولادته، وحياته، ووفاته، ورغب الدين الإسلامي في الزواج والتكاثر، وحث المسلمين على الإنجاب، فقد روي عن أنس بن

(١) سورة النحل آية (٥٨- ٥٩).

مالك رضي الله عنه أنه قال: «كان رسول الله- صلى الله عليه وسلّم- يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول: تزوّجوا الودود الولود، إني مكاثر (بكم) الأنبياء يوم القيامة»[٢].

كما روي عن مَعْقِلِ بنِ يَسَارٍ أنه قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلّم فقال: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ جَمَالٍ وَحَسَبٍ وَأَنَّهَا لا تَلِدُ أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟ قال: لاَ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ فقال: تَزَوَّجُوا الودود الْوَلُودَ فإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُم الأمَمَ»[٣].

ويتضح مما سبق اهتمام الإسلام بالتزاوج والتكاثر مما يستلزم المحافظة على حياة الجنين وصحته، ومن مظاهر هذا الاهتمام على سبيل المثال لا الحصر:

١ - إباحة الفطر في رمضان للحامل إذا خافت على نفسها وجنينها والمرضع إذا خافت على نفسها ورضيعها وعليهما القضاء (ابن قدامة، ١٩٩٨).

٢ - تأخير العقوبة البدنية المستحقة على الحامل. حيث حمى الإسلام الجنين من أي ضرر قد يتعرض له حتى فى الحالات التي تكون أمه مستحقة للعقاب أو القصاص؛ فأجل تنفيذ عقوبتها مرهون بوضع حملها .بمعنى أن المرأة إذا اعترفت بالزنا وهي حامل فإنها لا ترجم حتى تضع حملها وإذا قتلت عمدا لا يقاد منها حتى تضع حملها. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل، حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها"[٤]. قال ابن عبد البر: "وإذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمداً، والتي قتلت حاملاً، لم يقد منها حتى تضع حملها، هذا إجماع العلماء، وسنة مسنونة" (ابن عبد البر، ٢٠٠٣).

٣ - إثبات بعض الحقوق للجنين: ومن ذلك: النفقة على والدته أثناء فترة حمله، حتى لو حصلت الفرقة البائنة بالطلاق أو الفسخ أو الخلع، فإن النفقة واجبة للمرأة إذا كانت حاملا، وهذا بإجماع أهل العلم (الشافعي، ١٣٢١هـ). وقد دل على ذلك قوله تعالى "﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾"[٥]. كما أعطى الإسلام للجنين الحق في الحصول على حقه في الميراث والوصية والوقف ..إلخ، ولكن لا تدخل ملكه، ولا تنفذ إلا بعد ولادته حياً، فالإسلام كما حفظ للجنين حقه في الحياة والصحة حفظ له أيضاً حقوقه المالية.

مشكلة البحث

فرضت طبيعة الحياة الحديثة، خروج المرأة للعمل وظهرت رغبة كثير من الأسر في تنظيم النسل، وطرحت بعض التساؤلات حول متى يجوز إجهاض

(٢) أخرجه أحمد في المسند، حديث رقم (١٢٣٢١).

(٣) سنن أبي داوود حديث رقم (٢٠٥٣).

(٤) سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود.

(٥) سورة الطلاق آية (٦)

المرأة الحامل ومتى يجوز إسقاط الحمل غير المرغوب فيه؟ وهل أحكام الإجهاض في المملكة تستند إلى قواعد شرعية أو نظامية أو كليهما؟ ودار الحديث حول مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض وخاصة عندما تطلب المرأة نفسها أو ولي أمرها ذلك؟! وهل حماية حق الجنين في الحياة أمر متروك للأطباء أو الممارسين الصحيين أو للمرأة أو ولي أمرها بدون ضوابط؟! وهل حق المرأة في حرية الاختيار يتعارض مع حق الجنين في الحياة؟! ويحاول البحث الإجابة على كل هذه التساؤلات التى تشكل مشكلة البحث.

أهمية موضوع البحث

من المعلوم أن مهنة الطب وُجدت من أجل الحفاظ على النفس البشرية وليس التسبب في إزهاقها ولذلك يقع على عاتق الممارس الصحي واجب المحافظة على حياة الإنسان، سواء أكان جنيناً أم وليداً؛ فلا يجوز له أن يتسبب في موت أي شخص، أو حرمانه من الحياة. وبما أن الإجهاض ومسؤولية الممارس الصحي عنه غير واضحة ليس فقط بالنسبة لمن ترغب في إجرائه لأسباب اقتصادية أو اجتماعية أو صحية بل أيضا لمن يعمل في مجال المهن الصحية، فقد يقع الممارس الصحي تحت طائلة المساءلة أو المطالبة بالتعويض بسبب إجهاض امرأة حامل أو تسببه في حدوث ذلك دون قصد منه؛ لعدم معرفته بأحكام الإجهاض؛ بل قد تطلب منه المرأة الحامل نفسها أو ولي أمرها إجراء الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو مرض الأم أو عدم الرغبة في الحمل في مرحلة من مراحله فيستجيب، مما يبين الأهمية العملية لهذا البحث في الإجابة على مثل هذه التساؤلات. وبالنسبة للأهمية العلمية فمن المعروف أن أحكام الإجهاض في المملكة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية (القانون العام في البلاد) وليست واضحة تماما للممارسين الصحيين بسبب تعدد الآراء في الفقه الإسلامي حول الموضوع وعمومية ما ورد بشأنه في نظام مزاولة المهن الصحية. فقد صدر نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٤٠٩/٢/٢١هـ لينظم مزاولة المهنة في البلاد ثم عدل هذا النظام وغيّر مسماه إلى نظام مزاولة المهن الصحية، وصدر بموجب المرسوم الملكي رقم م /٥٩ وتاريخ ١٤٢٦/٤/١١هـ، وقد تضمنا بعض الأحكام الخاصة بالإجهاض. وبذلك تبدو الأهمية العلمية لهذا البحث الذي نأمل أن يساهم في بيان أحكام الإجهاض ومسؤولية الممارس الصحي عنه للمهتمين به في المملكة العربية السعودية.

أهداف البحث

البحث يسعى إلى الوصول لمجموعة محددة من الأهداف وهي: حكم الإجهاض قبل الإسلام، حكم الإجهاض فى المذاهب الفقهية الإسلامية، موقف المنظم السعودى من حكم الإجهاض، مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض فى النظام السعودي.

الدراسات السابقة

تندر الكتابات القانونية والفقهية المعاصرة فى المملكة العربية السعودية عن أحكام الإجهاض ومسؤولية الممارس الصحي عنه فى ظل النظام السعودى لمزاولة المهن الصحية، على الرغم من التطرق لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي، ولذلك قام الباحث ومن خلال الاستعانة بالمراجع الفقهية القديمة والمعاصرة بمعالجة موضوع البحث وحاول أن يعالج مشكلته وأن يحقق أهدافه المختلفة.

منهج البحث

لقد اتبع الباحث في معالجة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث تم تقصي موضوعات البحث من خلال النصوص، وتحليلها من خلال الأحكام الواردة فيها ومقارنتها، متتبعين ما قاله الفقهاء وما ورد في نظام مزاولة المهن الصحية بشأن هذه الأحكام، ومبينين وجهة النظر أمام هذه التحليلات للنصوص كلما لزم الأمر.

خطة البحث

تنقسم الدراسة فى هذا البحث إلى مبحثين وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وحكمه.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض.

أولا: التعريف بالجنين.

ثانيا: التعريف بالإجهاض.

المطلب الثاني: حكم الإجهاض.

أولا: الإجهاض في الفقه الإسلامي.

ثانيا: الإجهاض في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

المبحث الثاني: مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض.

تمهيد: المقصود بالممارس الصحي.

المطلب الاول: أركان مسؤولية الممارس الصحي.

المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الممارس الصحي المترتبة على الإجهاض.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على انعقاد مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض.

الخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وحكمه

سوف نتناول مفهوم الإجهاض في (المطلب الاول) قبل الحديث عن حكم الإجهاض في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم بالإجهاض

تبين من خلال تتبع هذا الموضوع أن أغلب الفتاوى في هذا الشأن تدور حول نفخ الروح ومراحل تكون الجنين في رحم أمه؛ لذلك قبل الحديث عن المقصود بالإجهاض، فإنه حري بنا بيان المقصود بالجنين على النحو التالي:

أولا: التعريف بالجنين

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه "يطلق على الحمل جنيناً"، بعدما يفارق المضغة والعلقة، حتى يتبين منه شيء من خلق الآدمي، أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي" (العجلان، ١٤٢٢هـ). وإطلاق اسم الجنين على الحمل قبل تجاوز هاتين المرحلتين ليس إلا من باب المجاز لكونه مقدمة للجنين الحقيقي[٦].

وتسبق هاتان المرحلتان بمرحلة النطفة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١ – النطفة: والنطفة لغة: تطلق على عدة معان منها: القليل من الماء الذي يعدل قطرة. قال ابن منظور في صغار اللؤلؤ: والواحد نطفة، ونطفة شبهت بقطرة الماء (ابن منظور، ١٩٦٨).

وقال الزبيدي في تاج العروس: ونطفت آذان الماشية وتنطفت: ابتلت بالماء فقطرت (الزبيدي، ١٩٩٩).

وجاء في حديث شريف: (فلم نزل قياماً ننتظره حتى خرج إلينا وقد اغتسل ينطف رأسه ماء)[٧].

والنطفة اصطلاحاً هي: الماء الصافي قل أو كثر(ابن منظور، ١٩٩٣).

وقد ورد ذكر النطفة في القرآن الكريم في أثنى عشر موضعاً، منها قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴾[٨].

وتمر مرحلة النطفة بثلاثة أطوار بحسب ما ورد في القرآن الكريم، وتقسيم علماء الأجنة وهي كالتالي:

الطور الأول: الماء الدافق، وهو ماء الرجل الذي يحتوي على الحيوان المنوي. وقد أشار الله سبحانه تعالى إلى هذا التدفق في قوله: ﴿ فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾[٩].

الطور الثاني: السلالة، أتت من السل، وهو: انتزاع الشيء وإخراجه برفق، والسلالة: ما انسل من الشيء، ويعني السمكة الطويلة، وهذا ينطبق على الحيوان المنوي الذي يشبه السمكة الطويلة حيث يسبح في ماء الرجل

---

(٦) يرى المالكية والظاهرية أن الحمل يسمى جنيناً منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحصول الإخصاب وحتى يخرج من الرحم، انظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤١٦/٢، طبعة الخليج.

(٧) رواه مسلم في صحيحه ٤٢٢:١ ح ١٥٧، وروى الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كنا جلوساً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يطلع عليكم الآن رجل من= =أهل الجنة، فطلع رجل من الأنصار تنطف لحيته من وضوئه" مسند أحمد ١٦٦:٣.

(٨) سورة المؤمنون آية (١٣) والمواضع على التوالي: النحل (٤) والكهف (٣٧) والحج (٥) والمؤمنون (١٤،١٣) وفاطر(١١) ويس (٨) وغافر (٦٧) والنجم (٤٦) والقيامة (٣٧) والإنسان (٢) وعبس (١٩).

(٩) سورة الطارق آية (٥، ٦، ٧).

منتقلاً إلى ماء المرأة. وقد عبر القرآن الكريم عن هذا الطور فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴾ (١٠)

الطور الثالث: النطفة الأمشاج، ويشير إليها القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ ﴾(١١).

يقول القرطبي: إن الأمشاج هي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، وقد ورد ذلك عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنه - حيث قال: "يختلط ماء الرجل -وهو أبيض غليظ- بماء المرأة -وهو أصفر رقيق- فيخلق منهما الولد" (القرطبي، ٢٠٠٧).

وقال ابن القيم رحمه الله: "إن الأعضاء والأجزاء والصورة تكونت من مجموع الماءين، وأنهما امتزجا واختلطا وصارا ماء واحداً، وهذا هو الصواب، لأننا نجد الصورة والتشكيل تارة إلى الأب، وتارة إلى الأم" (ابن القيم).

وتعرف النطفة علمياً بأنها: " البيضة الملقحة التي تشرع بالانقسام في سلسلة هندسية"، ثم تدخل فيما يعرف باسم التوتة، وذلك في اليوم الرابع من التلقيح، وفي الوقت نفسه تهاجر باتجاه جوف الرحم المهيأ لاستقبالها وحمايتها (السباعي، ١٣٩٧هـ).

٢- العلقة: يقصد بها لغة: "الدم عامة، أو الغليظ منه، أو الجامد شديد الحمرة" (القاموس المحيط، ١٩٩٨). ويقال تعلق به إذا نشب به واستمسك. والعلقة كل ما علق (المعجم الوسيط، ٢٠٠١)، أي: أن للعلقة معنيين الأول: الدم الغليظ، والثاني: التعلق إذا نشب به واستمسك. وقد ذهب بعض المفسرين إلى المعنى الأول، وذهب آخرون إلى المعنى الثاني(السباعي، ١٣٩٧هـ)، ولا مانع من حملها على المعنيين لأنه لا تنافي بينهما (القرطبي، ١٤٢٧هـ).

أما اصطلاحاً: فهي تعني طوراً من الأطوار التي يمر بها الجنين، وقد ورد ذكر العلقة في القرآن الكريم في خمسة مواضع(١٢)، منها قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾ (١٣).

ويمكن القول بأن: العلقة هي الدم المتجمد الغليظ المتعلق في الرحم، وهكذا نكون قد جمعنا بين التعريفين.

(١٠) سورة السجدة آية (٨).

(١١) سورة الإنسان آية (٢).

(١٢) سورة الحج آية (٥) والمؤمنون آيات (١٢، ١٣، ١٤) وغافر آية (٦٧) والقيامة آية (٣٨) والعلق آية (٢).

(١٣) سورة المؤمنون آية (١٢، ١٣، ١٤).

٣- المضغة: والمضغة في اللغة هي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ ولم ينضج (القاموس المحيط، ١٩٩٨). وسمي الجنين بهذا الاسم في هذه المرحلة؛ لأنه يشبه اللقمة الممضوغة، وفي هذه المرحلة يبدأ التحول السريع في تكوين الجنين؛ ولذا يلاحظ في الآية الكريمة عطفها العلقة على النطفة بحرف العطف (ثم) الذي يفيد التراخي، وعطفت المضغة على العلقة بحرف العطف (الفاء) الذي يفيد الترتيب والتعقيب (الرازي، ١٤٠١هـ) وهذه إشارة إلى التحول السريع في هذه المرحلة.

ويقصد بها اصطلاحا: أحد الأطوار التي يمر بها الجنين.

وقد ورد ذكر مرحلة المضغة في القرآن الكريم في موضعين[١٤] أحدهما في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[١٥].

وتمر مرحلة المضغة بطورين:

الطور الأول: المضغة غير المخلقة.

الطور الثاني: المضغة المخلقة.

وقد أشار الله -عز وجل- إلى هاتين المرحلتين في كتابة الكريم، حيث قال جل وعلا: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ﴾[١٦].

وكل مرحلة من هذه المراحل الثلاث تستمر ٤٠ يوماً فقد روى عبد الله بن عباس عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك"[١٧].

٤- الجنين: ويقصد به لغة: الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه (ابن منظور، ١٩٩٣). وتطلق طبياً على الفترة التي ما بين الشهر الثالث والتاسع. وفي هذه المرحلة يبدأ الجنين بالتخلق الواضح فيزيد ويكتمل الجنين في هذه المرحلة وتظهر الملامح، ثم ينفخ فيه الروح، فيتحرك وتشعر الحامل به (السباعي، ١٣٩٧هـ). وما عليه أكثر المفسرين والفقهاء أن تخلق الجنين وتصويره يكون في مرحلة المضغة وما بعدها. وقد أورد الرازي أقوال المفسرين حول المراد بقوله تعالى: ﴿ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ﴾ فذكر أن للمفسرين في ذلك أقوال: "أحدهما أن يكون المراد من تمت فيه أحوال الخلق ومن لم تتم. كأنه سبحانه قسم المضغة إلى قسمين:

---

(١٤) هما سورة المؤمنون (١٤) والحج (٥).

(١٥) سورة المؤمنون آية (١٤).

(١٦) سورة الحج آية (٥).

(١٧) أخرجه البخاري ومسلم -صحيح مسلم-القدر- كيف خلق الآدمي في بطن أمه ٤٥١/٢.

أحدهما :تامة الصور والحواس والتخاطيط.

ثانيهما: الناقصة في هذه الامور فبيّن أن بعد أن صيّره مضغة منها ما خلقه إنساناً تاماً بلا نقص، ومنها ما ليس كذلك" (الرازي، ١٤٠١هـ) (شومان، ١٩٩٩).

٥- نفخ الروح

يحدث نفخ الروح في نهاية الشهر الرابع بدليل ما رواه عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه ملك فينفخ فيه الروح "[١٨].

وقد ذكر القرآن الكريم نفخ الروح في مواضع كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِىٓ أَحۡسَنَ كُلَّ شَىۡءٍ خَلَقَهُۥۖ وَبَدَأَ خَلۡقَ ٱلۡإِنسَٰنِ مِن طِينٍ ۝٧ ثُمَّ جَعَلَ نَسۡلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٖ مَّهِينٖ ۝٨ ثُمَّ سَوَّىٰهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِۦ ﴾[١٩].

وتنتهي هذه المرحلة بالولادة وخروج الجنين إلى الحياة الدنيا في حدود الشهر التاسع وقد تنقص منه أو تزيد.

ثانياً: التعريف بالإجهاض

سنتطرق لبيان المقصود بالإجهاض لغة واصطلاحاً وذلك في نطاق ما ذكر في الفقه الإسلامي والفقه القانوني والطب.

١- الإجهاض لغة: هو الإسقاط، والجهيض والجهض: هو الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. ويقال أجهض: أي: أعجل، وأجهضت الناقة: إذا ألقت ولدها وقد نبت وبره (القاموس المحيط، ١٩٩٨). وجاء في المصباح المنير أن الإجهاض مصدر أجهض، وأجهضت المرأة ولدها أسقطته ناقص الخلق (الفيومي، ١٣٢٥هـ)، و الجمع مجاهيض (ابن منظور، ١٩٩٣)، (الزبيدي، ١٩٩٩).

وجاء في تاج العروس عن الفراء أنه قال: "خدج وخديج وجهض وجهيض، وهو الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش"، وجدير بالذكر أن لفظ الإجهاض يستعمل كثيراً بدلاً من الإسقاط لاتفاقهما في المعنى اللغوي والاصطلاحي (الرازي، ٢٠٠١).

والسقط، الذكر والأنثى فيه سواء. السقط بالفتح والضم، والكسر أكثر: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه (ابن منظور، ١٩٩٣).

ويتضح من التعريف السابق ما يلي:

أ) أن الإجهاض لدى أهل اللغة يقوم على أساس إخراج الجنين من الرحم قبل أوانه وهو غير قابل للحياة . ويسند الفعل إلي المرأة نفسها، فيقال: أجهضت المرأة. ويتبين من ذلك أن القول الوارد في كتب ومؤلفات وشروح القانون الجنائي "ضرب امرأة فأجهضها" غير صحيح لغة، وأن الصحيح هو أن يقال: "ضربها فأجهضت هي" كما لا يصح أن يقال: "ضربها فأسقطها" بمعني جعلها تسقط، بل يقال:

---

(١٨) رواة البخاري ومسلم.

(١٩) سورة السجدة آية (٧، ٨، ٩).

"ضربها فأسقطت هي"، أي: طرحت جنينها قبل أوانه بسبب الضرب (لبنة، ١٩٩٦).

ب) أن أهل اللغة لم يفرقوا بين الإجهاض والإسقاط، بل جعلوه سواء، متفقين في ذلك مع الفقهاء، حيث يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته، كالإلقاء، والطرح والإملاص، والإسقاط (ابن نجيم، ٢٠٠٠)، (الكاساني، ٢٠٠٣)، في حين نجد أن مجمع اللغة العربية في القاهرة قد أطلق كلمة إسقاط على إلقاء الجنين ما بين الشهر الرابع والسابع، أما كلمة إجهاض فيطلقها على خروج الحمل قبل الشهر الرابع (حسين، ١٤١٧هـ).

٢- الإجهاض في الفقه الإسلامي: يرى بعض الفقهاء أن اصطلاح الإجهاض خاص بالإبل فقط وأنه يطلق على النساء من باب المجاز. فيقال: أسقطت المرأة؛ لأن الإجهاض مختص بالإبل(الشربيني، ١٩٩٥). ويقال: أجهضت الناقة ولدها إجهاضاً ألقته قبل أن يبين خلقه (البجيرمي، ٢٠٠١). وقال ابن مفلح الدمشقي: "قال أهل اللغة: أجهضت الناقة: ألقت ولدها قبل تمامه، ثم استعمل الإجهاض في غير الناقة" (ابن مفلح، ١٩٨٠).

ويعرف الفقهاء السقط بأنه: "الذي لم يبلغ تمام أشهره" (الشربيني، ١٩٩٥)، أو"هو الولد الذي تضعه المرأة ميتا أو لغير تمام" (ابن قدامه، ١٩٩٨).

وعرف **ابن عابدين** الإجهاض أو الإسقاط بأنه: "إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل" (ابن عابدين، ٢٠٠٤).

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا الإجهاض بتعريفات مختلفة منها أنه: إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً، وبلا ضرورة، بأي وسيلة من الوسائل. (مدكور، ١٣٩٣هـ).

وقيل هو: إلقاء المرأة جنينها ميتاً أو حياً دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه، بفعل منها أو من غيرها (جاد الحق، ١٤٠٣هـ).

وقيل هو: إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها بناء على طلبها أو رضاها (ياسين، ١٩٨٩).

ويتضح من التعريفات السابقة ما يلي:

أ) اتفاق الفقهاء مع أهل اللغة، حيث لم يفرقوا بين الإجهاض والإسقاط، وإن كانوا يروا أن الإجهاض يطلق على إسقاط الجنين من باب المجاز.

ب) اتفاق الفقهاء مع أهل اللغة في تعبيرهم عن الإجهاض بمرادفاته: كالإملاص والإلقاء، والطرح، والإسقاط، فيقول ابن حجر العسقلاني -رحمه الله- في فتح الباري: "إملاص المرأة وهي: التي تضرب بطنها فتلقي جنينها ... إلخ"، وقال الخليل: وهو من علماء اللغة: "أملصت المرأة والناقة إذا رمت ولدها"، وقال ابن القطاع: "أملصت الحامل أي: ألقت ولدها"(العسقلاني، ١٩٩٣).

ج) تركيز أصحاب التعريفات السابقة على الإجهاض أو الإسقاط عمداً، في حين لم يتطرقوا إلى الإسقاط غير العمدي الذي قد يترتب عليه مسؤولية الممارس الصحي المدنية أو التأديبية كما سنبينه لاحقاً.

٣- الإجهاض في الفقه القانوني: عرف العالم جارو الإجهاض بأنه : "الطرد المبكر، الواقع إرادياً لمتحصل الحمل" (محمد وفاريشي، ١٩٩٥).

وذهب السير وليم إلي أن الإجهاض: "تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين" (لبنة، ١٩٩٦).

في حين يعرف الدكتور حسن المرصفاوي الإجهاض بأنه: "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً، وبلا ضرورة، وبأية وسيلة من الوسائل" (المرصفاوي، ١٩٥٨).

ويرى الدكتور رؤوف عبيد بأن الإجهاض يتمثل في: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلي طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة" (عبيد، ١٩٩٧).

في حين يعرفه الدكتور كامل السعيد بأنه: "القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي، إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة"(السعيد، ١٩٨٨).

ويتضح لنا من التعريفات السابقة: وجوب توافر عدة شروط حتي يعد الفعل إجهاضاً في الفقه القانوني وهذه الشروط هي:

أ) انفصال الجنين عن الرحم، وخروجه منه: وهذا واضح في بعض التعريفات السابقة، حيث اشترطوا خروج الجنين، وانفصاله عن الرحم. ولكن باستثناء تعريف السير وليم الذي لم يشترط ذلك، حيث يعتبر جريمة الإجهاض متحققة بمجرد تدمير الجنين في الرحم بغض النظر عن إخراجه.

وأرى أن هذا التعريف الأخير قد حالفه الصواب وهو ما يظهر أن النظام السعودي لمزاولة المهن الصحية قد أخذ به، حيث عدّ الصيدلي أو أي ممارس صحي آخر مرتكباً لجريمة الإجهاض، إذا قام بصرف دواء يسبب وفاة الجنين أو إيقاف نموه في الرحم دون إسقاطه.

وهذه الصورة غالبة في مجتمعاتنا العربية، حيث تحصل الراغبة في إجهاض نفسها على دواء يسبب موت الجنين أو إيقاف نموه، ثم تذهب إلى المستشفى بعد إحساسها ببعض الآلام لإجراء الكشف الطبي، فيقرر الطبيب موت الجنين أو إيقاف نموه، فيخرجه من الرحم، ومن هذا المنطلق يكون من صرف الدواء هو مرتكباً لجريمة الإجهاض وليس الطبيب.

ب) موت الجنين أو إيقاف نموه أو انفصاله في غير موعده الطبيعي: وأغلب فقهاء القانون يرون أن الموعد الطبيعي لذلك هو تسعة أشهر تزيد أو تقل قليلاً.

وأرى أن تحديد الموعد أمر نسبي يختلف من جنين إلى آخر، فهناك جنين يولد في غضون سبعة أشهر

صحيحاً معافى وآخر يحتاج إلى تسعة أشهر أو أكثر ليكمل نموه.

ج) الإجهاض عن عمد: أي أن الجاني رغب في ذلك السلوك، وأراد تحقيق هذه النتيجة.

لذلك يجب التمييز بين أنواع الإجهاض، فهناك نوع تلقائي أو عفوي، وهو يتحقق بخروج الجنين من الرحم من غير إرادة المرأة أو تدخل خارجي من قبل الممارس الصحي أو غيره (إدريس، ١٩٩٥). فقد يحدث بسبب إصابة الأم بمرض أو بصدمة عصبية، أو تعرضها لأشعة، وقد يكون بسبب موت الجنين نفسه داخل الرحم (لبنة، ١٩٩٦).

والثاني هو: الإجهاض المتعمد، حيث يطرد الجنين من الرحم برغبة المرأة أو بتدخل خارجي.

د) الإجهاض بدون ضرورة: وقد نص على ذلك القانون السعودي صراحة في المادة الثانية والعشرين من نظام مزاولة المهن الصحية، حيث قال: "يحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة إنقاذ حياتها".

٤- الإجهاض في الطب: يعرف الإجهاض لدى الأطباء عموماً بأنه: "انتهاء الحمل بقذف محصوله (محتويات الرحم) خارج الرحم قبل أن يكون قابلاً للحياة" (السباعي، ١٩٩٧).

ويعرفه الطبيب صادق فودة بأنه: "انفصال الجنين عن الرحم خلال الستة أشهر الأولى لبدء الحمل، وإذا تم ذلك عمداً كنا بصدد جريمة إجهاض وإذا انتفى من العمد كان الإجهاض تلقائياً أما انفصال الجنين بعد ستة أشهر من بدء الحمل، فتلك عملية ولادة سابقة لأوانها، ومن غير الجائز وصفها بالإجهاض"[٢٠].

وعرفه الطبيب أحمد جعفر بأنه: "إنهاء الحمل قبل الأسبوع العشرين من بدئه. أما ما يحدث بعد تلك الفترة فيعدّ ولادة وليس إجهاض"[٢١].

وعرفته الدكتورة أم كلثوم الخطيب بأنه: "انتهاء الحمل قبل حيويته، وتقدر حيويته بثمانية وعشرين أسبوعاً وهي تساوي سبعة أشهر، حيث يكون الجنين فيها مكتمل الأعضاء، وله أمل كبير في الحياة" (الخطيب، ٢٠٠١).

وعرفه الدكتور محمد البار بأنه: "خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعاً، ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين عشرين إلى ثمانية وثلاثين أسبوعاً ولادة قبل الموعد" (البار، ٢٠٠٥).

وأخيراً عرفه الطبيب صلاح كريم بأنه: "انتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين، أي: في السبعة أشهر الأولى من بدء الحمل"[٢٢].

---

(٢٠) تعريف الطبيب صادق فوده أستاذ أمراض النساء والولادة بكلية الطب جامعة القاهرة الإجهاض، نقلا عن قضية تحديد النسل، ص (١٤٩).

(٢١) تعريف الطبيب أحمد جعفر رئيس قسم أمراض النساء والولادة بكلية الطب جامعة الإسكندرية، نقلا عن قضية تحديد النسل.

يتبين لنا من التعريفات الطبية السابقة ما يلي:

أ) أن الأطباء يفرقون بين الإجهاض والولادة، ويربطون ذلك بحيوية الجنين وهي قابليته للحياة خارج الرحم، فما تم قبل ذلك فهو إجهاض، وما تم بعده فهو ولادة قبل أوانها.

ب) أن الأطباء اختلفوا حول تحديد حيوية الجنين، وقابليته للحياة خارج الرحم، فمنهم من جعلها عشرين أسبوعاً، ومنهم من جعلها أربعة وعشرين أسبوعاً، وآخرون جعلوها ثمانية وعشرين أسبوعاً.

ج) أن الأطباء يختلفون مع القانونيين في تعريف الإجهاض. حيث يرى القانونيون أن الإجهاض قد يحدث في الشهر الثامن أو التاسع، في حين يرى الأطباء أن ذلك ولادة قبل الموعد الطبيعي.

د) أن التعريف الطبي للإجهاض يتوافق مع تعريفه الاصطلاحي بأنه: إخراج الجنين من الرحم قبل أوانه وهو غير قابل للحياة.

المطلب الثاني: حكم الإجهاض

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية اختلافا كبيراً في حكم الإجهاض بسبب عدم وجود نص مباشر في دلالته من الكتاب أو السنة في هذه المسألة؛ فهي مسألة اجتهادية. وسوف نتناول حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية (أولاً) قبل أن نتحدث عن الإجهاض في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي (ثانياً).

أولا: حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي

لم يرد في حكم الإجهاض نص مباشر في دلالته، بل ورد في كتاب الله -عز وجل- تحريم قتل النفس بغير حق، والتشنيع على ذلك، وعدِّه من موجبات الخلود في نار جهنم (ياسين، ٢٠٠٨). قال الله تعالي: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[٢٣].

ولخلو المسألة من نص قاطع الدلالة، فإن الفقهاء اجتهدوا في بيان حكمها واختلفوا في كثير من جوانبها اختلافاً كبيراً.

وقبل الشروع في توضيح رأي كل مذهب فقهي في حكم الإجهاض، نود بيان أن الفقهاء قد فرقوا بين الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده، وأجمع معظمهم على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه -أي: بعد أربعة أشهر على تكونه في بطن أمه- حرمة مطلقة أياً كانت الأسباب والدوافع، إذ إن الجنين إذا نفخ فيه الروح صار نفساً آدمياً، والآدمي لا يحل قتله إلا لسبب شرعي، والأسباب الشرعية لإهدار حق الحياة ليس

(٢٢) تعريف الطبيب صلاح كريم أستاذ أمراض النساء والولادة بكلية الطب جامعة القاهرة، ندوة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بشأن الإجهاض وتنظيم الأسرة، نقلاً عن جريمة إجهاض الحوامل ص(٣٩).

(٢٣) سورة النساء آية (٩٣).

من ضمنها إجهاض الجنين، فلا يتصور قيام أي سبب يقتضي إباحة الإجهاض في هذه المرحلة.

حتى إن كان السبب إنقاذ حياة الأم نفسها من الخطر أو الموت المحقق، وهذا ما صرح به ابن نجيم الحنفي، حيث قال: (امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولو لم يقطع أرباعاً يخشى على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتاً في البطن، فلا بأس به، وإن كان حياً لا يجوز. إن إحياء نفس بقتل أخرى لم يرد في الشرع) وعلق ابن عابدين على كلام ابن نجيم قائلاً: (لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم) (ابن عابدين، ٢٠٠٤).

ويقول برهان الدين أبي المعالي بن مازة: (ولم يوجد سبيل إلى استخراج ذلك إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الأم، فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس به، وإن كان حياً لا معنى لجواز القطع؛ لأن هذا قتل النفس لصيانة نفس أخرى، والشرع لم يرد بمثله). (أبو المعالي، ٢٠٠٤).

ويقول علي القاري: "وأمّا إذا اعترض الولد في (بطن) الحامل وقت الولادة، وخيف على الحامل، ولم يمكن إخراج الولد إلاّ بقطعه، بأن تُدخِل القابلة يدها إلى داخل الفرج فتقطعه بآلة ونحوها، فلا يُقْطَع؛ لأنّ موتها موهومٌ، فبأمرٍ موهومٍ لا يجوز إتلاف آدميّ حيّ محقق. ويُشَقّ من الجانب الأيسر بطن من ماتت فاضطرب الولد فيه وعُلِمَت حياته، ولو بغلبة الظن لما قدمنا، وقد فعل أبو حنيفة ذلك وعاش الولد"(القاري، ١٩٨٦).

ويرى البعض أنه لا يوجد أدنى خلاف بين الفقهاء في حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين ولو كان هذا الأمر لإنقاذ الأم من الموت، فذكر د.محمد نعيم ياسين: "ولم نجد فيما وقعت عليه أيدينا من مصنفات فقهية ما يشير إلى أدنى خلاف في هذه المسألة. وأصل ذلك: أن قتل النفس المحرمة شرعاً لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال؛ لقوله عز وجل: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق" فلا يجوز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، حتى لا يحل لمن أكره على القتل أن يقتل، مهما كانت درجة الإكراه، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء (ياسين، ٢٠٠٨).

وقد ذكر ابن جزي والدردير الإجماع على أن الإسقاط في هذه الحالة قتلٌ للنفس التي حرم الله قتلها، حيث قال ابن جزي: (وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعاً) (ابن جزي، ١٩٣٣). وجاء في حاشية الإمام الدردير (لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح أصبح حراماً إجماعاً) (الدسوقي، ١٤٢٢هـ).

ومع ذلك فإن فتوى الفقهاء في العصر الحديث بشأن حكم الإجهاض بعد نفخ الروح جاءت مخالفة

تماماً لما عليه فتوى سلف الأمة، حيث ترى معظم المجامع الفقهية واللجان العلمية وهيئات العلماء جواز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح إذا كان هذا هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأم، إذ تضمن قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم١٤٠وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ -بشأن الإجهاض- جواز ذلك وهو ما سنبينه لاحقاً.

كما قرر المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ ٢٢ رجب ١٤٢٠هـ ما يلي: (إذا كان الحمل قد بلغ عشرين ومئة يوم، فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة: إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء أمشوهاً كان أم لا، دفعاً لأعظم الضررين)(مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٠هـ).

وكذلك رأت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف في الكويت جواز إسقاط الجنين، وإن نفخ فيه الروح إذا كان ذلك لإنقاذ أمه من هلاك محقق، وأن الحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتداد به، لأنها الأصل، وحياتها ثابتة بيقين (الموسوعة الفقهية، ١٤٠٧هـ).

وما أسلفناه كان عرضاً لأقوال بعض الفقهاء والمجامع العلمية في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح، أي بعد مرور ١٢٠ يوماً على الحمل. أما قبل نفخ الروح فقد تشعبت أراء الفقهاء واختلفت اختلافا كبيراً، وليس الأمر مقتصراً على المذاهب الأربعة، بل داخل المذهب نفسه؛ لذا سنورد بشيء من الإيجاز آراء المذاهب واختلافاتهم على النحو التالي:

١- المذهب الحنفي: اختلفت أقوال الحنفية في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، إلى ثلاثة آراء، وبيانها كالتالي:

الرأي الأول: جواز إسقاط الحمل قبل ٤٠ ليلةً، وتحريمه بعدها: وقد نقل هذا الرأي الموصلي، حيث قال: (امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه) (الموصلي، ٢٠٠٤).

ونقل هذا الرأي أيضاً ابن عابدين في حاشيته فقال: (... يباح لها أن تعالج في استنزال الدم، مادام الحمل مضغة، ولم يخلق له عضو). (ابن عابدين، ٢٠٠٤).

وسندهم في ذلك ما روي في صحيح مسلم عن حذيفة بن أسيد الغفاري-رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله -صلي الله عليه وسلم- يقول: (إذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها، ثم يقول: أي رب ذكر أم أنثى).

الرأي الثاني: إباحة الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً وتحريمه بعدها: يقول الحكصفي الحنفي متسائلاً (هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً) (ابن عابدين، ٢٠٠٤). ويقصد الحكصفي هنا التخلق الكامل مع نفخ الروح. وسندهم في ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه– قال: سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح".(٢٤)

الرأي الثالث: كراهة إسقاط الجنين قبل ١٢٠يوماً إذا كان بغير عذر وإباحته إذا كان بعذر: ويقول ابن نجيم الحنفي في هذا الصدد: "إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر ، كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل". ونقل ابن عابدين هذا الرأي عن الذخيرة للإمام القرافي، حيث قال: "لو أرادت المرأة إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح القول بالكراهة ؛ لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة" كما نقل عنه القول بالإباحة، حيث قال: "لعل القول بالإباحة محمول على حالة العذر" (ابن عابدين، ٢٠٠٤).

٢- المذهب المالكي: المالكية هم أكثر المذاهب تشدداً في حكم الإجهاض، ولهم رأيان في هذه المسألة وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: حرمة إسقاط الجنين مطلقاً: وهذا هو الرأي الغالب في المذهب، إذ جاء في حاشية الإمام الدردير ما يلي: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح أصبح حراماً إجماعاً" (الدسوقي، ١٤٢٢هـ).

وجاء أيضا في القوانين الفقهية لابن جزي ما يلي: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل للنفس إجماعاً" (ابن جزي، ١٩٣٣)، وأكثر المالكية على هذا الرأي.

ونص ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد أن مالكاً استحسن في إسقاط الجنين الكفارة، ولو لم يوجبها ؛ لتردده بين العمد والخطأ (ابن رشد، ٢٠٠٣) واستحسان الكفارة يرتبط بتحقق الإثم (السباعي، ١٩٧٧).

(٢٤) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (حديث رقم ١٨٩٤).

الرأي الثاني: يكره الإجهاض قبل ٤٠ ليلةً، ويحرم ما بعدها: وقد نقل هذا الرأي الشيخ الدسوقي -رحمه الله تعالي- حيث عرض الرأي الأول الذي يؤيده، ثم قال معقباً: "هذا هو المعتمد، وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين" (الدسوقي، ١٤٢٢هـ).

٣- المذهب الشافعي: للشافعية ثلاثة آراء فقهية في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، وبيان ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: إباحة الإجهاض قبل ٤٠ يوماً وحرمته ما بعدها: وهذا هو الرأي المعتمد في المذهب، وعليه أغلب الشافعية، إذ يقول الإمام الشافعي في كتاب الأم: "إن أقل ما يكون الشيء به جنيناً أن يتبين منه شيء من خلق آدمي كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلى ذلك، وإن هذا لا يكون إلا بعد مرور اثنين وأربعين ليلة، ودخول النطفة في أول أطوار التخلق" (الشافعي، ١٣٢١هـ). ويتفق هذا الرأي مع رأي بعض الحنفية والمالكية.

الرأي الثاني: حرمة الإجهاض مطلقاً: خالف الإمام أبو حامد الغزالي رأي الإمام الشافعي، والرأي المعتمد في المذهب، فهو يرى حرمة الإجهاض مطلقاً من أول ليلة من التلقيح، وليس بعد ٤٢ ليلة، حيث يقول: "وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش" (الغزالي، ١٢٩٨هـ) وهذا هو الرأي المعتمد لدى المالكية.

الرأي الثالث: جواز الإجهاض قبل ١٢٠ يوم، وحرمته فيما بعدها: يقول الرملي في كتابه نهاية المحتاج: "والراجح تحريمه -أي: الإجهاض- بعد نفخ الروح مطلقاً، وجوازه قبله". ويقول في موضع آخر: (قال الكرابيسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شراباً لتسقط ولدها، فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله) (الرملي، ١٩٨٤).

٤- المذهب الحنبلي: للحنابلة رأيان، على النحو التالي:

الرأي الأول: جواز الإجهاض قبل ٤٠ يوماً وتحريمه ما بعدها: جاء في كتاب الإنصاف ما يلي: "يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة" والنطفة هي المرحلة الأولى لتكون الجنين خلال ٤٠ يوماً من التلقيح (المرداوي، ١٤١٩هـ). ويتفق هذا الرأي مع رأي أغلب الشافعية، وبعض الحنفية.

الرأي الثاني: جواز الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً، وتحريمه ما بعدها: رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم تنفخ فيه

الـــروح، وجعلـــوه كـــالعزل، وهـــو قـــول ضعيف[٢٥]، و هذا الرأي يتفق مع رأي بعض الحنفية.

خلاصة رأي المذاهب الأربعة

١ -الإجماع على حرمة إسقاط الجنين بعد ١٢٠ يوماً على التلقيح وبعد نفخ الروح (أي: بعد أربعة أشهر) مالم يكن هناك ضرورة لإنقاذ حياة الام.

٢ -إباحة الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً مطلقاً سواء لعذر أم كان بدونه.

٣ -إباحة الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً لعذر فقط، وكراهيته لغير عذر.

٤ -إباحة الإجهاض قبل ٤٠ يوماً.

٥ -كراهية الإجهاض قبل ٤٠ يوماً.

٦ -حرمة الإجهاض قبل٤٠ يوماً.

ثانيا: الإجهاض في نظام مزاولة المهن الصحية بالمملكة العربية السعودية

النظـــام الأساســـي للحكـــم بالمملكـــة العربيـــة السعودية نص في مادته الأولى على أن (المملكة العربية السـعودية دولـة عربيـة إسـلامية، دينهـا الإسـلام، ودستورها كتاب -الله سبحانه وتعالى- وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم)؛ لذلك جاء نظام مزاولة المهن الصحية متفقاً مع تعاليم وأحكام الشريعة الإسلامية، ومتماشياً مع فتاوى هيئة كبار العلماء بالمملكة، حيث جاء في قرارها المتعلق بشأن الإجهاض رقم ١٤٠ بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠بشأن الإجهاض متضمنا أن مجلس هيئة كبار العلماء قرر ما يلي:

١ - لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي، وفي حدود ضيقة جداً.

٢ - إذا كان الحمل في الطور الأول، وفي مدة الأربعين، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه. أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.

٣ - لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه، كأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاذ الوسائل كافة؛ لتلافي تلك الأخطار.

٤ - بعد الطور الثالث، وإكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاذ الوسائل كافة؛ لإنقاذ حياته، وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين، وجلباً لعظمى المصلحتين.

لم يخرج المنظم السعودي عندما عالج مسألة الإجهاض في نظام مزاولة المهن الصحية عن قرار هيئة

(٢٥) ومنهم أبو الوفاء ابن عقيل، كما حكاه عنه ابن مفلح في الفروع.

كبار العلماء، بل جاء متوافقاً معه، حيث طبق القرار بحذافيره وضمنه المادة (٢٢) من هذا النظام حيث نصت المادة (٢٢) على ما يلي:

"يحظر على الطبيب إجهاض أي امرأة حامل إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة إنقاذ حياتها. على الرغم من ذلك فإنه يجوز الإجهاض إذا لم يكن الحمل أتم أربعة أشهر، وثبت بصورة أكيده أن استمراره يهدد صحة الأم بضرر جسيم، وثبت هذا الأمر بقرار من لجنة طبية تشكل طبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام".

وبينت اللائحة التنفيذية في الفقرة ٢٢-١ل أن قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٤٠ بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ تضمن ما يلي:

١ -لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي ، وفي حدود ضيقة جداً.

٢ -إذا كان الحمل في الطور الأول، وفي مدة الأربعين، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه. أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.

٣ - لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه كأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاذ الوسائل ؛ كافة لتلافي تلك الأخطار.

٤ - بعد الطور الثالث، وإكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاذ الوسائل كافة ؛ لإنقاذ حياته، وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين وجلباً لعظمى المصلحتين.

ويلاحظ على القرار توصيته بالاعتماد على أهل الخبرة في مجال التخصص ؛ لتحديد الموقف الواجب اتخاذه بشأن الإقدام على الإجهاض من عدمه ؛ ولذلك بينت اللائحة في فقرتها ٢٢-٢ل أنه يجب على مدير المستشفى الذي يوجد به قسم للولادة تشكيل لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة (استشاريين اختصاصيّين) يكون من بينهم استشاري أو اختصاصي بالمرض الذي من أجله أوصي بإنهاء الحمل، حيث يعدّون تقرير يوضح فيه نوع الخطورة المذكورة المؤكدة التي تهدد صحة الأم في حال استمرار الحمل، ويوقع من جميع أعضاء اللجنة ثم يعتمد من مدير المستشفى، وفي حالة التوصية بالإجهاض يوضح ذلك للمريضة نفسها وزوجها أو ولي أمرها، ثم تؤخذ موافقتهم الخطية على ذلك.

ويلاحظ أن النظام السعودي لم يمنع الإجهاض أو يقيده بشكل مباشر فقط وفق الشروط المشار إليها في اللائحة، بل منع الممارس الصحي من المساعدة على

إجرائه إذ نصت الفقرة٢٢-٣ل من اللائحة التنفيذية للنظام على عدم جواز صرف الصيدلي أدوية مسقطة للأجنة أو تسهيل صرفها، كما لا يجوز لأي ممارس صحي آخر القيام بذلك لغرض إجراء إجهاض غير مسموح به شرعاً.

ومما سبق يتضح الآتي:

١- أن نظام مزاولة المهن الصحية في المملكة ولائحته التنفيذية استمدا المواد الخاصة بالإجهاض من فتوى هيئة كبار العلماء دون زيادة أو نقص في مضمونها.

٢- أن الإجهاض في المملكة لا يجوز إلا لوجود مبرر شرعي قوي، وعلى ذلك فإن الإجهاض لأسباب اجتماعية أو أخلاقية من خشية المشقة في تربية الأولاد أو ارتفاع تكاليف المعيشة لا يجوز شرعاً، ويعاقب عليه قانوناً.

٣- ساير نظام المهن الصحية فيما يخص إجهاض الحوامل الفتاوى العصرية للإجهاض من حيث جواز الإجهاض بعد نفخ الروح، أي: بعد مرور عشرين ومئة يوماً في حالة التحقق من هلاك الأم إذا استمر الحمل على الرغم من ذلك فهناك غموض حول بعض العبارات الواردة في الفتوى، ومن ثم في النظام.

فالنص على جواز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جداً لم يحدد ما هو المقصود بالمبرر الشرعي، ولا تلك الحدود الضيقة ومداها.

كما أن إسقاط الحمل في الطور الأول وفي مدة الأربعين اشترط لجوازه توفر مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع، دون بيان ما تلك المصلحة الشرعية أو ما ذلك الضرر المتوقع مستبعداً أن تكون خشية المشقة في تربية الأولاد، أو الخوف من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم، أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد، من قبيل المصلحة الشرعية أو دفع الضرر المتوقع الذي يبرر الإجهاض أو الإسقاط. ويثور التساؤل هل يمكن اعتبار إسقاط حمل المغتصبة أو حمل الزنى وعلى وجه الخصوص زنى المحارم أو الجنين المشوه من قبيل المصلحة الشرعية أو دفع الضرر المتوقع؟ هذا ما سنبينه فيما يلي.

حكم إسقاط الجنين المشوه: لم يتطرق نظام مزاولة المهن الصحية السعودي لحكم إسقاط الجنين المشوه، ولكن ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي إلى ما يلي: إذا كان الجنين مشوهاً، وتأكد الأطباء الثقات من وجود تشوه به يعيقه عن الحياة المتزنة، ويرهق والديه أشد الإرهاق، فيجوز إسقاطه قبل ١٢٠ يوماً، ولا يجوز إسقاطه بعد ذلك، إلا إذا كان في بقائه في بطن أمه خطر على حياتها[٢٦].

(٢٦) قرار مجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٥ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٠ فبراير ١٢٢٠م إلى يوم السبت ٢٢=

وقد اتخذ المجلس هذا القرار بالأكثرية، وكان نصه على النحو الآتي: (إذا كان الحمل قد بلغ مئة وعشرين يوماً فلا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء كان أمشوهاً أم لا، وذلك دفعاً لأعظم الضررين.

أما قبل مرور عشرين ومائة يوم من الحمل فأمره كالتالي إذا أثبت وتؤكد بتقرير لجنة من الأطباء المختصين الثقات، واستند إلى الفحوص الفنية المزودة، بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته صعبة ومصحوبة بآلام عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين. والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله -عز وجل- والتثبت من هذا الأمر.

ويلاحظ أن المجلس قد اعتمد مرجعية نفخ الروح كعادة أغلب الفقهاء قديماً وحديثاً فيما يتعلق بفتواه بشأن إجهاض أو إسقاط الجنين المشوه.

حكم إجهاض حمل المغتصبة: جاء في فتوى دار الإفتاء بالديار المصرية الصادرة في ١٤١٩/٦/٢٦هـ ما يلي: "لا مانع شرعاً من تفريغ ما في أحشاء أنثى من نطفة نتيجة الاختطاف والإكراه على المواقعة بشرط ألاّ يكون قد مرَّ على هذا الحمل مئة وعشرين يوماً، لأنه لا يحل في هذه الحالة إسقاط الجنين؛ لكونه أصبح نفساً ذات روح يجب المحافظة عليها".

وقد أجاز الإمام الرملي -رحمه الله- إسقاط حمل الزنى بموافقة الطرفين بقوله: "لو كانت النطفة من زنى فقد يتخيّل الجواز، فلو تركت حتى نفخ الروح فلا شك في التحريم "(الرملي، ١٩٨٤).

وبناء على ما سبق، فالفقهاء يرون أن الحد الفاصل بين الحل والحرمة في إجهاض الحملين السفاح والجنين المشوه، هو نفخ الروح، ومرور ١٢٠ يوماً على الحمل ومعنى ذلك أنه قبل مرور هذه الأيام يجوز الإجهاض، وبعد مرورها لا يجوز البتة.

ونستخلص من ذلك أن الحالتين السابقتين: - الجنين المشوه، وحمل المغتصبة- تسري عليهما الأحكام العامة للإجهاض، ولا اعتبار لتشوه الجنين أو السفاح، فالعبرة بمرور العشرين ومئة يوما.

المبحث الثاني: مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض

سنتحدث في هذا المبحث عن المقصود بالممارس الصحي في التمهيد قبل التعرف على أركان مسؤوليته في المطلب الاول وأنواعها في المطلب الثاني وأثارها في المطلب الثالث على البيان التالي:

=رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٧ فبراير ١٩٩٠م، وقد اتخذ هذا القرار بالأغلبية، وبعد مناقشته مع مجموعة مع الأطباء المختصين الذين حضروا لهذا الغرض.

تمهيد: المقصود بالممارس الصحي

ورد في المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية تعريف الممارس الصحي بأنه: كل من يرخص له بمزاولة المهن الصحية. كما عرفت لائحة نظام مزاولة المهن الصحية في فقرتها الرابعة من المادة الثانية الممارس الصحي المرخص له بمزاولة المهن الصحية بأنه: من يقدم أو يشارك في تقديم الرعاية الصحية المباشرة للمريض سواء أكان ذلك في شكل خدمة تشخيصية أم علاجية أم تأهيلية ذات تأثير في الحالة الصحية.

وبينت المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية أن الممارس الصحي الذي يرخص له بمزاولة المهن الصحية يشمل الفئات الآتية:

- الأطباء البشريون.
- وأطباء الأسنان.
- والصيادلة الاختصاصيون.
- والفنيون الصحيون في (الأشعة، والتمريض، والتخدير، والمختبر، والصيدلية، والبصريات، والوبائيات، والأطراف الصناعية، والعلاج الطبيعي، ورعاية الأسنان، وتركيبها، والتصوير الطبقي، والعلاج النووي، وأجهزة الليزر، والعمليات).
- والأخصائيون النفسيون والاجتماعيون واختصاصيوا التغذية والصحة العامة.
- القبالة.
- الإسعاف.
- معالجة النطق والسمع.
- التأهيل الحرفي، والعلاج الحرفي.
- الفيزياء الطبية.

وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى التي يتفق عليها بين وزارتي الصحة والخدمة المدنية، والهيئة السعودية للتخصصات الصحية.

وعلى الرغم من أن ممارسي بعض هذه التخصصات قد تكون طبيعة عملهم بعيدة عن إمكانية إحداث الإجهاض للمرأة الحامل فإن ذلك ليس مستبعدا سواء أكان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر، ومن ثم يدخل في نطاق تطبيق نظام مزاولة المهن الصحية بحكم شموله بوصف الممارس الصحي، وبناء على ذلك تطبق عليه العقوبات الواردة في هذا النظام. وجدير بالذكر أن أي شخص لا يخضع لأحكام نظام مزاولة المهن الصحية ولا ينطبق عليه وصف الممارس الصحي لا يستفيد من نصوص هذا النظام، ولا تنطبق عليه أحكامه، بل تطبق عليه القواعد العامة في الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون المطبق أمام القضاء العام السعودي.

المطلب الأول: أركان مسؤولية الممارس الصحي

لانعقاد مسؤولية الممارس الصحي عن عملية الإجهاض يجب أن تتوافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: الخطأ

المقصود بالخطأ هنا: خطأ الممارس الصحي المتسبب في إجهاض الحامل، سواء أكان خطأ عمدياً أم غير عمدي، ويترتب عليه حدوث الضرر بإسقاط الجنين، مع توافر علاقة السببية بين تصرفه، وبين سقوط الجنين.

و يقاس خطأ الممارس الصحي الذي ترتب عليه إسقاط الجنين بمقارنته بسلوك ممارس صحي آخر عادي من جمهور الممارسين الصحيين العاديين، فلا هو خارق الذكاء والمهارة، ولا هو محدود الفطنة (السنهوري، ١٩٥٢).

فمعيار الانحراف في سلوك الممارس الصحي هو مجافاة مسلك الممارس الصحي موضوع الشكوى، أو تصرفه تصرف الممارس الصحي العادي، أو مسلكه إذا وجد في مثل ظروفه. فيستطيع القاضي أن يقرر أن الممارس الصحي قد حاد بسلوكه أو تصرفه عما ينبغي أن يكون عليه التصرف السليم بمقارنة ذلك بسلوك ممارس صحي متوسط مماثل في تخصصه للممارس الصحي الذي ارتكب أو تسبب في عملية الإجهاض، مع الأخذ في الحسبان الظروف المحيطة بهذا الممارس. فإذا لم يتبع الممارس الصحي الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب، أي: تعمد إجهاض المرأة أو تسبب بتشخيصه أو معالجته الخاطئة في إسقاط الجنين أو لم يستعن بمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم، من الاختصاصيين أو المساعدين فإنه يرتكب خطأ يوجب مساءلته، ولكن في حال قيام الممارس الصحي بما هو مطلوب منه وبذل الجهد اللازم لذلك، وعلى الرغم من ذلك حدث الإجهاض لأمر لا يمكن الاحتراز منه، فإن الممارس الصحي في هذه الحالة لا يلزمه الضمان، ولا يتعرض للمساءلة.

كذلك الأمر عند تصرف الممارس الصحي في حالة الاستعجال أو الطوارئ وتسببه في إجهاض المرأة، فإن ضغط الوقت، ومحاولة إنقاذ حياة المريضة، قد تدفع الممارس الصحي إلى عدم التروي، أو عدم الالتفات إلى بعض الإجراءات الواجب عليه اتخاذها في الظروف العادية؛ ولذلك نجد أن معظم قوانين دول العالم، ومنها النظام السعودي، تسمح للممارس الصحي في حالة الاستعجال والضرورة بإعطاء المعالجة التي يراها مناسبة للمريض، وتطبيقها دون رضا المريض، إذا لم يتيسر الحصول على إذنه، أو موافقة ذويه في الوقت المناسب(٢٧). ومن هنا فإن حالة الاستعجال قد تعفي الممارس الصحي من مسؤوليته، إذا ارتكب تصرفاً يشكل خطأ في الظروف العادية. وهذا ما رأته اللجنة الطبية الشرعية في الرياض، حيث قررت عدم مسؤولية الممارس الصحي الذي نقل مريضاً في حالة خطيرة في سيارته الخاصة من مستشفى إلى آخر

(٢٧) المادة ١٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

عن ذلك، نظراً لعدم وجود سيارة إسعاف؛ لأن حالة الاستعجال تبرر تصرفه[٢٨].

ومعنى ذلك أن النظام يسمح للممارس الصحي بمخالفة بعض التزاماته في حالة الاستعجال؛ لأن الغاية من تدخل الممارس الصحي هي مصلحة المريض، وإنقاذ حياته، وعلى القاضي أن يأخذ في الحسبان مثل ذلك عند نظره في تصرف الممارس الصحي المشكو منه وإذا كان القاضي لا يستطيع أن يجبر الممارس الصحي على شراء نوعيات غالية أو مكلفة من المعدات الطبية، لاستخدامها في تدخله العلاجي فإنه يستطيع أن يحاسبه على عدم توفير الحد الأدنى من هذه المعدات الضرورية لممارسته مهنته. وهذا ما أكد عليه قرار إحدى اللجان الطبية الشرعية بالمملكة، عندما أدان مستشفى خاصاً؛ لعدم توفيره بعض الأجهزة الطبية الضرورية؛ لإجراء بعض العمليات[٢٩].

ينقسم الخطأ الذي قد يرتكبه الممارس الصحي عند إسقاطه للجنين إلى قسمين: خطأ مادي أو عادي، وآخر مهني.

---

(٢٨) قرار للجنة الطبية الشرعية بالرياض بتاريخ ١٤١٥/٧/١٥هـ. واللجنة الطبية الشرعية بحسب نص نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السابق أو الهيئة الصحية الشرعية بحسب نص المادة ٣٤ من نظام مزاولة المهن الصحية الجديد هي الجهة المختصة بالآتي:

١- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع بها مطالبة بالحق الخاص (ديه - تعويض - أرش).

٢- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها وفاة، أو تلف عضو من أعضاء الجسم، أو فقد منفعته، أو بعضها حتى ولو لم يكن هناك دعوى بالحق الخاص. وتتشكل هذه الهيئة وفقا لنص المادة ٣٣ من نفس النظام الآتي:

١- قاض لا تقل درجته عن قاضي (أ)، يعينه وزير العدل رئيساً.

٢- مستشار نظامي يعينه وزير الصحة.

٣- عضو هيئة تدريس من إحدى كليات الطب، يعينه وزير التعليم العالي، وفي المنطقة التي ليس فيها كلية طب، يعين وزير الصحة بدلاً منه عضواً من المرافق الصحية المتوافرة في تلك المنطقة.

٤- عضو هيئة تدريس في إحدى كليات الصيدلة، يعينه وزير التعليم العالي. وفي المنطقة التي ليس فيها كلية صيدلة. يعين وزير الصحة بدلاً منه عضواً من المرافق الصحية المتوافرة في تلك المنطقة.

٥- طبيبان من ذوي الخبرة والكفاية، يختارهما الوزير.

٦- صيدلي من ذوي الخبرة والكفاية، يختاره وزير الصحة.

ب) تقتصر مشاركة العضوين المشار إليهما في الفقرتين (٤، ٦) في القضايا ذات العلاقة بالصيدلة. =

= ج) يعين الوزير المختص عضواً احتياطياً يحل محل العضو عند غيابه.

د) يكون لهذه الهيئة أمين سر، يعينه وزير الصحة.

هـ) تجوز الاستعانة بخبير أو أكثر في موضوع القضية المعروضة.

و) يكون مقر هذه الهيئة وزارة الصحة بالرياض، ويجوز إنشاء هيئات أخرى في المناطق التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة.

(٢٩) قرار غير منشور، أشير الى مضمونه في العدد ٩٣٨٢ من صحيفة الجزيرة بتاريخ ١٤١٩/٢/١٢هـ.

أ) الخطأ المادي أو العادي: ويتحقق عندما يخل الممارس الصحي بالالتزام المفروض على الناس كافة، من وجوب اتخاذ العناية والحيطة اللازمة عند القيام بعمل معين؛ لتجنب ما قد يترتب على هذا التصرف من نتائج غير مشروعة (عبد التواب، ١٩٨٦). فالممارس الصحي الذي يحرر وصفته للمرأة الحامل بخط غير مقروء، ومن ثم تسبب ذلك في ارتكاب الصيدلي لخطأ يترتب عليه سقوط الجنين، يرتكب خطأ ينبغي محاسبته عليه. ولا شأن لخطأ الممارس الصحي العادي بالفن الطبي في ذاته، ولا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي، فهو خطأ مادي يقع فيه الممارس الصحي مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً[٣٠].

والخطأ العادي هنا يتحقق في كل مرة يكون فيها إخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة، ومنهم الممارسون الصحيون، ويسأل عنه الممارس الصحي، ولا يحتاج القاضي إلى الاستعانة بالخبراء لتحديده؛ لأنه لا يخضع للنواحي الفنية في ممارسة المهن الصحية، بل يعد من قبيل الخطأ العادي الموجب لمسؤولية الممارس الصحي، نحو:

١- ترك بعض الأدوات الطبية في جوف المرأة؛ مما يتسبب في إجهاضها.

٢- إجراء عملية جراحية دقيقة، على الرغم من إصابة الممارس الصحي بعجز في يده بحيث يتسبب في تشويه الجنين وإسقاطه.

٣-عدم تعقيم أدوات الكشف؛ مما يتسبب في تسمم الجنين وإسقاطه.

٤-الامتناع عن إسعاف المرأة رغم خطورة حالتها مما يتسبب في إجهاض الجنين.

٥-الموافقة على طلب المرأة المجهضة إعطائها تقريراً طبياً غير صحيح.

فهذه الأخطاء كلها تعد من قبيل الإهمال وعدم الاحتراز، ويسأل الممارس الصحي عنها ومن هذا المنطلق فإن الممارس الصحي الذي يقع في أحد هذه الأخطاء تجاه المرأة الحامل فيتسبب في إسقاط جنينها يعدّ مرتكباً لعملية الإسقاط أو الإجهاض.

ب) الخطأ المهني: ويتحقق في كل مرة يكون فيها تصرف الممارس الصحي انحرافاً وخروجاً عن الأصول والقواعد المتعارف عليها في مهنة الطب. فالخطأ المهني هو الفعل الذي يصدر من الممارس الصحي، ويكون متعلقاً بأعمال مهنته، ويتحدد بالرجوع إلى القواعد والأصول المتعارف عليها في مهنة الطب. أو هو انحراف الشخص المهني عن اتباع الأصول المتعارف عليها لمهنته (حنا، ١٩٨٩). وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو عدم تطبيقها تطبيقاً سليماً أو لسوء تقدير الممارس الصحي.

---

(٣٠) انظر حكم محكمة الجيزة في ١٩٣٥/١/٢٦م، مجلة المحاماة، س١٥ رقم ٢١٦، ص٤١٧.

فالممارس الصحي الذي يرتكب خطأ مهنياً أثناء توقيعه الكشف على المرأة الحامل، ترتب على ذلك إسقاط جنينها، يعد مرتكباً لخطأ طبي يوجب مساءلته نظامياً.

وقد أوردت المادة السابعة والعشرون من النظام السعودي لمزاولة المهن الصحية بعض صور الخطأ الطبي المهني، الموجبة لمساءلة الممارس الصحي، وهي:

١-الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

٢-الجهل بأمور فنية، كان من المفترض لمن في مثل تخصصه الإلمام بها.

٣-إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.

٤-إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٥-استعمال آلات أو أجهزة طبية، دون أن يكون على علم كافٍ بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من هذا الاستعمال.

٦-التقصير في الرقابة والإشراف على الخاضعين لإشرافه من المساعدين.

٧-عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

فإذا ارتكب الممارس الصحي أياً من هذه الأخطاء في حق المرأة الحامل، وتسبب في إجهاض جنينها فإنه بذلك يعدّ مرتكباً أو متسبباً في إجهاض هذه المرأة، ويسأل عن ذلك مدنيا أو جنائيا أو كليهما.

والخطأ المهني الذي قد يصدر من الممارس الصحي المتسبب في إجهاض المرأة الحامل، قد يأخذ إحدى الصور الآتية:

- **إهمال الممارس الصحي وعدم انتباهه:**

ويحدث ذلك عندما لا يتخذ الحيطة والحذر والعناية اللازمة، المتطلبة لممارسته قواعد مهنة الطب عند توقيعه الكشف على المرأة الحامل. ويتألف الإهمال من إتيان فعل أو تصرف لا يقع من شخص معتدل الإدراك ذي بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص مثله عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنته مما يستعمله، أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة في مثل تلك الظروف[٣١].

ومعنى ذلك أن الممارس الصحي يكون مهملاً عندما يصف دواء يتسبب في إسقاط الجنين مما يشكل خطأً يوجب عليه مساءلته.

(٣١) المادة ٥٠ من قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين، مجموعة القوانين الفلسطينية، ج١، غزة، ١٩٩٦م.

- **عدم احتياط الممارس الصحي وتحرزه:** كأن يجري عملية خطيرة للمريض، على الرغم من توقعه إصابة المريض بأضرار على أثرها، ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه الأضرار فالممارس الصحي يكون مسئولاً عن تصرفه عند معالجته امرأة حامل من مرض في المعدة بإجراء عملية خطيرة لها، يترتب عليها إسقاط جنينها، وذلك لإجرائه عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى إسقاط الجنين. كما تقع على الممارس الصحي المسؤولية حين يعالج مريضه لديه بالأشعة بواسطة جهاز يعرف أنه معيب، أو يعرف أن الأشعة تؤثر سلبا في الجنين أو يجري عملية لمريضته على الرغم من عدم قدرته على ضبط حركة يده مما يؤدي الى اسقاط الجنين (الجوهري، ١٩٥١).
- **رعونة الممارس الصحي:** ويقصد برعونته سوء تقديره، أو نقص مهارته، أو جهله بما يلزم العلم به في إطار ممارسته لمهنته. ومعنى ذلك أن الممارس الصحي الذي يجري عملية جراحية خطيرة للمرأة الحامل دون الاستعانة باستشاري ولادة، يكشف عن تصرف أرعن ينبغي محاسبته عليه (عبدالغني، ١٩٩٩).
- **عدم مراعاة الممارس الصحي للأنظمة واللوائح والتعليمات:** يجب على الممارس الصحي مراعاة كل الأنظمة واللوائح والتعليمات السائدة في البلاد، واحترامها، وعدم مخالفتها. فعدم التقيد بها خطأ، يوجب محاسبته ولو لم يتسبب ذلك في إلحاق الضرر بالمريض. فعلى سبيل المثال لا الحصر عندما يمارس الممارس الصحي المهنة دون ترخيص، أو يعالج المرضى في الصيدليات، أو يزاول مهنتي الصيدلة و الطب معاً، أو يستخدم مساعدين غير مرخص لهم، فإنه يرتكب بذلك خطأ، يوجب محاسبته لمخالفته الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة في هذا الشأن.

ثانياً: الضرر

إن الضرر الذي يلحق بالجنين المجهض ووالديه هو الركن المهم، المؤدي إلى تحريك الدعوى أو الشكوى ضد الممارس الصحي المسئول عن جريمة أو واقعة إجهاض المرأة الحامل؛ ولذلك فإن الحديث عن الضرر يقتضي التطرق إلى تعريفه، وأنواعه، وشروطه على النحو التالي:

أ) **الضرر لغة:** من المضرة وهي خلاف المنفعة ... والاسم الضرر (ابن منظور، ١٩٦٨).

ب) الضرر اصطلاحاً: يعرف الضرر بأنه "كل إيذاء يلحق الشخص سواء في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو عاطفته" (المحمصاني، ١٣٢٧هـ)، أي: سواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً (التونجي، ١٩٦٧). فالضرر يشمل كل إيذاء يلحقه الشخص بنفسه، أو يلحقه به غيره، وسواء أكان المضرور شخصاً محدداً أم المجتمع كله. ولخطورة هذا الأمر تكون مسؤولية الممارس الصحي الجنائية كبيرة، حيث إنه عند ممارسته لمهنة الطب دون ترخيص وإجرائه لعمليات إجهاض أو تسببه فيه يلحق ضرراً بالمجتمع، ولو كان حاصلاً على الشهادات العلمية اللازمة؛ لأن تصرفه قد يفتح الطريق أمام آخرين غير مؤهلين لممارسة هذه المهنة، ولو لم يتسبب تصرفه هذا في إلحاق ضرر مباشر بالمريض.

ومن هذا المنطلق تنعقد المسؤولية على الممارس الصحي الذي ألحق الإيذاء بالجنين أو أمه وترتب عليه إسقاطه أو تشويهه. ويعول الفقه الإسلامي على الضرر، لا على الخطأ في مجال المسؤولية عموماً. فلا يأخذ بقاعدة "الخطأ أساس عام للمسئولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار" لكنه أخذ بقاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد"، بمعنى أن كل من يسبب ضرراً لغيره فهو ضامن، سواء أكان مخطئاً أم غير مخطي، مميزاً كان أم غير مميز؛ لأن وجوب التعويض لجبر الضرر خطاب وضع، لا خطاب تكليف؛ لذلك لا يشترط عنصر الإدراك والتمييز في مرتكب الفعل الضار إذا كان مباشراً" (الخفيف، ١٩٧١).

في حين يعول القانون الوضعي على الخطأ الشخصي أساساً للمسؤولية المدنية. فكل خطأ سبب ضرراً لغيره يلزم من ارتكبه بالتعويض[٣٢]. ومعنى ذلك أن الشخص مسئول عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه، وألحقت ضرراً بغيره[٣٣].

وعلى الرغم من ذلك فالفقه الإسلامي والنظام السعودي قد سارا على قاعدة "المباشر ضامن، وإن لم يتعد"، في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، وجعلا من توافر الخطأ والضرر، وعلاقة السببية أمراً ضرورياً لانعقاد مسؤولية الطبيب، وذلك عملاً بقاعدة "كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر، الذي يصيب غيره من جراء هذه المزاولة" (ابن القيم، ١٩٨٧) (الشريف، ١٩٩١).

فالممارس الصحي المباشر بنفسه علاج الحامل ثم ينتج عن ذلك إسقاط لجنينها، أو تسبب في هلاكه لا يكون ضامناً لهذا الضرر، ما لم ينسب إليه خطأ يكون هو السبب في حدوث الضرر.

---

(٣٢) مادة ١٦٣ من القانون المدني المصري و١٦٤ من القانون السوري و ١٦٦ من القانون الليبي و١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي.

(٣٣) المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري.

ج) أنواع الضرر: ينقسم الضرر الذي قد يلحق بالجنين أو الأم، نتيجة لإهمال الممارس الصحي، أو خطئه إلى نوعين:

- **ضرر مادي أو حسي:** وهو كل ما يصيب المريض في جسمه، أو في ماله. أما شأن عملية إجهاض الحوامل، فيتمثل في إسقاط الجنين، أو وفاته في بطن أمه بتدخل الممارس الصحي أو امتناعه عن فعل ما يجب عليه فعله. فقد يكون الضرر المادي ناجماً عن تصرف إيجابي من الممارس الصحي، وقد يكون ناجماً عن اتخاذه موقفاً سلبياً حيال أمر كان من الواجب عليه اتخاذ موقف إيجابي بشأنه (جمعه، ١٤١٣هـ)، كامتناعه عن التدخل لإنقاذ حياة الجنين في بطن أمه. وعلى الرغم من ذلك فالغالب يكون الضرر الملحق بالجنين ناجماً تصرف إيجابي من الممارس الصحي، سواء أكان ذلك بقول أم بفعل[٣٤]. ويكون الضرر بالقول عند نصيحة الممارس الصحي الحامل بشراء دواء معين، يترتب على تناوله إسقاط جنينها. وفي حين يتحقق الضرر بالفعل عند خطأ الممارس الصحي في توقيع الكشف الطبي على الحامل، فيستخدم أدوات طبية أو تشخيصية تؤدي إلى إسقاط جنينها.
- **ضرر معنوي أو أدبي:** وهو كل ما يصيب المريض في شعوره، أو شرفه، أو كرامته (فيض الله، ١٩٨٣). كالأضرار المترتبة على إفشاء الممارس الصحي لأسرار مرضاه، أو الناشئة عن الآلام الناتجة عن إهماله، أو تقصيره. والممارس الصحي في النظام السعودي ملزم بالتعويض أو الضمان عن الضرر المادي. أما الضرر الأدبي، فالرأي الراجح في الفقه الإسلامي عدم القول بالتعويض والاكتفاء بالعقوبة (ابن عابدين، ٢٠٠٤). وبالرغم من ذلك فليس هناك ما يمنع في الشريعة الإسلامية من الحكم بالتعويض للمتضرر أدبياً من خطأ الممارس الصحي، وذلك تطبيقاً لقاعدة الضرر يزال، والعقوبة وحدها لا تزيله. وقد أكد النظام السعودي للإجراءات الجزائية الصادرة بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٩ بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ في مادته ٢٩ حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به.

(٣٤) قد يحدث في بعض الحالات النادرة أن يكون سبب إسقاط الجنين صراخ أحد الممارسين الصحيين بشكل مفاجئ على المرأة.

كما صدرت أحكام من ديوان المظالم السعودي (قضاء اداري)، تقضي بالتعويض عن الضرر غير المادي.

كما أن الدية التي تدفع لورثة المتوفى أو لذوي الجنين المسقط ليست في كل الأحوال عقوبة أو تعويضاً عن الضرر المادي الذي أصاب الورثة من جراء فقد مورثهم، بل قد يكون لها طابع معنوي، فقد يكون المتوفى لا يدر عليهم دخلاً، ولا يقدم لهم مساعدة، بل على العكس من ذلك يكلفهم مصروفات وبذل جهود إضافية، كما في حالة الجنين المشوه أو المعوق الذي يتسبب الممارس الصحي بخطئه في وفاته، حيث أن هذا المعوق يكلف أسرته مادياً قبل وفاته، ومع ذلك يحق لورثته المطالبة بالدية ممن تسبب في وفاته، ومن ثم فإنه يمكن تبرير ذلك بأن ما يحصلون عليه من دية هو عبارة عن تعويضاً عما أصابهم من ألم وحزن بفقد عزيز عليهم.

ويشترط في التعويض عن الضرر أن يكون الضرر مباشراً محققاً، حالاً أو مستقبلاً، وإسقاط الجنين في الغالب حالاً وليس مستقبلاً، حيث إن خطأ الممارس الصحي يترتب عليه إسقاط الجنين من أحشاء أمه ميتا أو موته في بطنها مما يستلزم إخراجه.

ثالثاً: علاقة السببية

وتكون بين فعل الممارس الصحي المخالف لأصول مهنة الطب وبين النتيجة المتمثلة في إسقاطه للجنين، فقد يحصل الضرر مباشرة من فعل الممارس الصحي، كضغطه على بطن المرأة فأدى ذلك إلى إسقاط جنينها أو وصف لها دواء تسبب في إسقاطه. وقد يحصل الضرر بسبب فعل سلبي من الممارس الصحي، كامتناعه عن التدخل لمعالجة الأم أو الجنين، فأدى ذلك إلى إسقاط الجنين. كما هو الحل في امتناعه عن صرف مثبتات الحمل للأم دون مبرر طبي. كم يسأل الطبيب عن الإسقاط إذا أمر ممارساً صحياً آخر بعمل ما أو إعطاء دواء معين للمرأة الحامل، فترتب عليه إسقاط جنينها.

وسواء أكان الممارس الصحي مباشراً للضرر الذي أدى إلى إسقاط الجنين أم متسبباً فيه، فإنه يسأل عن ذلك، إلا إذا أثبت انعدام العلاقة السببية بين تصرفه والضرر الذي لحق بالحامل، وأدى إلى إسقاط جنينها، كأن يثبت أن ذلك الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو خطأ المرأة نفسها، أو خطأ من غيره.

وجدير بالذكر أن إثبات العلاقة السببية أو نفيها من أصعب الأمور في المجال الطبي؛ ولذلك يعول كثيراً على رأي الخبرة الطبية؛ للتحقق من السبب الحقيقي للضرر الذي لحق بالجنين، وأدى إلى إسقاطه. وعلى

الرغم من ذلك فإن علاقة السببية لا يشك في وجودها بين تصرف الممارس الصحي وإسقاط الجنين، عندما يتسبب فعل الممارس الصحي في إحداث الضرر مباشرة -إسقاط الجنين- ودون تدخل عوامل أخرى.

وقد يتعدد الممارسون الصحيون أو يشترك أحدهم مع بعض مساعديه في إسقاط الجنين، فإذا كانوا كلهم مباشرين، أو جميعهم متسببين في إحداث الضرر، فإنهم في هذه الحالة يساءلون جميعاً عن الضرر، كل بمقدار إسهام خطئه في تحقيق عملية الإجهاض.

وعندما يسقط الجنين ؛ لتداخل عدة عوامل أو أسباب، فإن الفقه الإسلامي يعول على تلك العوامل التي تكون بحسب العرف والعادة كافية أو ملائمة لإحداث الضرر أو النتيجة (خضر، ١٤٠٥هـ). فيأخذ هذه العوامل في الحسبان لإلزام فاعلها بالضمان، ولكن الفاعل أو الممارس الصحي في هذه الحالة يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية تجاه ذلك، إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالجنين كان بسبب قوة قاهرة، أو آفة سماوية، كتأثير البرق أو الرعد في الآلات الطبية المغذاة بالكهرباء، التي يعتمد عليها لإجراء الكشف على الحامل، أو كان ذلك الضرر بفعل خطأ الأم نفسها، كرفضها اتباع تعليمات الممارس الصحي بعد تحذيره لها من مخالفتها، أو كان سبب الضرر تصرف شخص آخر غير الممارس الصحي، كما كدفع أحدهم الحامل أو سكب شيء على الأرض تسبب في تعثر المرأة، وإسقاط جنينها.

فإذا استطاع الممارس الصحي إثبات انتفاء العلاقة السببية بين سلوكه أو تصرفه وبين إسقاط الجنين فإن مسؤوليته لا تقوم، ولا يلزم بالتعويض، ولا يسأل جنائيا (الجوهري، ١٩٥١).

المطلب الثاني: أنواع مسؤولية الممارس الصحي المترتبة على الإجهاض

لم يتردد النظام السعودي في القول بوجوب محاسبة الممارس الصحي مدنياً، وجنائياً، وتأديبياً، إذا كشف تصرفه عن جهل، وتجاوز للأصول الطبية المتعارف عليها في مهنة الطب. وعلى الرغم من ذلك فقد حاول المنظم إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الممارس الصحي وبين مصلحة المريض. فوفر للممارسين الصحيين بعض الظروف والإجراءات التي تحافظ على سمعتهم، وتجنبهم الإهانة، من خلال تحديده طرق التحقيق معهم ووسائله، وكيفية محاكمتهم ومعاقبتهم عند ارتكابهم لأخطاء طبية في حق مرضاهم. ومن ذلك إجهاض الممارس الصحي المرأة الحامل أو تسببه في ذلك. وسوف نتناول فيما يلي ما يترتب على خطأ الممارس الصحي من آثار في هذا الخصوص.

١- المسؤولية المدنية للممارس الصحي

إن إجهاض المرأة الحامل قد يترتب عليه مساءلة الممارس الصحي مدنياً، وجنائياً، وتأديبياً. ومن المعلوم

أن هناك فرقاً بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية فالأولى تنشأ عن فعل سبّب ضرراً للمجتمع وترتب على المنشئ لها عقوبة جنائية كما تتولى الدولة رفع الدعوى بشأنها، في حين أن الثانية تترتب على فعل أضر بصالح فرد، والجزاء على الفعل المنشئ لها هو التعويض(سليمان، ١٩٩٨)، ويتولى رفع ذلك المضرور أو ذووه، وقد بينت المادة السادسة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية أن التزام الممارس الصحي الخاضع لأحكام هذا النظام يعد التزاماً ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها كما أشارت المادة السابعة والعشرون من النظام نفسه أن كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض، يوجب الالتزام بالتعويض من مرتكبه وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض.

ويعد من الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

١ -الخطأ في العلاج، أو نقص المتابعة.

٢ -الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.

٣ -إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان مخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٤ -إجراء التجارب، أو البحوث العلمية غير المتعمدة على المريض.

٥ -إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٦ -استعمال آلات أو أجهزة طبية بدون علم كاف بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

٧ -التقصير في الرقابة والإشراف، وعدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

ويبطل كل شرط يتضمن تحديد، أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية، إذ تنعقد مسؤوليته المدنية عند ارتكابه لأي من الأخطاء المشار إليها وترتب على ذلك حدوث عملية الإجهاض.

٢- المسؤولية الجنائية

تقتضي المسؤولية الجنائية، تحمل الممارس الصحي نتائج أفعاله المجرمة، إذا أتاها مدركاً لآثارها. فإن أقدم الممارس على فعل يخالف الأعراف والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها بين الممارسين الصحيين، وهو يعلم أن هذا الفعل قد يلحق الضرر بالمرأة الحامل أو جنينها فإنه يعد مرتكباً لخطأ يوجب مساءلته جنائياً. ويشترط لقيام مسؤولية الممارس الصحي الجنائية توفر أركانها الثلاثة المتمثلة في: التعدي أو الخطأ، والضرر، ووجود علاقة سببية بين التعدي والضرر الذي لحق بالمريض أو بالمجتمع. والضرر في الجريمة لا يشترط تحققه لمساءلة الممارس الصحي جنائياً، فيكفي توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، حيث يعد الركن الأساسي لإيقاع العقوبة عليه، ولو لم يترتب على فعله أثر مادي.

ويقصد بالتعدي: ارتكاب الممارس الصحي لعمل ضار دون وجه حق، إذ أن كل مجاوزة لما ينبغى ان يقتصر عليه شرعاً، أو نظاماً، أو عرفاً، يعد من التعدي، ويستوي في ذلك أن يكون الفعل المحظور الذي أرتكبه الممارس الصحي إيجابياً، كقتله المريض أو الجنين بحقنة، أو بتر أحد أعضائه، أو إتلاف منفعته، أو كان الفعل سلبياً كامتناعه عن معالجة المريض دون عذر مقبول، مما يترتب عليه موت المريض أو الجنين. أو تفاقم حالته إلى الأسوأ.

وقد بينت المادة الثامنة والعشرون من نظام مزاولة المهن الصحية الحالات التي يسأل فيها الممارس الصحي جنائياً ومن بينها مزاولة المهنة الصحية دون ترخيص أو تقديم بيانات غير مطابقة للحقيقة أو استعمال طرقا غير مشروعة أو حيازة آلات ومعدات مما يستعمل عادة في مزاولة المهن الصحية دون أن يكون مرخصاً له بمزاولة تلك المهن أو دون أنه يتوفر لديه سبب مشروع لحيازتها. أو الامتناع عن علاج مريض دون سبب مقبول أو متاجرة بالأعضاء البشرية، أو إجراء عملية زراعة عضو بشري مع علمه بأنه حصل عليه عن طريق المتاجرة. أو ممارسة طرق التشخيص والعلاج غير المعترف بها علمياً أو المحظورة بالمملكة، أو مشاهدته أو علمه بأن مريضاً أو جريحاً في حالة خطرة وعدم تقديمه المساعدة له و طلب أتعابه مقدماً أو عدم تأكده من توفر وسيلة نقل تنقله إلى أقرب مركز ملائم لعلاجه إذا كانت حالة المريض تستدعي مزيداً من العناية الطبية التي لا يستطيع الممارس الصحي تقديمها أو معاينة مريضاً مشتبه في إصابته جنائياً أو مصاباً بمرض معد، وعدم إبلاغه الجهات الأمنية فوراً، أو استخدامه أجهزة كشف أو علاج محظورة بالمملكة، أو إجرائه أي عمل طبي لمريض بغير رضاه أو موافقة من يمثله أو ولي أمره إذا لم يعتد بإرادته هو، وذلك من غير حالات الحوادث والطوارئ أو الحالات المرضية الحرجة التي تستدعي تدخلاً طبياً بصفة فورية أو ضرورية، أو إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبياً، ولو كان بناء على طلبه أو طلب ذويه أو إعطاء تقرير طبي دون التأكد من سبب الوفاة، أو إجراء الجراحات التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان مخالفة للقواعد والأنظمة لذلك.

كما يسأل الصيدلي جنائياً حين يصرف دواء بدون وصفة طبية صادرة من طبيب مرخص له بمزاولة المهنة بالمملكة أو يخالف محتوى الوصفة الطبية دون موافقة الطبيب المعتمد لها أو عند تكريره صرف الوصفة الطبية دون ان تنص الوصفة على ذلك، او عند صرفه الدواء وهو يشك بأن الوصفة خطأ، ودون استيضاحه من الطبيب المعتمد لها.

وقد أكدت المادة ٢٨ الفقرة السابعة من النظام والخاصة بمعاقبة الممارس الصحي الذي يخالف مضمون المادة ٢٢ من نفس النظام بشأن إسقاط الأجنة على مساءلة الطبيب جنائياً حين يجهض امرأة حاملاً دون اقتضاء ذلك ضرورة إنقاذ حياتها. كما لا يجوز شرعاً

للصيدلي صرف أدوية مسقطة للأجنة أو تسهيل صرفها.

وعلى ذلك فإن الممارس الصحي تنعقد مسؤوليته الجنائية عند ارتكابه لأي من الأخطاء المشار إليها أعلاه وترتب على ذلك إجهاض امرأة حامل دون ضرورة لإنقاذ حياتها.

٣- مسؤولية الممارس الصحي التأديبية

قد يسأل الممارس الصحي تأديبياً، سواء أثيرت مسؤوليته المدنية أم الجنائية أم لم تثر .فإن لم يترتب على فعل الممارس الصحي أي ضرر بالمريض، فلا يعد ذلك الفعل جرماً يستوجب المعاقبة عليه جنائياً، بل يكون مخالفاً لأصول المهن الصحية، أو خروجاً على مقتضياتها، أو آدابها، أو مخالفاً للقواعد الأخلاقية والسلوكية التي يجب أن يتحلى بها الممارسون الصحيون حيث أن الممارس الصحي سيتعرض للمسائلة التأديبية من جراء ذلك .

وقد خصص النظام المادتين الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين للحديث عن مسؤولية الممارس الصحي التأديبية، إذ بينت المادة الحادية والثلاثون أنه مع عدم الإخلال بأحكام المسؤوليتين الجزائية والمدنية، يكون الممارس الصحي أو أي من مساعديه محلاً للمساءلة التأديبية وذلك في حال إخلاله بأحد واجباته المنصوص عليها في هذا النظام، أو مخالفته لأصول المهنة، أو كان في تصرفه ما يعدّ خروجاً عن مقتضيات المهنة وآدابها.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على انعقاد مسؤولية الممارس الصحي عن الإجهاض

عندما ترفع الدعوى على الممارس الصحي سواء أكان ذلك من الدولة أم ممن تضرر من تصرفه من الأفراد فإنه يحقق معه ويحاكم ؛ لارتكابه خطأ صحياً على وجه العموم أو بسبب إجهاضه امرأة حامل على وجه الخصوص ويترتب على انعقاد مسؤوليته تلك وجوب تعويضه للمريض أو ذويه في حالة مطالبتهم بذلك عما أصابهم من أضرار ؛ لإهمال الممارس الصحي أو تقصيره ومن ثم إيقاع العقوبة المقررة نظاماً في حقه. أما إذا انتهى التحقيق والمحاكمة مع الطبيب إلى براءته، فإنه لا يلزم بشيء ولو حدث الإجهاض ؛ لأن التزامه في هذا المجال التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

١- تعويض المرأة أو ذويها عما أصابهم من أضرار (الحق الخاص) ناجمة عن عملية الإجهاض

يضمن الممارس الصحي كل ما تسبب فيه من أضرار بخطئه، أو إهماله، أو تقصيره. فكل خطأ من جانبه يتسبب بإجهاض الجنين أو تحميل والديه تكاليف مالية إضافية، يعطي للمرأة أو ذويها الحق في المطالبة بالتعويض.

والدية وفق أحكام الشريعة الإسلامية -القانون العام في المملكة- هي التعويض في النفس وتكون مبلغاً من المال محدد سلفاً يدفع للمتضرر، أو وليه. بسبب الجناية أو الخطأ المرتكب بحقه. وهي تحل محل

القصاص، كلما امتنع أو سقط لأي سبب من الأسباب. و لا تدفع في حال تنازل أو عفو المضرور أو وليه عن المتسبب في الضرر، أو مرتكب الخطأ، ولكن يجوز للطرفان التصالح على مبلغ أعلى من مقدار الدية، وعندما لا تتوافر الشروط اللازمة للحكم بدية للعضو المصاب، أو بفقد منفعته، فإن المضرور سيعوض بمقدار ما لحقه من ضرر.

والأصل في وجوب الدية في النفس نص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾[٣٥].

أما من السنة فيستند إلى ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن، والديات، وقال فيه: (وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل) والأصل في الدية الإبل، والعدد الواجب منها في القتل مئة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط، والعصا، والحجر مئة من الإبل) وقوله عليه الصلاة والسلام: "في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض".

وما سواها من الأنواع فهي من باب القيمة، وقيمة الإبل قد تتغير؛ ولذا يعاد النظر في قيمتها كل فترة زمنية، لمراعاة ذلك زيادة أو نقصاً، والعبرة بقيمتها عند الحكم لا عند الوفاء ، وقد مر تقديرها في المملكة بقيم مختلفة، تبعاً لتغيير أسعار الإبل عند التقدير. وقد قدرت في القتل العمد وشبهه عام ١٣٧٤هـ بثمانية عشر ألف ريال ، ثم أعيد التقدير في عام ١٣٩٠هـ فقدرت في العمد وشبهه بسبعة وعشرين ألف ريال، ثم أعيد التقدير عام ١٣٩٦هـ فقدرت دية العمد وشبهه بخمسة وأربعين ألف ريال سعودي. ويختلف مقدار الدية بحسب نوع القتل. ثم قدرت الدية العمد في المملكة بعد ذلك بمئة وعشرة آلاف ريال للرجل المسلم ، ودية المرأة المسلمة النصف من دية الرجل. وفي القتل الخطأ قدرت بمبلغ مئة ألف ريال. ثم صدر الامر السامي رقم ٤٣١٠٨ وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٢ هـ بالموافقة على قرار المحكمة العليا رقم ٢ وتاريخ ١٤٣١/٧/١٤ هـ بتعديل مقادير الدية والتي قدرت دية القتل العمد وشبهه بأربعمائة ألف ريال ودية الخطأ بثلاثمائة ألف ريال.

ويجوز التصالح على أكثر من الدية الشرعية أو الغرة (للجنين)، فإذا كانت الدية الشرعية أو الغرة محددة سلفاً ولا يستطيع القاضي أن يزيدها أو ينقصها؛ لأنه لا يملك سلطة تقديرية في ذلك، فإنه يجوز أن يتصالح الممارس الصحي مع المرأة أو وليها على مبلغ أقل أو أكثر من الدية أو الغرة. كما تقدر الدية وقت صدور الحكم بها، وهذا ما أكده قرار الهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى في المملكة رقم ٦٥ بتاريخ

(٣٥) سورة النساء، الآية (٩٢).

٩٧/٤/٢٥هـ والذي أشار أن العبرة بمقدار الدية يكون وقت صدور الحكم، وليس بتاريخ الوفاة؛ لأن أصل الدية الإبل، وما قدر من النقود فهو قيمة لها، ووقت الحكم هو المعتبر في دفع القيمة. فإذا زيد في التقدير وقت الحكم بالدية، فهو المعتمد، حيث إن الدية تثبت في وقت وفاة المجني عليه، والواجب دفع قيمتها وقت الحكم؛ لأنها لم تتغير بأصلها، وإنما تغيرت قيمتها، تبعاً لغلاء الإبل التي هي أصل الدية في أرجح أقوال أهل العلم، وعليه دلت سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلو رخصت الإبل، وصارت الدية التي كانت مئة من الإبل لا تساوي التقدير السابق، وقدرت بما تساويه وقت الرخص لم يجب دفع تقديرها وقت الغلاء الذي حصلت فيه الوفاة، وإنما المعتمد ما قدرت به حال رخصها؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، تبعاً لارتفاع ذلك في السوق وانخفاضه.

وعندما يرتكب الممارس الصحي خطأ يؤدي إلى وفاة المريض أو الجنين، أو تلف عضو من أعضاء جسمه أو فقد كل منفعته أو بعضها، وطالب المريض، أو ورثته بالتعويض، فإن الهيئة الصحية الشرعية ستحكم على الممارس الصحي بدفع الدية أو الغرة.

وهذا الأمر يثير التساؤل الآتي: هل يلزم الممارس الصحي بدفع الدية كاملة في حالة تسببه في إسقاط الجنين؟ أم أن هناك آلية أخرى لتحديد التعويض الواجب دفعه لذوي الجنين وللإجابة عن ذلك يمكن القول إن أحكام التعويض عن المسؤولية المدنية في النظام السعودي، والمتعلقة بإجهاض الجنين يقتضي التعرف على أحكام الغرة في الفقه الإسلامي، التي تمثل آلية التعويض في حال الجناية على الجنين أو التسبب في إجهاضه أمام القضاء السعودي.

أ) **تعريف الغرة: الغرة لغة**: الغُـرَّةُ، بالضم: بياضٌ في جبهة الفرس، والأَغَـرُّ أيضا الأبيض (الجوهري، ٢٠٠٨).

يقال: غُرّةُ الشهر: ليلةُ استهلال القمر لبياض أَولها، وقيل: غُـرّةُ الهلال طَلْعَتُه، وكل ذلك من البياض (ابن منظور، ١٩٦٨). والغُـرَّة (من الرَّجُل: وَجْهُه) وقِيلَ: طَلْعَتُه(الزبيدي، ١٩٩٣). كما أن الغرة تطلق على أنفس الأموال سواء كانت آدمياً أم غيره. فالغرة الخيار وغرة المال خياره وقيل: إنما سمي ما يجب في الجنين غرة؛ لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأنه أول شيء يظهر منه .ومنه ما رواه الإمام مسلم بن الحجاج في صحيحه عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللّهِ، أَنَّهُ رَأَى أَبَا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ حَتَّى كَادَ يَبْلُغُ الْمَنْكِبَيْنِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ حَتَّى رَفَعَ إِلَى السَّاقَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللّهِ -صلى الله عليه وسلم - يَقُولُ: «إِنَّ أُمَّتِي يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ أَثَرِ الْوُضُوءِ. فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ».[٣٦]

(٣٦) صحيح مسلم، حديث رقم (٥٣٣).

الغرة اصطلاحاً: اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الغرة اصطلاحاً وتشعبت، ويمكن إجمال أهم أرائهم في الغرة على النحو التالي:

الرأي الأول: الغرة هي عبد أو أمة وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

ودليلهم على ما ذهبوا إليه: ما رواه البخاري ومسلم أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- قَالَ اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ قَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا.[٣٧]

ونلحظ هنا أن العبد والأمة قد سميا بالغرة لأنهما من أنفس الأموال، فالغرة عند العرب أنفس شيء يملكونه (بن بطال، ١٩٩٨) كما أطلقت الغرة على الإنسان لأن الله تعالى خلقه في أحسن تقويم (قزامل، ١٩٧٧) فقال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[٣٨]

وتشمل الغرة أيضاً الجيد من كل شيء الآدمي وغيره، أذكرا كان أم أنثى؛ ولذا يتطابق الاصطلاح الشرعي مع الاصطلاح اللغوي في شأن الغرة (الطرابلسي، ١٩٧٣).

كما يستدلون بما رواه البخاري في صحيحه عَنْ عُمَرَ -رضى الله عنه- أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلاَصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: قَضَى النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم- بِالْغُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فَقَالَ ائْتِ مَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِي -صلى الله عليه وسلم- قَضَى بِهِ.[٣٩] ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: وضوحها أن الغرة هي عبد أو أمة.

الرأي الثاني: الغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل وهذا الرأي لعروة وطاووس ومجاهد. ونقله صاحب نيل الأوطار. (الشوكاني، ١٩٨٤) واستدلوا على ذلك:

بما رواه أبو داود عنْ أَبي هُرَيْرَةَ، قالَ: «قَضَى رَسُولُ الله -صلى الله عليه وسلّم- فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَغْلٍ»[٤٠].

والرأي الثالث: الغرة عشر الدية: وهو رأي لبعض الزيدية، واستدلوا على ذلك بما روي عن الإمام علي بن أبي طالب -رضي

(٣٧) صحيح البخاري، حديث رقم (٦٩١٠)، وصحيح مسلم حديث رقم (٤٣٤٥)، ومسند الإمام أحمد بن حنبل حديث رقم (١٠٦٨٦)، وسنن الدارمي حديث رقم (٢٣٨٤).

(٣٨) سورة الإسراء آية (٧٠).

(٣٩) صحيح البخاري حديث رقم (٦٩٠٥).

(٤٠) سنن أبو داود حديث رقم (٤٥٧١).

الله عنه- أنه قال: الغرة عشر الدية. (المرتضى، ١٩٩٥).

والراجح هو الرأي الأول، رأي جمهور العلماء: لصحة ما ورد فيه من آثار، فقد قضى به النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من مرة.

ب) انعدام الغرة: لقد انعدمت الغرة حالياً، ولا يوجد عبيد ولا إماء، والفقهاء متفقون على الانتقال إلى بدلها، غير أنهم مختلفون في هذا البدل، على النحو التالي(قزامل، ١٩٧٧):

الرأي الأول: الأداء ينتقل إلى خمس من الإبل: وهذا هو رأي بعض المالكية(الامام مالك، ١٣٢٤هـ) والشافعية، وبعض الحنابلة (الدسوقي، ١٤٢٢هـ؛ الشربيني، ١٩٩٥).

واستدلوا على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب وزيد بن حارثة -رضي الله تعالى عنهما- أنهما قدرا الغرة بخمس من الإبل، ولم يخالفهما أحد من الصحابة (مسلم، ٢٠٠٠).

الرأي الثاني: الأداء ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم: أي: أن الغرة بالمال لا بالإبل كما في الرأي الأول، وهذا رأي جمهور المالكية، وبعض الحنابلة (البهوتي، ١٤٠٢هـ)، (الفتوحي، ١٣٨٢هـ).

ويؤخذ على هذا الرأي وضعه مقداراً ثابتاً من المال كبديل للغرة، في حين أن هذا المقدار يزيد وينقص ويختلف من مجتمع إلى آخر.

الرأي الثالث: الأداء يقدر بقيمة الإبل، وهو رأي لبعض الشافعية والظاهرية، وذلك في حال فقد الإبل (الشربيني، ١٩٩٥) إذ يرى الشافعية أنه في حال فقدها بعد تقدير الغرة بها ، يؤول الأمر إلى قيمتها.

والرأي الأخير هو الذي يتبناه النظام والقضاء السعودي، فالإبل هي الأصل في الديات كما استقر على ذلك سلف الأمة، وفي حال عدم وجودها أو عدم فائدتها في المجتمع، كانتقال المجتمع من حياة البداوة إلى التمدن، فالواجب أن تقيم الدية بقيمة الإبل.

يقول الشيخ محمد الشربيني الخطيب: (فإن فقدت تلك الغرة حسّاً بأن لم توجد، أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدل عنها؛ لأنها مقدرة بها عند وجودها، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدره به ؛ ولأن الإبل هي الأصل في الديات ، فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليها، فإن فقدت الإبل وجبت قيمتها كما في فقد إبل الدية) (الشربيني، ١٩٩٥).

ج) آراء الفقهاء حول حالات وجوب الغرة

أولا: خروج الجنين ميتا حال حياة الأم: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا خرج الجنين ميتا حال حياة الأم فالواجب أداء الغرة إذا كانت الجناية خطأ، وكذلك إذا كانت الجناية عمدا قبل نفخ الروح (قزامل، ١٩٧٧). بل إن ابن عبد البر المالكي في كتابة التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد قد حكى اجماع العلماء على ذلك، فقال: "أحدهما من جهة الإجماع أن الغرة واجبة في الجنين، إذا رمته ميتاً وهي حية" (ابن عبد البر، ١٤١٢هـ). كما نقل ابن المنذر إجماع علماء المسلمين على وجوب الغرة في هذه الحالة حيث قال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الضارب بطن امرأته فتطرح جنيناً ميتا لزمته الغرة" (ابن المنذر، ٢٠٠٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي: بما رواه البخاري ومسلم من حديث الهذليتين فقد دل الحديث على أن الواجب في الجنين إذا سقط ميتا مع بقاء أمه (غرة). (الشوكاني، ١٩٨٤) وذهب إلى ذلك أغلب الفقهاء، وهو رأي مروي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- والشعبي والنخعي والزهري وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله جميعاً (الكاساني، ٢٠٠٣).

كما استدلوا أيضا بما رواه مسلم أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة -عبد أو أمة- ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها ... إلخ)[٤١].

واستدلوا أيضا بما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت: "تعتق رقبة، وتعطي أباه غرة".

وروي أيضاً عن إبراهيم النخعي: أنه قال في أمرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل، فألقت ولدها: "عليها عتق رقبة، ولزوجها عليها غرة، عبد أو أمة" (الكاساني، ٢٠٠٣).

واستدلوا كذلك بأن الجنين إن كان حيّاً فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيا، فقد منع حدوث الحياة فيه، فيضمن كالمغرور؛ لما منع من حدوث الرق في الولد، وجب الضمان عليه.

(٤١) صحيح مسلم حديث رقم (١٦٨١).

تعدد الغرة بتعدد الأجنة: اتفق الفقهاء على تعدد الغرة بتعدد الأجنة، فلو جنى رجل على حامل فأسقطت جنينين فالواجب غرتان، (قزامل، ١٩٧٧) وحجتهم في ذلك:

أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "دية جنينها عبد أو أمة" ويصدق على ذلك كل جنين بغض النظر عن عدده.

١ -أن كل واحد منهم جنين عند انفراده، فوجبت فيه الغرة، فكذلك الحال إذا كان معه غيره. (الكاساني، ٢٠٠٣).

٢ -أن الغرة متعلقة باسم الجنين، فتعددت بتعدده (الشربيني، ١٩٩٥)

ثانياً: خروج الجنين ميتاً بعد وفاة الأم: اختلفت آراء الفقهاء في حال خروج الجنين ميتا بعد وفاة أمه على النحو التالي:

الرأي الأول: الجنين مضمون بالغرة: وهنا الواجب في أمة القصاص أو الدية حسب نوع الجناية . وهو رأي الشافعية والحنابلة، وبه قال ربيعة والزهري. (الشربيني، ١٩٩٥)[٤٢].

جاء في كتاب الحاوي للماوردي: (إذا ضربها فماتت ، وألقت جنينها ميتا، فعليه ديتها، وغرة في جنينها، سواء ألقته قبل موتها أم بعده)

وفي شرح منتهى الإيرادات : (ودية جنين إن ظهر الجنين ميتا أو بعضه، ولو بعد موت أمه بجناية عمدا أو خطأ غرة).

وقال الباجوري في حاشيته: "إن الجنين هلك بسبب جناية الجاني، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه) (البيجوري، ١٤٢٠هـ). وقال الباجي في المنتقى: "قال ابن شهاب: تجب فيه الغرة، أي: إذا ماتت ثم خرج الجنين ميتا، وبه قال أشهب والشافعي" (الباجي، ١٣٣٢هـ).

واستدلوا على ذلك: بما رواه البخاري ومسلم من حديث الهذليتين التي قتلت إحداهما الأخرى وما في بطنها. ظاهر هذا الحديث أن إلقاء الجنين كان بعد موت الأم، وأن النبي قضى له بالغرة، وقضى لأمة بالدية كاملة.

واستدلوا أيضا بالقياس: بدليل أنه لو سقط الجنين في حياة أمه فإنه مضمون بلا خلاف بين العلماء -كما في الحالة الأولى- فلا فرق بين أن يسقط الجنين وأمه على قيد الحياة أو أن يسقط وهي ميتة، ففي كلتا

---

(٤٢) انظر ايضا: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٤١٦/٢) والمغني لابن قدامة (٨٠٢/٧) والمحلى لابن حزم (٧٧٧/١٢) والبحر الزخار للمرتضى (٥٦/٦).

الحالتين مات الجنين، فكما تجب الغرة في الأولى تجب في الثانية (بن رشد، ٢٠٠٣).

واستدلوا أيضا بالمعقول: فقالوا: "إن الجنين شخص مستقل، لا يدخل في ضمان الأم، فهو ليس كدية الأعضاء؛ لأن غرته موروثه عنه، وإذا كان ضمان الجنين مستقلا فإنه يعد بنفسه لا بغيره، فيستوي الحكم قبل الموت أو بعده" (الماوردي، ١٩٩٩).

الرأي الثاني: لا تجب فيه الغرة: وهو رأي الحنفية وأغلب المالكية (الكاساني، ٢٠٠٣).

وقال الميداني: "تجب دية الأم ولا شيء في الجنين ..." ثم قال في موضع آخر: "فإن ماتت ثم ألقته ميتا ففيها الدية، ولا شيء فيه" (الميداني، ١٩٩٨).

وقال القاضي أبو الوليد الباجي: "فإن ماتت ثم خرج الجنين فالذي عليه مالك وجمهور أصحابة أنه لا شيء فيه، وإنما تجب في أمه الدية خاصة"(الباجي، ١٣٣٢هـ).

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالدليل العقلي: فقال السرخسي في المبسوط: "إن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها، إذ تنفسه بتنفسها، كما يحتمل أن يكون موته بسبب الجناية عليه، فلا يجب الضمان بالشك". (السرخسي، ١٩٩٣).

الرأي الراجح: يظهر لنا رجحان الرأي الأول، وذلك للأسباب التالية:

١ -قوة ما استدلوا به، لاسيما عموم ما ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ووضوح نصه.

٢ -أن الأصل ثبوت ضمان هذه الجناية في ذمة الجاني.

ويتضح مما سبق أن الممارس الصحي قد يلزم بالتعويض (الغرة) عند انعقاد مسؤوليته المدنية عن إجهاض المرأة الحامل، أو التسبب في ذلك.

٢- معاقبة الممارس الصحي (الحق العام)

تعرف العقوبة بأنها: "ما وقع من جزاء على ذنب ارتكبه إنسان ما، أو "هي الجزاء المقرر، أو ما يمكن تقريره لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع" (الصالح، ١٤٠٩هـ). وقد شرع الله القصاص في الجناية على النفس وما دونها، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾[٤٣]، وقال تعالى أيضاً: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ

(٤٣) الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾[٤٤].

والعقوبات التي قد تطبق على الممارس الصحي؛ لتعديه على بدن المريض أو خطئه أو إهماله، تدور بين القصاص، والدية، والتعزير، بالإضافة إلى وجوب الكفارة على من تسبب في موت إنسان ما بخطأ وقع منه، عملاً بالآية الكريمة: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[٤٥] تكون عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها فعليه صيام شهرين متتابعين. وهذا هو ما حكمت به اللجنة الطبية الشرعية بعسير، عندما تضمن قرارها إفهام الطبيب بأن عليه كفارة قتل الخطأ، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[٤٦].

وعلى الرغم من عدم تصور قيام أى من الممارسين لمهنة الطب بقتل أو إتلاف عضو من أعضاء المريض، أو التسبب في زوال كل منفعته أو بعضهما عمداً، فحدوث ذلك ليس أمراً مستحيلاً، إذ إن بعض الممارسين الصحيين يقتلون بعض المرضى، أو يساعدون على موتهم، بحجة أنه ميؤوس من شفائهم، وأن موتهم راحة لهم من الآلام التي يعانون منها. كما أن بعض الممارسين الصحيين يجهضون المرأة الحامل. على الرغم من أن قتل الجنين، أو إسقاطه بعد نفخ الروح فيه، يعدّ اعتداء على النفس البشرية، التي حرم الله الاعتداء عليها إلا بالحق. ولكن في حال ارتكابهم لذلك هل يطبق عليهم القصاص أم تطبق عليهم عقوبات تعزيرية دون ذلك؟

إن نظام مزاولة المهن الصحية في المملكة نص على العقوبات الجنائية الموقعة على الممارس الصحي عامة ومن بينها العقوبات الموقعة عليه في جرائم إسقاط الحوامل، وذلك في المادة الثامنة والعشرين والتي نصت على معاقبته بالسجن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد التأكد من عدم إخلاله بأنظمة أخرى تستوجب عقوبة أشد، وبغرامة لا تزيد عن مئة ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين، لكل من:

١ -الطبيب الذي يجهض امرأة حاملاً دون اقتضاء ذلك ضرورة إنقاذ حياتها.

٢ -الصيدلي الذي يصرف أدوية مسقطة للأجنة أو يسهل صرفها، وكذلك أي ممارس صحي أخر يجري إجهاضاً غير مسموح به شرعاً.

---

(٤٤) الآية (٤٥) من سورة المائدة.

(٤٥) الآية (٩٢) من سورة النساء.

(٤٦) قرار غير منشور.

ومن هذا المنطلق فإن الطبيب الذي يجهض امرأة حاملاً دون حاجة ذلك إلى إنقاذ حياتها يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور، أو بغرامة مالية لا تزيد عن مئة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، وكذلك الحال للصيدلي الذي يصرف أدوية مسقطة للأجنة أو يسهل صرفها وشأن ذلك شأن أي ممارس صحي آخر يجري إجهاضاً غير مسموح به شرعاً.

وجدير بالذكر أن الممارس الصحي قد يعاقب بعقوبة أشد من العقوبات السابقة، وذلك عند عدم التزامه بالأنظمة التي تمنع إجهاض المرأة الحامل، وقد أشارت إلى ذلك المادة نفسها عندما أوردت عبارة "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى". فهناك سلطة تقديرية للجهة المختصة تنظر إلى النزاع او المخالفة المتعلقة بتطبيق العقوبة ضمن الحدود، والتي نص عليها نظام مزاولة المهن الصحية، وبحسب ما يحيط بارتكاب الخطأ الطبي، أو المخالفة من ظروف مشددة، أو مخففة لمعاقبة مرتكبها، فقد تحال القضية إلى القضاء العام لتطبيق العقوبة المناسبة بحق الممارس الصحي الذي خالف التزاماته تجاه مهنته. وعلى سبيل المثال لا الحصر؛ قضي حكم صادر من إحدى المحاكم السعودية بحبس الطبيب، المعتاد على القيام بإجهاض الأجنة الناشئة عن علاقة غير شرعية بالحبس مدى الحياة، وإن كانت هذه العقوبة غير منصوص عليها في الأنظمة السعودية، إلا أنها تدخل في التعزير، الذي مرده اجتهاد القاضي في إيقاع الحكم على الجاني(٤٧).

أما فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية التي يجوز إيقاعها على الممارس الصحي في حالة إقدامه على المخالفات المهنية ، فقد حددتها المادة الثانية والثلاثون من نظام مزاولة المهن الصحية على النحو التالي:

١ -الإنذار.

٢ -غرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف ريال.

٣ -إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة الصحية، وشطب الاسم من سجل المرخص لهم، وفي حالة إلغاء الترخيص، لا يجوز التقدم بطلب ترخيص جديد إلا بعد انقضاء سنتين على الأقل من تاريخ صدور قرار الإلغاء.

ويلاحظ أن النظام السعودي لم يخص الممارس الصحي المسؤول عن إجهاض المرأة الحامل بعقوبة تأديبية معينة وإنما تركت ضمن العقوبات التأديبية التي يجوز ايقاعها على اي ممارس صحي يخالف مقتضى اصول واشتراطات مهنته من قبل الجهات الإدارية التي يتبعها الممارس الصحي المعني بحسب كل حاله على حده، وبما أن العقوبات التأديبية قد حصرت فلا يجوز إيقاع غيرها على الممارس لصحي.

وجدير بالذكر أن الممارس الصحي المرتكب لمخالفة جسيمة: كالإجهاض العمدي للمرأة الحامل،

(٤٧) قرار غير منشور.

سيتعرض لأنواع المساءلة كافة سواء مدنية كانت أم جنائية أم تأديبية، ومن ثم يلزم بتعويض المريض، أو ذويه عما لحقه أو لحقهم من أضرار، وتوقع عليه أيضا العقوبة الجنائية أو الجزائية المحددة نظاماً أو شرعاً، وتطبق بحقه العقوبة التأديبية؛ لمخالفته القواعد المنظمة لمهنته.

وعندما يصدر الخطأ من الفريق الطبي المشرف على علاج المرأة، أو المجري للعملية الجراحية التي ترتب عليها إجهاضاً، فإن العقوبة قد تطبق على جميع أفراد هذا الفريق الطبي بحسب إسهام كل واحد منهم فيما آلت إليه الحالة.

كما وضع النظام السعودي حداً أعلى للعقوبة التي يمكن تطبيقها على الطبيب أو الممارس الصحي دون وضع حد أدنى لها تاركاً للسلطة التقديرية الناظرة في القضية حرية اختيار العقوبة المناسبة. وعلى الرغم من وجود مزايا أحياناً لهذا الأمر فكان ينبغي على المنظم أن يضع حداً أدنى للعقوبة، بحيث لا يجوز للقاضي النزول دونه؛ لضمان إيقاع عقوبة معينة على الطبيب أو الممارس الصحي المخطئ. كما ينبغي إعادة النظر في هذه العقوبات، والعمل على تشديدها؛ لردع من تسول له نفسه من المنتسبين لمهنة الطب بالتعدي على حقوق المرضى، وعدم احترام الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب.

وتجدر الإشارة إلى وجود عقوبات إضافية منشؤها الشريعة الإسلامية وتحكم بها الهيئات الصحية الشرعية، ويتميز بها القضاء السعودي دون غيره، وتتمثل في إفهام الممارس الصحي المتسبب في وفاة المريض بأن عليه عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وذلك عملاً بما ورد في القرآن الكريم في هذا الشأن، قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾.(٤٨)

الخاتمة

نخلص من هذا البحث الى النتائج التالية:

١ -أن الإجهاض قديماً لم يكن يمثل جريمة دينية أو أخلاقية أو قانونية لدى الشعوب البدائية؛ إذا لم يكن للجنين قيمة تذكر، بل وصل الأمر إلى توصية بعض الفلاسفة بضرورة التخلص من الجنين الذي يأتي من أبوين ضعيفين بدنياً أو فقراء مادياً.

٢ -أن أول نص قانوني لتحريم الإجهاض كان في شريعة حمورابي، وأن تحريمه واعتباره جريمة دينية يعاقب عليها ظهر بظهور النصرانية، في حين بدأ التقنين الكامل لحق الجنين في الحياة، وحرمة إجهاضه، وتمتعه بحقوقه كاملة والتي منها الميراث والهبة وغيرهما مع ظهور الإسلام.

٣ -اختلاف المذاهب الأربعة في حكم الإجهاض، واتفاقهم من نواحي عدة وبيان مجمل آرائهم في ذلك، يتلخص فيما يلي:

---

(٤٨) سورة النساء، الآية (٩٢).

أ) الإجماع على حرمة إسقاط الجنين بعد ١٢٠ يوماً على التلقيح وبعد نفخ الروح (أي: بعد أربعة أشهر) الا اذا اقتضى ذلك انقاذ حياة الام.

ب) رأي قال: بجواز الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً مطلقاً سواء لعذر أم لا.

ج) رأي قال: بجواز الإجهاض قبل ١٢٠ يوماً لعذر فقط، وكراهته لغير عذر.

د) رأي قال: بجواز الإجهاض قبل ٤٠ يوماً.

هـ) رأي قال: بكراهة الإجهاض قبل ٤٠ يوماً.

و) رأي قال: بحرمة الإجهاض قبل ٤٠ يوماً.

٤ - اعتماد النظام السعودي لمزاولة المهن الصحية على القرار الصادر من هيئة كبار العلماء برقم ١٤٠ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ بشأن الإجهاض ومطابقته لهذه الفتوى التي اعتمدت على الراي الراجح في الفقه الإسلامي وزاد على ذلك في موضعين: أحدهما تنظيمي خاص بالمستشفيات وآلية عملها في حالات الإجهاض، والثاني خاص بالصيدلي الذي يصرف أدوية تسبب الإجهاض.

٥ - أن مسؤولية الممارس الصحي ذو أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية. أما أنواعها فهي المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية.

٦ - وجود إشكال قد يثيره مضمون المادة الثانية والعشرين فقرة (١ل) من نظام مزاولة المهن الصحية، المبنية على فتوى هيئة كبار العلماء، حيث نصت على جواز إسقاط الجنين في مدة الأربعين يوماً، إذا كانت في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع، أما إسقاطه خلال هذه المدة خشية تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم أو تعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من أولاد فغير جائز، دون أن تحدد تلك المصلحة المشروعة ولا الضرر المدفوع، بل تركت العبارتان مبهمتين، يكتنفها الغموض، وتحتاجان إلى مزيد من التفصيل والتوضيح؛ ليظهر النص جلياً أمام كل من المنفذين للقرار والمرتكبين للإجهاض أو الراغبين في الإقدام عليه.

٧ - أن هناك صوراً للخطأ بنوعيه: العادي (المادي) والمهني وتتمثل بإهمال الممارس الصحي وعدم انتباهه، وعدم احتياطه وتحرزه، ورعونته، بالإضافة إلى عدم مراعاته للأنظمة واللوائح والتعليمات.

٨ - أن الضرر الذي يلحق بالجنين ووالديه ينقسم إلى ضرر مادي (حسي) أو معنوي (أدبي). وقد فصل في ذلك عند الحديث عن كليهما.

٩ - إن إثبات العلاقة السببية أو نفيها من أصعب الأمور في المجال الطبي؛ ولذلك يعول كثيراً على رأي الخبرة الطبية؛ للتحقق من السبب الحقيقي للضرر الذي لحق بالجنين، وأدى إلى إسقاطه.

١٠ - أن هناك آثار تترتب على انعقاد مسؤولية الممارس الصحي بسبب الإجهاض وهي:

أ) تعويض المرأة أو ذويها عما أصابهم من أضرار (الحق الخاص) ناجمة عن عملية الإجهاض . وتمثل الغرة (عبد أو أمة أو ما يقوم مقامها في وقتنا الحالي) آلية التعويض أمام القضاء السعودي في حال الجناية على الجنين أو التسبب في إجهاضه.

ب) بيان اختلاف الفقهاء في الغرة فمنهم من يقول أنها عبد أو أمة، ومنهم من يرى غير ذلك والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في أنها عبد أو أمة؛ لقضاء –النبي صلى الله عليه وسلم– فيها أكثر من مرة .ولكن لتعذر الحكم بها في الوقت الراهن فيؤخذ برأي من قال بما يقوم مقامها.

ج) بيان اختلاف الفقهاء في حال انعدام الغرة والراجح أن الإبل تحل محلها، فإذا فقدت قيست بقيمتها.

د) أن الغرة تتعدد بتعدد الأجنة.

هـ) أن الممارس الصحي قد يلزم بالتعويض عند انعقاد مسؤوليته عن إجهاض المرأة الحامل أو التسبب في ذلك ، ويسمى ذلك التعويض بـ (الغرة) التي تعادل قيمة خمس من الإبل، أي خمسة آلاف ريال سعودي بحسب مقدار الدية القديمة (١٠٠ ألف ريال للرجل وخمسين الف ريال للمرأة في حالة الخطأ) قبل تعديل مقدارها مؤخراً إلى ٣٠٠ ألف ريال للرجل ونصفها بالنسبة للمرأة فدية الجنين تعادل عشر دية أمه (أي خمسة عشر ألف) بعد التعديل، وهو ما يسير عليه العمل أمام القضاء السعودي.

التوصيات

ضرورة تعزيز الممارس الصحي المخالف لأنظمة مهنته بتعمد إجهاض المرأة الحامل بعقوبة أشد من المنصوص عليها في لائحة النظام.

ضرورة إضافة عقوبة أخرى إلى العقوبات التأديبية التي حددها النظام وأجاز إيقاعها على الممارس الصحي وهي: "إعادة تأهيل الممارس الصحي في مستشفى معترف به لمدة معينة، إذ أن مثل هذه العقوبة فيها مصلحة للمرضى وللمجتمع وترفع من المستوى المهني للممارس الصحي نفسه. وقد درجت بعض الهيئات الصحية الشرعية في المملكة التي تنظر في أخطاء الاطباء على التوصية بهذه العقوبة.

المراجع

ابن القيم، الجوزية. *زاد المعاد في هدى خير العباد*، ج٣. بيروت لبنان: طبعة دار الكتب العلمية، ١٩٨٧م، ص١٤٥.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. *الإجماع*. تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

ابن بطال، محمد بن أحمد. *النظم المستعذب في شرح غريب المهذب.* بيروت لبنان: دار المعرفة، ١٩٩٨م.

ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد. *القوانين الفقهية*، مصر: المطبعة الأميرية، ١٩٣٣م.

ابن رشد، أبو الوليد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد.* ج٢. دار الرشاد، ٢٠٠٣م، ص٣٤٨.

ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عابدين. *حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية بن عابدين).* ج١. دمشق: دار النفائس، ٢٠٠٤م، ص٦٠٢.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي أبو عمر. *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.* المغرب، ١٤١٢هـ.

ـــــــــــ *الاستذكار*، القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٣م.

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، *المغني*، طبعة دار الفكر بيروت لبنان، عام ١٩٩٨م.

ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني.* تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. ج٥. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م، ص٣٨٠.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. *المبدع شرح المقنع.* بيروت: المكتب الإسلامي، عام ١٩٨٠م.

ابن منظور. *لسان العرب.* بيروت: دار صادر، ١٩٦٨م؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٣م، مادة: ضرر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. *البحر الرائق.* مصر: طبعة دار الحديث، ٢٠٠٠م.

إدريس، عبد الفتاح محمد. *الإجهاض من منظور إسلامي.* القاهرة: جامعة الأزهر الشريف، ١٩٩٥م.

الأصبحي، الامام أبو عبد الله مالك بن أنس. *المدونة الكبرى.* ج٤. مصر: مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ، ص٤٨٤.

أفلاطون. *الجمهورية.* ط٣. مصر: دار المعارف، ١٩٨٨م.

الأنبا غريغوريوس. *المسيحية والإجهاض.* مكتبة دار الجيل للطباعة.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي. *المنتقى في شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس*، دار السعادة، ١٣٣٢هـ.

البار، محمد علي. *مشكلة الإجهاض.* ط٢. بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٠٠٥م.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. *تحفة الحبيب على شرح الخطيب*. بيروت: دار المعرفة، ٢٠٠١م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. *كشاف القناع*. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

البوطي، محمد سعيد رمضان. *مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا*. بيروت، لبنان: دار الفكر، د.ت.

البيجوري، إبراهيم. *حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع*. تحقيق: محمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.

التونجي، عبد السلام. *مسؤولية الطبيب المدنية*. لبنان: مطبعة دار المعارف، ١٩٦٧م، ص٢٩٤.

جمعة، السيد رضوان محمد. "العلاقة بين الطبيب والمريض وآثارها". *رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر*، مصر، ١٤١٣هـ، ص٣٤٧.

الجوهري، إسماعيل بن حماد. *تاج اللغة وصحاح العربية*.ج٢. القاهرة: دار الحياة، ٢٠٠٨ م، مادة (غ ر ر)، ص١١.

الجوهري، فائق. "المسؤولية الطبية في قانون العقوبات." *رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول*. القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٢٢.

حسين، سلامة عبد الله. *رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية*. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، عام ١٤١٧هـ.

حنا، منير رياض. *المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة*. دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩م.

حومد، عبد الوهاب. *دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن*. دمشق: المطبعة الجديدة، ١٩٨٧م.

خضر، عبد الفتاح. *الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي*. الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٠٥هـ، ص٦٤ وما بعدها.

الخطيب، أم كلثوم. *قضية تحديد النسل*. القاهرة: دار المعارف، ٢٠٠١م.

الخفيف، علي. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م، ص٦.

الدردير، أحمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري. *الشرح الكبير على مختصر خليل*. مركز زايد للتراث، ١٤٢٢هـ.

الدسوقي، حمد بن أحمد بن عرفة. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير*. مركز زايد للتراث، ١٤٢٢هـ.

الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر. *مختار الصحاح*. ج٣. ط٢. بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٠٠١م، ص١٠٦٩.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين. *المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر، ١٩٨٤م.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. *تاج العروس من جواهر القاموس*. مادة (ض ر ر)، ١٩٩٣م. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م.

الزحيلي، وهبة. *نظرية الضمان في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

الزرقا، مصطفى أحمد. *شرح القواعد الفقهية*. دار الغرب الإسلامية، ١٩٨٤م.

السباعي، سيف الدين. *الإجهاض بين الفقه والطب والقانون*. دار المعارف الطبعة ١٣٩٧هـ .

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. *المبسوط*. دار المعرفة ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، ط٢ ١٩٩٩م.

سليمان، علي. *النظرية العامة للالتزام*. الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م، ص١١١.

الشافعي، الإمام محمد بن إدريس. *الأم*. ج٥. مصر: طبعة بولاق، ١٣٢١هـ ، ص ١٤٣.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب المصري. *مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج*. بيروت: طبعة دار الفكر، ١٩٩٥م.

شرف الدين، أحمد. *مسؤولية الطبيب*. الكويت: منشورات ذات السلاسل، ١٩٨٦م.

الشريف، عبد السلام. "مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي." *بحث مقدم لندوة المسئولية الطبية*. بنغازي، ليبيا: جامعة قار يونس، ١٩٩١م.

الشوكاني، أبو علي محمد بن علي بن محمد بن عبدالله. *نيل الأوطار*. بيروت: طبعة دار الجيل، ١٩٨٤م.

الصالح، عبد الله محمد. "الأحكام العقابية لحوادث المرور في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية." *رسالة ماجستير*. المعهد العالي للعلوم الأمنية (أكاديمية الأمير نايف)، ١٤٠٩هـ.

الطرابلسي، علاء الدين أبى الحسن على بن خليل. *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٣م .

عبد الغني، محمد أحمد. *الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون*. مصر: دار المعارف، ١٩٩٩م.

عبد الكريم، محمد عبد العزيز. *الإجهاض وأوربا*. القاهرة: طبعة دار الحياة، ٢٠٠٧م.

عبيد، رؤوف. *جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال*. القاهرة: طبعة مكتبة، ١٩٩٧م.

العجلان، عبدالله عبدالعزيز. "حكم الجناية على الجنين." *مجلة البحوث الإسلامية*. عدد٦٣، ١٤٢٢هـ، ص٢٤٩.

العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الكناني. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار الفكر ١٩٩٣م.

عودة، عبد القادر. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. طبعة دار التوزيع والنشر الإسلامية، ١٩٩٨م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، *إحياء علوم الدين*، مطبعة بولاق، مصر، عام ١٢٩٨هـ.

الفتوحي، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن إبراهيم ابن رشيد الشهير بابن النجار. *منتهى الإرادات*. القاهرة: مطابع دار الجيل، ١٣٨٢هـ.

الفيروزآبادي، أبو طاهر مجيد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي. *القاموس المحيط*. بيروت لبنان: دار القلم، ١٩٩٨م.

فيض الله، محمد فوزي. *نظرية الضمان في الفقه الإسلامي*. مكتبة التراث الإسلامي، ١٩٨٣م، ص٩٢.

الفيومي، أحمد بن محمد بن عليّ المقري. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. الميمنية، ١٣٢٥هـ، مادة (جهض).

قائد، أسامة عبد الله. *المسؤولية الجنائية للأطباء*. مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

القرطبي، أبوعبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر. *الجامع لأحكام القرآن*. تحقيق: عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة ١٤٢٧ هـ؛ القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٧م.

قزامل، سيف رجب. *الغرة بين الأمس واليوم دراسة فقهية مقارنه*. الإسكندرية: مكتبة الإشعاع الفني، ١٩٧٧م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج٧. ط٢. بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م. ص٣٢٥.

الكيلاني، عبد الرحمن. *شريعة حمورابي*. حلب: مطبعة الضاد، ١٩٥٨م.

لبنة، مصطفى عبد الفتاح. *جريمة إجهاض الحوامل*. بيروت لبنان: طبعة دار أولي النهى، ١٩٩٦م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م .

مجمع اللغة العربية. *المعجم الوسيط*. طبعة دار إحياء التراث العربي، عام ١٩٩٨؛ وطبعة عام ٢٠٠١م.

محتسب، بسام. *المسئولية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق*. دمشق: دار الإيمان، ١٤٠٤هـ.

المحمصاني، صبحي. *النظرية العامة للموجبات والعقود*. بيروت: مطبعة الكشاف، ١٣٢٧هـ .

المرتضى، أحمد بن يحيي. *البحر الزخار الجامع لأقوال علماء الأمصار*. بيروت لبنان: طبعة دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.

المرداوي، علي بن سليمان. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. ج١. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ؛ المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص ٣٩٦.

المرزوقي، محمد احمد. *أحكام إجهاض الجنين*. بيروت لبنان: طبعة دار الجيل، د.ت.

معوض، عبد التواب. *الوسيط في شرح جرائم القتل*. ط٣. مصر: دار الثقافة، ١٩٨٦م، ص٣٤.

المنصوري، محمد أحمد. *أسباب تأخر الحمل*. بغداد: طبعة دار الأمة، ١٩٩٢م.

الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار في الفقه الحنفي*. القاهرة: طبعة دار الحديث، ٢٠٠٤.

الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي. *اللباب في شرح الكتاب*. دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٩٩٨م.

الهروي، علي بن سلطان محمد نور الدين المّلا القاري. *شرح الوقاية*. دار المعرفة ١٩٨٦م.

وزارة الشئون الإسلامية الكويتية. *الموسوعة الفقهية*. ج٢. ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م، ص٥٧.

وفاريشي، محمد. *الإجهاض وحق الجنين في الحياة*. دمشق: طبعة نقابة المحامين، ١٩٩٥م.

ياسين، محمد نعيم. *أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة*. ط٤. دار النفائس، ٢٠٠٨م.

ـــــــ "أحكام الإجهاض." *مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*، عدد (١٣)، كلية الشريعة، جامعة الكويت، (١٩٨٩)م.

The Rules of Abortion in the Islamic Jurisprudence and the Saudi Regime for Practicing Health Professionals

Mufleh R. AlKahtani
Assistant Professor of Civil Law
College of Law and Political Sciences,
King Saud University

(Received 05/05/1434 H.; accepted for publication 22/07/1434 H.)

Abstract. This Research is designed to study the Rules of abortion in Islamic jurisprudence and the Saudi regime for practicing health professionals and is designed to recognize the rule of abortion before Islam, the rule of abortion in the Islamic schools of fiqh, the position of the Saudi regulator from ruling on abortion, and responsibility of the health practitioner for abortion in the Saudi regime.
The researcher divided the study in this research to the introduction and two sections and a conclusion handled in the first section the concept of abortion and his rule and noting the ruling on abortion in Islamic jurisprudence and the Saudi regime for practicing health professionals.
In the second part author talked about the responsibility of the practitioner health for abortion indicating intended Palmmars health and specific staff responsibility talking about the types of responsibility practitioner health consequences of abortion and the implications of the responsibility practitioner healthy for abortion Finally Search In the conclusion the researcher find out a number of findings and, some recommendations