

جامعة عمار ثليجي _ الاغواط
كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان

إحفاض جنين المرأة المغتصبة
في الفقه الإسلامي
- دراسة فقهية -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور:
بن لحبيب البشير

إعداد الطالبة:
بن عبد الله صفية

السنة الجامعية: 1440 - 1441 هـ / 2019 - 2020 م

جامعة عمار ثليجي _ الاغواط
كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان

إحسان جنين المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور:

بن لحبيب البشير

إعداد الطالبة:

بن عبد الله صفية

لجنة المناقشة

د. حسيني المختار..... رئيسا

د. بشير بن لحبيب مشرفا

د. محمد علالي مناقشا

السنة الجامعية: 1440 - 1441 هـ / 2019 - 2020 م



الإهداء

إلى **الوالدة الحنونة** التي غمرتني بفيض دعائها أمدّ الله في عمرها ورزقني رضاها

وطاعتها {بن نويجم فاطمة}

إلى **الوالد الكريم** الذي أنار لي طريق العلم وعلمني أن الأعمال العظيمة لا تتم إلا

بالهمة العالية والعزيمة والإصرار وبالصبر والتقوى، إلى من علمني العطاء بدون

انتظار {مزوز عبد الرحمان}

إلى الإخوة والأخوات كل باسمه ورسمه

إلى كل الأهل والأحباب وأخص منهم زميلاتي في الدراسة

إلى كل من كان له فضل علي في مساري الدراسي والحياتي

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا.

الطالبة : صفية بن عبد الله

شكر وتقدير

يقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ **«لَا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ»** فَإِنِّي أَتَقَدَّم
بجزيل الشكر والامتنان إلى أساتذتنا ومشايخنا الأفاضل في جامعة عمار ثليجي بالأغواط
قسم العلوم الإسلامية فهم ذوو فضل علىّ وأخص بالذكر منهم الدكتور بن لحبيب البشير
لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة وما بذله من الجهد المتواصل في متابعة خطوات
إعدادها وإبداء آرائه العلمية وتوجيهاته القيمة في إثراء هذه المذكرة كما أتقدم بالشكر
والتقدير إلى جميع الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل لتكرمهم بقبول مناقشة مذكرتنا
وإثرائها بملاحظاتهم وتوجيهاتهم السديدة لتقويمها وإلى كل من مدّ يده العون والمساعدة
وساهم معي في إتمام هذا العمل المتواضع بتقديم فكرة أو ملاحظة أو زودني بمصدر أو
أسدى لي بنصيحة أو تصحيح خطأ أو دعاني بظهور الغيب حتى أتمكن من إنجاز هذه
المذكرة فجزى الله الجميع خيرا الجزاء



مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي أنزل شريعته محكمة صالحة لكل زمان ومكان، وأرسل رسوله بالحجة والبرهان، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد سيد السادات وزبدة الكائنات وأمير الموجودات، وعلى آله الطيبين الطاهرين المطهرين وصحابته الغر المحجلين وسلم تسليما كثيرا ثم أما بعد:

يعتبر الجنين بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان، وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة وهي تشمل فترتين أساسيتين:

الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح والثانية، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح، وتقبل الأحاسيس والحركة الإرادية كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره وبعد خروجه من بطن أمه، ما يهيئ لتربيته تربية صالحة ليكون عضوا فعالا ونافعا في المجتمع.

وقد شهد العالم الإسلامي اضطرابات وثورات فيها ما فيها من الانتهاك لحرمت الله والاعتداء على أعراض المؤمنات والعفيفات الطاهرات وهذه الجرائم الأخلاقية التي لا تليق بإنسانية الإنسان ولا تتوافق مع ما تقتضيه الفطرة الإنسانية السليمة، فإجهاض الأجنة يعتبر أحد المشاكل التي برزت بقوة في الأونة الأخيرة في كثير من بقاع العالم وخاصة، إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب حيث أن هذا العصر كثرت فيه الفتن وكثرت الدواعي على الفاحشة، فتعطل النسل الصالح الذي يعتبر أساس بناء الدولة القوية، وظهر الاغتصاب الذي هدم المجتمع وبنياته وضاعت الأمم بتلك الأخلاق السيئة، ونظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى الإجهاض، لا بد من التعرض لتعريفات مختلفة، فالإجهاض

يعبرون عنه بمفرداته كالإسقاط والإلقاء والطرح الإملاص، وهو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها، غير أن هذا كان نتيجة لجريمة الاغتصاب التي تعد شكل من أشكال الجرائم الجنسية التي تتميز بالعدوانية الناتجة عن رغبة جنسية مكبوتة، يهدف المغتصب إلى إشباعها بشتى الوسائل بحيث أصبحت ظاهرة اجتماعية مرضية في المجتمع، فالأصل في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فيه التحريم، أما بعد نفخ الروح فيعتبر قتل النفس بغير حق وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وبتقديم هذا البحث حاولت بكل ما أستطيع أن أجمع من عموميات وجزئيات موضوع "حكم إجهاض جنين المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي".

وقد قمت بتقسيم هذه المذكرة إلى مقدمة وثلاثة فصول حيث تناولت :

في الفصل التمهيدي: أسباب اختيار الموضوع وأهداف وأهمية الموضوع، الإشكالية، الفرضيات، تحديد المفاهيم، الدراسات السابقة، المنهج المتبع في الدراسة، الصعوبات التي واجهت الدراسة.

أما الفصل الأول : تحدثت فيه عن ماهية الإجهاض ووسائله، وقسمناه إلى مبحثين فتطرقنا في **المبحث الأول:** إلى ضبط المصطلحات الأساسية: الحكم الإجهاض، الجنين، الاغتصاب، وجعلت في أربعة مطالب وتحت كل مطلب فرعين :

-المبحث الثاني: تناولت فيه الإجهاض، أنواعه وأركانه ووسائله، فكان له أيضا مطلبين، وانضوى تحت كل واحد منهم ثلاث فروع.

الفصل الثاني : فكان حديثي عن الحكم الشرعي للإجهاض جنين الاغتصاب وعقوبة مرتكبها، جعلت فيه مبحثين تطرقت فيه إلى:

المبحث الأول : الحكم الشرعي للإجهاض جنين الاغتصاب وآراء الفقهاء في ذلك.

وتناولت في المبحث الثاني : عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

خاتمة: تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها وأهم الاقتراحات التي يرجى تحقيقها.

الفصل التمهيدي

1-أسباب اختيار الموضوع :

تتلخص أهم أسباب اختياري للموضوع فيما يلي :

أ-الأسباب الذاتية:

- ميولي الكبير لدراسة المسائل الفقهية المختلف فيها لما تشمل عليه من فائدة علمية وعملية، ولما فيها من الأخذ والعطاء بين العلماء، وكما أنها تنتج للباحث فيها الإطلاع على المراجع المتنوعة، والاستفادة منها.

-الرغبة في طرق الموضوعات المستجدة التي تمس واقع الناس، لما لها من أهمية بالغة في حياتهم، ولأن المسلم دائما بحاجة إلى معرفة حكم الله تعالى في كل أموره مما يرد عليه في حياته.

ب-الأسباب الموضوعية :

- أهمية الموضوع وخطورته ولاسيما أنه يمس بمقاصد عظيمة من مقاصد الشارع الحكم ألا وهي مقاصد حفظ النفس وحفظ النسل وحفظ العرض، وذلك بتساهل الكثير وتراخيهم في تشريعات الإجهاض، وجهلهم بما يترتب عن هذا التراخي من المفساد.

-تضارب الآراء وكثرة الخلاف حول حكم إجهاض المرأة المغتصبة مما يتطلب إظهار الأحكام الشرعية.

2-أهداف وأهمية الدراسة:

أ/ أهمية الموضوع:

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن أين أرخت العولمة بأثارها على المجتمع الجزائري والغربي عموما، والتي ينتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمر وقت إلا ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض

نتيجة حالات حمل غير مرغوب فيها، لهذا اخترت تناول هذا الموضوع بالنظر لما يكتسبه من أهمية تظهر من عدة زوايا.

-موضوع حساسة بالنسبة للأسرة.

-ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

-إنها تستمد أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض وهما من الكليات الضرورية الخمس (الدين، النفس، العقل، العرض، المال).

-تأكيد مبدأ العدل ونبذ الظلم عن المرأة بأحكام الشريعة الإسلامية، على ضوء مقاصدها فالظلم ممنوع ومنبوذ والتعديل مطلوب ومنشور، أي أن المقصود من هذه الدراسة هو القيام بتعديل في حق المرأة المغتصبة والتي نتج عنها حمل بأسلوب جديد، وصياغة جديدة، وبطريقة لا تظلم فيها المرأة ولا تضيع حقوقها مع العلم أن العدل أصل وركيزة أساسية في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدل للمرأة وصيانة حقوقها.

-إظهار أن الفقه الإسلامي موضوعي في علاج مشكلات التشريعات الجديدة دون ظلم المرأة.

-أن هذه الجريمة صارت تشغل اهتمام كثير من الكتاب والباحثين من المتخصصين وغيرهم مما يوجب بيان موقف الشريعة منها.

ب/ أهداف الدراسة:

إن القيام بأي بحث علمي يفرض على صاحبه أن يضع أهدافا محددة يعمل على تحقيقها من خلال الدراسة:

-توضيح الفرق بين إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب وبين الناتج عن الزنا.

-تسيير معرفة الحكم الشرعي لإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب.

-بيان أن قاعدة تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين يختلف باختلاف الظروف
البيانات وسيرها والتخفيف على المكلف ما لا يطيقه.

-التعرف على مدى تأثير ضعف التضامن الأسري على الفتاة المغتصبة.

-بيان أركان جريمة الاغتصاب وأدلة إثباتها.

-عرض الحالات التي يجوز فيها شرعا إجهاض المرأة بناء على رأي العلماء.

3- الإشكالية:

ومن أهم القضايا التي تشغل الراي العام في كل زمان ومكان قضية «إجهاض جنين
الإغتصاب» يتجاهل فيه بعض البشر صفتهم الأدمية والإنسانية فيتحولون الى ذئاب بشرية
لهتك أعراض العفيفات بالإكراه وكثيرا ما يثمر هذا الاجرام الوحشي عن جنين بغير الطريق
الشرعي إن كتب له البقاء عاش ساخطا ناقما كارها للمجتمع العاجز عن حمايه نسائه.

وتزداد أهمية تلك القضية في هذا العصر الذي انتشرت فيه الجرائم المنظمة الجماعية
والتي أساءت لتاريخ الإنسانية بعد إن عرفت نور الإسلام.

وتستمد تلك القضية أهميتها وخطرها من قضيتي الدماء والأعراض وهما من الكليات
الضرورية الخمس (الدين ، النفس، العقل، العرض، المال)، فإذا كان حفظ الدماء من
الكليات الواجب حفظها لبقاء النفس البشرية فإن حفظ الأعراض من الانتهاك والاعتداء لا
يقل أهمية ، حيث يجب على كل مسلم و مسلمة ان يدفع عن عرضه بكل الوسائل الدفع
ولو كلفه ذلك بذل حياته، ليلقي الله شهيدا أو كان الثمن هو حياة مغتصبه الذي أهدر حرمة
نفسه وعصمتها بالظلم والاعتداء، لأجل هذا فإن موضوع الإجهاض وخاصة "إجهاض
جنين المرأة المغتصبة" من أهم القضايا التي تشغل الفقهاء والرأي العام في عصرنا الحديث،

ومن هنا كان للعلماء دورا هاما في توضيح أحكام هذه المسألة سواء المتقدمون أو المتأخرون في جميع المذاهب الفقهية لأهميته و خطورته، فالإجهاض في مثل هذه الأحوال لا يخص المرأة صاحبه العلاقة وحدها بل كذلك الأسرة والمجتمع والاطباء والقضاة والمفتين.... وما الى ذلك من فئات المجتمع.

لأجل هذه الأسباب أحببت أن يكون لي في هذا الميدان نصيب وأن كنت لا أرى نفسي أهلا لذلك إلا أنني كنت أعلل بأن ما أكتبه سيعرض على فرسان تلك المسالك "المشرف ولجنة المناقشة" فيجيزون الكسير و يقيمون المعوج فكان موضوع بحثي "إجهاض جنين المرأة المغتصبة في الفقه الاسلامي".

فلا بد لكل موضوع من اشكالية يبني عليها ومن الإشكاليات التي بنيت عليها بحثي مايلي :

- هل يعد إجهاض الحمل الناتج عن الإغتصاب بقصد انقاذ شرف الأنثى وأسرها عذرا مبيحا للإجهاض؟

- هل لمسألة تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين استثناء؟ أم أن الحرمة مطلقا لا تجوز بأي حال من الأحوال؟

- هل يعد الإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب جريمة؟ و ماهي أقوال العلماء في ذلك؟

4-الفرضيات:

- ليس بعذر مبيح للإجهاض بعد نفخ الروح الحرمة مطلقا لا تجوز بأي حال من الأحوال أي بعد انقضاء أربعه أشهر على الحمل.

- جريمة الإجهاض أبشع من الإغتصاب لأن فيها قتلا لنفس البشرية.

- يعد إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب جريمة بأقوال العلماء.

5-تحديد المفاهيم:

أ- الحكم : لغة: هو القضاء والمنع يقال حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه وحكمت بين الناس قضيت بينهم وفصلت⁽¹⁾.

اصطلاحا: عرفه جمهور علماء الأصول الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المتكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً.

والمراد به عند الفقهاء أثر خطاب الله تعالى ومتعلقه وليس الخطاب نفسه فالخطاب قد يكون اجابا أو ندبا أو تحريما ونحو ذلك.

أما أثر الخطاب فيظهر في فعل المكلف الذي يوصف بأنه واجب أو مندوب أو محرم ونحو ذلك⁽²⁾.

ب/الاجهاض: لغة: مصطلح مشتق من فعل "أجهض" "يجهض" "إجهاضا" ويقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها "إجهاضا" أسقطته ناقص الخلق⁽³⁾.

اصطلاحا: هو إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعية سواء بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى لو خرج حيا أو قتل الجنين داخل الرحم ولا شك أن إخراج الجنين حيا قبل موعد الولادة الطبيعي يؤدي غالبا الى موته بعد فتره⁽⁴⁾.

(1) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي إشراف مكتب البحث والدراسات ، دار الفكر للطباعة والنشر، ج4، ط1، بيروت ، لبنان ، 2005، ص 98.

(2) سعد الدين مسعد هلالى ، إجهاض جنين الإغتصاب في ضوء احكام الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة، دار مجلس النشر العلمي ، ط1، الكويت، دس، 249.

(3) الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تحقيق عبد العظيم الشناوي ، د ط، القاهرة ، مصر، 1997م، ص 113.

(4) محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة، على الأشخاص ، دار الثقافة القسم الخاص، ج1، ص 177.

ج/ الجنين: هو اسم الولد في بطن أمه مادام فيه، فإذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا إلى غير ذلك، ويطلق مصطلح الجنين على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه إلى غاية خروجه.

وعرفه ابن عابدين: الجنين: هو الولد مادام في بطن أمه⁽¹⁾.

د-الاغتصاب : هو الإكراه على ممارسة الجنس كالزنا أو اللواط، وهو حرام باتفاق الفقهاء، بل هو أشد حرمة من الزنا نفسه، لأنه زنا وإكراه وعنف معا⁽²⁾

6- الدراسات السابقة:

تناولت في هذه الدراسة: "حكم إجهاض الجنين المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي" مركزة على جميع ما يتعلق به من أحكام، وما للمقاصد من أهمية في هذه المسألة، ومن بين الدراسات السابقة التي تعرضت لهذا الموضوع قليلة جدا.

الدراسة الأولى:

-داود بن سليمان بن حميد الصبحي، "الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم والوضعية"، رسالة ماجستير، معهد الدراسات العليا ثم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1418هـ، 1997م.

(1) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار وشرح التنوير، دار الفكر، ط2، 1412هـ، 1992م، ص 500.

(2) أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، تقديم محمد هيثم الخياط ، دار النفائس ، ط1 ، 1420هـ ، 2000 م . ص 525.

التساؤلات :

- ماهي الحالات الضرورية التي يجيز فيها الشرع إجهاض الأم مع بيان السلطة التقديرية للقضاء في حالات الإجهاض؟
 - هل جرائم الزنا تقف وراء جرائم الاعتداء على الجنين؟
- المنهج المتبع:**

فيما يتعلق بالجانب النظري للدراسة فقد استخدم المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض أحكام التشريع الجنائي الإسلامي المتعلقة بالموضوع والواردة في الكتاب والسنة واستعراض آراء الفقهاء في المذاهب وترجيح الرأي المناسب.

أما من ناحية الجانب التطبيقي فالتزم الباحث بمنهج تحليل المضمون وذلك بدراسة القضايا والوقائع التي ترتكب فيها جرائم الاعتداء على الجنين.

نتائج الدراسة:

- اختلف الأئمة في الإجهاض قبل نفخ الروح فمنهم من حرم ذلك بإطلاق أو كراهة ومنهم من حرمه بعد الأربعين يوما ومنهم من أجاز قبل الأربعين واشترط أن يكون هناك عذر لإسقاطه.

- اتفق الأئمة الفقهاء على أن أقل مدة يمكن أن يعيش بعدها السقط، هي بعد تمامه الشهر السادس من الحمل، وقد أكد ذلك الأطباء.

الدراسة الثانية :

زريعه فايزة " جريمة الاغتصاب بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري " دراسة مقارنة
مذكره نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادته الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه
زيان عاشور بالجلفة 2014/2013.

التساؤلات :

- ماهي جريمة الاغتصاب و ما حكمها في الفقه الاسلامي؟
- ماهي أركان جريمة الاغتصاب و كيف يمكن اثباتها؟
- ماهي العقوبات التي اقترتها الشريعة الإسلامية لمرتكبيها؟

المنهج المتبع في الدراسة :

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن حيث إستقرئ القضايا الفقهية و قارن بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة

نتائج الدراسة :

- تتستر معظم الأسر عن الجرائم الجنسية التي تلحق ببياناتها، وكل هذا راجع لأسباب اجتماعية بحتة بالإضافة إلى تخوفهم من العار والفضيحة
 - غياب تعريف دقيق و جلي لجريمه الاغتصاب سواء في الشريعة أو القانون الجزائري
- العلاقة بين الدراسات السابقة و الدراسة الحالية :

❖ ساعدتنا في ضبط العنوان وبناء الإشكالية وصياغة الفرضيات.

❖ ساعدتنا في الخلقة النظرية للدراسة.

❖ ساعدتنا في تحليل النتائج.

❖ في ضبط الاتجاه العام للدراسة.

7- منهج الدراسة

من الأمور المتعارف عليها أن منهج الدراسة يتحدد وفق الطبيعة الموضوع المراد دراسته، وكما هو معروف أيضا أن المنهج: " هو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته

للمشكلة، لاكتشاف الحقيقة وللإجابة على الأسئلة والاستفسارات التي يثيرها موضوع البحث، وهو البرنامج الذي يحدد لنا السبيل للوصول إلى تلك الحقائق وطرق اكتشافها⁽¹⁾.

وانطلاقاً من طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد دراسته والمتمثل في أحكام إجهاض المرأة المغتصبة، فقد اقتضى من دراسة واقع الظاهرة ومعالجتها وتشخيص مؤشراتها، مستعملين في ذلك المنهج الوصفي، حيث يعرف حمد سليمان المنهج الوصفي بأنه "المنهج المتبع لدراسة وإيضاح خصائص الظاهرة أو حالة معينة، كما هي كائنة في الواقع وتفسيرها وتحديد علاقاتها في إطار ظواهرها والمتغيرات المحيطة بها، بالإضافة إلى الإحداثيات التي تقود إلى تعميمات متباينة"⁽²⁾ وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي لتشخيص الموضوع ومعرفة جوانبه وتحليل أبعاده، والكشف ضوابط الإجهاض في الفقه الإسلامي، وذلك بغية الوصول إلى نتائج وملاحظات يمكن أن تساهم في إيجاد حلول للمشاكل.

8- أهم الصعوبات التي واجهتنا في البحث :

لا يخلو بحث مهما كان موضوعه من صعوبات نتعرض الباحثين وقد اعترضتنا صعوبات كثيرة من أهمها :

1-عدم إمكانية الحصول على بعض المصادر والمراجع الخاصة بهذا العنوان لأنه من المواضيع المستجدة التي توقف فيها العلماء مراعين الحالات التي ارتكبت فيها.

2-قلة المعلومات وتشابهها في معظم المصادر والمراجع التي اعتمدنا عليها.

3-عدم وجود وافتقار المكتبة الجامعية لذلك .

(1) محمد شفيق، البحث العلمي - الخطوات المنهجية لإعداد البحوث الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث ، ط1 ، مصر ، 1985، ص78.

(2) حمد سليمان، تقنيات ومناهج البحث العلمي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2002، ص177.

4-ظرف الجائحة أي كورونا كوفيد 19 كان عائقا في التنقل إلى المكتبات والجامعات.

5-ضيق الوقت حيث أن المدة المحددة لهذه السنة الدراسية كانت قليلة بحجم الموضوع وأهميته ، ولكن بالرغم من كل هذا ، فإنه لاسهل إلا ما جعله الله سهلا ، فقد استطعنا وبحمد الله تعالى تخطي جل الصعوبات وإتمام عملنا ، والذي نرجوه من الله جل وعلا أن نكون قد أضفنا دراسة جديدة لفائدة الطلبة والباحثين ، كما نأمل أن نكون قد وفقنا في عملنا هذا الذي ساهم في إثراء رصيدنا المعرفي ، إذ يعود الفضل للمولى سبحانه وتعالى، وبعدها في ذلك إلى استأذنا المشرف الذي مد لنا يد العون ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته ، فجزاه الله عنا خير الجزاء .

الفصل الأول:
ملقية الإجماع، أنواعه،
ومسائله، وأركانه

تمهيد:

من القضايا التي برزت وانتشرت على الساحة في المجتمعات الإسلامية وخاصة في الدول العربية في عصرنا الحالي دعاوى الكثير إلى إباحة الإجهاض بحجة الخوف من العار، وخاصة إجهاض الحمل الناتج من زنا المحارم أو اغتصاب بغرض التستر أو بقصد إنقاذ النفس والنسل حتى أمتنع الكثير من الفقهاء عن الخوض في تلك المسألة، لأن محتوى جريمة الإجهاض قد تكون ممزوجة بإخفاء الحقيقة وتعمد الكذب، فالعلاج الوحيد الذي يقضي على أنواع البشر، ويحقق السعادة للبشرية هو ما شرعه الله تعالى لعباده وارتضاه لهم.

إن خلق الإنسان ممن أعظم الآيات الدالة على قدرة الله عز وجل. قال الله تعالى: ﴿سَرَّيْهِمْ أَیَّتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَهُمُ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَّلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾⁽¹⁾، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل تكونه في بطن أمه وقبل نشأته، حيث شرعت ونصت قوانين وشرائع وآداب ما يضمن له نشأته نشأة صحيحة وسليمة أثناء مراحل تطوره وبعد خروجه من بطن أمه وتربيته تربية صالحة تجعل منه فردا نافعا للمجتمع.

(1) سورة فصلت الآية 53

المبحث الأول : ضبط المصطلحات الأساسية

قبل أن نشرع في بحثنا وجب علينا أن نقف مع عنوان رسالتنا « حكم إجهاض جنين الاغتصاب، حيث يجمع بين أربعة مصطلحات، هي: الحكم، والإجهاض، والجنين، والاعتصاب. حيث خصصنا لكل مصطلح من المصطلحات مطلباً خاصاً به، مع فرعين لكل منهم.

المطلب الأول : تعريف الحكم لغة واصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف لغة

الحكم لغة: هو القضاء والمنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، وحكمت بين الناس قضيت بينهم وفصلت⁽¹⁾.

ويطلق لفظ الحكم ويراد منه أحد المعاني التالية:

الأول: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه، مثل إثبات طلوع القمر، ونفي الظلمة للشمس.
الثاني: الحكم خطاب الله تعالى، مثل: {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ} فهو حكم الله، أي هو النص الصادر عن الشارع وهو استعمال الأصوليين⁽²⁾

الثالث: الحكم هو أثر خطاب الله تعالى، مثل الوجوب المأخوذ من قوله تعالى: {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ}، وهو استعمال الفقهاء، والفرق بين علماء الأصول وبين الفقهاء أن قوله تعالى: {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ} هو الحكم عند الأصوليين، أما الفقهاء فيقولون: إن الحكم هو الوجوب،

⁽¹⁾ ومنه حكمت الرجل بالتشديد فَوَضَتْ إليه الحكم، وتحقيق: نغم في كذا فعل ما رآه، وأحكمت الشيء أتقنته، ومنه الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل والفساد.

ينظر إلى الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 98.

⁽²⁾ حقيقة الحكم إما أن تكون لغوية بمعنى، القضاء، وإما أن تكون أصولية وهي خطاب الله تعالى، وإما أن تكون فقهية، وهي أثر الخطاب، وإما أن تكون عرفية، وهي، إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه، والسبب في اختلاف الاصطلاحين عند علماء الأصول والفقهاء أنه يتعلق بحسب ما لاحظته كل منهم، فالأصوليون نظروا للحكم من ناحية مصدره، وهو الله تعالى، والحكم صفة له، والفقهاء نظروا للحكم من ناحية متعلقه، وهي أفعال المكلفين، انظر أصول الفقه، البرديسي، ص 47.

ودليله قوله تعالى: {أَقِيمُوا الصَّلَاةَ} فالفقهاء يفرقون بين الحكم والدليل، أما علماء الأصول فيقولون: هما شيء واحد.

الرابع: الحكم هو القرار الصادر عن القضاة، وهو استعمال قضائي.

يقسم الحكم عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فيقسم الحكم بحسب مصدره إلى قسمين: الأول: **الحكم الشرعي**: وهو ما يؤخذ من الشرع بأن يدل الدليل عليه، أو يتوقف على دليل شرعي، كحرمة الربا، ووجوب الصلاة، والحكم الشرعي نوعان: حكم عملي وهو الذي يبين كيفية عمل المكلف، ويبحث في الفقه والأصول، وحكم اعتقادي وهو الذي يبين مباحث الاعتقاد.

الثاني: **الحكم غير الشرعي**: وهو الذي لا يؤخذ من الشرع، ويشمل الأحكام العقلية، مثل الواحد نصف الاثنين، والكل أعظم من الجزء، والأحكام الحسية مثل الشمس مشرقة، والأحكام العرفية مثل: التواتر يفيد العلم

ويهما من هذه الأقسام الحكم الشرعي العملي، كما ينحصر بحثنا في إطلاق الحكم عند الأصوليين، وهذا ينقلنا لتعريف الحكم في الاصطلاح الأصولي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحكم اصطلاحاً:

عرف جمهور علماء الأصول الحكم بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً.

والمراد به عند الفقهاء: أثر خطاب الله تعالى ومتعلقه، وليس الخطاب نفسه. فالخطاب قد يكون اجاباً أو ندباً، أو تحريماً ونحو ذلك .

أما أثر هذا الخطاب فيظهر في فعل المكلف الذي يوصف بأنه واجب أو مندوب أو محرم، ونحو ذلك⁽²⁾ .

(1) محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع،

ج1، ط2، دمشق سوريا ، 1427 هـ 2006 م، ص287

(2) سعد الدين مسعد هلال، مرجع سابق ، ص249.

- شرح التعريف:

1 - **خطاب:** الخطاب كالمخاطبة مصدر خاطب، وهو توجيه الكلام المفيد إلى السامع، وهذا المصدر لا يتعلق به أمر ولا نهى، فنقل المعنى إلى المجاز وهو الكلام الموجه نفسه، فأطلقوا المصدر "خطاب" وأرادوا فيه اسم المفعول وهو الكلام المخاطب به، قال الآمدي: الخطاب هو اللفظ المتواضع عليه، المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهم، والمراد من خطاب الله تعالى هو الكلام الأزلي النفسي للخالق، ويخرج الكلام اللفظي المتصف بالحركات والصوت فهو حادث.

2 - **الله:** الخطاب جنس يشمل جميع أنواع الكلام الموجه، وإضافته إلى لفظ الجلالة قيد أول، فيخرج من التعريف خطاب الملائكة وخطاب الناس وخطاب الجن وخطاب الرسول - صلى الله عليه وسلم - في الأقوال والأفعال الجبلية التي لا تدخل في السنة وسبق الكلام عنها.

والتعريف يشمل خطاب الله تعالى الصريح في القرآن الكريم، ويشمل كل ما أشارت إليه الآيات الكريمة من المصادر الأخرى، كالسنة والإجماع وغيرها.

وفهم بعض الأصوليين أن خطاب الله محصور في القرآن الكريم، فقال: إن التعريف غير جامع، لعدم دخول السنة والإجماع والقياس فيه، فعرف الحكم بقوله: "هو خطاب الشارع". وردّ الجمهور عليهم بأن القرآن الكريم أشار إلى هذه الأدلة فتكون داخلة في التعريف بلفظ "خطاب الله" وأن هذه المصادر ليست مشرعة بذاتها، وإنما هي أمارات معرفة لحكم الله، ووسائل كاشفة عنه وموصلة إلى خطاب الله تعالى وخطاب الله تعالى يشمل كلامه الموجه في أمور العقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات ... ، ويشمل كلامه تعالى المتعلق بذاته وصفاته .. ، وكلام الله تعالى المتعلق بالخلق والإيجاد، والمتعلق بذات المكلفين⁽¹⁾.

3 - **المتعلق:** اسم فاعل من التعلق، وهو الارتباط، فالحكم هو كلام الله تعالى المرتبط بأفعال المكلفين في بيان المراد منها بإيجاب أو نذب أو تحريم، وهو تعلق معنوي قديم، لأن

(1) محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 287.

كلام الله تعالى نفسي قديم، ولكن ظهوره للمكلف بالألفاظ والحركات حادث ومتوقف على البعثة ووجود المكلف، فالحادث هو أن يصير المكلف مشغول الذمة بوجوب الفعل أو تحريمه مثلاً (1)

4 - أفعال: جمع فعل، ومعناه العرفي ما يقابل القول والاعتقاد والنية، أما معناه هنا في التعريف فهو كل ما يصدر عن المكلف وتتعلق به قدرته من قول أو فعل أو اعتقاد أو تقرير، مثل الضرب باليد، والمشي بالرجل، والكلام باللسان، والنية والاعتقاد بالقلب. ولفظ "أفعال" قيد ثان يخرج الخطاب الذي يتعلق بغير الأفعال، كالخطاب المتعلق بذات الله تعالى وصفاته، مثل قوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ﴾ (2)، وما يتعلق بذات المكلفين، كقوله تعالى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾ (3)، وما يتعلق بأعيان الجمادات، كقوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ نُسِرُّ الْجِبَالَ وَتَرَى الْأَرْضَ بَارِزَةً وَحَشَرْنَاهُمْ فَلَمْ نُغَادِرْ مِنْهُمْ أَحَدًا﴾ (4)، فهذه الأمور الثلاثة ليست أحكاماً مع أنها خطاب الله تعالى وكلامه في القرآن الكريم.

5 - المكلفين: جمع مكلف، وهو الإنسان البالغ العاقل الذي بلغته الدعوة، وإن طرأ عليه عارض بنفي كالإكراه والنسيان، ولفظ المكلفين جمع والمراد منه المفرد، وهو من إطلاق العام وإرادة الخاص أي المكلف الواحد، ويكثر استعماله في اللغة، مثل قولهم: فلان يركب الخيل ويلبس البرود ويخدمه العبيد، أي جنس الخيل والبرود والعبيد، مع أنه يركب فرساً واحداً ويلبس برداً واحداً وقد يخدمه عبد واحد، ويؤكد ذلك القاعدة الأصولية القائلة "مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحاداً"، مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (5)

(1) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 288.

(2) سورة البقرة، الآية 255.

(3) سورة طه، الآية 55.

(4) سورة الكهف، الآية 47.

(5) سورة النساء، الآية 23.

6 - **اقتضاء**: الاقتضاء هو الطلب، والطلب إما أن يكون طلب فعل أو طلب ترك، وكل منهما إما أن يكون طلبه جازماً أو غير جازم، فأنواع الطلب أربعة، وهي:

الأول: طلب الفعل بشكل جازم وهو الإيجاب.

الثاني: طلب الفعل بشكل غير جازم وهو النذب.

الثالث: طلب الترك بشكل جازم وهو التحريم.

الرابع: طلب الترك بشكل غير جازم وهو الكراهة.

فالإقتضاء يشمل خطاب الله تعالى المبين للإيجاب والنذب والتحريم والكراهة

7 - **أو تخييراً**: وهو تخيير المكلف بالخطاب بين الفعل والترك، دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر، ويسمى إباحة، وحرف "أو" ليس للتشكيك بل للتنويع.

ويخرج من التعريف خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين للعبارة والعظة والاعتبار والإعلام، مثل قوله تعالى: {وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ}، فتعلق الخطاب بفعل المكلف ليس للإقتضاء أو التخيير أو الوضع، بل للعبارة.

8 - **أو وضعاً**: الوضع هو الجعل، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً لفعل المكلف أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً أو رخصة أو عزيمة، وسوف نرى تعريف كل منها مع الأمثلة في فرع مستقل.

وخلاصة تعريف الحكم أنه كلام الله تعالى الذي ارتبط بتصرفات المكلف في بيان حالها من الإيجاب والنذب والتحريم والكراهة والإباحة، وما يتعلق بها من أسباب وموانع وشروط وصحة وفساد وعزيمة ورخصة.

واعترض بعض الأصوليين على التعريف لجمعه بين الاقتضاء والتخيير وبين الوضع، وأن الوضع ليس حكماً من جهة، أو يدخل تحت الاقتضاء من جهة أخرى⁽¹⁾

(1) محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 290، 291.

المطلب الثاني : تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً

لقد تكفلت الشريعة الإسلامية بالحماية الكاملة للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق. في أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة أو بعدها، وفرضت من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالإعتداء عليها. ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة. لذلك لابد من دراسة ماهية الإجهاض من خلال تعريفه، وبيان حقيقته لغة واصطلاحاً في هذا المطلب مقسمة إياه إلى فرعين.

الفرع الأول : تعريف الإجهاض.

أولاً: **الإجهاض لغة**: كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض يجهض إجهاضاً، ويقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها "إجهاضاً" : أسقطته ناقص الخلق ، فهي "جهيضة" و"مجهضة" بالهاء وقد تحذف

و"الجهاض" بالكسر اسم منه. وصاد الجارحة الصيد" فأجهضناه "عنه، أي نحيناه وغلبناه على ما صاد⁽¹⁾

وجاء في القاموس المحيط" وفي ترتيب القاموس المحيط": جهض "الجاهض" من فيه جهوضة وجهاضة، أي حدة نفس، والشخص المرتفع من السنام وغيره. وماء الجحشة الحولية، جمع "جواهرض". والجهاضة - مشددة - : الهرمة. وكأمر وكتف الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. وكسحاب : ثمر الأراك، أو مادام أخضر. وجهضه عن الأمر - كمنع- وأجهضه عليه : غلبه ونحاه عنه. وأجهض: أعجل، والناقة : ألفت ولدها وقد نبت وبره، فهي مجهض، جمع "مجاهيضة". وجاهضه: مانعه وعاجله⁽²⁾

جاء في لسان العرب": أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض ألفت ولدها لغير تمام، و الجمع مجاهيضة وقال الفراء خدج وخديج، وجهض وجهيضة للمجهض.

(1) الفيومي، مرجع سابق، ص 113.

(2) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 574.

وقال الأصمعي : في المجهض أنه يسمى مجهضاً، إذا لم يستتب خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، والإجهاض الإزلاق والجهيض السقيط الجوهري، أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض، فإن كان ذلك من عادته فهي مجهاض، والولد مجهض وجهيض. وقد يكون أجهضته عن كذا بمعنى أعجلته، وأجهضته عن أمره وأنكصته إذا أعجلته عنه⁽¹⁾.

وأجهضته عن مكانه أزالته عنه. وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد، أي نحوهم وأزالوهم.

وجهضني فلان فأجهضني، إذا غلبك على الشيء. ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم، أي غلبوا حتى أخذ منهم⁽²⁾

والإجهاض في اصطلاح الفقهاء ليس له حد معين، غير أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن كونه معبرة عن خروج الجنين من رحم المرأة ناقص الخلق، وكثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته: كالإسقاط، والإلقاء والطرح، والإملاص. والإجهاض في عرف الناس اليوم يراد به خروج الجنين من رحم المرأة قبل أوانه، بما يؤدي بحياته غالباً، ومنه: العمد، ومنه: الخطأ.. الأمر الذي يمكن القول معه: بأن الإجهاض هو الاسم الظريف لقتل الجنين، وهو المراد هنا.

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحاً.

ليس هناك تحديد لمفهوم الإجهاض عند الفقهاء، غير أنه لا يخرج استعمالهم عن المدلول اللغوي للكلمة، وكثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته كالإسقاط والإلقاء، والطرح، والإملاص⁽³⁾. ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه: "خروج محصول

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر بيروت، ج13، ط1، 1414هـ، ص 401، 400.

(2) جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، إشراف د. مامون عبد الكريم كلية الحقوق تلمسان، الجزائر، 2010، 2009 م، ص14.

(3) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، ج2، ط2، الكويت، 1402هـ 1983 م، وص56.

الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل. ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم. وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة⁽¹⁾

كما يمكن تعريف الإجهاض طبياً بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة إجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل. في حين أن عبارة "فقدان الجنين"، تشير إلى إجهاض عفوي (غير مقصود). وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية.

فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها. وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين. وإن كان الشافعية والمالكية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض".

كما يطلق علماء الحنفية عن جريمة الإجهاض قولهم: "الجنابة على ما هو نفس من صحة دون وجه": لأن الجنين يعد نفس من وجه لأنه أدمي، ولا يعد كذلك لأن ينفصل عن أمه، أما جمهور فقهاء الإسلام فإنهم يسمونها "الجنابة على الجنين" أو "الاسقاط" أو "الإجهاض"⁽²⁾.

وقيل أن الإجهاض في الاصطلاح هو: "إنهاء حالة الحمل قصداً قبل موعد الولادة الطبيعية، ويتضح من هذا التعريف أن الإجهاض يتحقق عندما تنتهي حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، سواء بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى لو خرج حياً، أو قتل الجنين داخل الرحم، ولا شك أن إخراج الجنين حياً قبل موعد الولادة الطبيعي يؤدي غالباً إلى موته بعد فترة"⁽³⁾.

(1) من موقع، <http://www.sehha.com،،،dict.alifol.htm> 12،00 يوم 09،08،2020

(2) - ابن عابدين مرجع سابق، ص 500.

(3) محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 177.

وفي اصطلاح الفقهاء أيضا ليس له حد معين، غير أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن كونه معبرا عن خروج الجنين من رحم أمه ناقص الخلق⁽¹⁾.

يعرف الإجهاض في الطب بأنه خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا، ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20 إلى 38 أسبوعا ولادة قبل الحمل⁽²⁾.

المطلب الثالث : تعريف الجنين لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة

يقال: جن الشيء: أي ستره. وهذا في كل شيء، فكل ما جن عنك فهو مستور. ومنه: جن الليل أي: ستر وأخفى ما كان ظاهرا، وبه سمي الجن جناً لاستتاره واختفائه عن أعين الناس، والجنين المستور في بطن أمه⁽³⁾. قال تعالى: ﴿وَإِذَا نَسَمُ أَجَنَّةً فِي بَطْنِ أُمِّهِنَّكُمْ﴾⁽⁴⁾، والجمع أجنة مثل دليل وأدلة.

الفرع الثاني: الجنين في الاصطلاح:

هو اسم للولد في بطن أمه ما دام فيه، فإذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا إلى غير ذلك⁽⁵⁾. وعرفه ابن عابدين فقال: الجنين: هو الولد مادام في الرحم⁽⁶⁾. ويطلق أيضا مصطلح الجنين على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه إلى غاية خروجه من بطن أمه.

ويجمع أهل العلم على تعريف الجنين استنادا إلى نص القرآني ، حيث أن الجنين عندهم هو المأخوذ من الأجنان ، معناه ومعناه الستر وهو المستور في بطن أمه في ظلمات ثلاث كما ذكر في سورة الزمر.

(1) زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي ، تحقيق: ، أحمد عز عناية الدمشقي، البحر

الرائق شرح كنز دقائق، دار إحياء التراث العربي، ط1، ص289.

(2) جدوى محمد أمين، مرجع سابق، ص14.

(3) ابن منظور، مرجع سابق، ص92.

(4) سورة النجم، الآية 32.

(5) محمد بن حسين القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات،

دار الكتب العلمية، ج9، ط1، بيروت لبنان، 1418هـ 1997 م ، ص101.

(6) ابن عابدين، مرجع سابق، ص250.

حيث مراحل تخلقه المختلفة منذ تكوينه نطفة فعلاقة فمضغة ونفخ الروح فيه ثم نزوله حيا عند الاستيلاد. فإن خرج حيا فهو ولد وإن ميتا فهو سقط .

الفرع الثالث: مراحل تطور الجنين في رحم أمه:

يمر الجنين خلال تكونه في رحم أمه بمراحل عديدة، يتغير فيها من حال إلى حال، ويتطور فيها من خلق إلى خلق، إلى أن يكتمل بشرا سويا، وقد ذكر المولى عز وجل ذلك في مواضع كثيرة في القرآن وبينه السنة النبوية الشريفة. وانطلاقا من قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ۝١٢ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ۝١٣ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا أَلَمَلَةً مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْلًا فَكَسَوْنَا الْوِطْلَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَرَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ۝١٤﴾ (1)

1- النطفة: وهي أول مراحل تخلق الجنين، وتطلق على اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، أي البيضة الملقحة (2)، والنطفة: هي المنى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ۝١٢ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ۝١٣﴾ (12-13).

- وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه - قال: حدثنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق قال: إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: أكتب عمله ووزقه واجله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح (3) (صحيح البخاري: 111/4 (18)). وفي رواية مسلم: "إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في

(1) سورة المومنون الآية 14

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي آخرون، مؤسسة

الرسالة، ج14، ط1، 1427هـ 2006م، ص313.

(3) رواه الإمام البخاري في صحيحه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق: محمد

زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد

الباقي)، ج4، ط1، 1422هـ كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم الحديث 3208، ص111.

ذلك علقه مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد⁽¹⁾

ففي الحديثين الشريفين دلالة على أن مدة النطفة أربعون يوما

- **العلقة:** وهي قطعة الدم الجامد، أي إذا استقرت النطفة في رحم المرأة مكثت أربعين يوما، يضاف إليها ثم تنقلب علقه حمراء بإذن الله⁽²⁾. قال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾، ومدة العلقه أربعون يوما كما هو ظاهر من الأحاديث السابقة.

- **المضغة:** وهي قطعة اللحم بمقدار ما يمضغ الإنسان. قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا أَلَقَةً مِّمَّضَةً﴾ وهي نوعان: **مخلقة:** وهي تامة الخلق وفيها تشكل السمع والبصر والبطن وسائر الأعضاء.

وغير **مخلقة:** وهي التي لم يتخلق منها شيء. وقيل: المخلقة: هو من تكامل ونزل حيا، وغير المتخلقة: السقط الذي لم يكتمل. قال تعالى: ﴿ثُمَّ مِنْ مِّمَّضَةٍ تَخَلَّقَتْ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ (الحج: 5).

- **خلق العظام:** لقوله تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْمِصْغَةَ عِظْمًا﴾ (المؤمنون: 14).

- **خلق اللحم:** لقوله تعالى: ﴿فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا﴾⁽³⁾.

- **مرحلة نفخ الروح:** لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ .

قال ابن كثير في هذه الآية: "أي نفخنا فيه الروح وصار خلقا آخر ذا سمع وبصر وإدراك وحركة"⁽⁴⁾، واختلف الفقهاء والأطباء في المدة التي ينفخ فيها الروح في الجنين على قولين:

(1) الذنوي، شرح النووي على مسلم، أبو زكريا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج16، ط2 ،

1392هـ، رقم الحديث (2643) ، ص190.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق:، محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية،

ج5، ط1، بيروت - لبنان، 1419هـ 1988 م ، ص347.

(3) المؤمنون، الآية 14 .

(4) ابن كثير، مرجع سابق، ص270.

القول الأول: مائة وعشرون يوماً وذهب إليه أكثر العلماء ونقل النووي الاتفاق على ذلك فقال: **واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر⁽¹⁾** و**حجتهم:** حديث ابن مسعود السابق والذي رواه البخاري وفيه: **إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك** والذي يفيد أن مدة النطفة أربعون يوماً وكذا المضغة وكذا العلقه⁽²⁾.

ورجح محمد نعيم ياسين في بحثه: حقيقة الجنين وإمكانية الانتفاع به في زرع الأعضاء هذا القول بعد مناقشة آراء الفقهاء والأطباء (أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: 1996) - **القول الثاني:** وذهب إليه بعض الفقهاء والأطباء وفيه أن النفخ يحصل بعد الأربعين يوماً الأولى،

وَحجَّتْهم: حديث حذيفة بن أسيد من رواية مسلم قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: **إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟..⁽³⁾** " والذي يفيد أن مدة كل من النطفة والعلقه والمضغة أربعون يوماً جميعها وفيها يتم النفخ. وقد رجح هذا الرأي الدكتور شرف القضاة في بحثه: متى تنفخ الروح في الجنين⁽⁴⁾

الراجح: حاول بعض العلماء التوفيق بين الأدلة باحتمال تعدد إرسال الملك مرة عند ابتداء الأربعين الثانية وأخرى عند انتهاء الأربعين الثالثة

كما يبدو أن مفهوم الروح عند بعض الأطباء يعني وجود الحياة، فكل جسم ينمو فيه روح، فنطفة الرجل فيها روح لأنها تنمو، وهذا مغاير المفهوم الشرع الذي يفرق بين الحياة والروح. فماء الرجل فيه حياة بلا روح، أشبه النبات والزرع، وأرى أن تحديد مدة النفخ والروح لا

(1) النووي، مرجع سابق، ص191.

(2) ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، ج11، ط1 1379هـ، بيروت ص482

(3) رواه الإمام مسلم في صحيحه، مسلم النيسابوري، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط2، 1972م، رقم الحديث 2645 ج4، ص2037.

(4) شرف القضاة، متى تنفخ الروح في الجنين، دار الفرقان، ط1، عمان الأردن، 1410هـ، ص36.

يعني جواز اسقاط الجنين قبل ذلك، فإن الذي يترجح عند العلماء هو حرمة الاسقاط منذ اللحظة الأولى لانعقاد النطفة، ولا يحل الاسقاط الا بمسوغ شرعي، وسوف يأتي بيان ذلك لاحقاً - إن شاء الله -، ويتعاضم أمر إجهاض الجنين بعد النفخ عند أهل الشرع⁽¹⁾.

المطلب الرابع : تعريف الاغتصاب لغة واصطلاحاً

الفرع الأول :الاغتصاب لغة

من الفعل غصب، والغصب: أخذ الشيء ظلماً. بالقهر والإكراه والغلبة والعدوان. ومنه قوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾⁽²⁾ وغصبت فلانة على الشيء، أي: أكرهته عليه، ويقال: غصبه عليه، وغصبه منه، وفي الحديث: " غصبها نفسها أي: واقعها كرها، ويستعمل في كل شيء: في المال، والأرض والحقوق، وإن شاع استعماله في عرف الناس في معنى الإكراه على الوقاع المحرم من زنا ولواط .

الفرع الثاني: الاغتصاب في الاصطلاح

هو الإكراه على ممارسة الجنس كالزنى أو اللواط وهو حرام باتفاق الفقهاء، بل هو أشد حرمة من الزنى نفسه، لأنه زنى وإكراه وعنف معا⁽³⁾ الغصب في اصطلاح جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في المعتمد يرد على الأموال فقط.

جاء في الاختيار: " وفي الشرع: أخذ مال منقوم محترم مملوك للغير بطريقة التعدي⁽⁴⁾.

(1) بن زرقه هوارية، جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية)،

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، وهران، 2012، 2011، ص، 1213.

(2) سورة الكهف، الآية 79.

(3) أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 525.

(4) عبد الله بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، ج3، ط3، لبنان، 1975 م ،

وفي البهجة: "الغصب أخذ المال قهرا وتعديا بلا حراية"⁽¹⁾.
وفي الإنصاف: "الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق"
وقال: وليس بجامع لعدم دخول غصب المنافع والحقوق والاختصاص. وحقوق الولايات
كمنصب الإمارة والقضاء. ولو قال: الاستيلاء على حق غيره لصح لفظا وعم معنى⁽²⁾.
وهذا العموم في المعنى أورده الشافعية في تعريفاتهم،
قال صاحب إعانة الطالبين: "والغصب شرعا الاستيلاء على حق الغير ولو منفعة، وهذا
يشمل الاختصاص والمنافع، وليس فقط المال"⁽³⁾
ومصطلح الاغتصاب قليل الاستعمال في الأعراس عند فقهاء المذاهب والشائع عندهم في
الاستخدام الإكراه على الزنا، ويعني الزنا من غير مطاوعة من الطرف الآخر⁽⁴⁾.
من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي يتبين أنه لافرق بينهما من حيث أن الاغتصاب
هو الإكراه على الفاحشة بالقوة والعنف، غير أنه في اللغوي اقتصر على أنه واقعة الرجل
للمرأة كرها، وفي الاصطلاحي عم معنى الاغتصاب ليشمل كل وطء غير شرعي، فاعتبر
حتى فعل الفحشاء الذي يقع من رجل على رجل كرها اغتصابا.

المبحث الثاني : الإجهاض أنواعه ووسائله وأركانه

المطلب الأول : أنواع الإجهاض

لقد وضعت شريعتنا الغراء أسس ومبادئ ومقاصد يلجأ إليها الفقيه في عدة نوازل، فكان
مقصد الشرع أي حفظ النفس هو من الدرجة الأولى التي ينظر إليها المفتي وذلك

(1) علي التسولي، البهجة شرح التحفة ، تحقيق: عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ج2، ط1،
1998 م، بيروت، ص571.

(2) علي المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج6، ط1، 1419هـ ، ص90.

(3) محمد الديمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ ، تحقيق: المعين لشرح قرّة العين، دار الفكر
بيروت، ج3، د، ط، د، س، ص137.

(4) زريعة فايضة ، جريمة الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة، مذكرة
ماسيتر، جامعة زيان عاشور، 2014، 2011، ص09.

للاستشارة أهل الاختصاص، حيث اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض.

الفرع الأول : الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي (أو الطبيعي).

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أم حالة جسمية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة. فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائياً مشوهة. و أن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكون سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية⁽¹⁾، والأمراض التي تسبب الإجهاض كثيرة منها الأمراض الخاصة بالأم، و الأمراض الخاصة بالجنين، ويحدث الإجهاض هنا خلال الأشهر الثلاثة الأولى.

أ-الأمراض الخاصة بالأم: وهي:

- الزهري : وهو مرض معد يصيب الزوجة، وينتقل إلى الزوج أو العكس.
- الحميات النوعية أو بالأخص التيفود والراجعة التيفودية: ويلاحظ أن الحميات بصفة عامة تسبب ارتفاع درجة حرارة المرأة الحامل، حيث تشير الأبحاث إلى ارتفاع درجة حرارة الأم إلى 40 درجة مئوية تقضي على الجنين، ومن ثم يحدث الإجهاض.
- الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل: ومنها تغير وضع الرحم.
- الإصابات العصبية : مثل كورزيا الحمل وقيء الحمل الشديد والانفعال
- الالتهاب الكلوي المتقدم⁽²⁾ .

(1) أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية. دار الكتب، ص150.

(2) خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، مصر 2008، ص 154.

ب- الأمراض الخاصة بالجنين: كثيرة ومنها:

-أمراض المشيمة والأغشية: مثل الاستحالة الذهنية والحويلة، والانفصال العارض للمشيمة أو الأغشية.

- الإصابات بالزهريّة الموروثة من أحد الوالدين.

- موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص في تكوينه أو نموه.

وينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع مختلفة مثل:

1- **الإجهاض المهدد أو المنذر** : تكون كمية الدم قليلة، وعنق الرحم مغلق (في 20 بالمائة من حالات الحمل). بعض الحوامل يعانون من نزيف مهبطي أثناء الثلث الأول من الحمل، وأحيانا يكون مصحوبا بتقلصات البطن⁽¹⁾.

لكن عادة يكون النزيف المهبطي، والتقلصات الرحمية معتدلة وليست شديدة، وهذا ما يعرف بالإجهاض المنذر، ويزداد حدوث الإجهاض المنذر في الحالات الآتية:

- عمر الحامل أكثر من 35 عاما .

- تعرض الحامل من قبل للإجهاض التلقائي 3 مرات أو أكثر.

-إذا كانت الحامل مصابة بإحدى الأمراض كالسكري، أو خلل بوظائف الغدة الدرقية .

2- **الإجهاض المحتم**: وفيه تتمزق الأغشية، و يتوسع عنق الرحم، وهو ينتهي بخروج الجنين حتما، ولا ينفع فيه أي علاج ويصحىه بالعادة نزيف دموي شديد، أو يكون النزيف مستمرا لمدة 3 أسابيع مصحوبا بآلام في اسفل البطن والظهر، كما يكون عنق الرحم متسعا.

3- **الإجهاض غير المكتمل**: يكون فيه النزيف ثقيلًا، وبقايا من المشيمة موجودة في الرحم، وهنا يقوم الرحم بطرد جزء من الحمل قبل الأسبوع العشرين للحمل، ويكون مصحوبا بنزيف مهبطي شديد (من الرحم)، وتقلصات بالبطن⁽²⁾.

(1) من موقع www.elnoremohamady.com 15،00 يوم 08،08،2020

(2) نفس الموقع www.elnoremohamady.com 15،00 يوم 08،08،2020

4-الإجهاض الكامل: ويكون عنق الرحم مغلقا، والدم قليل وقد يتوقف، ويسمى الإجهاض كاملا، إذا استطاع الرحم أن يطرح جميع محتوياته (الجنين، المشيمة، كيس الجنين). ويتوقف بعده عادة النزيف المهبطي الرحمي. وعادة لا تحتاج المريضة إلى علاج. لكن قد يتم إعطاء أقراص قابضة للرحم ومضادات حيوية لعدة أيام بعد الإجهاض⁽¹⁾.

5-الإجهاض الفائق أو المحفي: وهو الذي يكون فيه الجنين ميتا لمدة شهرين أو أكثر. ويحصل في هذه الحالة نزيف داخلي في الرحم، وتنقطع تغذية الجنين فيموت، وربما تكلس وهو في الرحم. ويبقى فترة قصيرة أو طويلة، ثم يقذفه الرحم ذاتيا، أو يقوم الطبيب بإخراجه بواسطة عقاقير أو بعملية التوسيع والكحت.

و يصاحب ذلك ظهور دم بسيط بني اللون مائل للسواد ، مع بعض الإفرازات المخاطية مع زوال آثار الحمل⁽²⁾

6- الإجهاض المتكرر: يعرف الإجهاض المتكرر بأنه : حدوث الإسقاط قبل الأسبوع العشرين من الحمل ثلاث مرات متتالية أو أكثر وهي مشكلة تعاني منها ما نسبته 3 المئة من السيدات، وتزداد مع زيادة العمر فوق 35عاما. " أن فرص استمرار الحمل تبلغ 80 بالمئة لمن تعرضت لإجهاض واحد، وتقل النسبة إلى 70 بالمئة من تعرضت للإجهاض ثلاث مرات متتالية، وتعتبر النسبة أفضل بكثير من سبق لها الحمل واستمر عن وهناك أسباب عديدة لهذا الإجهاض المتكرر ونسبته حوالي 60 بالمئة، وتكون النسبة الباقية غير معروفة ، ولا يمكن تشخيصها عن طريق الفحوص المعملية.

أما بالنسبة لحكم الإجهاض الطبيعي، فلم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض، وذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي لا ترتب آثارا ونتائج على تصرفات الخلق دون

(1) من موقع www.elnoremohamady.com سا 40، 15 يوم 08، 08، 2020

(2) من موقع www.nursingsa.com سا 50، 15 يوم 08، 08، 2020

إرادة، فالأمر بمقاصدها⁽¹⁾ ولقوله صلى الله عليه وسلم: "«إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»"⁽²⁾

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي:

وهو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أهدق بما بسبب الحمل. ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطراً على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع.

وتتضمن حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

- 1- أن تكون الحامل في وضع يعرض حياتها للخطر إن لم تلجأ للإجهاض، كحالات المرض الشديد للأم، مثل الحالات المتقدمة للأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة...
- 2- أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، حيث يثبت بتقرير أهل الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض.
- 3- أن يكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهالك⁽³⁾، كأن يجف ثدي الأم عن اللبن بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب على استئجار ممرض للطفل الرضيع، وهذه الحالة نادرة في عصرنا بسبب توفر الحليب المعبى، أو حالات مرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل، النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج..

(1) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، بيروت، لبنان، 1994م، ص16.

(2) رواه ابن ماجه في سننه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى، 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043، ج1، ص659.

(3) شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، المكتبة القانونية، قسم الفقه العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2002، ص15.

4- أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوها، أو ناقص الخلقة (خاصة من خلال الوسائل العلمية المتطورة الحديثة).

5- أن تتيقن أن يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يعقبه هزال، أو نقص في لياقتها الجسمية، أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية "قيصرية" وهنا يجب التنبيه إلى نقطة مهمة، وهي أن الحالات المرضية العصبية أصبحت قليلة جدا. ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية والتي كانت تؤدي إلى الوفاة، ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب، وكانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات. وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل

جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعروف أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال ارتفاع الضغط الرئوي الأولي⁽¹⁾

ومع ذلك توجب بعض القوانين على الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض العلاجي ، اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يتهم بأن عملية الإجهاض التي أجراها إجهاضا جنائيا ، منها. - استشارة متخصص في المرض الذي تعاني منه الحامل، فمثلا إذا كانت تعاني من مرض القلب يتم استشارة اختصاصي أمراض القلب وهكذا. واخذ موافقة هذا المتخصص، على أن إجراء عملية الإجهاض ضرورية للحفاظ على حياة السيدة الحامل

الحصول على موافقة كتابية بإجراء عملية الإجهاض، من كل من السيدة وزوجها. أما إذا كانت الحالة الصحية للزوجة لا تسمح بأخذ الموافقة الكتابية منها فيكتفي بموافقة الزوج. الاحتفاظ بملف كامل عن الحالة الصحية للسيدة الحامل، محتويا على كل التحاليل والإشعاعات والفحوص المختلفة، والتقارير الطبية، وذلك لتقديمها للجهات المختصة، إذا دعت الضرورة لذلك.

(1) جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص28.

يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات، و البعد عن إجرائها في العيادات الخاصة بقدر الإمكان. أما في حالة الطوارئ الشديدة، فيمكن إجرائها في العيادات الخاصة، بشرط أن تكون تل العيادات مجهزة بكل الإمكانيات اللازمة للطوارئ والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لأن قواعد الشريعة

والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لأن قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فضلت العلاج والتداوي . وهو لا يعدو أن يكون نوعاً من المعاملة التي لا مانع الشريعة من إجرائها، الإنقاذ حياة الأم والجنين في الحالات الضرورية فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص، جاز إسقاطه عملاً بارتكاب أخف الضررين.

قال الموصلي: "قلو أن امرأة حاملاً اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن استخراجه إلا بأن يقطع ويخاف على الأم، إن كان ميتاً، لا بأس به لأن المصلحة في إنقاذ حياة الأم، مقدمة على حياة الجنين، ذلك لأنها هي أصله، فإنقاذ حياتها ضروري، حتى تتمكن من الحمل مرة ثانية، وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل⁽¹⁾

الفرع الثالث: الإجهاض الجنائي

عرفه الطب الشرعي بأنه: "هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، وفي وقت قبل تمام أشهر الحمل"⁽²⁾ وعرفه البعض بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته، إذا تم بقصد هذه النتيجة.

(1) محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض، دراسة فقهية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد 1، 2007، ص435،436.

(2) من موقع sam6.htm.sam.www.lfalaq.com سا 10، 16 يوم 08، 2020، 09.

ويلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه : "هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً، وبلا ضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل .

إن الإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه : " استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة . والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: "القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي . وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها(1).

المطلب الثاني: وسائل الإجهاض

إن وسائل الإجهاض متعددة ومختلفة، فمنها التقليدية ومنها الحديثة، أو الطبيعية والطبية. وقد شجع الناس على الإقدام على الإجهاض ما يوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها، ودون التعرض لخطر كبير فقد ابتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل، ولا يزال البحث جارياً للمزيد من الاكتشاف

الفرع الأول: طريقة الشفط أو الامتصاص.

من أشهر الطرق اليوم وأكثرها انتشاراً طريقة الشفط فيها يمدد عنق الرحم قليلاً تحت تخدير موضعي، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة. قبل الأسبوع السابع ، باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة، قطر فتحتها من 4 إلى 8 ملم متصلة ممطة يتم امتصاص الحنين عبر الأنبوبة، وتدوم العملية من 5 إلى 15 دقيقة، وتتميز هذه الطريقة بقلّة مضاعفاتها، وكذلك قلّة الوفيات الناجمة عن الإجهاض . أما إذا بلغ عمر الحمل بين 7 و12 أسبوعاً ، فإنه يستعمل أنبوباً أكثر صلابة، يتصل بجهاز الامتصاص، وتتفاوت

(1) جدوي محمد أمين، مرجع سابق، ص30.

نسبة إخفاق الشفط ببقاء أجزاء من المشيمة داخل الرحم، مما يضطر الطبيب إلى إجراء الكحت لاستخراج البقايا⁽¹⁾.

وفي حالات نادرة يتعرض عنق الرحم للضعف والتمدد المستمر، مما يسبب سقوط الجنين في الحمل اللاحق. كما يؤدي التصاق جدران الرحم في حالات نادرة نتيجة التعفن إلى عقم دائم غالبا⁽²⁾.

الفرع الثاني: طريقة التمديد والكحت

هي طريقة طبقت على مدى العقود وتتخلص في تمديد عنق الرحم بوسائل مختلفة، ثم إجراء كحت، فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية، وذلك عبر المهبل إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب عبر بحرى عنق الرحم بعد توسيعه، وذلك بتمرير آلة ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة، تصل إلى جوف الرحم، ويقوم بقط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية، وعدم بقاء أي جزء من المشيمة، أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل، وذلك لأن بقاءها في الرحم سيسبب لاحقا أنزفة رحمية مختلفة عند المريضة. ويستغرق التوسيع والكحت وقت أطول (نحو 15 إلى 20 دقيقة)، وهو أشد إيلاما، ويكلف أكثر من الشفط. ويجري عادة بعد تخدير المرأة في معظم الحالات أ. ويكون الكحت عموما في جميع الحالات، التي تتعرض فيها السيدة لنزيف مهبلي غير طبيعي ومستمر، ولا يستجيب لعلاج معين، فيجب عمل كحت لها. ومن ذلك حالة الإجهاض غير الكامل، والذي يحتاج لإزالة بقايا الحمل بدون الحاجة لتوسيع عنق الرحم، للتأكد من إزالة البقايا الصغيرة للحمل⁽³⁾.

(1) جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص31

(2) أحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2، 2005م، الجزائر، ص249.

(3) من موقع www.mawared.com سا 06،30 يوم 11،08،2020

الفرع الثالث: الإجهاض عن طريق الأدوية

يستخدم بعض الأطباء والعاملين الصحيين الآن الأدوية الإنتماء الحس، وتؤدي هذه الأدوية إلى تقلص الرحم، ودفع الحمل إلى الخارج، وتختلف كفاءات استخدام هذه الأدوية، فمنها ما يوضع في المهبل ومنها ما يبلع أو يحقن...فمنها⁽¹⁾:

1- مضادات البروجسترو.

2- البروستاجلاندين.

3- الميزوبروستول.

الفرع الرابع: وسائل الإجهاض الجنائي

تنقسم وسائل الإجهاض الجنائي إلى ثلاثة أقسام وهي:

1- العنف الموجه للجسم عامة:

وهذا العنف يتمثل في عمل رياضة عنيفة، أو صعود السلالم أو نزولها بكثرة، إضافة إلى ارتداء أحزمة ضاغطة، أو حمل الأثقال، أو تدليك البطن بشدة أو لطمه أو الهز العنيف كما يتمثل هذا العنف أيضا في أخذ حمامات ساخنة جدا، أو الركوب على سيارات تهتر بشدة كالمطبات الصناعية، أو السقوط من الأعلى أو الوثب ولاحظ أن هذه الطريقة تأتي بنتيجتها في بداية الحمل، كما أنها تحدث الاجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم من النساء.

2- تناول عقاقير ضارة بالحمل

تلجأ النساء إلى هذه الوسيلة ، بعد استعمال وسيلة العنف بدون حصول الإجهاض. وتتناول النساء عقاقير لها تأثير مباشر على الرحم، و من هذه العقاقير الجويدار*⁽²⁾ وخلاصة البنيوترين والرصاص والكفين، أو استعمال المهيجات الشديدة الحنظل والصبار

(1) من موقع www.mawared.com سا 21،00 يوم 12،08،2020

(2) * تعريف الجويدار: هونبات يشبه القمح والشعير، ويأتي بعد القمح مباشرة من حيث الأهمية الغذائية.

والجامبوجي، وزيت حب الملوك والحلية، وهذه تحدث تهيجا بالأمعاء. كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالزعر والابهل، والروتانيا والحديد وغيرها من العقاقير

3- الاعتداء على الأعضاء التناسلية للمرأة

تلجأ النساء عادة إلى هذه الوسيلة بعد أن تفشل في الوسيلتين السابقتين. وتمثل هذا العنف عن نفسها، بأن تحاول وضع بعض المطهرات أو الجواهر السامة في تجويف الرحم، أو تلجأ إلى أحد المحترفين لإحداث الإجهاض سراً، و يكون عن طريق إدخال آلات في الرحم، وهذه الوسائل تعتمد على مهارة الشخص المكلف بعملية الإجهاض وكل ما ذكر من هذه الوسائل يمكن القول بأنها وسائل إيجابية، لأن هناك وسائل أخرى سلبية، ومن أمثلتها : امتناع المرأة عن الطعام، أو عن دواء موصوف لها لبقاء الحمل، ومن الوسائل أن المرأة إذا : اشتمت رائحة طعام عند الجيران مثلاً، وغلب على ظنها أنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب، فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته ، فعليها الغرة لتقصيرها ولتسببها⁽¹⁾ .

ومن الوقائع المشهورة للإجهاض السري أو المعنوي، ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء، فبعث إليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذا فزعت فضربها الطلق، فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له عثمان وعبد الرحمن لا شيء عليك إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه، فقال ما تقول؟ فقال علي : إن اجتهدا فقد أخطأ، وإن لن يجتهدا فقد غشاك، وإن ديتك عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت، فقال عمر : عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك -يعني قوم عمر - ولم يذكر عثمان وعبد الرحمن ذلك فدل أنهما رجعا إلى قوله وصار إجماعاً⁽²⁾

(1) جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص35.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، مكتبة الإرشاد، ج20، جدة ، السعودية، ص424.

المطلب الثالث: أركان جريمة الإجهاض وشروطها

يشكل الإجهاض خطراً بالغاً على الأم والنسل والمجتمع، فكان هذا الإجهاض جريمة بحق - نظراً لفقدانهم القيم الدينية والأخلاقية - وسنتناول في هذا المطلب أركان جريمة

الإجهاض، ولكي يكون جريمة تامة، لا بد أن يتوفر فيه أربعة أركان، هي:

1- الركن الشرعي (الشرعية الجنائية).

2- محل الجريمة (الجنين).

3- الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض).

4- الركن المعنوي - الأدبي - (القصد الجنائي).

وفيما يلي بيان لأركان هذه الجريمة وشروطها وأحكامها:

الفرع الأول: الركن الشرعي

وهو الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام والنصوص الشرعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، ومدى قوتها، ومجال تطبيقها. ويستند على القاعدة الفقهية: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ⁽¹⁾ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ ⁽²⁾ فلا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وهذا يتفق مع عدالة الله عز وجل الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله بين العباد محرماً. وقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والأثر والمعقول. من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ ⁽³⁾ وهن اللاتي يبغين إسقاط حملهن لجحوده و عدم الاعتراف به أو الكتمان كناية عن الإسقاط والدلالة على خطورة هذا الفعل وشناعته، ربطه الله تعالى - آخر الآية الكريمة - بالإيمان. وقد أكدت السنة الشريفة هذا المعنى،

(1) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ج1، ط4، بيروت،

1405هـ 1985م، ص116.

(2) سورة الإسراء، الآية 15 .

(3) سورة البقرة، الآية 228.

وفرضت بعض العقوبات على من يقتترف هذه الجريمة، وهذا هو المأثور عن السلف الصالح، وقد ثبتت حرمة الإجهاض بإجماع علماء الإسلام - في حالات معينة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: محل الجريمة (الجنين)

يشترط في وقوع الجريمة على الجنين ما يلي:

1- وجود حمل، حتى يمكن طرده وإخراجه بفعل الإسقاط. وهذا يعني وجوب علم الجاني بوجود الجنين في الرحم، ووقوع الاعتداء على امرأة حامل، ويمكن معرفة ذلك اليوم بالاستعانة بالأجهزة والمختبرات العلمية الحديثة.

2- أن يكون الجنين حياً في بطن أمه، قبل عملية الاعتداء. وأساس ذلك عدم اليقين من وجود الجنين أو موته، ولأن الحركة التي تكون في بطن الحامل لعلها تكون من ريح أو مرض عضوي أو من أسباب أخرى⁽²⁾. فالجنين يلزم أن يكون حياً وقت الاعتداء، وإلا انعدم المحل الذي استهدفت الشريعة حمايته بتجريم الإجهاض، وهو الجنين وحقه في الحياة أو اكتمال نموه إلى حين الولادة؛ حفظاً لحق الله تعالى وحرماته. وهذا الشرط رتب عليه بعض الفقهاء شرط الانفصال، واشتراطوا في الانفصال شرطين، هما:

3- أن ينفصل الجنين (كله) عن أمه (ميتاً). وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية في رواية، ودليلهم أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئاً. ولأنه لا يجب شيء بالشك، وانفصال بعض الجنين ينفي وجوده حياً، وعدم انفصاله كله دلالة على أنه بمنزلة العضو من أمه.

4- أن يكون الانفصال (كله) (في حياة الأم). وهو مذهب الحنفية والمالكية. ويترتب على هذا الشرط أن انفصال الجنين ميتاً بعد موت أمه لا يعد جريمة إجهاض، لأن موت الأم

(1) ابن جزى، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي، (ت 741)، القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية وفروع المسائل الفقهية)، دار الكتب العلمية، ط 2، بيروت، 1409 هـ، 1989م، ص 341.

(2) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الرزقاني على الموطأ، دار المعرفة، ج1، بيروت، ص 182.

سبب ظاهر لموته على الأغلب، إذ حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فتحقق موته بموتها، فضلا عن أنه يجري مجرى أعضائها. فلا ندري سبب الوفاة، هل هو بانقطاع النفس بسبب موت أمه، أم بسبب الجنائية!! وعليه، من المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجاني، ولا ضمان ولا عقاب بالشك⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض)

حتى يتحقق وقوع جريمة الإجهاض بصورة تامة، لا بد من وجود العناصر الثلاثة: **العنصر الأول (فعل الإجهاض):** ويقصد به ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني، ويكون من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، سواء بموت الجنين مطلقا، أو خروجه من الرحم حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته.

وهذا الفعل الإجرامي للإجهاض لا يتطلب وسيلة خاصة، إنما تعد كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله قبل الأوان محرمة شرعا. وسواء كان الفعل ماديا أو معنويا، إيجابيا أو سلبيا (بالترك)، من المرأة نفسها أو من أجنبي..، فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية ويستحق العقوبات التي شرعها الإسلام⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك: القتل والضرب والطعن والدفع والإلقاء من مرتفع، وكافة أعمال العنف الواقعة على جسم الحامل، والعنف الموضعي الذي يستهدف أعضاء الحمل، وتناول الأدوية والعقاقير والأطعمة والروائح الضارة، والتخويف والتهديد والشتيم المؤلم، وحمل الأوزان الثقيلة وممارسة الرياضة المؤذية، وارتداء الملابس الضيقة.. ونحو ذلك.

العنصر الثاني: (النتيجة الإجرامية) لفعل الإجهاض، وهي تحقق موت الجنين، أو انفصاله قبل الأوان. وقد بينا ما يتعلق بهذا العنصر من أحكام.

(1) مأمون الرفاعي، مقال، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، أركانها وعقوبتها دراسة فقهية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإسلامية مجلد 25، 2011 م. ص 1407.

(2) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، ج 6، ط 1، مصر، 1315 هـ، ص 119.

العنصر الثالث: (علاقة السببية) التي يجب أن تربط بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية فلا تتم جريمة الإجهاض إلا إذا ثبت أن الموت أو الانفصال كان نتيجة لفعل الجاني. فإذا توفرت هذه العناصر الثلاثة، ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني، واستحق كافة توابعها الجزائية (العقابية)⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الركن المعنوي - أو الأدبي - (القصد الجنائي)

المقصود بالركن الأدبي للجريمة هو المسؤولية الجنائية التي تنتج عن ارتكاب الجريمة. وأساس هذه المسؤولية هو الإدراك والاختيار حالة اتيان الفعل المحرم شرعا. وتعتمد هذه المسؤولية في تقديرها ومدى فداحتها على نية الجاني وقصده، في تعمدته لارتكاب المحذور⁽²⁾، أو أحداث النتيجة، أو خطئة أثناء اقتراف الفعل. اذن فما هو القصد الجنائي؟ وما هي شروطه وتبعاته؟

القصد الجنائي هو: إرادة إجرامية تبعث الأفعال المادية إلى تحقيق الجريمة. فإذا كانت الجريمة عمدية، فإن المراد بالقصد الجنائي: أن تتجه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره، وإلى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بذلك وبكافة عناصره. وإذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن القصد الجنائي هو: أن تتجه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي دون إرادة تحقيق النتيجة، لكنها تقع عادة بسبب ما يشوب ممارسة السلوك من إهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

ويشترط في القصد الجنائي شرطان:

1- علم الجاني بهذه الجريمة، بأن يعلم أن هذه المرأة المجني عليها حامل، وأن يكون علمه هذا حاصلًا لحظة ارتكاب الفعل الإجرامي أو قبله بقليل، وأن يعلم أن من شأن فعله أن يحدث جريمة الإجهاض.

(1) مأمون الرفاعي ، المرجع السابق، ص1408.

(2) عودة عبد القادر، مرجع سابق ، ص380.

2- أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط، وإلى إحداث النتيجة الإجرامية. ويمكن التحقق من إرادة الجاني وقصده: من خلال الوسيلة المستعملة في الإجهاض وكونها صالحة أو كفيلة بإحداث الإجهاض، أو من خلال الأدلة الشرعية - من اعتراف وشهود، إضافة إلى الاستعانة بالقرائن المحققة بالجريمة⁽¹⁾.

أما القصد الاحتمالي فيعني: اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقعه تحقق النتيجة الإجرامية على إثر فعله، وورود الاحتمال لديه بحدوثها، وقبوله لهذا الاحتمال. فالقصد الاحتمالي هو نية ثانوية غير مؤكدة، تختلج بها نفس الجاني، فيتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك بالفعل غير عابئ بالنتائج، فيصيب به الغرض الآخر، وهو الجريمة. كالمرأة التي تزاول رياضة عنيفة، وتتوقع أن تصرفها قد يؤدي إلى إسقاط حملها، فتستمر لعدم حرصها على الحمل بمزاولة الرياضة مع قبولها وعدم اكتراثها بحدوث الإجهاض. والزوج الذي يضرب زوجته ضرباً مبرحاً على الكتفين أو الرجلين... وأعوان الحاكم الذين يداهمون البيوت على حين غفلة فيرهبون أهلها...، والعقاقير التي يصفها الطبيب أو يقدمها الصيدلي مع احتمال تأثيرها على الحمل وإسقاطه... هؤلاء جميعاً يسألون مسؤولية جنائية كاملة عن قصدهم الاحتمالي، ويؤخذون بالعقوبات المقررة شرعاً في جرائم القصد الجنائي؛ صيانة للأجنة عن الضياع، وحفاظاً على النسل، وردعاً لكل متهاون ومستتهتر بحقوق الله تعالى وحقوق العباد. وهذا الحكم الشرعي تأثرت به أغلب القوانين الوضعية⁽²⁾، فحذت حذو شريعتنا الإسلامية

والقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يختلف عن القصد الخاص الذي يمتد إلى أبعد ما تمتد إليه ماديّات الجريمة، وهو (الباعث). فالباعث ليس ركناً في الجريمة أو عنصراً من عناصرها، ولا أثر له في وجود الجريمة - وجوداً وعدماً -، فلا فرق في الحكم الجنائي

(1) مأمون الرفاعي، مرجع سابق، ص 1411.

(2) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 411.

بين أن تقع الجريمة بدافع الثأر والانتقام لمقتل قريب، أو للدفاع عن شرف العائلة بإجهاض حمل الزنى، أو المساعدة الحامل على الخلاص من آلامها الجسمية أو النفسية... لكن الباعث - وإن لم يكن ركناً في الجريمة - تبدو أهميته في مساعدة القاضي في تقدير مدى العقوبة التعزيرية وفقاً لسلطته التقديرية. فالباعث عنصر مهم في مدى الخطورة الإجرامية للجاني.. فإذا كان نبيلاً فإنه يساهم في تخفيف العقوبة. كمساعدة الزوج لزوجته أو القريب لقريبته على التخلص من حمل سببه الاغتصاب، وإذا كان الباعث خبيثاً فإنه يساهم في تشديد العقوبة - كباعث الانتقام الظالم المخالف لتعاليم الإسلام، كإسقاط الجنين بسبب الحقد أو الحسد أو التنافس المذموم⁽¹⁾.

(1) عودة عبد القادر المرجع السابق، ص 412، 413.



الفصل الثاني:

الحكم الشرعي لإجهاض جنين
الإغتصاب وعقوبة مرتكبها



إن الشريعة الإسلامية أولت الجنين اهتماما بالغاً منذ بداية تكوينه، وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمراره، فأوجببت على والده نفقته في أثناء حملها لقوله تعالى ﴿وَأِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽¹⁾. كذلك للحامل الإفطار في الصوم إذا خشيت على الجنين رعاية له ومحافظة عليه، بل إنها أجلت العقوبة المستحقة على الأم حتى وضع حملها والاستغناء عنها، زد على ذلك أن شريعتنا منحت هذا الجنين من الأهلية ما يتلاءم وحاله. وكل ذلك حفظاً لهذه النفس، لأن حفظ النفس يأتي بالمرتبة الثانية من مراتب الضرورات الخمس للإنسان، ولذا اتخذت هذه الشريعة جميع السبل والتدابير اللازمة والأحكام الرادعة والضمانات الشرعية لوجود الجنين واستمرار حياته، هذا من جانب الوجود، أما من جانب عدم فقد حرص الإسلام على درء الاختلال الواقع أو المتوقع على النفس، فحرم الاعتداء على النفس وعلى الأعضاء سواء بالقتل أو الجراح، وشرع عقوبات لحماية حياة هذا الجنين.

إن إسقاط الجنين لأي سبب من وجهة نظر الشريعة - ليس مسألة شخصية تتعلق بالأم أو الأب، بل إنها متعلقة بالأمة والحضارة وما يهدد سلامتها وأمنها، وينعكس من ثم على قضية الحياة بكاملها، بل ويهدد ضرورة المحافظة على النفس الإنسانية من أجل ذلك كانت قضية إسقاط الجنين بالإجهاض بكل أبعادها وأحكامها من القضايا المعاصرة التي أصبح لزاماً بحثها وبيان موقف الفقه الإسلامي فيها، وعليه فقد جاءت هذه الدراسة لبيان جزئية هذه المسألة.

(1) سورة الطلاق، الآية 06.

المبحث الأول: الحكم الشرعي لإجهاض جنين الاغتصاب وأراء الفقهاء في ذلك

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

اختلف بين الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ، ومرد اختلافهم راجع إلى رأيهم في المراد بـ" تصور الجنين وتخلقه"؛ أي في أي مرحلة يكون الجنين، ثم قول البعض أن الغرة بدل الحياة؛ فحيث لا حياة لا غرة ولذا سيكون بيان هذه الاتجاهات كالآتي:

أولاً: الاتجاه الأول: ذهب بعض الحنفية والإمام الغزالي (شافعي)، وابن تيمية وابن رجب الحنبلي، وابن الجوزي (الحنبلي) وأكثر المالكية، وهو أحد أقوال الظاهرية إلى القول بحرمة الاعتداء على الجنين وإسقاطه منذ وقوع النطفة في الرحم.

قال الإمام الغزالي: الإجهاض جناية على موجود حاصل، فأول مراتب الوجود وضع النطفة في الرحم فتختلط بماء المرأة، وتستعد بقبول الحياة فإفسادها جناية، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية فحشا، فيقوى التحريم كلما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة.

أدلتهم: استدل أصحاب هذه الاتجاه لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن امرأتين من هذيل، رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الغرة على المرأة التي أسقطت حمل المرأة الأخرى لإثمها، وهذا يدل على عدم جواز الإسقاط مطلقاً.

2- قياس حرمة الاعتداء على الجنين في بداية تخلقه، على حرمة الاعتداء على بيض الصيد للمحرم بالحج، فلما كان المتعرض للبيض -الذي هو أصل الصيد - مؤاخذاً

(1) أخرجه البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري بشرح الكرمانلي، ط2، دار إحياء، الرياض ، 1997م، باب جنين المرأة، ص 1449، حديث رقم (6904).

عليه، فكَذلك الجنين منذ بداية تخلقه لا يجوز التعرض له، لأنه أصل الإنسان وهو مستي للحياة قبل إنزاله. (114) وقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ

مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ۖ﴾ (1)

قال القرطبي: "إن في بيض النعامة عشر ثمن البدنة عند الإمام مالك، وفي بيض الحمامة المكية عشر ثمن الشاه، وسواء كان فيها فرخ أو لم يكن، ما لم يستهل الفرخ بعد الكسر، فإن استهل فعليه الجزاء كاملاً، كجزاء الكبير في ذلك الطير، ثم قال: "وأكثر العلماء يرون في بيض كل طائر القيمة .

وجه الدلالة: أنه لما كان متلف بيض الصيد مؤاخذاً بالجزاء، فلا أقل من أن يلحق من أخرجت الماء بلا عذر بعد وصوله إلى الرحم إثمًا، قياساً على ذلك لإخراجها سبب تخلق الولد.

3- الإسقاط يشبه الوأد، لعله اشتراكهما في القتل لأن الإسقاط قتل للنفس والوَأد كذلك فكلاهما حرام.

4. إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمنزلة العقد الذي اجتمعت فيه إرادة الرجل وإرادة المرأة الإيجاب والقبول وأن الرجوع في العقد يكون فسخاً ورفعاً، وإلغاء العقد دون إرادة وموافقة الطرفين غير جائز.

لهذا فإنه يحرم الإسقاط، لأن السقط أحد الأطراف التي يتعذر أخذ رأيها .

5- عللوا ذلك أن الماء إذا وقع في الرحم فإن مآله الحياة وإذا لم يفسد فهو معد للحياة كالآدمي. فيكون له حكم الحياة في إيجاب الضمان بإتلافه، وإسقاطه يسبب قطع النسل وتقليده فهو حرام. (2)

(1) سورة المائدة، الآية 95.

(2) محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007، ص 437-438.

ثانياً: الاتجاه الثاني: ذهب بعض المالكية ، وبعض الحنفية والراجح عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية إلى جوار الإسقاط كراهة في النطفة قبل الأربعين يوماً الأولى من بداية الحمل، وإنها حرام بعدها أي بعد البدء بالتخلق.

- رأي المالكية في قول الدسوقي: “ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً، والرأي نفسه يذهب إليه كل من ابن العربي، والشيخ محمد عlish، ويذهب الإمام ابن العربي إلى أن للولد ثلاثة أحوال “حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد. والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم. فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف، وبمعنى آخر أن المالكية (ومعهم بعض الشافعية) لا يجيزون الإسقاط قبل مضي أربعين يوماً على الحمل، ولم يستثنوا حالة العذر. (1)

• ويتضح من الأقوال السابقة أن اعتبارات تحريم إسقاط الجنين في أية مرحلة من مراحل نموه هي: إنسانيته وحقه في الحياة، وتحصل له هذه الانسانية باختلاط بويضة المرأة مع نطفة الرجل (النطفة الأمشاج) ثم نفخ الروح.

• رأي الحنابلة: بالتحريم قال الحنابلة أيضاً، والتحريم عندهم لا يكون من مرحلة النطفة أو العلقة، بل من مرحلة المضغة، إذا ظهر فيها تخلق. جاء في المغني: “وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأننا لا نعلم أنه جنين... وإن ألفت مضغة فشهد ثقات من القوالب أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، فيه وجهان، أصحها: لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة “كذلك جاء في الإنصاف عن الحنابلة فهنا الحنابلة قد فصلوا القول في مراحل الجنين. (2)

(1) فريدة صادق زوزو، مرجع سابق ، ص 17.

(2) المرجع نفسه، ص 18.

• الراجح عند الحنابلة: جواز الإسقاط قبل مرحلة المضغة، وهي المرحلة التي يبدأ فيها تخلق الجنين، استنادا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الآتي ذكره، فإن الإجهاض مباح قبل 42 يوما الأولى؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم: {إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال أي رب أذكر أم أنسى} فاجتمع عند الحنابلة اعتباران لحرمة الإجهاض وإسقاط الجنين لأي عذر أو سبب، هما: تخلق الجنين، ونفخ الروح فيه.

• رأي الشافعية:

• وتفصيل الشافعية للمسألة جاء موافقا لمذهب الحنابلة. فعن الإمام النووي أنه قال: “أن الغرة تجب إذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف، ولا يشترط في كلها... وإن قلن (القوابل): ليس فيه صورة خفية لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة على المذهب”. وقال أيضا “فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها، لأنها قاتلة.”

• ووافقهما الإمام الماوردي فيما يخص المضغة، حيث قال: “وإن المضغة لا يتعلق بها [ما سوى الغرة، ثم قال: “ومحصل هذه الأحوال التي جاءت في قوله تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ} (المؤمنون: 12-14)]. يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة، وما قبلها، وما بعدها”. ومؤدى كلامه أن لتصور الجنين اعتبارا في جناية الإسقاط، وهو مذهب الحنابلة -كما رأينا- في جواز إسقاط الجنين قبل الاثنين والأربعين (42) يوما الأولى.

• رأي الأحناف:

• وبمثل القول الأخير للشافعية قال الإمام السرخسي من الأحناف في قوله: “ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة، فيجعل كالحی في إيجاب الضمان بإتلافه... وجناية

الأب أغلظ من جناية الأجنبي لأنه انضم إلى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطيعة الرحم".

• وإليه كذلك ذهب صاحب بدائع الصنائع في تعليل وجوب الغرة للجنين بقوله: "ولأن الجنين إذا كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتقويت الحياة قتل؛ وإن لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن... وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه... وإن لم يستتب شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة" وهو المنقول عن الإمام المرغيناني الحنفي، فقد قال: "والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام؛ لأن بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم، فكان نفسا، والله أعلم".⁽¹⁾

الاتجاه الثالث : الرأي المختار: إن الإجهاض قبل نفخ الروح يشمل حكم التحريم مطلقا (أي منذ لحظة التلقيح "العلق - الحمل") إذا وذلك للمبررات الآتية:

1- إن الجنين كائن حي وإجهاضه إنهاء لحياته، ذلك أن حياة الجنين تمر بمرحلتين، ولا يمنح وصف الآدمية إلا في المرحلة الثانية منهما، وتحديد حقيقة الجنين قبل النفخ هو الذي يحدد مناط الحكم. ذلك أن: "إجهاض الجنين في المرحلة الأولى إفساد وإتلاف، والإتلاف يختلف حكمه باختلاف الشيء المتلف، فقد يكون الإتلاف واجبا إذا كان المتلف محرم الاستعمال أو ضارا، أو كان ضرره أكثر من نفعه، كإتلاف الخمر والصنم، وقتل الفواسق من الحيوانات، وقد يكون الإتلاف محرما إذا كان الشيء المتلف نافعا أو كان نفعه يغلب ضرره، فليس للمسلم أن يتلف عضو من أعضائه لغير حاجة، وليس له أن يتلف أملاكه...، ولا شك أن الجنين الذي يتكون في بطن الأم، ويصبح بالعلق والانعقاد مؤهلا لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن لا يمكن إلا أن يصنف في الأشياء النافعة، ولا يمكن أن يصنف في الأشياء الضارة، فيكون إسقاطه لغير حاجة محرما".⁽²⁾

(1) فريدة صادق زوزو، مرجع سابق، ص 20.

(2) محمد أحمد الرواشدة، مرجع سابق، ص 439.

2- ويمكن مناقشة الذين قاسوا جواز إسقاط الجنين على العزل، أن هذا ممتنع لأن العزل يمنع دخول الحيوان المنوي إلى البويضة والجنين بعد التلقيح تكون حياته مستمرة ونامية. قال الإمام الغزالي، وليس هذا "أي العزل" كالإجهاض والوَأَد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل.. ولا يلزم من ذلك هذا، لأن العزل منع، ولا يمثل اعتداء على الجنين لأن مبدأ التخلق هي النطفة الأمشاج، ولا توصف بالأمشاج إلا بعد أن يتم تلقيحها للبويضة، ومنعها من التلقيح بالعزل لا يكون كإفساد البويضة الملقحة⁽¹⁾.

3- ويؤيد هذا الرأي المختار، ما أخرجه الإمام أحمد عن بن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعاً: "أن السقط يظل محبباً على باب الجنة يقول: لا أدخل الجنة حتى أدخل أبواي."⁽²⁾ وفيه دلالة على شفاعة السقط لأبويه لدخولهما الجنة.

4- الإجهاض قبل النفخ فيه اعتراض على إرادة الله.

5- الإجهاض قبل النفخ يسبب ضرراً للمرأة، ويورثها الأمراض العصبية والقلق والخوف، وكذا فإنه يثير مشكلات اجتماعية وقانونية.

6- حماية للأسرة وصيانة للأخلاق، لأن الإجهاض ربما يتخذها الناس وسيلة لتسهيل الزنا لأنه يخفي آثار جريمة الزنا، فساد لذريعة الزنا، يحكم بحرمة الإجهاض في هذه المرحلة إلا للضرورة.

7- إن القول بإحالة الإسقاط في هذه المرحلة، وبلا ضوابط أو قيود شرعية تقتضيها الضرورة، مفض إلى مفسدة عظيمة ودرء المفاصد أولى من جلب المصالح ولا تدرأ هذه المفاصد المترتبة عليه إلا بإثبات حرمة في هذه المرحلة، والله أعلم

وتحدث الفقهاء المعاصرون فبينوا أحكام هذه المسألة حيث قال الشيخ يوسف القرضاوي: "...أما إجهاض الحمل - الناتج عن الاغتصاب - فقد بينا في فتوى سابقة أن الأصل في

(1) محمد أحمد الرواشدة، مرجع سابق، ص 439-440.

(2) ابن سلام، أبي عبيد القاسم (ت 224 م)، غريب الحديث، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، مجلد رقم 1، ص 84.

الإجهاض هو المنع، منذ يتم العلوق، أي منذ يلتقي الحيوان المنوي الذكر بالبويضة الأنثوية، وينشأ منهما ذلك الكائن الجديد، ويستقر في قراره المكين في الرحم، فهذا الكائن له احترامه وإن جاء نتيجة اتصال محرم كالزيني ... وهذا ما أختاره للفتوى في الحالات العادية، وإن كان هناك من الفقهاء من يجيز الإجهاض إذا كان قبل مضي أربعين يوماً على الحمل، عملاً ببعض الروايات التي صحت بأن نفخ الروح في الجنين يتم بعد أربعين أو اثنين وأربعين يوماً، بل من الفقهاء من يرى الجواز إذا كان قبل مضي ثلاث أربعينات أي قبل مائة وعشرين يوماً، عملاً بالرواية الأشهر بأن نفخ الروح يتم عند ذلك.

والذي نرجحه هو ما ذكرناه أولاً، ولكن في حالات الأعذار لا بأس بالأخذ بأحد القولين الآخرين، وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي، لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين - ثمرة الاعتداء الغشوم - وتريد التخلص منه... فهذه رخصة يفتي بها للضرورة، التي تقدر بقدرها.

وجاء في الفتوى التي أصدرها مفتي مصر العربية سنة: (1419 هـ - 1998م): " إنه لا مانع شرعاً من العمليات الجراحية التي تجرى للأنثى التي اختطف وأكرهت على موافقتها جنسياً لإعادة بكراتها... ولا مانع شرعاً من تفريغ ما في أحشائها من نطفة ملوثة للذنب البشري بشرط أن لا يكون قد مر على هذا الحمل مائة وعشرين يوماً⁽¹⁾.

- ومما نستخلصه من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة أن:
- الإجهاض بعد نفخ الروح لأي عذر من الأعذار محرم تحريم قاطع، سوى عذر علاج الحامل للحفاظ على صحتها.
- وأما قبل نفخ الروح فالمسألة فيها تفصيل وأراء بحسب المرحلة التي بها الجنين؛ فإن الإمام الغزالي وأئمة المذهب المالكي متفقون على تحريم الإجهاض مطلقاً، أي منذ أن يكون نطفة إلى إلى مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه، على أساس أن النطفة مستعدة لقبول الحياة،

(1) محمد أحمد الرواشدة، مرجع سابق، ص 440.

والجناية عليها ممنوعة بأي حال من الأحوال؛ ففي أجهاض الجنين في مراحله الأولى تعد على إنسانيته وحقه في الحياة، حتى أن الإمام الغزالي وصف إفساد إلتقاء النطفة مع البويضة بالجناية، وإفساد المضغة والعلاقة جنائية أفحش من سابقتها، وهكذا... وهو القول الذي ذهب إليه بعض أئمة الأحناف، مثل الإمام السرخسي.

• أما الحنابلة والشافعية وبعض الفقهاء الحنفية فإنهم ذهبوا إلى أن منع التعدي على الجنين يكون من مرحلة المضغة فقط لا قبلها؛ لأنه لم يتصور بعد، وأما في المرحلة الثانية من المضغة، وإن ظهر تصور قليل فإن الراجح أنه لا يعد تعدياً أو جنائية، فأساس التعدي هو بدأ تخلق الجنين، وأما قبلها فإن المسألة مباحة، أي جواز إسقاط الجنين قبل الاثني والأربعين يوماً، وهي " المرحلة التي يكون فيها الجنين وسطاً بين الوجود الإنساني وخلافه "

• والحاصل من مناقشتنا لمختلف الأقوال هو اتفاق المذاهب الثلاثة خلافاً للمذهب المالكي والإمام الغزالي في جواز إسقاط الجنين، وعدم وجوب الغرة على الجاني في المرحلة الأولى من مراحل تكون الجنين، حتى مرحلة المضغة، لأنها بداية التخلق، وتكوّن صورة الجنين؛ فعندها تحرم الجناية عليه بأي طريق، ولأي عذر؛ فالاعتبار في حرمة الإسقاط يعود إلى ظهور بعض معالم التخلق في الجنين غير الكامل، ثم نفخ الروح في الجنين كامل الخلقة، خلافاً للمالكية والإمام الغزالي الذين ذهبوا إلى حرمة فعل الإسقاط بدءاً من استقرار الماء في الرحم.⁽¹⁾

(1) فريدة صادق زوزو، مرجع سابق، ص 21.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح⁽¹⁾

أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد المئة والعشرين يوماً من الحمل.

ودليلهم في هذا الرأي: قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "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: برزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح"⁽²⁾.

فإذا وجدت به الحياة بوجود الروح، وإيجاب الرسول صلى الله عليه وسلم الغرة بقتله؛ فإن ذلك مؤداه اعتبار الجنين بعد الشهر الرابع إنساناً تثبت له كل الحقوق التي تثبت للذي انفصل عن أمه حياً.

وإذا ثبتت الغرة بالجناية على الجنين في بطن أمه على الذي قصد قتلها؛ فمن باب أولى على الأم كذلك إذا قصدت إسقاطه للتخلص منه. إذا الأصل في الإجهاض بعد نفخ الروح الحظر والتحريم إلا للضرورة الطبية؛ أي أن استمرار الحمل يضر بصحة الأم ويهدد حياتها كما جاء في آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين.

قال أحمد في امرأة شربت دواء فأسقطت، إن كانت تعمدت فأحب إلي أن تعتق رقبة، وإن سقط حياً ثم مات فالدية على عاقلتها لأبيه... قيل له: فإن شربت عمداً، قال هو شبيه بالعمد، شربت لا تدري يسقط أم لا. عسى لا يسقط. الدية على العاقلة.

(1) فريدة صادق زوزو، الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية، الملتقى الفقهي، مقال على الأنترنت

26-09-2020 على الساعة 19:30 <https://machahid24.com>

(2) أخرجه البخاري في كتاب القدر، باب: 1، رقم 6594، انظر: البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج 11-ص 477؛ وأخرجه مسلم في باب: القدر، رقم: 2643، انظر: مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج 16-ص 190.

وبمثله قال أبو الحسن الماوردي بقوله: "وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينا ميتا، روعي حال الدواء. فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة، ضمننت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمننته؛ لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه... كذا لو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى أُلقت جنينها"

- أدلة تحريم الاجهاض بعد نفخ الروح

أولاً: من القرآن الكريم

1- الحمل بعد نفخ الروح فيه أصبح نفساً محرماً يحرم التعرض لها بشيء من الضرر ومن ذلك القتل لقوله تعالى: **مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** "

2- كما يدل على ذلك عموم الآيات الدالة على تحريم قتل النفس بغير حق من ذلك: قوله تعالى **قَالَ تَعَالَى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾** (1)

وجه الدلالة: أي لا تتدوا - من الموءودة- بناتكم خشية العيلة فإنني رازقكم و إياهم و قد كان منهم من يفعل ذلك بالإثاث و الذكور خشية الفقر كما هو ظاهر الآية ، وقد يستدل بهذا من يمنع العزل لأن الواد رفع الموجد و النسل، و العزل منع أصل النسل فتشابهها ، إلا أن قتل النفس أعظم وزراً و أقبح فعلاً ، و إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه جناية على حي و تفويت لحياة و رفع لموجود فكان أعظم وزراً و أقبح فعلاً. (2)

(1) الاسراء، الآية 31.

(2) بن عيسى خيرة ، الإجهاض لدوافع انسانية - دراسة فقهية مقاصدية ، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه المقارن ، جامعة تلمسان ، 2015-2016، ص35.

3- قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (1)

وجه الدلالة : نهى المولى تبارك وتعالى عن قتل النفس بغير حق شرعي ولا شك في أن الجنين بعد نفخ الروح فيه نفس محترمة معصومة، ولا مسوغ يبيح الإعتداء عليها بأي حال من الأحوال ، إذ أن الأسباب الشرعية لإهدار حق الحياة لا يتناول شيئاً منها الجنين وبالتالي فإن التعدي عليه في هذه المرحلة بالإجهاض من قتل النفس بغير حق.

4- قوله تعالى : ﴿وَإِذَا الْمَوْءُدَةُ سُئِلَتْ ۖ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ۖ﴾ (2)

وجه الدلالة : إن الجنين بعد أربعة أشهر تنفخ فيه الروح وكل ما حلته الروح يبعث يوم القيامة و يسأل عن سبب قتله (3).

ثانيا : من السنة النبوية : استدلوا من السنة على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح بما يلي: (4)

ما روي عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدق قال " إن احكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات : بكتب رزقه و أجله و شقي أو سعيد "

وجه الدلالة : يتبين من الحديث أن الجنين ستقلب في مائة وعشرون يوما في ثلاث أطوار في كل أربعين يوما منها يكون في طور ، فيكون في الأربعين الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقه، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المائة و عشرون يوما ينفخ فيه الملك الروح ، وينتقل بذلك إلى مرحلة غير التي كان عليها ويصبح كائنا حيا بعدما كان جمادا ، قال أهل التفسير في قوله تعالى ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (5)

(1) الاسراء ، الآية 33.

(2) التكوين ، الآية 8-9.

(3) بن عيسى خيرة ، مرجع سابق ، ص35.

(4) المرجع نفسه ، ص36.

(5) البقرة ، الآية 28.

" أمواتا في حال كوننا نطفًا وعلقا في الأرحام، ثم نفخ الروح وأحيا، فهذا يدل على أن الجنين يكتسب الحياة بعد نفخ الروح فيه و الإعتداء عليه بالاجهاض إزهاق لروح و قطع لحياة وهو لا يختلف في كنهه وحقيقته عن أي قتل آخر إذ أن المراد بالقتل إزالة الحياة عن الذات.

ثالثا : الإجماع

أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين ومن النصوص الدالة على ذلك ما يلي :

قال ابن جزي : إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق و أشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس اجماعا " وجاء في فتح العلي المالك : " التسبب في اسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا وهو من قتل النفس و التسبب في قطع النسل أو تقليله محرم " وقال ابن قدامة : " أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق ، اجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه قتل للنفس بغير حق⁽¹⁾.

المطلب الثالث: علة تجريم الإجهاض

إذا كان الإجهاض يشكل هذه الخطورة على البشرية ويهدد أيما تهديد مقاصد الشريعة الإسلامية فإن على تجريمه بلا شك تكمن في سعي الشريعة الإسلامية لحماية الحقوق الآتية التي يشكل الإجهاض اعتداء صارخا عليها:

- 1- حماية حق الجنين في استمرار حملهِ وتهيئته للحياة الانسانية، وإبعاد أي أذى قد يصيبه، لأنه مخلوق يتمتع بالحرمة والتكريم
- 2- حماية الأم من الأخطار التي تهدد حياتها وعرضها وصحتها وحقوقها الانسانية
- 3- حماية حق المجتمع المهدد في استقراره وسلامة أجياله.
- 4- حماية الأبوين في حقوقهما الأسرية.
- 5- حماية حق الله تعالى من أن يعتدى على حقه وخلقه.

(1) بن عيسى خيرة ، مرجع سابق ، ص37.

من أجل ذلك كانت جريمة الإجهاض فعلة شنيعة وجناية خطيرة لايسمح بها الإسلام ولا يرضاها عاقل على الدوام⁽¹⁾.

المبحث الثاني : عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

بعد أن تطرقنا ووضحنا حكم الإجهاض سواء قبل أو بعد نفخ الروح ، وتوصلنا إلى حرمة الإجهاض إلا برخصة، فإن الحكم القضائي المترتب على هذا التصرف في الحياة الدنيا حدده الفقهاء ، بعقوبات يحددها الفقه الإسلامي ، وذلك بالجزاء المقرر بالاعتداء على الجنين بحسب كيفية انفصاله عن أمه ، فكانت العقوبات المقررة عند الفقهاء :

• القصاص

• الضمان المالي (الدية والغرة)

• الكفارة

المطلب الأول : القصاص

القصاص لغة : بكسر القاف ، القطع ، ويطلق على تتبع الأثر.⁽²⁾

ويطلق كذلك على الخبر ، ومنه قوله تعالى ﴿ تَحَنُّنْ نَقْصُ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِالْحَقِّ ﴾⁽³⁾

وفي الاصطلاح : فهو معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه ، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا ، إذا كان الفعل محرما⁽⁴⁾.

ولكن اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من الجاني على الجنين إذا سقط حيا ، ثم مات بتأثير الجناية عليه، على اتجاهين هما:

(1) محمد رمح ، مقال عنوانه الاجهاض في الفقه الاسلامي ، تحديد المفهوم وبيان المضمون ، اقليم

مولاي يعقوب ، الرباط ، ص45.

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق، ص140.

(3) سورة الكهف الآية 13 .

(4) مصطفى الزرقا امحمد، المدخل للفقه العام ، دار الفكر ، دمشق ، ط9 ، . 1968 ، ص 613.

• **الاتجاه الأول :** ذهب ابن حزم الظاهري وابن القاسم من المالكية وابن القيم الجوزي من الحنابلة إلى قول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين:

قال بن الجوزي : " إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل⁽¹⁾ .

وقال بن الحزم " : فإن قال قائل ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها ، وقد تجاوزت منه عشرين ليلة بيقين فقتلته ، أو تعمدت أجنبي قتلته في بطنها فقتله ، فمن قولنا أن القود واجب في ذلك ولابد من غرة في ذلك حينئذ ، إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط ، لأنها دية ولا كفارة في ذلك لأنه عمد ، وإنما وجب القود⁽²⁾ واستدل أصحاب هذا الرأي :

على ما ذهبوا إليه بقولهم أن الإجهاض بعد نفخ الروح ، يعد قتلًا للآدمي ، ولذا يجب بقتل النفس وهو القصاص.⁽³⁾

• **الاتجاه الثاني :** ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الاعتداء على الجنين ، ولو عمدا ، لأنه ينتفي فيه قصد العمد ، فلا يكون غلا خطأ أو شبه عمد ، واستدلوا في قولهم على ما يلي :

• إن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين ، والجنين ليس نفسا كاملة⁽⁴⁾ .

(1) غيطان يوسف محمود ، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر ، ط 1 ، 1995 ، عمان ، ص 09 .

(2) الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ج 07 ، ط 02 ، بيروت ، 1986 ، ص 435 .

(3) الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، بيروت ، ج 6 ، ط 1 ، 1996 ، ص 229 .

(4) ابن الجوزي عبد الرحمان علي ، أحكام النساء ، تحقيق المحمدي ، دار الفكر ، ط 2 ، بيروت ، 1903 ، ص 373 .

إن الاعتداء لا يكون إلا خطأ أو شبه عمد، مهما كان نوع الجناية على أمه ، لعدم تحقق جنايته حتى بقصد ، ولا يقتضي من الجاني لو خرج حيا ثم مات ،لأنه عمد في بطن أمه وخطأ منه⁽¹⁾ .

•ورد الجمهور على من قال بوجوب القصاص، أن قتل الجنين يتم بضرب غيره وهو الأم وهذا يعد شبهة ويبدأ بها القصاص.⁽²⁾

المطلب الثاني : الضمان المالي (الدية والغرة) .

سوف نتعرض لمفهوم كل من الغرة والدية ، لكي نوضح عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي فيما يخص الضمان المالي :

واتفق الفقهاء على وجوب نصف عشر دية الرجل ، سمي الغرة في الاعتداء على الجنين إذا سقط ميتا سواء كان سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده خلافا لابن حزم⁽³⁾ الغرة في اللغة : فالغرة في اللغة هي بالضم- وهي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم ، وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غير محجلين⁽⁴⁾ والغرة سميت كذلك :الخيار وسمي العبد أو الأمة غرة ، لأنها من أنفس الأموال⁽⁵⁾.

(1) جدوي محمد أمين ، مرجع سابق، ص 96.

(2) المرجع نفسه ، ص 96 .

(4) مصطفى محمد إبراهيم ورفاقه ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، اسطنبول ، د-ط-، د-ت، 648.

(4) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لإن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل" متفق عليه (ينظر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، ج، 1، ينظر إلى الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ص 134.

(5) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط 2، 1925 ، ص 362.

والغرة شرعا : عبد أو أمة ، فإذا مات الجنين بسبب الجناية على أمه عمدا أو خطأ، وجب فيه غرة ، سواء انفصل عن أمه وخرج ميتا، أم مات في بطنها وسواء أكان ذكرا أم أنثى⁽¹⁾. وفي التعريف الشرعي كذلك :فهي عبد أو أمة ، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها ، وقيل " : لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية وأول شيء سمي غرة .

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة منها:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : "اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما على الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فقضى أن دية جنينها غرة أو دية وقضى بدية المرأة على عاقلتها⁽²⁾.

واشترط الشافعي في حالة ما إذا مات في بطن أمه أن يعلم بأنه قد تخلق وجرى فيه الروح وفسره ب" ما ظهر فيه صورة الأدمي من يد- واصبع - وأما مالك فإنه لم يشترط هذا الشرط وقال:" كل ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة، مما أنه ولد ففيه غرة⁽³⁾.

ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لا مسؤولية عن طرح الدم، وإنما المسؤولية عن طرح العلقة والمضغة، بينما يرى ابن القاسم المالكي أيضا: مسؤولية الجاني عن الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأنه لا شيء فيه⁽⁴⁾.

(1) السيد السابق ، فقه السنة ، نظام الأسرة الحدود والجنايات ، دار الفكر ، بيروت ، ط3 ، 1983 ، ص4.

(2) وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 362، 363.

(3) سيد سابق ، المرجع السابق، ص 478.

(4) عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 295.

ويرجع الشافعي رأيه بأن أصل براءة الذمة وعدم وجوب الرقة ، فإذا لم يعلم تخلقه فإنه لا يجب شيء.(1)

والغرة خمسمائة درهم ، كما قال الأحناف أو مائة شاه كما في حديث أبو هريرة عند أبي داوود و النسائي ، وقيل خمس ممن الإبل(2) .

وقد قدر الفقهاء قيمة العدد والأمة إذا لم يكن هناك رقبة مملوكة بنصف عشر الدية على أساس أن غرة الجنين بعشر دية أمه ، أي بخمسة من الإبل أو بخمسين دينار أو بستمائة درهم عند الأكثرين(3).

وروى مالك عن ابن شهاب ، عن السعيد بن المسيب ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ، فالجنين يقتل في بطن أمه ب"غرة" أو "وليدة" ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن هذا من غخوان الكهان" هذا بالنسبة للجنين المسلمة أما بالنسبة لجنين الذمية (غير المسلمة) ، فقد اختلف تقدير الغرة(4).

فغرته عند الحنفية مثل غرة الجنين المسلم، لأن دية الكافر كدية المسلم عندهم، وكذلك غرته مثل غرة المسلم عند الحنابلة، لأن الجنين المسلم تبعا لدار الإسلام، فنقدر الذمية، وعند المالكية غرة الجنين من الذمية تساوي دية الأم، والأصح عند الشافعية غرة الجنين اليهودي أو النصراني بنصف عشر دية الأب(5).

(1) سيد قطب مرجع سابق ، ص. 478.

(2) الإمام محمد بو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دت ، ص 509.

(3) أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 509 .

(4) السيد سابق ، المرجع السابق، ص 478.

(5) وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص367.

• وجوب الغرة :

قال مالك وأصحابه والحسن البصري : " تجب الغرة في مال الجاني ، فقد شبهها بدية العمد إذا كان الضرب عمدا ، وذهب الحنفية والشافعية ، والكوفيون إلى أنها تجب على العاقلة لأنها جناية خطأ ، فوجب على العاقلة" (1).

من يمتلك الغرة ومستحقها ؟

أما المستحق فورثة الجنين فلو جنت المرأة على نفسها بشرب دواء أو غيرها من الغرة المأخوذة عن عاقلتها ، لأنها قائلة ، وهي لسائر ورثة الجنين (2).

ومن الأدلة كذلك في وجوب الغرة نجد :

اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين هما:

المذهب الأول : مذهب الحنفية والشافعية أن الغرة تجب على العاقلة ، سواء كانت الجناية على الجنين عمدا أم غيره.

المذهب الثاني : ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية الخطأ أو شبه العمد (3).

• واستدلوا:

ما روي عن جابر رضي الله عنه : " أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على العاقلة الضاربة وبرأ زوجها وولده."

وقالوا : هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة على الجنين تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك.

(1) السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 476 - 478.

(2) الإمام زكرياء أبي شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، دار بن حزم ، بيروت ، ط 1 ، 2002 ، ص 364.

(3) شريني محمد الخطيب ، المرجع السابق ، ص 105.

ذهب المالكية في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد على اعتبار أن الجناية عمد على أمه، وخطأ عليه، ودليلهم أن الغرة كدية العمد إذا كان الضرب عمداً، ودية العمد تجب على الجاني في ماله.

واتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية على أن غرة تورث عن الجنين بحسب⁽¹⁾.

الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصب الجاني الضارب ، إذا كان قريباً أو أباً لا يرث من الغرة شيئاً، لأنه قائل بغير حق والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي⁽²⁾.

واتفق الفقهاء على وجوب نص دية الرجل، الغرة في الاعتداء على الجنين، إذا ميتاً سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده خلافاً لابن حزم⁽³⁾.

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرحتا جنينها ، فقص فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمه⁽⁴⁾.

● سوف نتعرض لدراسة مفهوم الدية:

الدية في اللغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته ، وهي حق القتل⁽⁵⁾.

أما اصطلاحاً : فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها.⁽⁶⁾

(1) جدوى محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 99-100.

(2) وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 364.

(3) الشريني ، محمد الخطيب ، ص 56.

(4) انظر الامام عبد الله محمد بن اسماعيل البخري ، كتاب الديات ، حديث رقم 6491، ج 24 ، ص 32-33.

(5) ابن منظور ، مرجع سابق ، ص 258.

(6) الرشيني محمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص 534.

والدية هي المال الذي يجب بسبب الجناية وقودي إلى المجني عليه أو وليه يقال: "أي أعطيت ديته"، وهي ما تنظم ما فيه القصاص وما لا قصاص فيه ، وتسمى الدية بـ"العقل" يقال عقلت عن فلان إذا عرضت عنه دية جنايته⁽¹⁾.

والأصل في مشروعيتها قوله الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾⁽²⁾ فهذه الآية تدل على وجوب الدية في القتل الخطأ، عن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهله اليمين: "أن من اغتبط مؤمنا قتلا عن بينة ، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل"⁽³⁾ وقد أجمع الفقهاء على وجوب الدية في الأنفس والأطراف ما عدا القتل العمد، فإنه واجب فيه القصاص إلا إذا عفا ولي الدم إلى الدية⁽⁴⁾.

إن لكل مرحلة من مراحل نمو الجنين دية ، وهذا القول هو المشهور قال الشيخ مبارك في النطفة عشرون دينار وفي العلقة أربعون دينار وفي المضغة ستون ديناراً وفيما بين ذلك بحسابه، وقد فسر ابن باديس هذا الكلام بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة في عشرة أيام أخرى فابتدأ تحويلها إلى العلقة والمضغة في اليوم الحادي والعشرين، وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال ، فإذا مكثت النطفة أحد وعشرين يوماً كان فيها واحد وعشرون ديناراً ، وإذا مكثت عشرة أيام بعد العشرين يوماً كان فيها ثلاثون وعلى هذا يكون لكل يوم دينار⁽⁵⁾ .

(1) السيد سابق ، المرجع السابق، ص 46.

(2) سورة النساء ، الآية 92 .

(3) عائشة أحمد سالم الحسن ، الأحكام المتصلة في الحمل في الفقه الاسلامي ، مؤسسة الجامعية

لدراسات ، بيروت ، ط 1 ، 2008 ، ص 412.

(4) عائشة أحمد سالم ، مرجع سابق ، ص 417.

(5) علي الشيخ ابراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون ، المكتب الجامعي الحديث، 2009،

إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية عمدا ، قال المالكية " : الراجح وجوب القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الهر ، وتجب الدية فقط لا الغرة إذا لم يؤدي الفعل غالبا إلى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل ، لأن الجنين إذا استهل صار جملة من الأحياء حينها يكن فيه غرة⁽¹⁾.

• وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة وسائر الأموال التي يجيز الشارع باعتبارها دية واتفق الفقهاء على وجوب الدية الكاملة ، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية تخالف مقصد الدين ، وهي قتل للنفس الإنسانية⁽²⁾ .

• والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين الذكر دية الرجل ، ودية الجنين الأنثى دية امرأة ، أي نصف دية الرجل ، الرجل مئة من الإبل ، أو ألف دينار من الذهب ،⁽³⁾ أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر أو ألفان من الغنم والخيار في سداد أي من الأموال السابقة ، ويكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة⁽⁴⁾.

• وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو أُلقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو أُلقت ثلاث فثلاث ديات، فإن أُلقت أحدهما ميتا والآخر حيا، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية.

• واستدلوا على ذلك بأن الجاني أُلّف حقا جنائيته، فيكون له بخروجه حيا، حكم ما يجب في الحي الكبير، إذا اعتدى عليه، ولأنه مات من جنائيته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله ، فأشبهه قتله بعد وضعه ، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية⁽⁵⁾.

(1) وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 256.

(2) جدوى محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 96.

(3) العسقلاني ، مرجع سابق ، ص 172.

(4) جدوى محمد أمين ، المرجع نفسه ، ص 96.

(5) جدوى محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 96.

• إلا أن مالكية اشترطوا القسامة⁽¹⁾ من أولياء الجنين في وجوب الدية ، فإذا امتنعوا عنها وجب لهم الغرة ، وذلك لاحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني⁽²⁾.

• وعن مالك بن أبي شهاب عن السعيد بن المسيب ، أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة ، فقال الذي قضى عليه ، كيف أغرم مالا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان⁽³⁾.

• ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو أمة⁽⁴⁾.

• عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه - أنه استشارهم في إملاص المرأة فقال المغير : " قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة قال اتيني بمن شهد معك ، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك⁽⁵⁾.

• وفيه دلالة وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها⁽⁶⁾.

كما ذكرنا أن الشرع حرم الإجهاض الجنين إلا لعذر شرعي كلما كان العذر أقوى تكون الرخصة أظهر ، والاغتصاب عذر قوي للمرأة ، وهذه رخصة يفتى بها ، ويعاقب الشرع

(1) القسامة لغة : اليمين أي الأيمان في الدماء (ينظر ابن منظور ، لسان العرب) ، مرجع سابق ، ص 114.

اصطلاحاً : (حلف مخصوص عن التهمة بالقتل اثبات أو نفي) ، (ينظر محمد أحمد الرواشدة ، القسامة وأثرها في إثبات المسؤولية الجنائية ، مجلة جامعة مودة للبحوث والدراسات ، 2006. ص 42.

(2) مصطفى محمد إبراهيم ورفاقه ، مرجع سابق ، ص 648.

(3) الشريني ، المرجع السابق ، ص 105.

(4) جدوى أمين ، المرجع السابق ، ص 90.

(5) شيخ علي مبارك ، مرجع سابق ، ص 178 .

(6) عائشة أحمد ، المرجع السابق ، ص 418.

الجاني كما ذكرنا في السابق أن للفقه الإسلامي عقوبات لإجهاض جنين الاغتصاب والإجهاض بشكل عام منها الكفارة وفيها خلاف حول قبل وبعد نفخ الروح.

قبل أن نتطرق لعقوبة الكفارة سنعرض تعريف اللغوي وشرعي للكفارة عند الفقهاء:

المطلب الثالث : الكفارة

الكفارة في اللغة أصل لفظها مشتق من الكفر بفتح الكاف معناه الستر ومن هذا الاشتقاق سمي الليل كافرا لأنه يستر الأشياء بظلامه ، والكفار منه تكفر الذنوب.

والكفار في الاصطلاح : اسم الأشياء مخصوصة أوجبها الشارع عند ارتكاب مخلفات معينة⁽¹⁾.

• يرى الفقهاء بأنها عقوبة مقدرة حقا لله تعالى ، وهي تعتبر جزاء دينيا ويعتبر حقا يجتمع فيه معنى العبادة والعقوبة. ⁽²⁾

شرعت تكفير للذين محو الحرم وتقربا لله تعالى⁽³⁾.

• اتفق الفقهاء على أن الجنين إن خرج حيا ، ثم مات ، ففيه الكفارة مع الدية ⁽⁴⁾. ويرى الفقهاء الحنفية عدم وجوب الكفارة ، لأنها في النفوس الكاملة بالنص لا يقاس عليها ، وجاء بجامع الأحكام الصغار " فالجنين في حكم الكفارة بمنزلة عضو من أعضاء الأم ، والكفارة لا تجب بالإتلاف عضو من أعضائها ⁽⁵⁾.

(1) عبد السلام محمد شريف، الأحكام الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الاسلامي ، دار العرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1986 ، ص 396.

(2) أمير عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، ص 264 – 265.

(3) عائشة أحمد سالم ، المرجع نفسه ، ص 412.

(4) السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 479.

(5) أمير عيسى خالد ، مرجع سابق ، ص 265.

• أما الفقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى وجوب الكفارة في الجنابة على الجنين كما ألفت الأم جنينها ، سواء ألقته ميتا أو حيا ، وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عنها ، وإذا ألفت الأم عددا من الأجنة ففي كل جنين كفارة⁽¹⁾.

حججهم في ذلك : قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽²⁾

إن ترك ذكر الكفارة في بعض الأحاديث لا يمنع وجوبها ، ولكن أصحاب هذا المذهب وإن كانوا قد اتفقوا على وجوب الكفارة، إلا أن البعض منهم يرى أن يكون الوجوب مطلقا في حين يرى البعض الآخر أن يكون ذلك الوجوب مقيدا ، ولذلك انقسموا في هذا الشأن إلى رأيين:

• الرأي الأول: يرى الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة في الجنابة على الجنين وجوبا مطلقا، لأن الكفارة واجبة في العمد والخطأ.

•والرأي الثاني :يرى الظاهرية أن يكون وجوب الكفارة في الجنابة على الجنين وجوبا مقيدا ، لذا اشترطوا ولوح الروح⁽³⁾ لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾⁽⁴⁾

للمواريث نظام إلهي وضعته الشريعة الإسلامية لتحديد حقوق الورثة رجالا ونساء، ولكن قضية عقوبة الفقه الإسلامي في موضوع الاجهاض كنا قد ذكرنا من ثلاث نقاط مدروسة

(1) داودي أسماء ، الاجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون، كلية العلوم السياسية ، ، 2015/ 2016 ، ص 100 .

(2) سورة النساء ، الآية 92.

(3) عبد العزيز محمد المحسن ، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مكتبو الوفاء القانونية ،

الإسكندرية، 2003، ط1، ص 79-80.

(4) النساء ، الآية 93.

(القصاص ، الضمان المالي - الغرة والدية - ، الكفارة وأخيرا الحرمان من الميراث) ، وهذا ما سنتطرق لعرضه كيفية حرمان الجاني من الميراث في الاعتداء على الجنين في النقاط التالية:

المطلب الرابع : الحرمان ممن الميراث

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية الوجوب، فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة، وله من وصية وارث وقف والجنين المعتدى عليه بالاجهاض، يترك لورثته أو وصية أو وقف، وكذلك الغرة أو بدلها الدية⁽¹⁾.

●القاتل يرث كقاعدة عامة ، وهي شاملة لحالة الاجهاض لأن المجهض قاتل ولا يرث قاتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم :{ليس لقاتل ميراث }وقال في الجواهر ":{ولو أُلقت المرأة حملها مباشرة أو تسببا فعليها دية ما أُلقت ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف أو إشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم إرثها أيضا مع العمد⁽²⁾

●وقد نقل ابن قدامة اتفاق العلماء على ذلك في قوله " : وإذا شربت الحامل الدواء فألقت جنينها فعليها غرة، لا ترث منها شيئا، لا تعلم بين أهل الخلاف في ذلك، لأنها أسقطت الجنين بفعالها وجنابتها فلزمها ضمانها بالغرة كما لو جنى عليها غيرها، والحرمان للأم الحامل من الميراث إذا اعتدت على الجنين وأجهضته عمدا أما إذا كانت مضطرة باستشارة الطبيب فلا شيء عليها لأنها هي الأصل .

وهذا الحكم الشرعي بالحرمان من الميراث هو ما يوافق روح الشريعة والفطرة الإنسانية، حيث تعاقب النفس بحرمانها ما تطلبه في هذه الدنيا ، وهي المال الذي يستعجله القاتل بالموت موروثه، فإذا حرم منه بردع عن ذلك لأنه لا فائدة من عمله سوى بالإثم والذنوب وغضب الله تعالى⁽³⁾.

(1) عبد العزيز محمد المحسن ، مرجع سابق ، ص80.

(2) علي شيخ مبارك ، المرجع السابق، ص 178.

(3) عائشة أحمد سالم ، المارجع السابق، ص417.

خاتمة

هذا ما تيسر لي من إعداد هذا البحث المتواضع راجيا من التوفيق والسداد، حيث تناولت موضوع حكم إجهاض جنين المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي. فتكلمت عن الإجهاض عموما، وبينت أركانه ووأنواعه ووسائله، وتفردت بالحديث عن إجهاض جنين المرأة المغتصبة، كما أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها، ثم أذكر بعض التوصيات التي أراها إن شاء الله أنها جديرة بالاهتمام والبحث.

أولا النتائج:

عن إجهاض جنين المرأة المغتصبة ، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في المذكرة ما يلي :

- 1/ مراحل تكوين الجنين هي النطفة ثم العلقه، ثم المضغة.
- 2/ مرحلة نفخ الروح - هناك اختلاف بين الروح والحياة، فالحياة تكون في الجنين منذ بداية التلقيح لكنه لا روح فيه قطعا لأن الروح له زمان تنفخ فيه.
- 3/ الأصل في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين التحريم، لما في القول بالجواز من مناقضة صريحة لما شرع الله تعالى لأجله النكاح، ألا وهو بقاء النسل، والمراد من المكلف أن يوافق قصد الشارع من التكليف.
- 4/ إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، يعتبر قتلا للنفس بغير حق، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع، ومع ذلك يجوز في حال الضرورة إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاء الجنين يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فيجوز في هذه الحالة درءا لأعظم المفساد باحتمال أدناهما.
- 5/ ذهب أغلب العلماء إلى القول بجواز إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب قبل نفخ الروح في الجنين دفعا للمفسدة عن المرأة التي اغتصبت كرها، وأما من ذهب إلى تحريم الإجهاض مطلقا في هذه الحالة فهو من التشدد في غير محله، ولما يفضي إليه القول بالتحريم من مآلات مخالفة لمقاصد الشريعة، من حيث وقوع المكلف في المشقة والحرَج والتكليف بما لا يطاق.

6/ أما بعد نفخ الروح في الجنين، فلا يجوز الإجهاض، لأن الجنين أصبح نفسا محترمة، والاعتداء على المرأة وما يترتب عليه من مفساد، لا يعتبر مسوغا لقتل نفس لا ذنب لها، ومع ذلك يجوز في حال ما إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا محققا على حياتها، من جراء المعانات النفسية التي قد تصيبها بسبب هذا الاغتصاب، وتنتقل المسألة بذلك من قضية إجهاض الجنين بعذر الاغتصاب.

إلى مسألة الإجهاض العلاجي لمصلحة الأم. كما تهدف هذه الدراسة إلى أنواع العقوبات المترتبة على إجهاض أو إسقاط الجنين، بفعل أمه أو بفعل غيرها موضحة الآثار الشرعية المترتبة على هذا التصرف.

7/ أما الإجهاض التلقائي - الطبيعي - أو الإجهاض العلاجي الضروري للجنين فلا يتصف بالحلال والحرام ولذا لا يترتب عليه حكم .

ثانيا التوصيات :

وفي نهاية هذا البحث أود أن أورد بعض التوصيات لغيرنا من الباحثين منها :

- 1/ زيادة التعمق والبحث والتوسع فيه بالدراسة والإطلاع.
- 2/ أقترح أن تكون هناك دراسات مقاصدية ومقارنة في هذا الموضوع وخصوصا في جانب العقوبات الناتجة عن هذا الإجهاض سواء من حمل الاغتصاب أو من الزنا.
- 3/ موضوع الإجهاض موضوع واسع يستحق البحث فهو يشمل دراسات عالمية عربية وغربية.

4/ يعتبر الإجهاض من الواضيع التي تستحق البحث ، فالمرأة المغتصبة لها حقوق يجب أن توضح من خلال الجمعيات والبحوث والملتقيات فأوصي بأن يكون هناك ملتقيات تدافع عن حقوق المرأة المغتصبة وجنينها.

5/ أوصي غيري من الباحثين التوسع والبحث في موضوع عقوبات الجاني في الفقه الإسلامي فيما يخص المرأة المغاصبة والمجهضة.

6/ هذا وإنني لا أدعي في بحثي هذا الإحاطة والكمال، بل هو عمل من عمل بني آدم يعتريه القصور والنقص والزلل والنسيان، فما كان من صواب فمن فضل الله وحده، وما كان غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، والله أسأل أن يكتب لعملی هذا القبول، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به عباده الصالحين، وصلى الله على سيدنا محمد الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



الفقار سر العلامة

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	﴿ كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ ﴾	28	﴿ البقرة ﴾	58
02	﴿ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ﴾	255	﴿ البقرة ﴾	19
03	﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ﴾	288	﴿ البقرة ﴾	40
04	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾	23	﴿ النساء ﴾	20
05	﴿ وَمَا كَانُوا لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا ﴾	92	﴿ النساء ﴾	67
06	﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا ﴾	93	﴿ النساء ﴾	72
07	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾	95	﴿ المائدة ﴾	49
08	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	15	﴿ الإسراء ﴾	40
09	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾	31	﴿ الإسراء ﴾	57
10	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ﴾	33	﴿ الإسراء ﴾	58
11	﴿ وَيَوْمَ نُسَيِّرُ الْجِبَالَ وَتَرَى ﴾	47	﴿ الكهف ﴾	19
12	﴿ أَمْ السَّيْفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ ﴾	79	﴿ الكهف ﴾	28
13	﴿ مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ ﴾	55	﴿ طه ﴾	19
14	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنْ ﴾	05	﴿ الحج ﴾	26
15	﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ ﴾	12 - 14	﴿ المؤمنون ﴾	26
16	﴿ سَتَرِيهِمْ عَنِ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى ﴾	53	﴿ فصلت ﴾	15
17	﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾	32	﴿ النجم ﴾	24
18	﴿ وَإِنْ كُنْ أُولَئِكَ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّى ﴾	06	﴿ الطلاق ﴾	47
19	﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ . بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾	-08 09	﴿ التكوين ﴾	58

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
01	{لأن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه...}	رواه البخاري	26
02	{سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول .. إذا مر بنطفة ...}	رواه الإمام مسلم في صحيحه	27
03	{لأن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ ..}	رواه ابن ماجه في سننه	33
04	أن امرأتين من هذيل، رمت إحداها الأخرى	أبو هريرة	48
05	إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة....	البخاري	56

الرقم	اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
01	الزحيلي	محمد الزحيلي الدمشقي	17
02	البرديسي	محمد اسماعيل البرديسي	16
04	البقاعي	يوسف الشيخ محمد البقاعي	08
05	البخاري	محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بم بردزيه الجعفي البخاري	26
06	السيد قطب	إبراهيم حسين الشاذلي	64
07	التسولي	علي بن عبد السلام التسولي	29
08	ابن الجزى	ابن الجزى محمد بن أحمد الجزى الغرناطي المالكي	41
09	ابن الجوزي	أبو الفرج عبد الرحمان بن أبي الحسن علي بن محمد القرشي التيمي	49
12	الدسوقي	ابراهيم الدسوقي عبد الحميد مرعي	50
15	الزرقاني	محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني	84
16	السيوطي	الحافظ أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمان بن كمال الدين أبي المناقب أبي بن ناصر محمد...	33
17	شرف القضاة	شرف محمود محمد القضاة	27
19	ابن عابدين	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي	09
20	العسقلاني	شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي	27
21	الفيومي	ابراهيم بن موسى الفيومي المالكي	08
22	القرطبي	محمد ابن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي	25
25	الكنعان	أحمد محمد الكنعان	09
27	الكساني	علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني	26
29	ابن كثير	أبو الفداء عماد الدين اسماعيل	26

24	زيد الدين ابن ابراهيم بن محمد الدين بن نجيم الحنفي	بن نجيم الحنفي	31
48	أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي	عبد الوهاب المالكي	32
33	أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني	ابن ماجه	33



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

قائمة المصادر:

- 1- ابن الجوزي عبد الرحمان علي ، أحكام النساء ، تح المحمدي، دار الفكر، بيروت ، ط2، 1903.
- 2- ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، (ت 741)، القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية وفروع المسائل الفقهية)، دار الكتب العلمية ، ط 2 ، بيروت ، 1409 هـ، 1989م.
- 3- ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة ، ج11، ط1 1379 هـ، بيروت.
- 4- ابن سلام، أبي عبيد القاسم (ت 224 م)، غريب الحديث، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، مجلد رقم 1.
- 5- ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار وشرح التنوير، دار الفكر، ط2، 1412 هـ، 1992م.
- 6- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق:، محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، ج5، ط1، بيروت - لبنان، 1419 هـ 1988 م.
- 7- ابن ماجه في سننه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى، 273 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث 2043، ج1.
- 8- أحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2، 2005م ، الجزائر.
- 9- أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، تقديم محمد هيثم الخياط ، دار النفائس ، ط 1 ، 1420 هـ ، 2000 م .
- 10- أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية. دار الكتب.
- 11- الإمام البخاري في صحيحه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ج4، ط 1، 1422 هـ كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم الحديث 3208.
- 12- الامام عبد الله محمد بن اسماعيل البخري ، كتاب الديات ، حديث رقم 6491، ج24.
- 13- الإمام محمد بو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د-ت.
- 14- الإمام مسلم في صحيحه، مسلم النيسابوري، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط2، 1972م، رقم الحديث 2645 ج4، ص2037.
- 15- أمير عدلي عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، اسكندرية .

- 16- البخاري في كتاب القدر، باب: 1، رقم 6594، انظر: البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج11-ص477؛ وأخرجه مسلم في باب: القدر، رقم: 2643، انظر: مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج16-.
- 17- حمد سليمان، تقنيات ومناهج البحث العلمي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2002.
- 18- الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، ج6، ط1، 1996.
- 19- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الرزقاني على الموطأ، دار المعرفة، ج1، بيروت.
- 20- زريعة فايزة، جريمة الاغتصاب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور، 2014، 2011.
- 21- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، ج6، ط1، مصر، 1315هـ.
- 22- زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي، تحقيق: أحمد عز عناية الدمشقي، البحر الرائق شرح كنز دقائق، دار إحياء التراث العربي، ط1، 01.
- 23- سعد الدين مسعد هلال، إجهاض جنين الإغتصاب في ضوء احكام الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار مجلس النشر العلمي، ط1، الكويت، دس.
- 24- السيد السابق، فقه السنة -نظام الأسرة الحدود والجنايات، دار الفكر، بيروت، ط3، 1983.
- 25- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، بيروت، لبنان، 1994م.
- 26- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، المكتبة القانونية، قسم الفقه العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2002.
- 27- شرف القضاة، متى تنفخ الروح في الجنين، دار الفرقان، ط1، عمان الأردن، 1410هـ، ص36.
- 28- عائشة أحمد سالم الحسن، الأحكام المتصلة في الحمل في الفقه الاسلامي، مؤسسة الجامعية لدراسات، بيروت، ط1، 2008.
- 29- عبد السلام محمد شريف، الأحكام الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الاسلامي، دار العرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1986.
- 30- عبد العزيز محمد المحسن، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبو الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013.
- 31- عبد الله بن مودود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، ج3، ط3، لبنان، 1975م، ص67.

- 32- علي التسولي، البهجة شرح التحفة ، تحقيق: عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ج2، ط1، 1998 م، بيروت.
- 33- علي الشيخ ابراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون ، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
- 34- علي المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ج6، ط1، 1419 هـ .
- 35- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ج1، ط4، بيروت، 1405 هـ 1985 م.
- 36- غيطان يوسف محمود ، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر، عمان ، ط1 ، 1995 ..
- 37- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي إشراف مكتب البحث والدراسات ، دار الفكر للطباعة والنشر، ج4، ط1، بيروت ، لبنان ، 2005.
- 38- الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تحقيق عبد العظيم الشناوي ، د ط، القاهرة ، مصر، 1997م.
- 39- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي آخرون، مؤسسة الرسالة، ج14، ط1، 1427 هـ 2006 .
- 40- الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ، ط2، ج07، بيروت ، 1986.
- 41- لإمام زكرياء أبي شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين ، دار بن حزم ، بيروت ، ط1 ، 2002
- 42- محمد الديمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ ، تحقيق: المعين لشرح قرة العين، دار الفكر ببيروت، ج3، د، ط، د، س.
- 43- محمد بن حسين القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ج9، ط1، بيروت لبنان، 1418 هـ 1997 م .
- 44- محمد رمح ، مقال عنوانه الاجهاض في الفقه الاسلامي ، تحديد المفهوم وبيان المضمون ، اقليم مولاي يعقوب ، الرباط .
- 45- محمد سعيد نمور ، الجرم الواقعة، على الأشخاص ، دار الثقافة القسم الخاص، ج1.
- 46- محمد شفيق ،البحث العلمي – الخطوات المنهجية لإعداد البحوث الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث ، ط1 ، مصر ، 1985.
- 47- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، ط2، دمشق سوريا ، 1427 هـ 2006 م.
- 48- مصطفى الزرقا امحمد، المدخل للفقه العام ، دار الفكر ، دمشق ، ط9 ، . 1968 .

- 49- مصطفى محمد إبراهيم ورفاقه ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، اسطنبول ، د-ط-، دت، 648.
- 50- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، ج2، ط2، الكويت، 1402هـ 1983 م.
- 51- النووي، المجموع شرح المذهب، مكتبة الإرشاد، ج20، جدة ، السعودية.
- 52- النووي، شرح النووي على مسلم، أبو زكريا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج16، ط2 ، 1392هـ، رقم الحديث (2643) .
- 53- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط 2 ، 1925 .

المعاجم

- 54- ابن منظور ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط03، 1992، ج11-13.
- 55- مصطفى ورفاقه ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ط01، 1425هـ-2009م، ج02.

الرسائل الجامعية

- 56- بن زرقه هوارية، جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، وهران، 2012، 2011، ص، 1213.
- 57- بن عيسى خيرة ، الإجهاض لدوافع انسانية - دراسة فقهية مقاصدية ، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص الفقه المقارن ، جامعة تلمسان ، 2015-2016.
- 58- جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، إشراف ، د. مامون عبد الكريم كلية الحقوق تلمسان ، الجزائر، 2010، 2009 م.
- 59- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، مصر 2008.
- 60- داودي أسماء ، الاجهاض بين الشريعة الاسلامية والقانون الأسرة ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون ، كلية العلوم السياسية ، ، 2016. 2015 .

المجلات والمقالات

62. فريدة صادق زوزو، الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية، الملتقى الفقهي ، مقال على الأنترنت
63. مأمون الرفاعي ، مقال، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، أركانها وعقوبتها دراسة فقهية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإسلامية مجلد 25، 2011 م.
64. محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23 ، العدد الأول، 2007 .

65. محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض، دراسة فقهية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد 1، 2007.

مواقع الانترنت

66. www.mawared.com

67. www.elnoremohamady.com

68. www.lfalaq.com.sam.sam6.htm

69. www.mawared.com

70. www.sehha.com.dict.alifol.htm

71. www.elnoremohamady.com

72. www.nursingsa.com

73. www.elnoremohamady.com



فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة أ.

الفصل التمهيدي

- 1-أسباب اختيار الموضوع 4
- 2-أهداف وأهمية الدراسة 4
- 3-الإشكالية 6
- 4-الفرضيات 7
- 5-تحديد المفاهيم 8
- 6-الدراسات السابقة 9
- 7-منهج الدراسة 11
- 8-أهم الصعوبات التي واجهتنا في البحث 12

الفصل الأول: ماهية الإجهاض، أنواعه، ومآله، وأركانه

- المبحث الأول : ضبط المصطلحات الأساسية 16
- المطلب الأول : تعريف الحكم لغة واصطلاحاً 16
- الفرع الأول : تعريف لغة 16
- الفرع الثاني: تعريف الحكم اصطلاحاً 17
- المطلب الثاني : تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً 21
- الفرع الأول : تعريف الإجهاض 21
- الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحاً 22
- المطلب الثالث : تعريف الجنين لغة واصطلاحاً 24
- الفرع الأول: تعريف الجنين لغة 24
- الفرع الثاني: الجنين في الاصطلاح: 24
- الفرع الثالث: مراحل تطور الجنين في رحم أمه: 25

المطلب الرابع : تعريف الاغتصاب لغة واصطلاحا	28
الفرع الأول :الاغتصاب لغة	28
الفرع الثاني: الاغتصاب في الاصطلاح.....	28
المبحث الثاني : الإجهاض أنواعه ووسائله وأركانه	29
المطلب الأول : أنواع الإجهاض	29
الفرع الأول : الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي (أو الطبيعي).....	30
الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي:.....	33
الفرع الثالث: الإجهاض الجنائي.....	35
المطلب الثاني: وسائل الإجهاض	36
الفرع الأول: طريقة الشفط أو الامتصاص.	36
الفرع الثاني: طريقة التمديد والكحت	37
الفرع الثالث: الإجهاض عن طريق الأدوية	38
الفرع الرابع: وسائل الإجهاض الجنائي	38
المطلب الثالث: أركان جريمة الإجهاض وشروطها	40
الفرع الأول: الركن الشرعي	40
الفرع الثاني: محل الجريمة (الجنين).....	41
الفرع الثالث: الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض)	42
الفرع الرابع: الركن المعنوي - أو الأدبي - (القصد الجنائي).....	43

الفصل الثاني: الحكم الشرعي لإجهاض جنين الإغتصاب وعقوبة مرتكبها

المبحث الأول: الحكم الشرعي لإجهاض جنين الاغتصاب وآراء الفقهاء في ذلك.....	48
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.....	48
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح	56
المطلب الثالث: علة تجريم الإجهاض	59
المبحث الثاني : عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي.....	60
المطلب الأول : القصاص	60

62	المطلب الثاني : الضمان المالي (الدية والغرة).....
70	المطلب الثالث : الكفارة.....
72	المطلب الرابع : الحرمان من الميراث
73	خاتمة
77	الفهارس العامة
78	فهرس الآيات القرآنية
79	فهرس الاحاديث:
80	فهرس الأعلام:
83	قائمة المصادر والمراجع
89	فهرس المحتويات

ملخص

تناولت هذه المذكرة موضوع " اجهاض جنين المرأة المغتصبة في الفقه الاسلامي" في فصلين ، فتطرقت إلى مفاهيم هذا العنوان حيث تكلمت عن الحكم الشرعي والاغتصاب وتطرقت إلى مفهوم الجنين ومراحل تخلقه ، إذ يمر في مرحلتين قبل نفخ الروح فيه وبعده، كما تحدثت عن الاجهاض بأنواعه ووسائله وأركانه، وبينت علة تحريم الإجهاض وأهم العقوبات المترتبة على مرتكبه فالأصل في حكم الاجهاض قبل نفخ الروح في الجنين التحريم، لما في القول بالجواز من مناقضة صريحة لما شرع الله تعالى لأجله النكاح، ألا وهو بقاء النسل، والمراد من المكلف أن يوافق قصد الشارع من التكليف أما بعد نفخ الروح فيه فيعتبر قتل النفس بغير حق وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع، ومع ذلك يجوز في حال الضرورة إذا ثبت من طريق موثق به أن بقاء الجنين يؤدي لا محالة إلى موت الأم فيجوز في هذه الحالة درءاً لأعظم المفساد باحتمال ادناهما.

ABSTRACT:

This research discuss the issues of women " Abortion of Raped Woman in Islamic Jurisprudence" in two chapters .we tackled the concepts of termination of pregnancy after rape. We spoke also about the fetus before and after becoming a living soul .

Shed the light on the types and basics of abortion, and we explained the sanctions of abortion and the punishments rapists. In islam , the fetus is believed to to become aliving soul after 120 days gostation; and abortion after that point is viewed as impermissible. While before the spirit has been blown into; abortion is prohibited .however ; if it is prohibited . however if it is proven and the mother has a death risks; it is permitted to terminate the pregnancy

University of Ammar thlegi in laghouat
College of humanities Islamic Sciences and civilization
Department of Islamic Sciences



Topic:

***Abortion of Raped Woman in Islamic
Jurisprudence
-Doctrinal study -***

**A memo to obtain a master's degree In Islamic sciences specialization :jurisprudence
Comparative jurisprudence and its foundations**

Done by:

BEN ABDELLAH Safia

Supervisor:

Dr.BELHBIB Bachir

College year:2019-2020 / 1440-1441