

عنوان البحث

**أسباب الإباحة في أفعال المريض بمرض معدٍ**  
دراسة تحليلية مقارنة

مستشار دكتور/ محمد جبريل إبراهيم<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نائب رئيس هيئة قضايا الدولة المصرية

بريد الكتروني: gebrelmohamed865@gmail.com

HNSJ، 2022، 3(1); <https://doi.org/10.53796/hnsj3132>

تاريخ القبول: 2021/12/25م

تاريخ النشر: 2022/01/01م

المستخلص

يمكن استخدام فكرة أسباب الإباحة في التغلب على الكثير من المشكلات التي تواجه المريض بمرض معدٍ خلال حياته واعدن ممارسته لحقوقه الشخصية، والتي يمكن من خلالها استخدام حقه في الحياة وفي حقه في ممارسة حقوقه الاجتماعية والثقافية، وكذلك حقه في الزواج والإنجاب .  
فمن خلال استخدام فكرة أسباب الإباحة تبين لنا أن النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقرارها بشروط معينة، والتي تعد في الأصل جريمة من الجرائم وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون، ومن هنا فإن أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريبية وتنحصر في الظروف المادية للفعل، لا الظروف الشخصية للفاعل وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالعمل بالإباحة.

ومن ثم تتجح هذه الأسباب في إباحة ممارسة المريض بمرض معدٍ لحقوقه الزوجية، وحقوقه في الحمل والإنجاب دون انعقاد المسؤولية الجنائية ضده في حالة حدوث نقل المرض المعدي لشريكه، إذا كانت هذه العدوي دون قصد .

الكلمات المفتاحية: الإباحة، في أفعال، المريض، بمرض، معد

**RESEARCH TITLE****REASONS FOR PERMISSIBILITY IN THE ACTIONS OF A PATIENT  
WITH A CONTAGIOUS DISEASE  
A Comparative Analytical Study****Consultant Dr. Mohammed Jibril Ibrahim<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Vice President of the Egyptian State Litigation Authority  
Email: gebrelmohamed865@gmail.com

HNSJ, 2022, 3(1); <https://doi.org/10.53796/hnsj3132>

**Published at 01/01/2022****Accepted at 25/12/2021****Abstract**

We can say that the idea of permissible reasons can be used to overcome many of the problems facing the patient with an infectious disease during his life, through which he can use his right to life and his right to exercise his social and cultural rights, and his right to marry and have children.

Through what was presented about the reasons for permissibility, it became clear to us that the text in the Penal Code and the laws complementing it defines the prohibited acts, the commission of which is under certain conditions, and which are originally considered a crime, and these texts are multiplied by the number of acts that the law attends. An objective nature that erases from the act its criminal character and is confined to the material circumstances of the act, not the personal circumstances of the doer.

Hence, these reasons succeed in permitting a patient with a contagious disease to exercise his marital rights, and his rights to become pregnant and have children, without having criminal responsibility against him in the event of transmission of the contagious disease to his partner, if this infection was unintentional.

**Key Words:** Overcome, unintentional, problems infectious

## مقدمة

يشتمل قانون العقوبات على نوعين من الأحكام الموضوعية، الأولى أحكام عامة تبين القواعد والنظريات العامة التي تحكم التجريم والعقاب والتي تسري على كل الجرائم والعقوبات أو أغلبها والتدابير ويسمى القسم العام.

والثانية أحكام خاصة وتشمل بيان الجرائم بمفردها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها والعقوبة المقررة لها، ويسمى القسم الخاص.

ومن هنا فإن الجريمة تتوفر على ثلاثة أركان ومن هذه الأركان الركن الشرعي الذي يتوفر على عنصرين، الأول خضوع لفعل لنص يجرمه وعدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة.

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع هو شغفي لمعرفة مدي انعقاد المسؤولية الجنائية على المريض بمرض معد حال نقله لعدوي المرض المعدي عند استخدام حقوقه الشرعية بالزواج أو الحمل والانجاب، ميولي لمعرفة تطبيق أسباب الإباحة على هذه الحالات .

ولقد تحدثت الباب التاسع من قانون العقوبات، في عدد من مواده على أسباب الإباحة، وموانع العقاب في ارتكاب الجريمة، حيث نصت المادة ( 60 ) منه على "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

وكذلك، لا عقاب على من ارتكب جريمة ألبأنه إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى. (مادة 61) كما نصت المادة (62) على "لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها .

ويظل مسئولاً جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة".

## أهمية الموضوع:

يعد الموضوع حل لكثير من العقبات التي يعاني منها المريض بمرض معد، فتجريم الأفعال التي تحمل في طبيعتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون، وهو في ذات الوقت حق للمريض بمرض معد في الحصول عليه يعد إشكالية كبيرة، فإذا ما تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان ابتداء كانت أفعالاً مباحة كالحق في الزواج والحق في الحمل والإنجاب، إلا ان ممارسة هذه الحقوق قد تؤدي إلي المساس بحقوق الآخرين فتصيبهم بعدوي المرض المعدي مما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، مما يحتم البحث عن أسباب التبرير التي لا علاقة لها بأركان الجريمة وخاصة الركن الشرعي، لأنها لا ترد على أفعال مجرمة فهي ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم، وما النص القانوني عليها إلا دفعا للشبهة حولها، مثال ذلك زواج الشخص المريض بمرض معد، أو إقبال المرأة المصابة بمرض معد على الحمل والإنجاب .

فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل، وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لتترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرماً، وعلة ذلك، كما يرى أنصار هذا الرأي تكمن في انتفاء علة التجريم فقد لا يحمل الفعل معنى العدوان إذا ما ارتكب في ظروف معينة، كمارسة العلاقة الزوجية حال الإصابة بالمرض المعدي بدون اتخاذ الاحتياطات، مما يبرر إباحتها، وقد يراعى القانون حقا أقوى من الحق المعتدى عليه ويبراه أجدر بالرعاية فيجيز الفعل ويبطل نص التجريم كما في حالة القتل للدفاع الشرعي.

### إشكالية البحث:

نرى أن الإشكالية تتمثل في الحديث عن مصلحتين متناقضتين، وهما مصلحة المريض بمرض معد في ممارسة حقوقه الشخصية، وبين حق المجتمع في عدم نشر المرض المعدي والتي نشط المشرع المصري في حمايتها بإصدار التشريعات المتعاقبة والتي كان آخرها تعديل قانون الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بموجب القانون رقم 142 لسنة 2020، وكذلك إصدار القانون رقم 152 لسنة 2021 بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية .

وحيث أن قانون العقوبات قد حصر مواضيع أسباب الإباحة في نصوصه، وعطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى واعتد حتى بالعرف، وحتى لا يجري المشرع وراء نصوص متناثرة، هنا وهناك لا يمكن حصرها. أثر أن يحصرها بمواضيعها فحسب. فإذا ما وجدنا نصا في القانون يبيح فعلا معيناً وجب علينا رده إلى أحد المواضيع التي حددها النص في قانون العقوبات، ومن ثم يمكن تطبيق ذلك على حق المريض بمرض معد في ممارسة حقوقه الشخصية .

### الهدف من البحث:

الهدف هو وضع حلول للمريض بمرض معد في كافة نواحي حياته، كما في نطاق الوظيفة، أو النوادي، وكذلك في حياته الشخصية وعلي الأخص في نطاق الأسرة فإن نشوب حالة من حالات العدوى قد يؤدي إلي انهزام كيان الأسرة بأكملها فقد يؤدي إلي الانفصال بين الزوجين<sup>(1)</sup>، أو إقدام الأم الحامل على إجهاض حملها<sup>(2)</sup> في حالة إصابتها بمرض معد خطير<sup>(3)</sup>.

أما على نطاق المجتمع، فإن تفشي الوباء قد أدى إلي تغييرات كبيرة في سلوكيات المجتمعات من تضيق في مراسم الجنازات وإجراءات تجهيز الميت من غسل وصلاة ودفن، كما اختلفت احتفالات الزواج، والأفراح، ناهيك عن العلاقات الإجتماعية والمجاملات والتزاور، كل ذلك تبدل وتغير في ظل تفشي الوباء .

(1) إصابة أحد الزوجين بمرض معد يعطي الحق للزوج الآخر في طلب الفرقة - راجع المادة 9 من القانون رقم 25 لسنة 1920 والتي تنص على أن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكما لا يمكن البرء منه.....

(2) لم يعرف المشرع المصري الإجهاض إلا أن الفقه مستقر على أنه يعني " إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم " راجع د/ محمود نجيب حسني - القسم الخاص - دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 2013 - ص 510.

(3) ولم يعالج المشرع المصري مسألة الإجهاض الطبي أو العلاجي أو الذي يتعلق بأسباب طبية خاصة الأمر الذي أدى إلي اجتهاد الفقهاء فأجازوه البعض تأسيساً على حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 61 من قانون العقوبات.

## الدوافع لاختيار البحث في هذا الموضوع:

يثير هذا الموضوع الاهتمام لما يشهده الواقع من تزايد مستمر في معدلات انتشار الأمراض المعدية، ولما تتميز به هذه الأمراض من خطورة وشراسة تثير الرعب والفرع لجميع البشر في جميع أنحاء العالم (4) .

وأيضاً لما يتميز به فعل نقل العدوى من تمايز واختلاف، فقد يضحي المجني عليه بين عشية وضحاها جانياً فيقع تحت برائن العقاب، في حين أنه يستحق المساعدة، والأخذ بيده إلي بر الأمان، فقد ينتقم هذا المريض لمصيره المؤلم، فيقوم متعمداً بنقل مرضه إلي آخرين بقصد قتلهم أو إيذائهم فيصبح في محل اتهام (5) .

وتعد هذه السلوكيات من الخطورة بمكان، حيث أصبحت الميكروبات والفيروسات أشد الأسلحة فتكاً بحق الإنسان في الصحة والحياة سواء من الأفراد أو الأشخاص المعنوية، فهي السلاح الخفي الذي لا يستطيع المجني عليه مواجهته أو الدفاع عن نفسه ضده (6) .

ونشير إلي أن النصوص الجنائية التقليدية القائمة لا تسمح بإفلات ناقل العدوى من العقاب؛ حيث كانت هذه النصوص تسعى دائماً إلي أن تؤثم ما يمكن أن نطلق عليه الأفعال الإجرامية التقليدية التي تلحق الضرر بالحق في الصحة أو الحياة (7)، إلا أن ذلك غير كافٍ لمواجهة نقل العدوى، وهو ما أدّى إلي تجديد الدعوة للمشرع للتدخل لإفراد قوانين خاصة يمكن تطبيقها على مثل هذه الصور من صور الإجرام الحديث (8) .

## منهج وخطة البحث:

لقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي لأنه الأنسب لهذا الموضوع، أما عن الصعوبات التي واجهتنا فهي عدم وجود مراجع لهذا البحث، كما لم توجد أي تطبيقات قضائية، ونعالج هذا الموضوع في بحثين على النحو الآتي:

## المبحث الأول: الحق في الزواج كسبب لإباحة للمريض بمرض معدٍ

المطلب الأول: حق المريض بمرض معدٍ في الزواج

المطلب الثاني: نفي المسؤولية الجنائية للزوج ناقل العدوى

المطلب الثالث: الموازنة بين حق المريض بمرض معدٍ في الزواج وبين الوقاية من نقل العدوى

(4) تسبب انتشار فيروس كورونا في العالم في إصابة حوالي أثنين مليون وثلاثين ألفاً من البشر، وفي وفاة مائة وستين ألفاً حتي منتصف أبريل 2020 .

(5) د/ محمد حسن غانم: سيكولوجية مرضي الإيدز - دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع 2008- ص 61.

(6) Allen G. Burgess and Robert: Crime Classification- second edition 2006. P. ، ann w. Burgess, John Douglas 485 " The use of biological agents as weapons since biological weapons are made up from living organism they are often considered more dangerous than chemical weapons because they are hard to control and it is difficult to P. 486 .predict how the organism will react mutate and spread.

(7) د / مهند سليم المنجد: جرائم نقل العدوى - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفقہ الإسلامي والنظام السعودي - مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر والتوزيع - ط 2012 - ص 180.

(8) د/ خالد موسي تويني: المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم - دار النهضة العربية 2005 - ص 7.

**المبحث الثاني: الحق في الحمل والإنجاب في ظل الإصابة بالمرض المعدي**

المطلب الأول: الحق في الحمل والإنجاب في ظل الإصابة بالمرض المعدي.

المطلب الثاني: نفي المسؤولية الجنائية عن الأم ناقلة العدوى لجنينها.

المطلب الثالث: الموازنة بين الحق في الإنجاب، وبين الحماية من انتشار العدوى.

وعلي الله قصد السبيل،،

## المبحث الأول

### الحق في الزواج كسبب إباحة للمريض بمرض معدٍ

يثير الحق في الزواج للمريض بمرض معدٍ التساؤل عن مدى مسؤوليته الجنائية عن نقله المرض لزوجته حال استخدامه لحقه الشرعي في ممارسة كافة حقوقه الزوجية، وهل يعد المرض حاله خطره يجب عدم تعريض الغير لها، وفيما يلي نعرض الحماية القانونية للحق في الزواج و نفي المسؤولية الجنائية للزوج ناقل العدوى، وآليات الموازنة بين الحق في الزواج والوقاية من انتشار العدوى، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول

### حق المريض بمرض معدٍ في الزواج

يحمي القانون المصري الحق في الزواج من خلال تجريم كل العلاقات والروابط غير الشرعية أو غير القانونية، وكذلك تجريم الممارسات الجنسية التي تخرج عن مظلة الزواج الشرعي، وكذلك حماية المريض ذاته حال نقله للمرض إلي زوجته فنفي عنه المسؤولية الجنائية إذا ما أخطر شريكه بذلك، واتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقال العدوى<sup>(9)</sup>.

ولم يضع المشرع المصري أي قيود أمام الشخص المريض بمرض معدٍ من ممارسة حقه في الزواج<sup>(10)</sup>، في حين أنه نظم جوانب أخرى تتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج!<sup>(11)</sup> والعيوب المؤدية للتفريق، والكفاءة<sup>(12)</sup>، فحق الزواج وتكوين أسرة من حقوق الإنسان المعترف بها في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، بحسبان أنه السبيل إلى تكوين الأسرة، والتي هي - وفقاً للدستور المصري - أساس المجتمع<sup>(13)</sup>، ولا يوجد نص في القانون المصري

<sup>(9)</sup> د / إدوار غالي الدهبي: الجرائم الجنسية - دار غريب للطباعة والنشر 1999 - ص 11.

<sup>(10)</sup> تنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه: " يشترط لصحة الزواج حلية المرأة، وألا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها ألا تكون معتدة إذ هي من الحرمات من النساء حرمة مؤقتة... "

<sup>(11)</sup> تحظر الاتفاقية الدولية لمكافحة التمييز ضد المرأة زواج " الطفل "، وهو من يكون سنه دون الثامنة عشر من الذكور أو الإناث وفقاً لقانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، ولذلك تكاثرت الأصوات المنادية برفع سن الزواج للإناث إلي ثمانية عشر سنة أسوة بالذكور، إلا أننا نحبب بالمشرع من منطلق كفالة الحرية الشخصية للأفراد، وتماشياً مع الواقع أن يرفع يده عن تقييد سن الزواج سواء للذكور أو الإناث، فهذا التقييد يتعارض مع الشريعة الإسلامية التي تشجع على الزواج المبكر، حيث يقول الرسول الكريم صلي الله عليه وسلم " من استطاع منكم الباءة فليتزوج "، ومن ثم فأن هذا النص معرض للطعن بعدم الدستورية، في ظل وجود المادة التي تصدر الدستور المصري بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ولا شك أن تقييد الحق في الزواج ببلوغ سن معينة فيه تضيق لما وسعه الله، نربأ بالمشرع المصري أن يقع فيه.

<sup>(12)</sup> تنص المادة 26 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوفاً للمرأة "

<sup>(13)</sup> انظر المادة العاشرة من دستور 2014

يحظر الزواج بالنسبة لمن بلغ الحد الأدنى لسن الزواج، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بالأحوال الشخصية على عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى؛ ويرجع السبب في هذه النقرة إلى اختلاف الفقهاء حول سن البلوغ<sup>(14)</sup>.

إلا أنه تم توحيد سن الزواج وهو بلوغ سن الثامنة عشرة عاماً للفتي والفتاة، وذلك بعد صدور دستور عام 2014<sup>(15)</sup>، وما ورد في المادة الثانية من قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008 من أنه يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة، وبناء عليه صدر القرار الجمهوري بسحب تحفظ مصر على المادة 2/21 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 والتي تقضي بحظر زواج الأطفال أو خطوبة البنات والبنين ويجب اتخاذ تدابير فعالة بما فيها القوانين لتحديد الحد الأدنى للسن اللازم للزواج وهو ثمانية عشرة سنة وبجعل قيد الزواج إلزامياً في سجل رسمي<sup>(16)</sup>.

ونفاذاً لذلك فقد صدر قرار وزير العدل رقم 6927 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين باستبدال نص الفقرة الأخيرة من المادة ( 33 / أ ) من اللائحة متضمنة أنه لا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة عليه ما لم يكن سن الزوجين ثماني عشر سنة وقت العقد<sup>(17)</sup>.

كما يقرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق التزوج وتكوين أسرة للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج دون تحديد لهذا السن، كما قررت المادة 23-2 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في التزوج وتكوين أسرة بدون وضع أي قيود أو شروط تتعلق بالحالة الصحية للطرفين، إلا أن مخالفة قواعد الحد الأدنى للزواج لا ترتب أي مسؤولية جنائية على الزوج أو الزوجة أو وليهما، وكل ما يترتب ذلك هو عدم سماع دعوى الزوجية أمام المحكمة في حالة وجود النزاع بينهما<sup>(18)</sup>.

## المطلب الثاني

### نفي المسؤولية الجنائية للزوج ناقل العدوى

قيام المريض بمرض معدٍ بالزواج، وإبلاغ الطرف الآخر بحقيقة مرضه، والقبول بذلك لا يترتب عليه أي مسؤولية جنائية حال إصابة الطرف الآخر بالعدوى، وعلي ذلك فإنه للمريض بمرض معد أن يتزوج بمن يشاء دون حظر قانوني عليه، إلا أنه يجب عليه اتخاذ الاحتياطات الوقائية لمنع نقل العدوى، وإبلاغ الطرف الآخر بحقيقة

(14) تختلف مرحلة البلوغ من بيئة لآخرى، فهناك بيئات تبلغ فيها الفتاة مرحلة البلوغ في سن مبكرة، بخلاف بيئات أخرى، مثل بيئة الريف المصري، وخاصة في صعيد مصر حيث تبلغ الفتاة مرحلة البلوغ مبكراً، وتكون مهياً للزواج في سن صغيرة، لذلك نخب بالمشروع أن يرفع يده عن تقييد سن الزواج للفتيات بمحد أدنى، لما ثبت في الواقع من عدم احترام الأفراد لهذا النص، بإتمام الزواج عرفياً حتى يكتمل السن، أو تحايلهم عليه باستخراج شهادة تسنين تثبت أن الفتاة أكبر من سنّها لتوثيق الزواج.

(15) تنص المادة 80 من دستور 2014 على أنه: " يعد طفلاً كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره....."

(16) وتنص المادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بالأحوال الشخصية على عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

(17) راجع في ذلك مستشار د/ محمد جبريل إبراهيم / الحماية الجنائية للوقاية من الأوبئة - دراسة مقارنة: دار النهضة العربية 2020 - ص

مرضه؛ ليتخذ هذا الأخير احتياطاته لمنع انتقال العدوى إليه، وهنا تنتفي المسؤولية الجنائية عن المريض إذا ما انتقلت العدوى إلي شريكه (19).

فلا تتعدد المسؤولية الجنائية للزوج المريض بمرض معدي إلا إذا نقل العدوى إلي شريكه في حالتين فقط: الأولى في حالة عدم إخبار زوجه بحالته الصحية، والثانية في حالة عدم اتخاذه الاحتياطات الصحية اللازمة لتجنب نقل العدوى (20).

ويمكن إسناد الجريمة للزوج ناقل العدوى هنا لتوافر القصد الاحتمالي في ارتكاب جريمة نقل العدوى، حيث قام بممارسة العلاقة الزوجية مع علمه باحتمال نقل العدوى لزوجته ومع ذلك مضي في فعله (21).

فيسأل الجاني عن الجريمة لتوافر القصد الاحتمالي باعتباره نوعاً من القصد الجنائي وهو يتطلب توقع فعلي للنتيجة التي وقعت ولم يكن يقصدها الجاني وقبوله لها (22).

كما يمكن على أقل تقدير إسناد المسؤولية الجنائية للزوج ناقل العدوى الذي لم يخطر شريكه بحالته المرضية على أساس المسؤولية الجنائية غير العمدية بحسبان أن فعله قد نتج عن الفعل الخطأ (23).

فممارسة الزوج المريض بمرض معدي لعلاقته الزوجية مع زوجته السليمة بدون اتخاذ التدابير الوقائية لمنع نقل العدوى يعد إخلالاً بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي إلي حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه (24).

أما إذا قام الزوج المريض بمرض معد بإخطار شريكه بحالته المرضية، واتخذ احتياطات الوقاية من العدوى؛ فإن مسؤوليته الجنائية تنتفي حال نقله للعدوى، وللزوج المريض بمرض معد حالتين:

**الأولى:** أخفاء الحالة الصحية مع عدم إعلام الطرف الآخر بحالته المرضية، فيكون غرض الزوج المريض من الزواج هو إنجاب الأطفال والمعايشة الجنسية بالصورة الطبيعية المتعارف عليها (25)، ففي هذه الحالة لا يكون

(19) " أقام شقيق امرأة أنتقل إليها فيروس الإيدز من زوجها ضد هذا الزوج في أحدي محاكم المنطقة الشرقية بالسعودية، وكانت هذه الزوجة قد أصيبت بالإيدز وتكتمت على مرضها بمساعدة أسرهما، وأسرة زوجها واعتبروه سرا خوفا من الفضيحة لأحدهما من أسرة واحدة إلا إنها توفيت في الخامس من مارس 2003 بسبب هذا المرض، ولجأ أحد أخواتها عند معرفته بهذا الأمر المطالبة بنأر أخته، وأقام القضية مطالبا بتطبيق حد الحراية على زوجها المصاب بالإيدز والذي كان سببا في وفاة زوجته، ولم يكشف بذلك بل وتزوج بأخريات بدون إعلامهن بحالته الصحية، فنقل إليهن العدوى " منشور في جريدة الوطن السعودية في يوم الجمعة الموافق 7-4-2006.

(20) النساء أكثر عرضة من الناحية الجسمانية للإصابة بالعدوى؛ لأن من المحتمل بدرجة أكبر أن يصبن بخدوش دقيقة أثناء الجماع، وأهن لديهن منطقة سطحية كبيرة من الطبقة المخاطية، تكون معرضة أثناء الجماع لإفرازات أزواجهن الجنسية، وقد أظهرت التجارب المختبرية أن السائل المنوي للرجل يتركز فيه الفيروس بدرجة أكبر من تركيزه في الإفرازات الأنثوية، وهذا الأمر يساعد على فعالية الانتقال من الذكر إلي الأنثى، بدرجة أكبر من انتقال الفيروس من الأنثى إلي الذكر " انظر:

KafentonRovaldiserri, Twenty – five years of HIV/ Aids – united states, 1981, 2006, an essay available at:

<http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm5521A.htm> accessed in: 03/5/2007

(21) قد تعرضت محكمة النقض لتعريف القصد الاحتمالي في جلسة 1930/12/25 فقضت بأن: " القصد الاحتمالي يقوم مكان القصد الأصيل في تكوين الركن المعنوي، وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدي فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلي غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود "

(22) د/ حسني الجندي: شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية 1993 – ص 318.

(23) وهو كل فعل يتصف بالإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

(24) د/ محمود نجيب حسني: القسم الخاص – مرجع سابق – ص 129.

(25) د / مسبيرو فاخوري: الأمراض المتناقلة عبر الجنس – بيروت 1991 ص 95.



الزواج جائزاً، بل يمكن تجريمه، وترتيب المسؤولية الجنائية لمرتكبه؛ لأنه قد يؤدي إلي إيقاع النفس المحرمة في التهلكة والإضرار بها؛ لأن المواقعة الجنسية هي الطريق الأكثر شيوعاً في انتقال العدوى<sup>(26)</sup>، ويمكن تخريج هذه المسألة على توافر القصد الاحتمالي الذي يتطلب توقع فعلي للنتيجة التي وقعت ولم يكن يقصدها الجاني وقبوله لها<sup>(27)</sup>، مع انتفاء الحق في الزواج لانقضاء شروطه، مثل شرط الكفاءة في الزواج المنصوص عليها في المادة 26 من قانون الأحوال الشخصية، وبناء حكمها عليه؛ وبالتالي فإن المرض يعد مانعاً من الزواج ومخلاً بالكفاءة في هذه الحالة<sup>(28)</sup>.

**الثانية:** إعلام الطرف الآخر بالحالة الصحية مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة، واستعمال الواقي والعازل، ويكون غرض الزوج المريض هو المعاشرة الجنسية فقط لإعفاف نفسه، مع إخبار الطرف الآخر بذلك، وحصول الموافقة فلا يمكن منع هذا الزواج لعدم تحقق إيقاع النفس المحرمة في التهلكة والإضرار بها رغم وجود احتمال ضئيل جداً بالعدوى إلا أنه احتمال ضعيف، وإذا كان الطرفان اللذان يريدان الزواج كلاهما مصاب فلا مانع أيضاً من زواجهما لانقضاء الخوف عليهما من نقل العدوى أو ازديادها وتفاقم المرض<sup>(29)</sup>.

ويمكن أن يبني سبب الإباحة هنا وبالتالي عدم المسؤولية الجنائية للزوج المريض بمرض معدي على الأسباب الآتية:

## 1- استعمال الحق:

لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة<sup>(30)</sup>، فلا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق، ولا يعقل أن يقرر القانون حقاً ثم يعاقب عليه<sup>(31)</sup>.  
ومن أهم حقوق الزوج على زوجته ممارسة العلاقة الزوجية؛ لأن عقد الزواج يحل للزوج وطء زوجته ولو كانت دون الثامنة عشرة، أو تم الوطء بدون رضاها<sup>(32)</sup>، وهو ما يؤدي إلي نقل المرض إليها عبر السائل المنوي، من خلال ممارسة العلاقة الزوجية ولو لمرة واحدة؛ حيث ثبت وجود الفيروس في هذا السائل<sup>(33)</sup>.  
إلا أنه يشترط أن يكون استعمال هذا الحق غير متعارض في بعض مظاهره مع بعض أحكام قانون العقوبات، فلا يجوز التعسف في استعماله، أو أن يترتب على استعماله قتل النفس، أو إصابتها بمرض خطير<sup>(34)</sup>.

(26) د/ عبد الحلیم منصور: الأحكام الفقهية لتجاوز حدود حق الاستمتاع بالزوجة - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون بدمهور جامعة الأزهر 2002 ص 246.

(27) د/ حسني الجندي: شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق - ص 318.

(28) المبسوط للسرخسي، 23/5 وما بعدها، البحر الرائق، 137/3 وما بعدها، بداية المبتدى، 61/1.

(29) د/ أحمد محمد لطفي أحمد: الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية - دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية 2007 - ص 375.

(30) نص المادة 60 من قانون العقوبات.

(31) راجع د/ محمد كامل مرسي بك، ود/ السعيد مصطفى السعيد: شرح قانون العقوبات المصري الجديد - ج 1 - ط 2 - القاهرة - مكتبة عبد الله وهبة 1943 - ص 446.

(32) د/ عوض محمد عوض: قانون العقوبات - القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية سنة 1983 - ص 8.

(33) د/ مسييرو فاخوري - الأمراض المتناقلة عبر الجنس - بيروت 1991 - ص 95.

(34) د/ عبد الحلیم منصور: الأحكام الفقهية لتجاوز حدود حق الاستمتاع بالزوجة - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون بدمهور - جامعة الأزهر 2002 - ص 246.

## 2- رضاء الزوج:

يمكن تأسيس الحق في استمرار علاقة الزوج المريض بزوجته مع وجود خطر نقل العدوى إليها على توافر سبب من أسباب الإباحة وهو رضاء الزوجة بالزواج مع علمها بخطورة مرض زوجها، وإمكانية نقل العدوى إليها حال ممارسته لحياته معها (35).

ولكن القاعدة أنه لا يعتد بالرضاء الذي يترتب عليه جريمة، بمعنى أن الرضاء الصادر من المجني عليه المتضمن موافقته بمباشرة الفعل الناقل للعدوى لا يعد مسوغ أو مانع للمسئولية الجنائية (36)، فالحق في الحياة، والسلامة الجسدية لهما الصفة الاجتماعية حتى وإن كان الاعتداء ضد فرد واحد (37)، ولذلك يذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلي إنكار أي تأثير لرضاء المجني عليه في تجريم المساس بالسلامة الجسدية (38)، فالقاعدة العامة في هذا الشأن أن حق الإنسان في سلامته الجسدية من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها أو نقلها للغير، ومن ثم فلا يعد الرضاء سبباً من أسباب الإباحة (39)، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتجريم فعل إحداث العقم لبعض الأشخاص بناء على طلبهم، والذي قالت عنه المحكمة بأن الرضاء في هذه الحالة لا يعتد به في الإباحة (40)، وهو أيضاً مسلك محكمة النقض المصرية (41).

## رأي الباحث:

لا يسأل شخص عن فعل أعتبره القانون جريمة ما لم يكن قد ارتكبه عن قصد، حيث يعتبر القصد الجنائي العمود الفقري في القانون الجنائي كله (42)، فيمكن الاستناد إلى انتفاء القصد الجنائي في عدم مسؤولية الزوج ناقل العدوى لشريكه متى أخطره بحقيقة مرضه، واتخذ الاحتياطات الوقائية لمنع نقل العدوى، فمتى تم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لعدم نقل العدوى فإن القصد الجنائي ينتفي في حق الجاني؛ لعدم توافر إرادة تحقيق النتيجة أو احتمال تحققها، والمتمثلة في نقل العدوى إلي الشريك (43).

أما المسؤولية غير العمدية فإنه يمكن دفعها أيضاً بعدم وجود أي صورة من صور الخطأ تجاه الزوج ناقل العدوى حال اتخاذه الاحتياطات الصحية للوقاية من نقل العدوى متى أخطر زوجته بحقيقة مرضه، وتم الاحتياط لذلك (44)، والقاعدة أنه حيث لا خطأ فلا مسؤولية جنائية (45).

(35) راجع تطبيقات لأسباب الإباحة: د/ حسني الجندي - مرجع سابق - ص 181.

(36) د/ بشارت رضا زنكنة / الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة البشري ( الإيدز ) دراسة قانونية - دار الكتب القانونية 2011 - ص 229، د/ محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطي: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ط 1 - 2001 - ص 42 - 50.

(37) د/ سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية 2000 - ص 462.

(38) P, Crit. de legislation et jurisprudence 1939, Jean Hemard: Rev (38) 304.

(39) د/ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - ص 255، د/ محمد زكي أبو عامر: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ص 398، د/ أحمد حسني طه: المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوي الإيدز - دار الجامعة الجديدة 2007 - ص 74.

(40) S. 1938 - 1 P. 139. ، 1 July 1973, Crim (40)

(41) نقض 4 يناير 1937 - مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسة وعشرين عاماً - الجزء الأول السنة 9 ق - رقم 77 - ص 822.

(42) راجع د/ حسني الجندي: شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ص 300.

(43) راجع د/ رمسيس بھنام: فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق 1952-1953 - ص 53.

(44) راجع الخطأ غير العمدي - د/ حسني الجندي: مرجع سابق - ص 319.

## المطلب الثالث

## الموازنة بين حق المريض بمرض معد في الزواج

## وبين الوقاية من نقل العدوي

إذا كان من حق المريض بمرض معد أن يتزوج، دون وضع العراقيل أمام ممارسته لهذا الحق، فإن من حق المجتمع أن يتخذ احتياطاته الوقائية لمنع انتشار المرض المعد بين أفرادهِ<sup>(46)</sup>، وتتمثل هذه الاحتياطات فيما يلي:

## 1- تقرير الفحص الطبي:

تضمنت الفقرة الثانية من المادة رقم 31 مكرر من القانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية أنه يشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو صحة نسلهما وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل.

ونفاذاً لذلك فقد صدر قرار وزير الصحة والسكان رقم 338 لسنة 2008 بتاريخ 2008/8/4 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2008/8/12 متضمناً إجراء الفحص الطبي الإلزامي للراغبين في الزواج على كافة أجزاء الجسم شاملاً تقييم الحالة العقلية لكل منهما وذلك للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياتهما أو صحتهما أو صحة نسلهما كشرط لتوثيق عقد الزواج، وتضمن القرار الجهات التي تقوم بإجراء هذا الفحص الإلزامي، وكذلك المبلغ المالي الذي يتكلفه الفحص، حق الطبيب الفاحص في إجبار الراغب في الزواج على عمل فحوصات إضافية.

كما أصدر وزير العدل القرار رقم 6927 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين فنص في مادته الأولى على أنه على المأذون قبل توثيق العقد الإطلاع على الشهادات الطبية التي تثبت توقيع الفحص الطبي على الزوجين وفقاً لقرار وزير الصحة رقم 338 لسنة 2008 وإثبات إرفاقها بالوثيقة.

إلا أننا نرى أنه يجب أن يكون الفحص الطبي قبل الزواج اختيارياً وليس إجبارياً، حتى لا نضع عراقيل إضافية للزواج أمام الشباب، وخاصة في هذا العصر الذي يشهد صعوبات عديدة للزواج<sup>(47)</sup>.

لكن المسألة التي تثار في شأن الأمراض المعدية هي إمكانية تنظيم الفحص الطبي السابق على الزواج، بالكيفية التي تهدف إلي الوقاية من انتشار فيروس الإيدز بسبب الزواج بين شخصين أحدهما حامل الفيروس، فعرض اقتراح على مجلس الشعب بمشروع قانون يجعل الفحص السابق على الزواج إلزامياً، تقادياً لانتشار عدوى الأمراض التي تنتقل عن طريق العلاقات الجنسية، لكن هذا المشروع رفض؛ لأنه يضيف شرطاً لانعقاد الزواج لم

(45) مستشار د/ محمد جبريل إبراهيم: المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل العدوي - دار النهضة العربية 2020 - ص 165 .

(46) راجع د/ السيد عتيق: الدم والقانون الجنائي - دار النهضة العربية 1997- ص 18، حيث يقول سيادته أن " القانون الجنائي بفرعية يوازي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد، ويقر بين المصلحتين ما يهيم المجتمع ويضمن سيره وفاعليته، وتقدير ما يهيم المجتمع من المصالح - خاصة الفردية منها - يتوقف على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة "

(47) يري الدكتور أسامة عبد الله قايد: وجوب تقديم الزوجين للمأذون شهادة من طبيب الصحة المختص بخلوهما من الأمراض السرية - راجع: المسؤولية الجنائية للأطباء - دار النهضة العربية 1992 - ص 86.

يرد في مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع في مصر<sup>(48)</sup>.

كما أنه هناك مطالبات منذ سنة 1991 بإصدار تشريع<sup>(49)</sup>، يقرر الفحص السابق على الزواج كشرط لانعقاد الزواج، بهدف الوقاية من انتشار عدوى الإيدز عن طريق المخالطة الجنسية من الزوج المصاب إلى الزوج السليم، وللحيلولة دون إتمام العقد في حالة ثبوت الإصابة، ولتحاشي إنجاب أطفال يحملون بدورهم فيروس الإيدز<sup>(50)</sup>.

ولا شك أن هذا الرأي في شقه الأول فيما يتعلق بإلزامية الفحص يعد مقبولاً دون الشق الآخر الذي اعتراه عدم القبول فيما يتعلق بمنع زواج المريض بمرض معد.

فالشق الأول الذي ينبغي التأكيد عليه هو ضرورة تقرير الفحص الطبي الإلزامي السابق على الزواج، لما في ذلك من فوائد أهمها توعية الراغبين في الزواج بالجوانب الصحية التي قد تؤثر في استمرار علاقتهم الزوجية، وحثهم على اتخاذ تدابير الوقاية أو العلاج من الأمراض التي قد تؤدي إلى تعريض الطرف الآخر أو الطرفين للخطر<sup>(51)</sup>.

أما الشق الآخر الذي لا جدوى منه في مجال الوقاية من انتشار العدوى، فهو منع انعقاد الزواج إذا كان أحد الطرفين يحمل فيروس الإيدز، فضلاً عن تعارض المنع مع حقوق الإنسان ولو كان مريضاً، فإن هذا المنع من الزواج غير ذي قيمة في خصوص مكافحة خطر انتشار العدوى، لأن المنع من انعقاد الزواج لا يضمن الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية خارج إطار عقد الزواج، كما أن الوقاية من انتشار عدوى الإيدز عن طريق العلاقات الجنسية أثناء الزواج ليست مستحيلة<sup>(52)</sup>.

لذلك يكون من الأجدر بالمشروع فرض اختبار سابق على الزواج، ليس بهدف منع انعقاد الزواج في حالة الإصابة، لكن من أجل تنبيه المصاب إلى ضرورة اتخاذ وسائل الوقاية من انتشار الفيروس وتحذيره من مغبة إهمال احتياطات الوقاية<sup>(53)</sup>.

ففي الحقيقة أنه لا جدوى من المرسوم الذي يلزم المأذونين بالحصول على إقرار كتابي من المقبلين على الزواج

(48) راجع المادة الثانية من دستور 2014 "..... ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

(49) تبنت هذه المطالبات ضرورة أن يتضمن التشريع نصاً بمنع الزواج إذا ثبت بالفحص الطبي على نحو يقيني أن أحد الطرفين يحمل فيروس الإيدز، إلا أنه تم العدول عن هذا

الرأي من صاحبة بعد العمل في مجال القانون والإيدز لمدة خمسة عشر عاماً - د فتوح عبد الله الشاذلي صاحب هذه المطالبات

(50) ندوة "الإيدز بين الطب والقانون"، التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون بالإسكندرية بتاريخ 1991/6/5. وتقدم فيها كاتب هذا التقرير بدراسة عنونها "أضواء على الجوانب القانونية لمرض الإيدز"

(51) أكد إعلان القاهرة الصادر عن القادة الدينين في البلاد العربية في شهر ديسمبر 2004 على ضرورة سن تشريعات وقوانين تحد من انتشار وباء الإيدز، "وخاصة الفحص الطبي الإلزامي قبل الزواج". وهذا التأكيد يمدح الحجة القائلة بأن تقرير هذا الفحص يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بحسبانه يضيف شرطاً جديداً لانعقاد الزواج لم يرد النص عليه. وتعد ندوات لتوعية المقبلين على الزواج بضرورة الفحص الطبي السابق على الزواج، وقد عقدت ندوة من هذا القبيل نظمها الأمانة العامة للشباب بالحزب الوطني بالتعاون مع مركز فحص راغبى الزواج بمعهد ناصر تحت عنوان "الفحص الطبي قبل الزواج" بتاريخ 2005/7/10، تحدث فيها الدكتور طارق راشد مدير مركز الفحص عن نشاط المركز الذي يهدف إلى الاكتشاف المبكر للأمراض خاصة الوراثية، وتثقيف الراغبين في الزواج بوسائل تنظيم الأسرة والثقافة الجنسية والأمراض المعدية

(52) د/ عبد الحليم منصور: الأحكام الفقهية لتجاوز حدود حق الاستمتاع بالزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي: مرجع سابق - ص 258

(53) في محافظة أسيوط - أصبح الفحص الطبي إجبارياً بالنسبة لراغبى الزواج بمقتضى قرار صدر من محافظ الإقليم - الأهرام في 1994/5/13 العدد الأسبوعي - ص 6.

بخلوهم من الأمراض المعدية، أو شهادة تفيد ذلك حتى يتم العقد؛ لأنه لا يتصور أن يقر المقبل على الزواج بأنه مصاب بمرض معد يمنعه من الزواج، كما أنه قد يلجأ إلي إتمام الزواج بغير طريق المأذون بأن يتفق الزوجان على الزواج ثم ترفع الزوجة دعوى شرعية بالنفقة ويقر الزوج بزواجها بقصد إثبات الزواج رسمياً بحكم قضائي دون وثيقة المأذون (54).

## 2- إبلاغ الطرف الآخر:

في سبيل السماح للمريض بمرض معد ممارسة حقه في الزواج، يكون من حق المحيطين به، وشركائه العلم بحقيقة مرضه، وفي هذا الخصوص تواجه الطبيب الذي أجرى الفحص السابق على الزواج مشكلة قانونية وأخرى مهنية في حالة اكتشاف إصابة أحد المقبلين على الزواج بفيروس الإيدز.

أما المشكلة القانونية فهي واجب الحفاظ على الأسرار الطبية، إلا أن القانون المصري قد تكفل بحلها؛ حيث تضمنت لائحة آداب مهنة الطب الصادرة سنة 2003 ببيان السلوك الذي ينبغي على الطبيب الالتزام به، فنصت المادة 30 منها على أنه " لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا.... في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير.... "

ونرى أنه إذا أخطر الطبيب أحد المقبلين على الزواج أو أحد الزوجين بحالة زوجه، فإن مسؤوليته الجنائية عن إفشاء أسرار المهنة تمتع طبقاً لنص المادة 61 من قانون العقوبات؛ لأن سلوك الطبيب تفرضه ضرورة وقاية غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به إذا لم يكن في قدرته منعه بطريقة أخرى (55).

وفي الكويت فقد تبني المشرع نفس النهج فقرر في المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 62 لسنة 1992 في شأن الوقاية من مرض الإيدز على أنه "إذا ثبت إصابة أحد الزوجين بفيروس الإيدز، فعلى الجهة المختصة بوزارة الصحة العامة إبلاغ الزوج الآخر شخصياً بذلك" (56).

أما عن المشكلة المهنية، فهي واجب الطبيب نحو الآخرين بحمايتهم من انتقال العدوى إليهم، وهي مشكلة تواجه الطبيب الذي يكتشف حالة الإيدز، ولا يبلغ عنها السلطات الصحية المختصة، أو يخشى تأخر هذه السلطات في اتخاذ التدابير لوقاية الطرف الآخر المقبل على الزواج (57).

وهنا أيضاً تدخل القانون رقم 137 لسنة 1958 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية والمعدل بالقانون رقم 142 لسنة 2020 بالحل لهذه المشكلة عندما ألزم الطبيب الذي اكتشف حالة الإيدز بإبلاغ السلطات الصحية المختصة عن الحالة المصابة (58)، وهي تتولى مهمة إبلاغ أسرة المريض ومراقبة من خالطوه من الأشخاص المقيمين معه وهذا ما قرره المادة 13 من القانون المشار إليه (59).

(54) انظر مقدمة الشيخ أحمد إبراهيم لرسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد في مدي استعمال حقوق الزوجية - ص 20.

(55) تنص هذه المادة على أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلي ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى "

(56) المرسوم بقانون رقم 62 لسنة 1992 بشأن الوقاية من مرض الإيدز

(57) البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز لا يبادر بإبلاغ الطرف الآخر بإصابة قرينه، وإنما يشجع المصاب على الإفشاء بهذه الواقعة إلى الطرف الآخر، ويقتصر دور البرنامج على محاولة التأكد من قيام المصاب بواجبه في إبلاغ الطرف الآخر بالوسائل الملائمة

(58) وهي مديرية الشؤون الصحية بالمحافظة - قسم الطب الوقائي.

(59) تقرر هذه المادة أن المسؤولين عن التبليغ المشار إليه في المادة المذكورة هم على الترتيب الآتي: أ- كل طبيب شاهد الحالة ب- رب أسرة المريض أو من يعوله أو يأويه أو من يقوم على خدمته ج- القائم بإدارة العمل أو المؤسسة أو قائد وسيلة النقل إذا ظهر المرض أو اشتبه فيه أثناء وجود المريض في مكان منها د- العمدة أو الشيخ أو ممثل الجهة الإدارية... ويجب أن يتضمن الإبلاغ عن المريض ذكر اسمه ولقبه وسنه ومحل إقامته وعمله على وجه يمكن للسلطات الصحية المختصة من الوصول إليه.

## المبحث الثاني

### الحق في الحمل والإنجاب في ظل الإصابة بالمرض المعدي

الحمل والإنجاب حق لأي شخص، بصرف النظر عن حالته الصحية، والقانون لا يضع قيوداً على المريض بمرض معدي أمام حقه في إنجاب الأطفال<sup>(60)</sup>، فإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما يحمل مرضاً معدياً، فهل يسأل جنائياً عن نقله للعدوى للجنين الذي ينتج عن هذا الزواج؟ وهل هناك احتياطات وقائية مقررة في هذا الشأن يترتب على مخالفتها المسؤولية الجنائية؟ فيما يلي الإجابة على هذه التساؤلات وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الحق في الحمل والإنجاب في ظل الإصابة بالمرض المعدي.

المطلب الثاني: نفي المسؤولية الجنائية عن الأم ناقلة العدوى لجنينها.

المطلب الثالث: الموازنة بين الحق في الإنجاب، وبين الحماية من انتشار العدوى.

### المطلب الأول

#### الحق في الحمل والإنجاب في ظل الإصابة بالمرض المعدي

إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما يحمل المرض المعدي قبل الزواج أو انتقلت إليه عدواه بعد الزواج؛ فإن ذلك لا يعد سبباً لمنعهما من الإنجاب؛ فلا يوجد أي سند قانوني لذلك، ولعدم جدوى أي نص يقرر هذا الحظر في هذه الحالة<sup>(61)</sup>.

فالحق في الحمل والإنجاب حق لا يقبل الإسقاط بنص قانوني؛ لأنه سيكون نصاً غير دستوري، ومخالفاً كذلك للاتفاقية الدولية لضمان حقوق المرأة والتي تؤكد حق المرأة في أن تقرر - بحرية وبإدراك للنتائج - عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر، ويقتضي ذلك أن تكفل الدولة عدم اضطرار المرأة إلي اللجوء للإجراءات الطبية غير المأمونة مثل الإجهاض غير المشروع بسبب الافتقار إلي الخدمات المناسبة فيما يتعلق بالتحكم في الخصوبة<sup>(62)</sup>.

والقانون المصري يحمي الحق في الحمل والإنجاب بوصفه حقاً دستورياً، حيث تضمن الدستور المصري الصادر في عام 2014 وفي مادته الحادية عشر التزام الدولة بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة<sup>(63)</sup>.

ولقد أثير في البرلمان المصري في دورته المنعقدة في 2017 مسألة الحصول على رخصة للإنجاب كل خمس سنوات ابتداء من تاريخ الزواج ليكون لكل أسرة طفلين خلال عشرة سنوات، ويتعرض من يخالف ذلك للعقاب

(60) د / محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية - دار المعارف بالإسكندرية - ط 2003 - ص 76.

(61) تضمن الدستور المصري الصادر في 2014 في مادته الحادية عشرة التزام الدولة بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة.....

(62) الدكتور / فتوح عبد الله الشاذلي: الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب - بحث مقدم للمؤتمر الدولي السنوي التاسع للمركز الدولي للخصوبة - الإسكندرية 25-26 نوفمبر 2004.

(63) ينبغي في هذا الخصوص اتخاذ الدولة لخطوات تشمل توفير العناصر الأساسية التي تهدف إلي تجنب العدوى من الأم إلي الجنين، وتوفير الأدوية المقاومة للعدوى، وإتاحة المشورة، وإتاحة الفحوصات والاختبارات للأم الحامل.

بالحرمان من بعض الخدمات، إلا أن ذلك الأمر لم يلق قبولاً وتم رفضه في حينه (64).

ومن جهة أخرى وفي إطار الحماية الجنائية للحمل والإنجاب فقد خصص المشرع المصري باباً مستقلاً في قانون العقوبات، وهو الباب الثالث تحت عنوان إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشرطة أو الجواهر المغشوشة المضرة بالصحة، وذلك لحماية المرأة الحامل من أي اعتداء يسبب إسقاط حملها (65).

فإسقاط الحوامل جريمة عدها القانون من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة (66)، فكل من أسقط عمداً امرأة حبلية بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد (67).

وإذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد (68).

أما من أسقط عمداً امرأة حبلية بإعطائها أدوية أو باستعمالها وسائل مؤذية إلي ذلك أو بدالاتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس (69).

وكذلك المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط على ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها (70).

وعلى الرغم من الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب (71)، إلا أن هذه الحماية لا تمنع من التدخل لتنظيم هذا الحق بتدابير لا تتضمن مصادره بصورة مطلقة، بل يكون الهدف منها حماية الأم ومنع انتقال المرض منها إلى الطفل (72).

فلا محل للقول بأن مكافحة انتشار الأمراض المعدية عن طريق انتقالها من الأم لجنينها يتطلب حظر الإنجاب؛ لأن ذلك لا يكون بتدخل قانوني، وإنما يكون عن طريق التوعية والتثقيف للأسباب التالية:

1- أنه ليس من الثابت علمياً انتقال فيروس الإيدز من الأم المصابة إلى الجنين في كل الحالات، فالدراسات العلمية تشير إلى أن احتمال التعرض لخطر انتقال الفيروس إلى الجنين في الرحم أو أثناء الولادة يتراوح بين 30 إلى 40%. ويعنى ذلك أن هناك حالات لا يوجد فيها هذا الانتقال، ومن ثم فلا يعقل حرمانهم من هذا الحق (73).

(64) أثير هذا الأمر بمناسبة الحد من الزيادة السكانية، حيث تقدم أحد نواب البرلمان بهذا الاقتراح في 2017/10/18 إلا أنه لم يلق قبولاً.

(65) د/ محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية - مرجع سابق - ص 76، د/ شوقي زكريا الصالحي: التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية - دار النهضة العربية - ط 2001 - ص 156.

(66) نقض جنائي - الطعن رقم 10540 لسنة 84 ق جلسة 2015/4/2 منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض: .CC.gov.eg/Courts/Cassation-

Court/Criminal/Cassation-Court

(67) مادة 260 من قانون العقوبات.

(68) مادة 263 من قانون العقوبات.

(69) تراجع المادة 261 من قانون العقوبات.

(70) جعل قانون العقوبات جريمة إسقاط الحوامل جنحة في حالتي إعطاء الحامل أدوية أو استعمال وسائل أو بدالاتها عليها تؤدي للإسقاط سواء كان ذلك برضاها أم لا. وكذلك في حالة ارتكاب المرأة الحامل الجريمة بنفسها دون تحريض من أحد، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها.

(71) فتوح عبد الله الشاذلي "الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي التاسع للمركز الدولي للخصوبة، الإسكندرية 25 - 26 نوفمبر 2004.

(72) راجع د/ فتوح عبد الله الشاذلي: بحث بعنوان - الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب - بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي السنوي التاسع للمركز الدولي للخصوبة - بالإسكندرية 25-26 نوفمبر 2004.

(73) د/ سعيد الصايغ: الإيدز والمناعة - طبعة بيروت - الطبعة الأولى 1988 - ص 50.

2- أنه من الممكن الفصل بين الزواج كعلاقة جنسية ابتغاء العفة وبين الإنجاب، ويتطلب ذلك إزالة العوائق التي تحول دون الدعاية لوسائل منع الحمل دون استثناء، باعتبارها ليس فقط وسيلة لتنظيم الأسرة، وإنما بالنظر إليها على أنها وسيلة للوقاية من الأمراض التي تنتقل عن طريق العلاقات الجنسية (74).

3 - إمكانية الخضوع للفحوصات الطبية، والمتابعة العلاجية للمريض بمرض معد في حالة إقباله على الإنجاب، ويتطلب ذلك إجراء اختبار خاص بالفيروسات طوعاً للسيدات الحوامل وأزواجهن في بداية الحمل، ومتابعة حالة الجنين طوال فترة الحمل للتأكد من عدم إصابته بالعدوى (75).

## المطلب الثاني

### نفي المسؤولية الجنائية عن الأم ناقلة العدوى لجنينها

في ظل عدم النص على حظر الإنجاب للمرضي بمرض معدي، بل على العكس من ذلك فالإنجاب حق محمي قانوناً لكل زوجين (76) ! ولعدم إمكانية صدور أي نص قانوني يقرر حظر الإنجاب في حالة الإصابة بالمرض المعدي (77)، وذلك بالرغم من أن غالبية حالات إصابة الأجنة والأطفال ترجع إلى انتقال الفيروس من الأم لطفلها، أثناء الحمل، أو الولادة، أو الرضاعة الطبيعية، إلا أن ذلك لا يرتب المسؤولية الجنائية على الأم بسبب نقلها للمرض المعدي لطفلها؛ لعدم توافر القصد الجنائي لارتكاب أي فعل غير مشروع في هذه الحالة؛ فالحمل والإنجاب حق مشروع، والأم بطبيعتها جبلت على حماية وليدها ومكلفة بالمحافظة عليه، وبعدم إسقاطه، أو الإضرار به (78).

ومن جهة أخرى فإن الركن المادي للفعل الإجرامي غير متوافر في هذه الحالة فالحمل والولادة لا يشكلا فعلاً إجرامياً، خصوصاً في حالة اتخاذ الأم للتدابير اللازمة لمنع انتقال العدوى لجنينها (79)، مما يؤدي إلي انعدام الركن المادي للجريمة في هذه الحالة (80)، وكذلك انتفاء الخطأ، وحيث لا خطأ فلا مسؤولية جنائية .

وحيث أن استعمال الحق يعد سبباً للإباحة، فإن الحمل والإنجاب بوصفهما حقاً مشروعاً لا يمكن منع الزوجين المريضين بمرض معدي منهما، وقد ورد في التوصية العامة رقم 15 للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في

(74) ورد في تعليق لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها الثالثة عشرة المنعقدة سنة 1994 على المادة 16 من الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة ضرورة أن تتوافر معلومات للمرأة عن وسائل منع الحمل وعن استخدامها، وأن تكفل لها الحصول على الثقافة الجنسية وخدمات تنظيم الأسرة. وهذا الذي أوصت به الاتفاقية وأكدته اللجنة متوافر في مصر فعلاً عن طريق مراكز رعاية الأمومة والطفولة، وفي مقابلة بالبرنامج الوطني لمكافحة الإيدز، أكد أحد أطباء البرنامج أنه يتم تقديم خدمات المشورة لطالبيها بسرية كاملة، ويتم توزيع الوسائل المساعدة على الوقاية - بما فيها الواقي الذكري - على الأفراد المترددين على البرنامج. ويتفق هذا مع أحد استراتيجيات البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز، وهي تجنب العدوى عن طريق الاتصال الجنسي باستخدام كافة وسائل الأعلام والاتصال

(75) راجع قرار مجلس الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد 8 سنة 22 عام 1991 وكذلك فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق الصادرة في 26 محرم 1401 الموافق 4 ديسمبر 1980 برقم 1200 وكذلك فتوى الشيخ نصر فريد واصل الصادرة بتاريخ 2001/4/29 ومنشورة في جريدة البيان الصادرة في دولة الإمارات.

(76) كانت آراء فقهاء الإسلام ومبادئ الكنيسة الكاثوليكية تعارض فكرة منع الحمل واستخدام الوسائل التي تؤدي إليها، ونتيجة لذلك كانت تشريعات بعض الدول تمنع منتجات منع الحمل أو الإعلان عن وسائله. راجع د/ أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - ص 359.

(77) د/ محمد محمد أبو زيد: بعض المشكلات القانونية الناتجة عن الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسبة - مطبوعات جامعة الكويت 1996/1995 - ص 25

(78) تتراوح نسبة انتقال المرض من الأم إلى جنينها بين 30% إلى 40% وتزداد هذه النسبة كلما تقدم المرض بالأم - د/ محمد محمد أبو زيد: بعض المشكلات القانونية الناتجة عن الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسبة - مرجع سابق - ص 25.

(79) راجع التوعية ودورها في الحد من انتشار عدوى الإيدز للدكتور بشارت رضا زنكنة: في المرجع سابق - ص 105.

(80) د/ حسني الجندي: شرح قانون العقوبات - مرجع سابق - ص 300.



دورتها التاسعة المنعقدة سنة 1990 ضرورة "الاهتمام الخاص بحقوق وحاجات النساء والأطفال في مجال مكافحة مرض الإيدز، وبالعوامل المتصلة بالدور الإنجابي للمرأة الحاملة لفيروس الإيدز" (81).

خلاصة ما تقدم أنه لا مسؤولية جنائية على الأم ناقلة العدوى لجنينها، في ظل عدم حظر الإنجاب للمريض بمرض معد؛ لأن الحق في الحمل والإنجاب حق لا يمكن إهداره بنص قانوني، والمعلوم أن استخدام الحق يعد سبباً للإباحة؛ ولأن ذلك يتعارض مع المبادئ الشرعية والدستورية ومخالفاً كذلك للاتفاقية الدولية لضمان حقوق المرأة، والمؤكدة لحق المرأة في أن تقرر - بحرية وبإدراك للنتائج - عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر (82)، ويقتضى ذلك أن تكفل الدولة عدم اضطرار المرأة إلى اللجوء للإجراءات الطبية غير المأمونة مثل الإجهاض غير المشروع أو غير الآمن، مع التشجيع على الفحص الطبي الاختياري قبل الزواج (83).

### المطلب الثالث

#### الموازنة بين الحق في الإنجاب، وبين الوقاية من انتشار العدوى

إذا كان من حق المريض بمرض معد الحق في الإنجاب، فإنه من حق المجتمع متمثلاً في الجهات المختصة أن تتخذ ما تشاء من التدابير التي تقي من انتشار الأمراض المعدية، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:

#### 1- حظر الإنجاب المساعد ( التلقيح الصناعي ) لناقل العدوى:

نري في هذا الشأن ضرورة التدخل بالنص على حظر عمليات الإنجاب المساعد (التلقيح الصناعي) إذا كان أحد الزوجين يحمل فيروس الإيدز، وإذا حدث الحمل بهذه الصورة توضع الحالة تحت الرعاية الصحية للوقاية من نقل العدوى من الأم إلي الجنين (84)، فلاشك أن التلقيح الصناعي واستخدام الأمشاج المصابة بالفيروسات المعدية يعد من الأعمال التي تمثل انتهاكاً لصحة الفرد، تضع من يمارسها تحت طائلة المسائلة القانونية (85).

ويمكن الاستناد في هذا الحظر إلي نموذج جريمة إعطاء المواد الضارة التي تنطبق على أخذ المشتقات التي تحمل فيروس مرض معد، ويتم نقلها إلي شخص آخر، الأمر الذي يشكل ولا ريب مساساً بسلامة من انتقلت إليه هذه العناصر الملوثة (86).

ونشير إلي أنه ورد في التعليق العام رقم 3 لسنة 2003 الصادر من لجنة حقوق الطفل في دورتها الثانية

(81) هذا الاهتمام الخاص لا يعني منع الحمل بنص قانوني، فالأمر يجب تركه لتقدير الزوجين، وتقتصر مهمة الدولة على تقديم العون عن طريق تقديم المشورة وضمان توفير الوسائل التي تمكن الزوجين من التقدير السليم. وينبغي في هذا الخصوص اتخاذ الدولة خطوات تشمل توفير العناصر الأساسية، مثل عقاقير مقاومة الفيروس التراجعي، وتوفير الرعاية الملائمة قبل الولادة وأثناءها وبعدها، وإتاحة خدمات المشورة بما في ذلك المشورة بشأن خيارات الرضاعة، وإجراء الاختبار الخاص بالفيروس طوعاً للحوامل. ويدخل هذا الأمر في استراتيجيات وأنشطة البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز التي تهدف إلى تجنب العدوى من الأم إلى الجنين عن طريق المسح الصحي للأمهات المتزوجات في سن الإنجاب، ويتم ذلك عن طريق فحص عينات دم في إطار برنامج الترصد الوبائي للحوامل المتعددات على مراكز الأمومة والطفولة.

(82) نص المادة الثانية من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام على أنه: "يجرم اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء النبوع البشري"

(83) د/ هلاي عبد الاله: التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم والإباحة - دار النهضة العربية 1996 - ص 152.

(84) راجع القرار رقم 16 (3/4) الصادر من مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بالعاصمة الأردنية عمان في الفترة من 8-13 صفر 1407 هـ، 11-16 تشرين الأول أكتوبر 1986.

(85) د/ مهند صلاح أحمد فنيحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة - مرجع سابق ص 318

(86) راجع في مناقشة مدى فاعلية النموذج القانوني لجريمة إعطاء المواد الضارة عن نقل الفيروسات وتلويث الدم: د/ أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية للدم من عدوي الإيدز والتهاب الكبد الوبائي - مرجع سابق ص 111، ود/ جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والإيدز: مرجع سابق - ص 57.

والثلاثين على اتفاقية حقوق الطفل، بشأن فيروس ( الإيدز ) وحقوق الطفل، وفي خصوص انتقال الفيروس من الأم إلى الطفل، طلبت اللجنة من الدول الأعضاء تنفيذ التعليمات التي توصى بها الوكالات التابعة للأمم المتحدة لمنع إصابة الرضع والأطفال الصغار بالفيروس، وتشمل هذه التعليمات:

أ- توفير الوقاية الأولية للأشخاص الذين ينتظرون طفلاً حتى يتم وقايتهم من الإصابة بالفيروس عند الولادة.

ب- وقاية النساء المصابات بالفيروس من الحمل المفاجئ.

ج - منع انتقال الفيروس من المصابات به إلى أطفالهن الرضع.

د - توفير الرعاية والعلاج والدعم للمصابات بالفيروس ولأطفالهن الرضع وأسرهن.

## 2- تشجيع استخدام وسائل منع الحمل العلاجية والوقائية: -

يمكن تشجيع استخدام وسائل منع الحمل العلاجية، والوقائية التي تستخدم لغرض طبي علاجي للمحافظة على صحة الأم، وعدم تفاقم حالتها، ومن أمثلة الحالات العلاجية؛ حالة ما إذا كانت الأم مريضة بمرض معدي، ولا تستطيع تحمل أعباء الحمل، ولا شك أن الإصابة بالأمراض المعدية، وخاصة الخطيرة منها لا يمكن أن تتحمل هذه الأعباء، فيكون استخدام وسائل منع الحمل بمثابة العلاج للأم المصابة (87)، وكذلك لتجنب انتقال العدوى من الأبوين للجنين (88).

ولقد نظم المشرع الفرنسي عملية تنظيم وإباحة منع الحمل، فأصدر في 28 ديسمبر 1967 أول قانون خاص بتنظيم وسائل منع الحمل، المعدل بالقانون رقم 74-1026 الصادر في 4 ديسمبر 1974 والذي نص في مادته الأولى على أن: " إعطاء موانع الحمل يكون مقصوداً على الصيادلة وبناء على تذكرة طبية، على أن يكون صرف الأدوية أثناء ثلاثة أشهر فقط تحدد بعدها التذكرة في حدود سنة "

وفي مصر لم يتضمن القانون المصري أي نص خاص باستخدام وسائل منع الحمل، ويمكن الاستناد في إباحتها إلي رأي الفقه الإسلامي الذي أباح في مجمله العزل باعتباره وسيلة من وسائل منع الحمل (89).

ومما سبق نخلص إلي أنه يمكننا أن نسلّم مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية، وأيضاً مسلك المشرع الفرنسي لإباحة وسائل منع الحمل لمنع ميلاد أطفال مرضي، ما دامت قد تمت بموافقة الزوجين، ولا تؤثر على صلاحية الإنجاب، ولا تؤدي إلي العقم الدائم ولا تضر بأحد الزوجين (90).

(87) راجع الجانب الصحي في حماية حقوق الإنسان في مواجهة التقدم البيولوجي والطبي - تقرير منظمة الصحة العالمية - ص 21.

(88) راجع د/ أسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - ص 360.

(89) يري المالكية بجواز العزل، وإن اشترطوا موافقة الزوجة عليه، وأباح الحنفية العزل كوسيلة لمنع الحمل، كما أجازوا للمرأة استخدام وسائل أخرى غيره مثل سد فم الرحم لمنع وصول ماء الرجل إليه، وأما الشافعية فقد أقرّوا العزل دون موافقة الزوجة أو رضاها بذلك، كما أباحوا غيره من وسائل، وفي المذهب الحنبلي يقول ابن القيم الفقيه الحنبلي أن أحاديث العزل صريحة في جوازه وإن كان الخلاف عندهم قد دار حول إذن الزوجة - راجع الدكتور / محمد سلام مذكور: تنظيم النسل من وجهة نظر الشريعة الإسلامية - مجلة القانون والاقتصاد - ص 35 - العدد الرابع - ص 980 وما بعدها.

(90) راجع القرار رقم 39 (5/1) الصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بدولة الكويت في الفترة من 1-6 جمادى الآخر 1409 هـ الموافق 10-15 ديسمبر 1988 حيث قرر جواز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباحة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً.

## 3- الالتجاء إلي جواز الإجهاض في بعض الحالات:

بالرغم من أن الشريعة الإسلامية قد عنيت بحياة الإنسان وحماتها منذ بداية تكوينه وهو جنيناً في رحم أمه ولم ير نور الحياة بعد؛ وذلك بتحريم إسقاطه، وهذا ما يتعارف عليه (بالإجهاض) الذي معناه التخلص من الجنين قبل المدة الطبيعية للولادة والتي تحدد بمائه وثمانين يوم على الأقل بعد الحمل (أقل مدة حمل) وهي اعتداء موجه ضد شروط تكوينه، وهو تعريف أتفق على مضمونه فقهاء الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، والأطباء الشرعيين وهو أن الإجهاض إخراج الجنين من بطن أمه قبل استكمال مدة الحمل الطبيعية<sup>(91)</sup>، أو هو إنزال الحمل ناقصاً قبل اكتمال نموه أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث<sup>(92)</sup>، ومن المتفق عليه أن عملية الإجهاض إنما تتم بتأثير عوامل خارجية تنهي الحمل بإخراج الجنين سواء تم ذلك عمداً أم خطأ<sup>(93)</sup>.

والشريعة الإسلامية حرّمت الإجهاض تحريماً مطلقاً ولم تفرق بين أن تتم العملية برضاء إلام أو بدون رضاها، وسواء أجهضت نفسها أم مكنت غيرها من ذلك<sup>(94)</sup>.

فالمراة الحامل في نظر الإسلام مؤتمنة على الجنين في بطنها فلا يجوز لها التفریط فيما أوتمنت عليه، وإنما الواجب الديني والأخلاقي يوجب عليها المحافظة عليه إلى الزمن الذي حدته مشيئة الله سبحانه وتعالى لانفصاله عنها بالولادة وتصبح له حياة مستقلة لها حرمتها وكرامتها الإنسانية<sup>(95)</sup>.

والإجهاض الذي نعيه هو إنزال الحمل المصاب بمرض معدي ناقصاً قبل اكتمال نموه أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث، ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دببت فيه الحركة<sup>(96)</sup>.

فهل يجوز الإسقاط لأسباب مرضية تتمثل في الإصابة بمرض معدي؟

فوفقاً لنصوص قانون العقوبات المصري لا يجوز إجراء الإجهاض سواء خشية ميلاد طفل مصاباً بمرض، أو طفل مشوه<sup>(97)</sup>.

إلا أن الفقه<sup>(98)</sup> يري أخذاً بمعيار المصلحة الاجتماعية أنه يجوز إباحة الإجهاض في الحالة التي يثبت فيها على سبيل القطع من جانب الأطباء بأن الطفل سيولد مصاب بمرض وراثي<sup>(99)</sup>، على أن يكون ذلك قبل انقضاء

(91) انظر د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص 1986 رقم 690 - ص 508، ورقم 723 - ص 533.

(92) نقض 27 ديسمبر سنة 1970 مجموعة أحكام النقض - ص 21 رقم 302 - ص 1250.

(93) تناول القانون الجنائي الإجهاض في الباب الثالث من الكتاب الثالث في المواد من 260 حتى 164.

(94) راجع قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 1-6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق 1-6 أبريل

1995 حيث قرر: ثالثاً: بأنه لا يجوز إجهاض الجنين شرعاً نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) إلى جنينها لا تحدث غالباً

إلا بعد تقدم الحمل (نفخ الروح في الجنين)، أو أثناء الولادة - فلا يجوز الإجهاض.

(95) انظر بحث عن الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو إصابته بأمراض وراثية مقدم إلى مؤتمر الشريعة والقانون - بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية من 5-7 مايو

2002.

(96) راجع د أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - ص 301.

(97) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب - مرجع سابق - ص 13.

(98) د/ أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - ص 302.

(99) وهو ما نص عليه التشريع الفرنسي في المادة 161 فقرة 13 من قانون الصحة العامة.

الأسبوع السادس عشر وفقاً لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع<sup>(100)</sup>، وهو ما أنتهي إليه كثير من الفقهاء المعاصرين<sup>(101)</sup>.

فيمكن الالتجاء إلي النص على جواز الالتجاء إلى الإجهاض في الأسابيع الأولى من الحمل إذا ثبت أن الجنين سيولد مصاباً بمرض على درجة عالية من الخطورة، يصعب تحاشيها، وغير قابل للعلاج وقت إجراء التشخيص وفي بقاءه خطورة على الأم<sup>(102)</sup>.

ويعد ذلك انعكاساً لتطور الأفكار حول الحقوق الحالية للأفراد، واعتراف الدول والمنظمات العالمية بحق الأزواج في الإنجاب، وتحديد عدد أفراد الأسرة ووقت ميلادهم<sup>(103)</sup>.

وفي سبيل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك الأمر يمكن أن يكون إجراء عملية الإجهاض تحت نظر القانون بأن تتم بناء على تقارير معتمدة، وبناء على موافقة هيئة قضائية تضم عنصر طبي، على أن تتم في مستشفيات عامة أو خاصة مرخص لها في ذلك، كما يمكن إصدار قرار من وزير الصحة يحدد فيه الأمراض التي تجيز الإجهاض<sup>(104)</sup>.

### الخاتمة

نستطيع القول من خلال ما تم عرضه أنه يمكن استخدام فكرة أسباب الإباحة في التغلب على الكثير من المشكلات التي تواجه المريض بمرض معدٍ خلال حياته، والتي يمكن من خلالها استخدام حقه في الحياة وممارسة حقوقه الاجتماعية والثقافية، وحقه في الزواج والإنجاب .

ومن خلال ما تم عرضه بشأن أسباب الإباحة تبين لنا أن النص في قانون العقوبات والقوانين المكمل له يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقرارها بشروط معينة، والتي تعد في الأصل جريمة من الجرائم وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون، وتسمى نصوص التجريم والفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص. ولكن هناك أفعال مجرمة ومع ذلك يبيحها القانون بهدف تحقيق المصلحة العامة ولكن ضمن شروط يحددها القانون.

ومن هنا فإن أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريبية وتتحصر في الظروف المادية للفعل، لا الظروف الشخصية للفاعل وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالعمل بالإباحة.

ومن ثم تنجح هذه الأسباب في إباحة ممارسة المريض بمرض معدٍ لحقوقه الزوجية، وحقوقه في الحمل والإنجاب دون انعقاد المسؤولية الجنائية ضده في حالة حدوث نقل المرض المعدي لشريكه، إذا كانت هذه العدوي دون قصد.

(100) أنظر ندوة الإجهاض وتنظيم الأسرة - منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية 1974.

(101) من هؤلاء الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي - في مؤلفه فتاوى معاصرة 547/2، والدكتور وهبه الزحيلي - في الفقه الإسلامي وأدلته 556/3. والشيخ محمود شلتوت - في الإسلام عقيدة وشرعة ص 204، كما أفتت به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ( فتوى رقم 140 بتاريخ 1407/6/20 هـ ) والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ( فتوى رقم 2484 في تاريخ 1999/7/16 م )

(102) د/ أحمد محمد لطفي: الإيدز وأثاره الشرعية والقانونية - مرجع سابق - ص 402.

(103) هذا ما تضمنه إعلان طهران المنبثق عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في عام 1968، وكذلك المؤتمر العالمي للشعوب المنعقد في بوخارست في الفترة من 19-30 أغسطس 1974، وأقر المجتمعون حق الفرد أو الزوج في تحديد عدد الأفراد الذين يرغبون في إنجابهم.

(104) انظر د/ فتوح عبد الله الشاذلي: الحماية القانونية لحق المرأة في الإنجاب - مرجع سابق - ص 12.

## النتائج

نخرج من هذا البحث بنتائج هامة تتمثل في أن محاربة الأمراض المعدية ليست حرباً ضد المريض بمرض معدٍ، بل هي حرباً لصالحه ولصالح بقية المجتمع ضد الأمراض المعدية، ولذلك جاءت القوانين المتعاقبة وأخرها التعديل الأخير لقانون الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية الصادر برقم 142 لسنة 2020 لمواجهة الأمراض المعدية دون المساس بحقوق المريض بمرض معدٍ في ممارسة حقه في الزواج والإنجاب .

ومن الملاحظ أن كل هذه القوانين راعت التوازن بين إباحة أفعال المريض بمرض معدٍ التي تتمثل في ممارسته لحقوقه الشخصية من زواج وإنجاب، وبين نشر الأمراض المعدية، فعملت على قدر الإمكان على منع الإضرار بالمجتمع بنشر المرض المعدى، ومن جانب آخر عدم تقييد المريض بمرض معدٍ في ممارسته لحقوقه الشخصية .

## التوصيات

- 1- نرى أنه يجب اعتناق فكرة تجريم تعريض الغير لخطر العدوى بمجرد حمل الفيروسات المسببة للمرض دون مبرر، وهذه الفكرة تحمل في طياتها تجريم أي سلوك خطر يمثل تهديد بإحداث ضرر لحياة الشخص أو سلامته الجسدية أو يندر بحدوث هذا الضرر، كما تحمل هذه الفكرة تجريم كل سلوك إجرامي ينتج عنه ضرر يلحق حقاً أو مصلحة يحميها القانون، سيما في ظل مخاطر تداول الفيروسات والميكروبات، والبكتريا.
- 2- وضع جريمة نقل عدوى الأمراض المعدية في قالب الجريمة الشكلية التي تتم بمجرد إتيان السلوك المادي دون التوقف على حدوث النتيجة، نظراً لما تتصف به هذه الجريمة من صفات تجعلها مستحيلة الاكتشاف والإثبات، ومن ثم فالتجريم الشكلي هو الأكثر ملائمة لجريمة نقل العدوى التي تتدرج فيها النتيجة المرضية من سوء إلي سوء، فلا تستقر على حالة واحدة.
- 3- تجريم مخالفة المريض بمرض معدٍ للتعليمات العلاجية، والتدابير الوقائية التي تضعها السلطات المختصة له، كالاتزام بعدم مغادرة دور العلاج، أو الإنقطاع عن تلقي الخدمات الطبية، لمنع نشر مرضه على الآخرين.
- 4- إضافة أفعال التبرع بالدم الملوث من جانب المتبرعين الحاملين للأمراض المعدية لأفعال المجرمة قانوناً، إذا كانوا يعلمون بحقيقة حالتهم الصحية، مع تشديد العقاب في حالة تعمد الإصابة أو إزهاق روح الضحية.
- 5- تفعيل دور الخطأ في نطاق التجريم والعقاب لمواجهة مخاطر نقل العدوى إذ أدي التطور العلمي إلي زيادة كبيرة في الإجرام غير العمدي والذي يخرج عن نطاق الصور التقليدية للجرائم غير العمدية، كما يجب وضع حدود فاصلة وواضحة بين الخطأ غير العمدي والقصد الاحتمالي الذي يتشابه في أحوال كثيرة مع الخطأ الواعي.
- 6- إرساء المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العاملة في المجال الطبي في قانون العقوبات، والنص على

تجريم نقل العدوى الذي يتم في المنشآت الطبية بقواعد تفصيلية، نظراً لخطورة الجرائم التي تقع داخل هذه المنشآت.

7- إعادة تنظيم موقف القانون من واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية، والمسؤولين عن التبليغ، والسلطة المختصة بتلقي البلاغات، ووضع عقوبات رادعة للمريض الذي يلتزم الصمت، ولم يخطر شريكة بحقيقة مرضه، أو لم يخطر السلطات المختصة بإصابته بالمرض المعدية.

8- تقرير الفحص الطبي على المقبلين على الزواج دون أن يكون قيد على الحق في الزواج.

9- تنظيم عمليات الإجهاض للحالات المرضية التي يتيقن نقل المرض فيها للجنين، بشرط ألا يكون هذا الإجهاض إلا في بداية الأيام الأولى من الحمل.

10- حقوق الإنسان مصونة في جميع التشريعات، فلا ينبغي أن تتخذ الدعوة إلي حماية المجتمع من الأمراض المعدية ذريعة للمساس بحقوق الفرد وسلامته، بما في ذلك عزله أو حرمانه من الحصول على حقوقه، أو التمتع بالخدمات العامة، أو انتهاك إسراره.

11- تجريم السلوك التمييزي ضد المرضى بمرض معد، ولا ينبغي أن يكون تجريم نقل العدوى حرباً عليهم، وإنما حرباً على السلوكيات الإجرامية الخاطئة التي تتسبب في نقل المرض، فتعريض هؤلاء المرضى للمشقة أو التفرقة دون غيرهم يخالف المبادئ الأخلاقية، ويؤدي إلي رغبتهم في الانتقام.

\*\*\*\*\*

### قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1- الكتب:

- د/ أحمد تمام: تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ط 2004.
- د/ أحمد حسني أحمد طه: المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي - دار الجامعة الجديدة - ط 2007.
- د/ أحمد شوقي أبو خطوة: جرائم التعريض للخطر العام - دار النهضة العربية - طبعة 1992.
- د/ أحمد محمد لطفي : الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية - دار الجامعة الجديدة للنشر - طبعة 2005.
- د/ السيد محمد عتيق: المشاكل القانونية التي يثيرها مرض الإيدز من الوجهة الجنائية - دار النهضة العربية 2002.
- : الدم والقانون الجنائي - دار النهضة العربية 1997.
- د/ الغريب إبراهيم محمد الرفاعي: دفع الضرر العام بإثبات الضرر الخاص - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - دار الكتب القانونية - ط 2011.

- د/ أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية للدم - دار الجامعة الجديدة للنشر - ط 2008.
- د/ جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والإيدز - دار النهضة العربية 1995.
- : جرائم الدم - دار النهضة العربية 1997.
- د/ حسن محمد ربيع: المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - طبعة 1995.
- د/ حمد سلمان سليمان الزبيد: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار النهضة العربية 2009.
- د/ خالد موسي توني: المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم - دار النهضة العربية - طبعة 2005.
- د/ سعيد الصايغ: الإيدز والمناعة - بيروت - لبنان - شركة المطبوعات للنشر - الطبعة الأولى - 1988.
- د/ طلعت الشهاوي: المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الإيدز - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2013.
- د/ عادل يحيى قرني: الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق - دار النهضة العربية - 2010.
- د/ عاطف عبد الحميد حسن: المسؤولية وفيرس مرض الإيدز - المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز - دار النهضة العربية - 1998.
- د/ عبد القادر الحسيني إبراهيم: المسؤولية الجنائية للطبيب عن تعريض المرضى للخطر عمداً - دراسة مقارنة - ط 2010.
- المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات - دار النهضة العربية - طبعة 2007.
- : التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - طبعة 2009.
- د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية طبعة 1989 .
- : أسباب الإباحة في التشريعات العربية - محاضرات لقسم الدراسات القانونية - عام 1962.
- : النظرية العامة للقصد الجنائي - دار النهضة العربية ط 1988.
- د/ نسرین عبد الحمید نبیه: المسؤولية الجنائية عن نقل عدوي مرض أنفلونزا الطيور في الشريعة والقانون - مكتبة الوفاء القانونية - الطبعة الأولى - سنة 2009.

ثانياً: المراجع الفرنسية:

**André Aurengo، Daniel Couturier ، Dominique Lecourt** ; Politique de santé et principe de precaution، editions. P.U.F. 2011.

**Patrick Canin:**

droit penal general – editions Hachette 2019.

**Patrick Mistretta ;**

droit penal Medical. editionCujas 2013. P.245.

BYK ( C.) ;

Le sida، mesures de santé publique et protection des droitindividuels، D. 1991.

**Cedric Ribeyre ;**

Fin de Vie et droit Penal. edition Cujas2014.

**Claude Rambaud، Georges Holleaux** ; La responsabiliteJuridique de L' infirmiere . editionLamarre. 2014.

DEMEESTER (M.) ;

Contamination par transfusion du virus resposabilitestindemnisation du sida.، D.S.1992 chro.

**Dominique Lecourt:**

la santé face au principe de precaution – editions .P.U.F.2009.

**EL CHAZLI ( F.):**

Le sida au regard droitegyptien rapport presente au colloque international surdroit et sidacomparaison international paris du 26-28 Oct. 1991.

**Gilles (M.) ;**

Sida et droitpenal، R.S.C.، 1996.P98 .

**HAUSSER (F.) ;**

Sida et prison quellespolitiques،quellesreglementatons?insida et libertes،Acts sud1991.

**LAMPERT FAIVRE (Y.R);**

-Lindemnisation des victims post-transfusionnelle du sida،hieraujourd'hui،et Demain Rev. crimdr civ 1993

-Principles d'ndemnisation des victims post. Transfusionnelle du sida D 1993.

**LEESJONES (N);**

Les differents Aspects juridiques des problemes poses par le sida aux ETATS-UNIIS colloque international "droitetsidacomparaison international paris October. 1991.



## ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية:

Antonio Cassese ;

international criminal law Oxford University press edition 2003.

Ian Loveland ;

Frontiers of criminality sweet – Maxwell third edition 1995.

Janet dine and jamesgobert ;

cases materials on criminal law Oxford University press fourth edition 2003.

John E; Douglas,annW.burgess, allen G. Burgess and Robert K.Ressler ;

crime classification manual jossey- Bass second edition 2006.

Jonathan herring criminal law palgrave Macmillan fourth edition 2005.

Josh Powell;

Aids and Hiv – Related Diseases.Insight books 1996.

L.B. Curzan ;

criminal law Longman law fourth edition sweet Maxwell 1996.

Nigle G Foster and SatishSule ;

Germany legal system and laws Oxford university press third edition 2002.

P.R. Glazebrook ;

statutes on criminal law fifteenth edition Oxford University press 2005/2006.

Russell Heaton ;

criminal law Oxford University press second edition 2006.

Richard Elliot ;

criminal law hiv / aids final canadianHiv/Aids legal network and Canadian aids society montreal 1996.

Richard Ward and Amanda ;

Walker and Walker's English legal system Oxford University press Ninth edition 2005.

William A schabas ;

- genocide in international law Cambridge university press edition 2000.
- an introduction to the international criminal court Cambridge university press second edition 2004.

**Web- Sits ( internet ):**

-[http://www.aidslaw.ca/maincontent/issues/criminal la final report](http://www.aidslaw.ca/maincontent/issues/criminal%20la%20final%20report).

-[http.w.w.w.montreal.ca/doc/csc/scc/en index.html](http://www.montreal.ca/doc/csc/scc/en/index.html).

-Canadianhiv/aids legal network Canadian aids society internet [w.w.w.aids law ca](http://www.aidslaw.ca) / or through national aids clearing house.