جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مقاصد الشريعة الإسلامية من تجريم الإجهاض

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص أحوال شخصية

من إعداد الطالبة :

- هاشمي أمباركة

تحت إشراف الدكتور :

-حمادي نور الدين

لجنة المناقشة :

-أ.	**عمراوي مارية**	**رئيسا.**
-د	**حمادي نور الدين.**	**مقررا.**
-د .	**عبد الكريم جمال**	**مناقشا.**

الموسم الجامعي :2014/2013

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مقاصد الشريعة الإسلامية من تجريم الإجهاض

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص أحوال شخصية

من إعداد الطالبة :
- هاشمي أمباركة

تحت إشراف الدكتور :
-حمادي نور الدين

لجنة المناقشة :

أ- عمراوي مارية رئيسا.

د- حمادي نور الدين. مقررا.

د. - عبد الكريم جمال مناقشا.

الموسم الجامعي :2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين[12] ثم جعلناه نطفة في قرار مكين [13] ثم خلقنا النطفة علقة فجعلنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين[14]

سورة المؤمنون الآية: 12. 13. 14

صدق الله العظيم

الإهداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.أولا بأول احمد الله تعالى على ما وفقني إليه.

- إلى أمي وأبي وإخوتي وكل العائلة والأقارب .
- إلى كل من أعانني في مشوار دراستي من أساتذة ودكاترة والى كل الأصدقاء والزملاء.

إن الذين نحبهم ونعزهم مكانتهم ليست بين الأسطر والصفحات، لأن مقامهم أجل وأعلى فالقلب سكناهم والذكرى ذكراهم، والقلب لن ينساهم.

هاشمي أمباركة

الشكر والعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف

الدكتور " حمادي نور الدين "

الذي شرفني بقبوله تأطيري و لم يبخل عليا في سبيل توجيهي وإرشادي بنصائحه و أفكاره الصائبة التي أسهمت في دعمي في انجاز هذا العمل.

كما أشكر كل من قدم لي يد المساعدة طيلة المشوار الدراسي من طلبة، وأساتذة وعمال الإدارة، كما لا يفوتني شكر زملائي و زميلاتي في العمل الذين قدموا لي كل ما في وسعهم من مساعدة ودعم.

وأخص بالشكر كل من رئيس مصلحة استغلال وصيانة المنشآت القاعدية بمديرية الأشغال العمومية بالجلفة "اسما عين مراد "الذي توجني بقبوله لدراستي و شجعني عليها، الذي صبر ووضع فوق رأسي تاج التحدي و المثابرة.وكذلك اشكر السادة أساتذة المناقشة الذي شرفوني بحضورهم وزادوني شرف بقبولهم دراسة ونقد مذكرتي .

وأشكر كل من كانت له اليد العون في انجاز هذا العمل.

وشكرا للجميع

خطة المذكرة

الفصل الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية ومراحل نشأتها

المطلب الثاني: خصائص مقاصد الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية

المطلب الأول: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وطرق معرفتها

المطلب الثاني: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة الشرعية ومدى حجيتها

المبحث الثالث:أقسام مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها

المطلب الأول: أقسام مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: ضوابط مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها

الفصل الثاني: جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وأنواعه

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

المطلب الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الحالة الطبيعية

المطلب الثاني: حكم الإجهاض في الحالة غير الطبيعية

المطلب الثالث : الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي.

المبحث الثالث:أركان جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنه

المطلب الأول:أركان جريمة الإجهاض

المطلب الثاني : عقوبة الإجهاض

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين .... الملك الحق المبين .... خلق الإنسان من طين و جعل نسله من سلالة من ماء مهين، ونفخ فيه من روحه وكرمه بين المخلوقين.

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين وأتم علينا النعمة، فقال جل شانه: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً﴾.[1]

و صدق الله حيث يقول: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ إِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَ يَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[2]

و من عظمة وكمال هذا الدين: أن جعله الله قائما على طرفين، يتحقق بينهما ميزان الحياة، أما الطرف الأول: فهو إقامة المصالح، وأما الطرف الثاني " فهو درء المفاسد "

فان الشريعة الإسلامية تضمنت مختلف شؤون حياة الإنسان الدينية والدنيوية ،فشملت أمور العقيدة والعبادات والمعاملات والعقوبات والأسرة والقضاء وغير ذلك،مما يحتاج إليه الإنسان في إصلاح دنياه و أخراه ، قال تعالى :﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾[3]و قال سبحانه: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾[4]

فحرص الإسلام على هذا الإنسان فحشد له كبير العناية وزاخر التشريع والأحكام ليعيش آمنا لا يمسسه سوء في نفسه وماله وعرضه، بدءا من كونه جنينا في بطن أمه، وخروجه إلى الحياة طفلا، حتى صيرورته شيخا كبيرا.

وهذا البحث يسلط الضوء على أهمية حياة الإنسان في بطن أمه بعد أن تهاون الناس في الاعتداء عليه،وإهدار حياته بعذر أو بغير عذر ،وما ذلك إلا لجهل العامة بأحكام الشرع من جهة ،وضعف وازعهم الديني،وخشيتهم من الله من جهة ثانية.

فالجنين في نظر الشريعة الإسلامية يتمتع بحياة محترمة يجب المحافظةعليها، و اتخذت في سبيل ذلك تدابير مختلفة، منها: أنها إجازة للمرأة الحامل الإفطار في نهار رمضان إذا خشيت أن يؤثر الصوم على حملها ، و أوجبت تأخير القصاص على المرأة الحامل حفاظا على جنينها ،وحرمت الاعتداء عليه بالإسقاط ولو كان من والديه و

---

[1] سورة المائدة ،الآية 3
[2] سورة النحل ،الآية 90
[3] سورة الأنعام ،الاية38
[4] سورة النخيل،الآية 89

فرضت على المعتدي عقوبة تتراوح بين القصاص و الدية الكامل و الغرة (دية الجنين) حسب الحال .

وسنركز في البحث تفصيلات الموضوع (الاعتداء على الجنين ،الإجهاض) بالنظر في أراء الفقهاء والترجيح بينهما معتمدا في ذلك على النظر المقاصدي وذلك لأهمية هذا المبتدأ عند الإجتهاد في القضايا الجديدة و المستجدات و النوازل ، فإذا كانت مقاصد الشريعة جزء مهما في النظر الاجتهادي ، فان الأمر نفسه بالنسبة لسلامة تطبيق الأحكام الشرعية على الواقع ، و قد أخذت لذلك مثالا في الإجهاض الذي تتباين فيه الرؤى بين مؤيد و معارض ، و القول الفصل في المسالة سيكون لمقاصد الشريعة كما سيتبين في نهاية البحث.

- **الإشكالية :**

وضعت الشريعة لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحه البشرية في الدين والدنيا ، وروعي في كل حكم منها : إما حفظ شيء من الضروريات الخمس من دين ونفس وعقل ونسل ومال ، وإما حفظ شيء من الحاجيات كأنواع المعاملات، وإما حفظ شيء من التحسينات.

ولقد شرع الإسلام عقوبات متنوعة لمن اعتدى أو انتهك أياً منها ، كما شرع المحافظة عليها من طريق الوجود ؛ فالعبادات شرعت لحفظ الدين ، و شرع الأكل و الشرب و نحوه لحفظ النفس والعقل ، و شرع النكاح لحفظ النسل ، و أوجب الإسلام المحافظة على المال ونهى عن إضاعته.

لذا فإن من تأكد الفروض والواجبات، معرفة هذا الشرع الحكيم، والتفقه فيما نزل من مسائل و نوازل، حتى يظهر حكم الله في كل واقعة، و يكون الناس على بصيرة من دين الله؛ لأن الواقع متجددة، و تنزل بالناس في كل وقت نوازل لا بد من دراستها، وتنزيلها على الأدلة الإجمالية، والقواعد الفقهية، أوإلحاقها بما يشبهها مما نص عليه العلماء رحمهم الله.

ما هي مقاصد الشريعة الإسلامية في تجريم الإجهاض ؟

وهذا الموضوع (الإجهاض) من أهم مسائل النوازل المعاصرة، ومما عمت به البلوى ومما يتعلق بالمحافظة على بعض الضروريات كالنفس والنسل لهذا كانت إشكالية موضوعي كالأتي:

تفرعت عنها مجموعة من التساؤلات نذكر منها :

1. أي مقصد يحققه الإجهاض ؟ وما الداعي لذلك ؟
2. و باستثناء الضرورة العلاجية ، ألا يعد الإجهاض ذريعة لهدم إحدى مقاصد الشريعة الخمس ، ألا و هي كلية النسل ،هذه الكلية ذات الصلة الوثقى بالحفاظ على النسل البشري و بقاء نوعه بالتناسل والتكاثر،فلا ينقطع لهم نسل و لا ينقرض لهم نوع إلى أن يرث الله الأرض و من عليها وينقطع التكليف.
3. و هل الإجهاض وسيلة يحفظ بها النسل في حال كون الحمل غير مرغوب فيه ؟ أم انه وسيلة لحفظ النسل حال التيقن من التشوه الجنين فقط ؟ وهل يمكن أن نعده احد وسائل حفظ كلية النسل عموما ؟

4. أليس الإجهاض تعد على حق الجنين في الحياة التي أكرمه بها الخالق البارئ ؟ أليس هذا تعد على حق الله تعالى وعلى أوامره ونواهيه ؟
5. أيمكن لمقاصد المكلف أن تطغى على مقاصد الشارع، و الأصل أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع ؟
6. ما هو الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي ؟

- **أسباب اختيار الموضوع :** ولقد دفعني عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع ،وأضفت عليه أهمية خاصة لا سيما في عصرنا هذا ومن أهم هذه الأسباب :

1. الإجهاض واحد من المشاكل العصرية الاجتماعية, وقد اخذ يظهر أكثر وضوحا في المجتمع الإسلامي خاصة والمجتمع العالمي بصفة عامة.
2. إن الإجهاض المنتشر حاليا قد أدى إلى خفض السكان بصورة أكثر بكثير من وسائل منع الحمل الأخرى مجتمعة .
3. إن الإجهاض يؤدي إلى وفاة قرابة مائتي امرأة سنويا وإصابة الآلاف منهن بأمراض مختلفة بسبب الإجهاض المحدث ، ما الدفع للإجهاض؟
4. هل يجوز الإجهاض في أي مرحلة من نمو الجنين أم أن هنالك خلافا على ذلك وبيان المرجع منه ،ومشكلة البحث في جواز إسقاط الجنين في حالة الحمل عن طريق الزنا وحالة الحمل عن طريق الاغتصاب ،وإذا كان جائزا فمتى يكون ذلك وما هي ضوابطه
5. انه بعد تطور العلم وخاصة في قدرة الأطباء على التشخيص المبكر لكثير من العيوب الخلقية في الجنين قبل ولادته يقع الوالدان في حيرة حول الإبقاء على الحمل أو التخلص منه لأنه جنين مشوه قد يكون عبئا عليهما فيما بعد وقد صدر فيه فتوى من المجتمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي وأجازه ضمن ضوابط وشروط معينة .

وتكمن المشكلة الأهم في استهانة المقنن في البلدان الإسلامية في إصدار القوانين التي تبيح الإجهاض دون قيد أو شرط يكفي لرغبة الوالدين في ذلك.

- **أهداف الدراسة :**

1. بيان اهتمام الشريعة الإسلامية من أول أطوار خلقه ومراحل حياته .
2. بيان مدى اهتمام الفقهاء المسلمين بقضايا الجنين ودقة وشمول معالجتهم لها وجهودهم في ذلك .
3. الوقوف على أسباب الإجهاض ووسائله في العصر الحديث .
4. عرض للحالات التي يجوز فيهما شرعا إجهاض المرأة بناءا على رأي العلماء.
5. بيان الضرر الحقيقي من تفشي ظاهرة الاعتداء على الجنين وما يخفي من فساد.
6. بيان أن جرائم الزنا هي السبب الرئيسي للإجهاض في العصر الحديث .

- **أهمية الدراسة :**

تتمثل أهمية البحث في النقاط التالية :

1. إن الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني من مقاصد الشريعة الإسلامية وانه لا يجوز إهدار هذا المقصد ,والإجهاض احد وسائله .
2. إن الشريعة الإسلامية تحث على تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به باعتبار حفظ النسل احد الضروريات الخمس التي تكفلت الشريعة برعايتها.
3. بيان حالات جواز إسقاط الجنين في أي مرحلة من مراحله ومتى يجرم إسقاط الجنين .
4. إن بعض الدول العربية والإسلامية قد أباحت الإجهاض دون شرط أو قيد وهذا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية .
5. تبرز أهمية الموضوع في حاجة الكثير من المسلمين إلى معرفة أحكام الإسلام فيما يتعلق بالإجهاض بصفته موضوعا يتعلق بأحد الضرورات الخمس التي تكفلت الشريعة برعايتها و المحافظة عليها.
6. بيان وإيضاح جرائم أصحاب المهن من الأطباء ومن في حكمهم .
7. إن جمع شتات هذا الموضوع والوقوف على معظم الجوانب المتعلقة به وأبعاده من الناحية الشرعية والقانونية والاجتماعية يوفر على الباحثين كثيرا من الجهد.

- **تحديد المفاهيم:**

1. **مقاصد الشريعة الإسلامية :** هو أن المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها والتي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا ، من اجل تحقيق مصالح العباد.
2. **الجريمة:** عرفها الإمام المار ودي بأنه : محظورات شرعية ، زجر الله عنها بعقوبة هي الحد أو التعزير،والجريمة والجناية مترادفتان عند بعض الفقهاء ، فالجناية اسم لما يجنيه المرء من شر وما يكتسبه ، والجريمة هي اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على النفس أو المال أو غير ذلك .
3. **الإجهاض :**

اتفق الفقهاء وعلماء اللغة في تعريف الإجهاض ,فهم يعبرون عنه بمرادفاته كـــــالإسقاط ، والإلقاء ، والطرح ، والاملاص ، فقد قيل ؛ أن الإجهاض هو إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا ، دون أن يعيش. [1]

- **منهج الدراسة :**

في ضوء طبيعة الدراسة والمعلومات المراد الحصول عليها لمعرفة مقاصد الشريعة الإسلامية في تجريم الإجهاض فان هذه الدراسة تستخدم المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك خلال استعراض أحكام التشريع الجنائي الإسلامي المتعلقة بالموضوع والواردة في الكتاب والسنة واستعراض أراء الفقهاء وترجيح الرأي المناسب عند الاختلاف في نظر الباحث وعرض للآراء المعاصرة في الموضوع .

- **الدراسات السابقة :**

1. **الدراسة الأولى:**

باطلاعي على الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع مقاصد الشريعة الإسلامية في تجريم الإجهاض لم أجد إلا دراسة واحدة تحت عنوان الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية للدكتورة فريدة صادق زورو.[2]

خلص هذا البحث إلى نقطتين أساسيتين تتفرع عنهما مجموعة من النقاط الأخرى التي يتمحور حولها الموضوع :

---

[1] سوف نتطرق لها بنوع من التفصيل أثناء البحث

[2] فريدة صادق زورو.الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية،http://fiqh.islammessage.com

أ. هي أهمية رأي الخبير الطبي الموثوق من علمه في تحديد ماهية الإجهاض وأنواعه، ومنه تحديد مواضيع الخطورة من عدمها

ب . إتباع المنهج أو المنظور الفقهي المقاصدي في تحليل عناصر الموضوع

1. **الدراسة الثانية**: جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ناقش موضوع الإجهاض من خلال دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وذكر النقائص الموجودة في القانون الجزائري في هذا الموضوع مقارنة بالجانب الفقهي[1]

2. **الدراسة الثالثة:** الحماية الجنائية للجنين بين القانون والشريعة نفس هدف الدراسة الثانية .[2]

3. **موضوع الدراسة الجديد الذي أضفته** هو التركيز على المقاصد من خلال دراستها بنوع من التفصيل وتجسيده في أحكام الإجهاض التي سوف أدرسها من الناحية الفقهية فقط (الشريعة الإسلامية).

- **خطة المذكرة**

الفصل الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية:

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامي

المبحث الثاني: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية

المبحث الثالث:أقسام مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها

الفصل الثاني: جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وأنواعه

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض

المبحث الثالث:أركان جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنه

[1] محمد أمين جدوي ،جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام ،جامعة أبي بكر بلقايد،كلية الجزائر ،2009-2010

[2] بهنوس سعاد وقريد سيف الدين وسوداني إيمان ،الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون ،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية ،جامعة 08ماي 1945،قالمة

الفصل الأول:مقاصد الشريعة الإسلامية

تقتضي الصورة العلمية لمعرفة مقاصد الشريعة الإسلامية تعريفها لغة و اصطلاحا وتحديد خصائصها وضوابطها ثم إثبات هذه المقاصد نقلا و عقلا و أحلل طرق معرفة المقاصد وعلاقتها بالأدلة الشرعية و في الختام تحديد أقسامها وقواعدها و ستبين كل ذلك في ثلاثة مباحث مستقلة.

المبحث الأول:مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامي

المبحث الثاني:إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية

المبحث الثالث:أقسام مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية

مقاصد الشريعة مركب إضافي يتكون من كلمة (مقاصد) وكلمة (الشريعة) منسوبة إلى الإسلام لذا سنحتاج في تعريف (مقاصد الشريعة الإسلامية) إلى تعـريفها باعـتبارين (مركبا إضافيا وعلما على فن معين) و إلى تحديد مراحل نشأته

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية باعتبارها مركبا إضافيا.

وهذا يحتاج إلى تعريف الأمور التالية: (المقاصد)، (الشريعة)، (الإسلام).

أولا: المقاصد :

أ. **المقاصد لغة:** المَقْصَدُ لغة: جمع مَقصَد، مصدر ميمي مأخوذ من الفعل قَصَد، قَصَدَ يقصدُ قَصْداً و مَقْصَداً. من معانيه:

1. **التوسط:** عدم الإفراط والتفريط.

قال الله تعالى: ﴿ وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ...﴾ [1] ، قال رسول الله ﷺ: { القَصْدَ القَصْدَ تَبْلُغوا }

2. **استقامة الطريق:** قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَآئِرٌ وَلَوْ شَاء لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [2] . طريق قاصد: سَهْلٌ مستقيم. [3]

ب . **المقاصد اصطلاحا:** و هو: الاعتماد و إتيان الشيء وتدور حول إرادة الشيء و العزم عليه.[4]

ثانيا: الشريعة :

أ. **الشَّرِيعَةُ لُغَةً:** الشرع والشرعة معنى واحد تطلق على:

– مورد الماء (مصدره، منبعه)، – الطريقة المستقيمة،– المنهاج.

الماء مصدر حياة الإنسان وسائر المخلوقات و الشرع مصدر حياة التقوى وصلاحها[5]

---

[1] سورة لقمان ،الآية 19

[2] سورة النحل ،الآية 09

[3] د.سعيد البويزري ،علم مقاصد الشريعة ، (www.bouizeri.net/arab/index.php?) ، 2014/04/22، 11.30

[4] د. محمدسعد اليوبي. ،كتاب مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة للنشر ،السعودية ، 1418 هـ (ط1) ، ص 28

[5] د. سعيد البويزري ، المرجع السابق ، ص1

ب. **الشريعة اصطلاحا:**

و الشريعة و الشرعة ما بين الله من الدين و أمر به لعباده من الأحكام عن طريق نبي من أنبيائه عليهم السلام، و منه قوله تعالى:﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[1]

ثالثا: الإسلامية :

أ. **الإسلام: لغة:** الانقياد.[2]

ب. **الإسلام اصطلاحا:** " هو الاستسلام لله بالتوحيد و الانقياد له بالطاعة و الخلوص من الشرك و هو دين جميع الأنبياء و لكن المراد به هنا هو الدين المنزل على نبينا محمد ﷺ و هو آخر الأديان و خاتمها .

* **فالشريعة الإسلامية:** هي ما سنَّه الله لعباده من الأحكام عن طريق نبينا محمد ﷺ و جعلها خاتمة لرسالاته.[3]

الفرع الثاني : تعريف مقاصد شريعة إسلامية باعتبارها علما علم معين.

هناك تعريفات كثيرة لمقاصد الشريعة الإسلامية لكنها تتفق على الأمور التالية :

أ. كلها تعتبر المقاصد تعبيرا عن مراد الشارع الحكيم من تشريع الأحكام، و المعبر عنها بمعان ذات مدلول واحد، وعبارات مختلفة كالمعاني و الحكم والأهداف والغايات و ما قاربها.

ب. مقاصد الشرع تحقيق المصلحة للمكلف ،وهذه المصلحة تتحقق بجلب المنفعة او دفع المفسدة.

ج. تقسيم هذه التعريفات المقاصد إلى ما يحقق مصالح عامة للأمة ومصالح خاصة تشبع رغبات الأفراد ضمن مجتمع متكامل.[4]

التعريف الجامع : مقاصد الشريعة الإسلامية هو أن المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها والتي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا ، من اجل تحقيق مصالح العباد.[5]

---

[1] سورة الجاثية ، الآية 18

[2] محمد بن مكرم الأنصاري ابن منظور ، **لسان العرب** ، دار الصياد ، بيروت ، ج 12 ، ص293 .

[3] د.محمدسعد اليوبي ، المرجع السابق ، ص 31

[4] د. زياد محمد أحميدان ،مقاصد الشريعة الإسلامية ،ط1 ،مؤسسة الرسالة نلشرون ،دمشق –سوريا 1429ه-2008م ، ص 16

[5] د. محمدسعد اليوبي ، المرجع السابق ، ص 37-38.

المطلب الثاني: خصائص مقاصد الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: الخصائص الأصلية:

وهي التي يترتب عليها خصائص أخرى ومن أهم هذه الخصائص:

أولا :الربانية: ومعناها أن مقاصد الشريعة منزلة من عند الله تبارك وتعالى فهي ربانية المصدر وهذا وحده كاف لبيان عظمتها وأهميتها ومكانتها فهي من عند الله العليم الحكيم الذي يعلم طبائع النفوس وميولها ونزعاتها .

ثانيا : خاصية مراعاة الفطرة وحاجة الإنسان: يتجلى ذلك من وجهين:

أ. **الوجه الأول:** أن مقاصد الشريعة جاءت بالمحافظة على الفطرة وكل ما يعد حفاظا عليها وتحذيراً من خرقها فهو واجب وخلافه محرم وما لا يمسها مباح وعلى ذلك يفسر محافظة الشريعة على الضروريات والحاجيات والتحسينيات وغير ذلك فكله من مراعاة الطبيعة البشرية وفطرتها.

ب. **الوجه الثاني:** أن المحافظة على الفطرة وعدم مصادمتها أكسب مقاصد الشريعة خصائص مهمة من الثبات والعموم والاتزان ونحوه لأن فطرة الناس واحدة في كل زمان ومكان[1] ﴿ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾[2] .

الفرع الثاني : الخصائص الفرعية:

أولا: خاصية العموم والاطراد:

أ. **العموم:** بمعني الشمول لجميع أنواع التكليف والمكلفين والأحوال والأزمان والأماكن.

ب. **الاطراد:** ألا تكون تلك المقاصد مختلفة باختلاف الأحوال والأقطار والأزمان بل هي محققة لمصالح العباد في كل زمان ومكان دون اختلال.

ملاحظة :

مقاصد الشريعة ليست متجهة لتحقيق جانب دون آخر بل تشمل جميع جوانب الحياة الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها لسعة علم واضعها وحكمته،أما الأنظمة والقوانين البشرية تتسم بالقصور والتناقض وذلك لقصور واضعها واتجاهه لتحقيق جانب معين عند وضعها ونسيان بقية المواضع.

---

[1] - د.عبد الرحمن بن علي إسماعيل،. مقاصد الشريعة 2/2، السبت 05 محرم 1432 الموافق 11 ديسمبر 2010م،موقع الكتروني الإسلام اليوم ..www.islamtoday.net،2014/04/24،12.30 ، بدون ت ص

[2] - سورة الروم ،الآية 30

مثال: العدل في نظام الإسلام وضعت الشريعة وفيها مقصد تحقيق العدل لكن بمعناه الشامل سواءً في الحكم بين الناس أم بين الزوجات أم بين الأولاد أم غير ذلك بخلاف الأنظمة فهي تراعي جانب من هذه الجوانب على خلل وضعف.

ثانيا : خاصية الثبات:

أن المقاصد الشرعية ثابتة لا تزول ولا تتغير ولا تتبدل بتغير الأزمان والأماكن والأحوال فالواجب يظل واجباً دون تغير والسبب يظل كذلك والأركان تظل أركاناً دون تبديل وهكذا بقية مقاصد الشريعة، ولذا بعد استقرار الشريعة وكمالها لا تجد فيها نسخاً ولا تقييداً ولا تخصيصاً ولا رفعاً لحكم من أحكامها.

ثالثا: خاصية العصمة من التناقض:

أن مقاصد الشريعة متناسبة متوافقة غير متنافرة ولا مختلفة ولا متناقضة وهي سمة بارزة في نصوص الشريعة أيضاً، فتجد التوافق والانسجام في النصوص نتج عنه أيضاً توافق وتناسب في المقاصد لأن تناقض النصوص هو تناقض مدلولاتها وتعارض مقاصدها. [1]

رابعا: خاصية البراءة من التحيز والهوى:

أن الشريعة مبنية على قصد العدل والتوسط والاعتدال وجلب المصالح لجميع البشر وبشتى فئاتهم وطبقاتهم غنيهم و فقيرهم حاكمهم ومحكومهم فهي تحقق المصالح وتدرأ المفاسد عن جميع البشر دون محاباة فليس فيها تكاليف تحابي الأغنياء والأقوياء وأخرى تهضم المساكين والضعفاء، فأركانها وأحكامها وأسبابها تشمل جميع الناس.

خامسا: خاصية القداسة والاحترام:

أن للشريعة قداسة واحترام ليست للقوانين الوضعية فهي محفوظة سراً وعلانية للأمور التالية:

أ . أن الله تعالى تولى حساب البشر بنفسه ومهما اختفى الإنسان عن أنظار الناس فإنه يعلم أن الله يراه ويسمعه ويعلم سره ونجواه فيقوم واعظ عليه من داخل نفسه و كيانه فيستعظم أمر معصية الله تبارك وتعالى.

ب . أن المسلم يعلم أنه إن سلم من العقوبات الدنيوية فلن يسلم من العقوبات الأخروية إلا أن يشاء الله بل إن عقوبة الآخرة أعظم.

[1] - د.عبد الرحمن بن علي إسماعيل،**نفس المرجع .بدون ت ص**

ج . أنه يجد في الشريعة ما يحقق له جميع المصالح على أكمل الوجوه وأتمها فهي جديرة بالاحترام لما يرى من الشقاء والبلاء عند المخالفة فداعي العقل والفطرة يدعو إلى التمسك بها فضلاً عن داعي الشرع.

سادسا : خاصية الضبط والانضباط:

أن مقاصد الشريعة لها حدود وضوابط لا تتجاوزها ولا تقصر عنها فهي مضبوطة بضوابط وقيود من شأنها أن تجعلها في اعتدال وتوسط سواء في جانب فرض العبادات أم في جانب المعاملات والحدود فهي تكاليف وشرائع تحقق المصالح دون زيادة أو نقصان وهذا بخلاف ما يوجد في أنظمة البشر من القصور والمبالغة في القوانين.

وهذا الضبط في مقاصد الشريعة يحقق أمرين:

الأول: أن يخلصها ويبعدها عن الإفراط والتفريط ويضفي عليها سمة التوسط والاتزان.

الثاني: أنه يجعلها سهلة التطبيق لأن لها حدود وشروط وضوابط بخلاف ما لو كانت مفهومات عامة ومقاصد غير مضبوطة بضوابط فإن هذا يؤدى إلى اضطراب في فهمها ومن ثم في العمل بها[1].

المبحث الثاني: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية

المطلب الأول: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وطرق معرفتها

الفرع الأول: إثبات المقاصد نقلا وعقلا.

أولا: إثبات المقاصد بالأدلة النقلية:

المُطّلِع على معاني نصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية،يستخلص منها الكثير من المقاصد الشرعية التي يقصد منها جلب المصالح ودرء المفاسد، ولهذا فإن كثيراً من العلماء بعد استقرائهم لنصوص القرآن والسنة أثبتوا أنها جاءت لأجل مقاصد الناس، من جلب المصالح لهم ودفع المفاسد عنهم[2].

قال البيضاوي: "اعلم أن الاستقراء دل على أن أحكام الله تعالى مقرونة بالمصالح. وليس الغرض غير نفع العباد، فالمراد نفعهم, أرجح أن ذلك بطريق التفضل والإحسان لا بطريق الوجوب".

---

[1] - د.عبد الرحمن بن علي إسماعيل،**نفس المرجع .بدون ت.ص**

[2]- د.علي موانجي سعيد :مقاصد الشريعة من عقوبة القتل قصاصا - **مقارنة مع عقوبة الإعدام في القانون الوضعي**- ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،1426-2005،الرياض،ص 17

ولهذا فهناك طرق متعددة للدلالة على إثبات المقاصد عن طريق النقل فمن هذه الطرق ما يلي :

الطريقة الأولى:

أن الله سبحانه وتعالى ذكر في كتابه العزيز أنه حكيم في أكثر من موضع، وهذا دليل على أن أحكامه سبحانه وتعالى مشروعة لمقاصد، ولم تشرع عبثًا إذ أن من أسمائه الحكيم وهذا يتضمن وضع الشيء في موضوعه اللائق به، وأحكام الله سبحانه وتعالى محققه لمصالح الناس في الدنيا والآخرة.

قال ابن القيمؒ " لا يكون الكلام حكمة حتى يكون موصلاً لا إلى الغايات المحمودة والمطالب النافعة، فيكون مرشداً إلى العلم النافع والعمل الصالح فتحصل الغاية المطلوبة، فإذا كان المتكلم به لم يقصد مصلحة المخاطبين ولا هداهم، ولا إيصالهم إلى سعادتهم، ودلالتهم على أسبابها وموانعها، ولا كان ذلك هو الغاية المقصودة، ولا تكلم لأجلها، ولا أرسل الرسل وأنزل الكتب لأجلها، ولا نصب الثواب والعقاب لأجلها، لم يكن حكيماً ولا كلامه حكمة" تعالى الله علوا كبيرا[1].

الطريقة الثانية:

أخبر الله سبحانه وتعالى في مواضع كثيرة في كتابه العزيز أنه أرحم الراحمين كما في قوله تعالى:﴿ رَبَّنا آمَنَّا فَاغْفِرْ لَنا وَارْحَمْنا وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّاحِمِينَ﴾2. وقال تعالى:﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾3. والرحمة لا تتحقق إلا إذا قصد به رحمة خلقه بما لهم وبما أمرهم به وشرعه لهم، فلو لم تكن أوامره لأجل الرحمة والحكمة والمصلحة وإرادة الإحسان إلى عباده لما اتصفت بصفة لرحمة. وكذلك أخبر سبحانه وتعالى عن رسوله صلى الله عليه وسلم بأنه رحمة وأكد أن الغرض من إرساله هو الرحمة للعالمين كما قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ4.قال الرَّازي : " فلو خلت الأحكام عن حكمة عائدة إلى العالمين، ما كانت رحمة بل نقمة لكون التكليف بها محض تعب ونصب".

---

[1]- د.علي موانجي سعيد : المرجع نفسه ،ص 17 الى 18

[2]- سورة المؤمنين ، الآية 109.

[3]- سورة الأعراف ، الآية 156.

[4]- سورة الأنبياء، الآية 107 .

الطريقة الثالثة:

إخبار الله تعالى في مواطن كثيرة في القرآن الكريم على أنه فعل كذا لكذا أومن أجل كذا أو بأي مسلك من مسالك العلة المعروفة وهي عمدة كثير من مقاصد الشريعة العامة والخاصة [1].

ومن أمثلة ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ﴾[2].

وقوله:﴿ وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ۖ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ﴾[3]. وقوله:﴿ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾[4]. وقوله تعالى:﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[6]. إلى غير ذلك من الآيات المعللة بلام التعليل على من يقول بأن هذا اللام للتعليل[7].

الطريقة الرابعة:

إخبار الله تعالى عن أهمية كتابه وعظم فوائده والغرض من إنزاله وهذا الكتاب هو أصل الشريعة وأساسها. قال تعالى:﴿ أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ * قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾8.

ذكر في كتاب المصلحة في التشريع الإسلامي و نجم الدين الطوفي ما نصه:"دلالة هذه الآية على مراعاة المصلحة من جهة الإجمال والتفصيل: فمن جهة الإجمال دلت الآيتان على سبعة أوجه:

---

[1]- د.محمد سعد اليوبي.المرجع السابق ، ص 108 .
[2]- سورة البقرة، آية 143.
[3]- سورة البقرة، آية 150.
[4]- سورة البقرة، آية 185.
[5]- سورة النساء،آية 105.
[6]- سورة النساء، آية 165.
[7]- د.علي موانجي سعيد :**المرجع السابق** ،ص 19-20
[8]- سورة يونس،الآيات 57-58.

الأول: قوله عز وجل:﴿ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ ﴾حيث أهتم بوعظهم وفيه أكبر مصالحهم إذ في الوعظ كفهم عن الردى[1].وإرشادهم إلى الهدى.

الثاني: وصف القرآن الكريم بأنه شفاء لما في الصدور ويعني من شك ونحوه.

الثالث: وصف القرآن الكريم بالهدى.

الرابع: وصفه بالرحمة ففي الهدى والرحمة مصلحة عظيمة.

الخامس: إسناد كل ذلك إلى فضل الله ورحمته ولا يصدر عنهما إلا لمصلحة عظيمة.

السادس: أمر الله تعالى للناس بالفرح بذلك فقوله تعالى: ﴿ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا ﴾[2] معنى ذلك التهنئة للناس وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مصلحة عظيمة.

السابع: قوله ﴿ هُوَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ [3] فالذي يجمعونه هو من مصالحهم فالقرآن ونفعه أصلح من مصالحهم والأصلح من المصلحة غاية المصلحة.

هذه الأوجه السبعة دليل قاطع على مراعاة الشرع مصلحة الناس والاهتمام بها، وأما بالتفصيل ففيه مسائل كثيرة منها.[4]

الطريقة الخامسة:

جاءت النصوص الشرعية لبيان بعض المقاصد العامة والخاصة. من هذه النصوص قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[5].وهذا النص بين مقصد رفع الحرج عن المكلف. وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[6].

فهذه نص في إثبات المقاصد حيث دلت على إرادة الله وقصده لليسر ورفع الحرج عن المكلفين.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾[7].ثم ذكر الكثير من المقاصد الخاصة في الكثير من الأحكام منها: الجهاد، والصلاة، والزكاة، والصيام والحج وغيرها[8].

---

[1]- الردى : الأذي

[2] سورة يونس ، الآية 58

[3] سورة يونس ، الآية 58.

[4] د.محمد سعد اليوبي،المرجع السابق، ص 111

[5] سورة الحج، الآية 78.

[6] سورة البقرة، الآية 185.

[7] سورة المائدة، الآية 6.

[8] د. محمد سعد اليوبي،المرجع نفسه، ص 114 .

الطريقة السادسة:

ورود نصوص عامة تشمل على ما فيه تحقيق جميع المصالح منها: قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[1]. وقد قال ابن مسعود. هذه أجمع أية في القرآن لخير يمتثل وشر يجتنب.وقال العز بن عبد السلام في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى﴾2. قال: وهنا أمر بالمصالح وأسبابها ونهي عن الفحشاء والمنكر:وهذا نهي عن المفاسد وأسبابها[3]

الطريقة السابعة:

إخبار الله تعالى بأن حكمه أحسن الأحكام لمطابقته وملائمته للحكمة والمصلحة المقصودة لأنه لو لم يطابق المصلحة المرادة لما اتصف بأحسن الأحكام[4]، والمثال على ذلك قول الله تعالى﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[5]

الطريقة الثامنة:

وصف المولى سبحانه وتعالى كتابه الذي هو أصل الدين في مواطن كثيرة بأنه نور وحياة يحيى به الله من أتبعه وسماه روحا وقال تعال: ﴿ فالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ ۙ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[6]، وقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ۖ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[8].

فعلى رأي من يقول إن الحياة الطيبة في الدنيا، معنى ذلك أنها لا تتحقق هذه الحياة إلا إذا كانت مرتبطة بجلب المصالح ودفع المفاسد .

ثانيا: إثبات المقاصد بالأدلة العقلية

أ.الدليل الأول: إن تعطيل الحكمة المطلوبة من الأحكام.

---

[1]- سورة النحل، الآية 90.
[2]- سورة النحل، نفس الآية
[3]- د.علي موانجي سعيد :المرجع نفسه ،ص 23-24
[4]- د.محمد سعد اليوبي المرجع السابق ص 116 .
[5]- سورة المائدة آية 50 .
[6]- سورة الأعراف، آية 157 .
[7]- سورة الأنفال، آية 24 .
[8]- سورة النحل، آية 97 .

– إما أن يكون لعدم علم الفاعل بها وهذا محال في حق من هو عالم بكل شيء.

– وأما لعجزه عن تحصيلها ، و هذا ممتنع في حق من هو قادر على كل شيء.

وإما لعدم إرادته ومشيئته ، الإحسان إلى غيره وإيصال النفع إليه وهذا مستحيل في حق من هو أرحم الرحمين. والإحسان من لوازم ذاته،فلا يكون إلا محسناً منعما منانا.

– وإما لمانع يمنع من إرادتها وقصدها، وهذا مستحيل في حق من لا يمنعه مانع عن فعل ما يريده.

– وإما لاستلزامها نقصا ومنافاتها كمالا، وهذا باطل بل هو قلب للحقائق وعكس للفطر ومناقضة لقضايا العقول.

فإن من يفعل لحكمة وغاية مطلوبة يحمد عليها أكمل ممن يفعل لا شيء البته. كما أن من يَخْلُقُ أَكْمَلُ مِمَنْ لاَيَخْلُقْ، وَمَنْ يَعْلَمُ أَكْمَلُ مِمَنْ لاَ يَعْلَمْ، وَمَنْ يَتَكَلَّمُ أَكْمَلُ مِمَنْ لاَ يَتَكَلَّمْ، وَمَنْ يَقْدِرُ وَيُرِيْدُ أَكْمَلُ مِمَنْ لاَ يَتَّصِفُ بِذَلِكَ.

وهذا مركوز في الفطرة ومستقر في العقول. فنفي حكمته بمنزلة نفي هذه الأوصاف عنه. وذلك يستلزم وصفه بأضدادها وهي أنقص النقائص وجمهور الأمة يثبت حكمته سبحانه والغايات المحمودة في أفعاله. [1]

ب. الدليل الثاني: من المعلوم لدى العاقل أن الله راعى مصالح عباده في مبدئهم ومعاشهم حيث أوجدهم من العدم، وسخر لهم النعم وامتن عليهم بذلك[2]، كما في قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَوْا تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[3].

ج. الدليل الثالث: أن الله تعالى خلق الإنسان مكرما مشرفا لقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[4] ومن لوازم التكريم أن يتحقق للإنسان مصالحه على أحسن الوجوه وإلا لم يكن مكرما.

د. الدليل الرابع: أن مما هو معلوم ببداهة العقول ومجاري العادات أن أي نظام لا يقصد به تحقيق نفع أو دفع ضر، فإنه نظام فاشل مُزدرى منسوب واضعه إلى الجهل والتعطيل ومتهم بالشر ومن هنا فمن الأولى أن تكون شريعة أحكم الحاكمين منزهة عن هذه العيوب.

---

[1]- د.علي موانجي سعيد :**المرجع السابق** ،ص 25-26

[2]- د.محمد سعد اليوبي،المرجع السابق، ص 119 .

[3]- سورة لقمان، آية 20.

[4] - سورة الإسراء ، الآية 70

الفرع الثاني: طرق معرفة مقاصد شريعة إسلامية

أولا : الاستقراء

أ. **تعريف الاستقراء:**

1. **في اللغة : التتبع** ،استقرأت الأشياء : تتبعت أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها.
2. **وفي الاصطلاح:** " هو تصفح الجزئيات لإثبات حكم كلي" أو: "الاستدلال بإثبات الحكم للجزئيات الحاصل بتتبع حالها ما عدا صورة النزع على ثبوت الحكم الكلي لتلك الجزئيات.."
3. **والمراد هنا : أن الاستقراء من الطرق التي تعرف بها مقاصد الشريعة**

ويحصل ذلك بتتبع نصوص الشريعة، وأحكامها، ومعرفة عللها فباستقراء علل النصوص الشرعية يحصل لنا العلم بمقاصد الشريعة بسهوله لأننا إذا استقرينا عللا كثيرة متماثلة في كونها ضابطا لحكمة متحدة أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنها مقصد الشارع.

وقد اهتم العلماء بهذا المسلك في إثبات مقاصد الشريعة وعلى رأس المهتمين بهذا الجانب الشاطبي رحمه الله تعالى. . قال في إثبات (الضروريات والحاجيات، والتحسينيات): " إن هذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعا أحد ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع وأن اعتبارها مقصود شرعا.

ودليل ذلك استقراء الشريعة، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية، وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة، على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص، بل بأدلة من ضاف بعضها إلى بعض، مختلفة الأغراض بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك الأدلة، على حد ما ثبت عند العامة جود حاتم وشجاعة علي رضي الله عنه وما أشبه ذلك.

فلم يعتمد الناس في إثبات قصد الشارع في هذه القواعد على دليل مخصوص ولا على وجه مخصوص، بل حصل لهم ذلك من الظواهر والعموميات، والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة، في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة ، في كل باب من أبواب الفقه، وكل نوع من أنواعه، حتى ألفوا أدلة الشريعة كلها دائرة على حفظ تلك القواعد، هذا مع ما ينضاف إلى من ذلك من قرائن أحوال منقولة وغير منقولة..." [1]

[1]- د.محمد سعد اليوبي، المرجع نفسه ، ص 120 -125.

وقال في موضع آخر:

"العموم إذا ثبت فلا يلزم آن يثبت من جهة صيغ العموم فقط بل له طريقان:

أحدهما : الصيغ إذ وردت وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ.

والدليل على صحة الثاني وجوه:

احدها: أن الاستقراء هكذا شأنه فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عاما قطعي، وإما ظني وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية فإذا تم الاستقراء حكم به مطلقا في كل فرد يقدر، وهو معنى العموم المراد في هذا الموضع.

والثاني: أن التواتر المعنوي[1] هذا معناه ء فإن جود حاتم مثلا إنما ثبت على الإطلاق من غير تقييد، وعلى العموم من غير تخصيص بنقل وقائع خاصة متعددة تفوت الحصر، مختلفة في الوقوع متفقة في معنى الجود حتى حصلت للسامع معنى كليا حكم به على حاتم، وهو الجود، ولم يكن خصوص الوقائع فادحا في هذه الإفادة.

فكذلك إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم، فإنا نستفيد من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدا عند مشقة طلب القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات، والصلاة إلى أي جهة كان لعسر استخراج القبلة، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزع ولرفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج، فإنا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها عملا بالاستقراء، فكأنه عموم لفظي فإذا ثبت اعتبار التواتر المعنوي ثبت في ضمنه ما نحن فيه. [2]

---

[1] - **التواتر المعنوي:** هو أن ينقل جماعة يستحيل تواطؤهم عادة على الكذب وقائع مختلفة تشترك في أمر، يتواتر ذلك القدر المشترك .

كما إذا نقل رجل عن حاتم مثلا: أنه أعطى جملا. وآخر انه أعطى فرسا، وأخر أنه أعطى دينارا وهلم جر، فيتواتر القدر المشترك بين أخبارهم، وهو الإعطاء لان وجوده مشترك في جميع هذه القضايا.

[2] - د. محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه ،ص126 - 128

خلاصة :وبهذا يتقرر أن الاستقراء له قوة العموم اللفظي في إثبات مقاصد الشريعة فتوارد الأدلة، واجتماعها على معنى معين يدل على قصد الشارع إليه وأهميته في الشريعة .

قال الشاطبي : " فكل أصل تكرر تقريره، وتأكد أمره، وفهم ذلك من مجاري الكلام فهو مأخوذ على عمومه، وأكثر الأصول تكرارا الأصول المكية كالأمر بالعدل والإحسان، وإيتاء ذي القربى، والنهي عن الفحشاء والمنكر والبغي، وأشباه ذلك..."

ثانيا: مجرد الأمر و النهي الابتدائي التصريحي :

من المعلوم أن الأمر و النهي موضعان في الأصل اللغوي لإفادة الطلب، الأمر لطلب الفعل ، و النهي لطلب الترك .

فوقوع الفعل عند وجود الأمر به مقصود للشارع ، و كذلك النهي معلوم أنه مقتض لنفي الفعل أو الكف عنه ، فعدم وقوعه مقصود له وإيقاعه مخالف لمقصوده ، كما أن إيقاع المأمور به مخالف لمقصوده .

وقد قيد الشاطبي – رحمه الله – الأمر و النهي بقيدين:

القيد الأول: كون كل واحد منهما ابتدائيا ، ويقصد بالابتداء ما أمر به ، أو نهي عنه ابتداء لا لكونه وسيلة إلى غيره أو جيء به تبعا تأكيد للأمر الأول ، ولم يقصد بالقصد الأول، كقوله تعالى : ﴿**فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ فإن النهي عن البيع ليس نهيا مبتدأ ، بل هو تأكيد للأمر بالسعي لان السعي لا يتم إلا بترك البيع لما في البيع من الانشغال عنه.

فالبيع ليس منهيا عنه بالقصد ، بل بالقصد الثاني .

قال الشاطبي : "وما شأنه هذا ففي قصد الشارع من مجرده نظر واختلف منشؤه من أصل المسألة المترجمة بالصلاة في الدار المغصوبة".

فعلى هذا لا يقال : إن مقصود الشارع النهي عن البيع بإطلاق بل مقصد الشارع النهي عن البيع من أجل تحقق السعي إلى صلاة الجمعة . [1]

أ. **القيد الثاني** : كون الأمر أو النهي تصريحا أي في الطلب دل عليه بصيغة من صيغ الأمر والنهي وذكر هذا القيد احترازا من الأمر أو النهي الذي تضمنه النهي الضمني كالنهي عن أضداد المأمور به الذي تضمنه الأمر ، و الأمر الذي تضمنه النهي عن الشيء فإن

[1]- د.علي موانجي سعيد :**المرجع السابق** ،ص 25-26

النهي و الأمر ليسا مقصودين بالقصد الأول ، إن قيل بهما بل بالقصد الثاني ، وكذلك الأمر بما لا يتم الواجب إلا به ، أو ما لا يتم المأمور إلا به.

قال الشاطبي : ".. فدلالة الأمر و النهي في هذا على مقصود الشارع متنازع فيها فليس داخلا فيما نحن ولذلك قيد الأمر و النهي بالتصريحي ". [1]

ثالثا : التعبيرات التي يستفاد منها معرفة المقاصد :

أ. التعبير بالإرادة الشرعية ونحوها :

هذا من أهم طرق معرفة الشريعة وهو نص في معرفة مقصود الشارع لان ما أخبر الله عز وجل أنه يريده شرعا فهو مقصود له قطعا وذلك لما بين الإرادة و القصد من الترادف في المعنى ، وقيدت الإرادة هنا بالشريعة لان الإرادة تنقسم الى قسمين : [2]

1.**إرادة قرية كونية خلقية** : وهي المشيئة الشاملة لجميع الموجودات كقوله تعالى :﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ ﴾ [3]

وقوله عن نوح : ﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[4] فهذه الإرادة لا تدل على مقصود الشارع ، ولا تستلزم محبته.

2.**إرادة دينية أمرية شرعية** : وذلك كقوله تعالى : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾5 وقوله تعالى :﴿ يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ * وَاللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَنْ تَمِيلُوا مَيْلًا عَظِيمًا﴾[6] وقوله : ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾[7]

فهذه الإرادة تدل على قصد الشارع إن لم تكن هي قصد الشارع وتستلزم محبته. وكذلك ما كان حق ما مما يدل على شرع الله كالقضاء والحكم، والكتابة، والأمر والإذن، والجعل، والكلمات، والبعث، والإرسال، والتحريم، والإباء.

---

[1] ـ د.محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص127 - 128

[2] ـ د. محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه ،ص 165الى 166

[3] ـ سورة الأنعام آية 125.

[4] ـ سورة هود آية 34.

[5] ـ سورة البقرة آية 185.

[6] ـ سورة النساء آية 26، 27.

[7] ـ سورة المائدة آية 6

لأن هذه الألفاظ ترد في الشرع تارة ويراد بها الكوني، وترد تارة ويراد بها الأمر والكلام فيها كالكلام في الإرادة فيما تقدم فما كان من ذلك كونيا فلا يتعلق به مقصد الشارع إلا حيث اجتمع معه الأمري ، وما كان أمريا أو شرعيا تعلق به مقصود الشارع .[1]

ب. التعبير عن المصالح والمفاسد بلفظ: (الخير والشر والنفع، والضر، وما شابهها)

إذا كان من المعلوم أن مقصد الشريعة جلب المصالح ودرء المفاسد فإن معرفة الألفاظ التي يعبر بها عن المصالح والمفاسد من الضرورة بمكان لمن أراد أن يتعرف على مقاصد الشريعة .

قال العز ابن عبد السلام : " ... ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضر، والحسنات والسيئات ، لأن المصالح كلها خيور نافعات حسنات ، والمفاسد أسرها شرور مضرات سيئات .

وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد"

وقال في **الفوائد في اختصار المقاصد** :

" ويعبر عن المصالح والمفاسد: بالمحبوب والمكروه، والحسنات والسيئات، والعرف والنكر، والخير والشر، والنفع والضر، والحسن والقبيح"[2]

ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[3] وقوله تعالى : : ﴿فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[4]

وقوله: ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾[5]

إلى غير ذلك من الأمثلة التي عبر فيها بالخير عن الأصلح في الدنيا و الآخرة وهو إشارة إلى مقصد الشارع فيه على وجه الإجمال .

ومن التعبير عن المصلحة و المفسدة بالمنفعة و الإثم قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾[6]

---

[1] ـ د. محمد سعد اليوبي ،المرجع السابق،ص168-171

[2] ـ سورة الشورى آية 21.

[3] ـ سورة البقرة آية 216.

[4] ـ سورة النساء آية 19.

[5] ـ سورة البقرة آية 184.

[6] ـ سورة البقرة آية 219.

رابعا : سكون الشارع عن التسبب أو عن شرعية العمل مع قيام المعني المقتضي له وانتفاء المانع منه

أ. الأحكام التي يراد معرفه مقصد الشارع فيها لا تخلو من ثلاثة أحوال:

1. أن يثبتها الشارع بطريق من طريق إثباتها ومشروعيتها كطلبها بالأمر .أو الترغيب فيها بذكر فضائلها، أو الثناء على أهلها القائمين بها أو الذم والوعيد على تركها، أو الإخبار عن كونها محبوبة ومرادة له لأنها إذا كانت كذلك فإنها: إما أن تكون واجبة أو مندوبة على أقل الأحوال، ولا يخفى تعلق قصد الشارع بها عندئذ وقد سبق ذلك.
2. أن ينفيها الشارع وذلك إما بالنهي عنها، أو الوعيد عليها، أو ذمها وذم أصحابها أو بأي طريق من طرق النفي المعروفة فتكون حينئذ محرمة أو مكروهة على أقل الأحوال فمقصود الشارع عدم إيقاعها، وإيقاعها يخالف مقصود الشارع كما سبق.
3. أن يسكت الشارع عن الحكم فلا يتعرض له بنفي ولا إثبات وهذا على ضربين :

الضرب الأول: ما سكت عنه الشارع لعدم وجود ما يقتضيه، وذلك كالنوازل التي حدثت بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فإنها لم تكن موجودة ثم سكت عنها مع وجودها وإنما حدثت بعد ذلك، فاحتاج آهل الشريعة إلى النظر فيها وإجرائها على ما تقرر في كلياتها .

وما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا القسم كجمع المصحف، وتدوين العلم، وما أشبه ذلك مما لم يجر له ذكر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم تكن من النوازل في زمانه، ولا عرض للعمل بها موجب يقتضيها فهذا القسم جارية فروعه على أصوله المقررة شرعا بلا إشكال .

الضرب الثاني: ما سكت عنه مع قيام موجبه المقتضي له فهذا الضرب، السكوت فيه كالنص على أن قصد الشارع ألا يزاد فيه ولا ينقص، لأنه لما كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجودا ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه كان ذلك صريحا في أن الزائد على ما كان هنالك، بدعة زائدة ومخالفة لقصد الشارع، إذ فهم من قصده الوقوف عندما حد هنالك، بدون زيادة أو نقصان . وهذا أصل عظيم يفرق به بين البدع والمصالح المرسلة وغيرها مما قد يلتبس على بعض الناس فترى بعضهم يجعل البدعة من قبيل المصالح المرسلة، وآخر يجعل المصالح المرسلة من قبيل البدعة، وكلا الفريقين قد ضل سواء السبيل[1] .

[1] - د.محمد سعد اليوبي ،المرجع السابق،ص 171- 175

ولست هنا بصدد بيان حقيقة البدعة، وإنما أشرت إلى ذلك لأبين أن البدعة قد قام مقتضاها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفعلها ولم يأمر بها وهو أخشى الناس وأتقاهم له وأنصحهم لهذه الآمة فما ترك من خير إلا ودلهم عليه ولا شر إلا وحذرهم منه .

والمقصود أن ما سكت عنه الشارع مع قيام مقتضاه فمقصود الشارع عدم مشروعيته .

قال شيخ الإسلام: " و الترك الراتب سنة، كما أن الفعل الراتب سنة بخلاف ما كان تركه لعدم مقتض، أو فوات شرط ، أو وجود مانع، وحدث بعده من المقتضيات والشروط وزوال المانع ما دلت الشريعة على فعله

حينئذ كجمع القرآن في المصحف، وجمع الناس في التراويح على لم إمام واحد، وتعلم العربية، وأسماء النقلة للعلم وغير ذلك مما يحتاج إليه في الدين، بحيث لا تتم الواجبات والمستحبات إلا به، وإنما تركه صلى الله عليه وسلم لفوات شرطه ووجود مانع .

فأما ما تركه من جنس العبادات مع أنه لو كان مشروعا لفعله أو أذن فيه ولفعله الخلفاء بعده والصحابة فيجب القطع بأن فعله بدعة وضلالة....."

وهذا الطريق أضيق مجالا مما قبل من الطرق لكونه خاصا بمعرفة قصد الشارع فيما شكت عنه .والله اعلم.[1]

المطلب الثاني: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة الشرعية ومدى حجيتها

الفرع الأول: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة الشرعية

أولا: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة المتفق عليها

أ. صلة المقاصد بالقرآن الكريم:

القرآن الكريم أول مصدر من مصادر التشريع، وهو أصل الأصول، وقدس الأقداس، وأساس الأحكام والمقاصد والحكم والأسرار الشرعية، ويتمثل ذلك من خلال ما يلي:

1. ذكر القرآن لأنواع كثيرة من المقاصد منها:

أ. **العبودية:** قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[2].

- التبشير والإنذار بإرسال الرسل وإنزال الكتب: قال تعالى:﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ﴾[3].

[1] ـ د.محمد سعد اليوبي ،المرجع السابق،ص 171الى 175

[2]ـ سورة الذاريات: الآية 56.

[3]ـ سورة النساء، الآية 165.

- التيسير والتخفيف عن الناس:قال تعالى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾[1].
- رفع الحرج وإزالة الضرر: قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2].
- الإصلاح والإرشاد، والنهي عن الفساد والغي والمنكر: قال تعالى:﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ﴾[3].
- الوحدة والاتفاق والقوة: قال تعالى:﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا﴾[4].

قال تعالى:﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[5].

وهناك أنواع كثيرة من المقاصد الشرعية التي ذكرها القرآن الكريم في مواضع مختلفة بالتصريح والإيماء تارة، والإجمال والتفصيل تارة أخرى.

2. **ذكر القرآن الكريم أمثلة جزئية للحِكم والعلل والفوائد المنوطة بأحكامها**، ونورد بعضًا من ذلك فيما يلي:

- قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾[6]. فقد شرعت الصلاة لذكر الله وتذكر أحوال الآخرة.
- قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾[7]، فقد شرعت الزكاة لطهارة المال وتزكية النفس.
- قال تعالى:﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[8]. فقد شرع القصاص لحفظ حياة النفوس وسلامتها.
- قال تعالى:﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾[9]. فقد شرع القتال لقمع الفتنة وتحقيق الأمن.

---

[1]- سورة النساء، الآية 28.
[2]- سورة الحج، الآية 78.
[3]- سورة هود: الآية 88
[4]- سورة آل عمران، الآية 103.
[5]- سورة الأنفال، الآية 60.
[6]- سورة طه، الآية 14.
[7]- سورة التوبة، الآية 103.
[8]- سورة البقرة، آية 179.
[9]- سورة البقرة، آية 193.

- قال تعالى:﴿ ا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]. فقد منع الخمر والميسر لكونها يؤديان إلى العداوة والبغضاء والخصومات والتنازع[2].

ب.صلة المقاصد بالسنة:

السنة هي المصدر التشريعي الثاني لبيان المقاصد والغايات الشرعية؛ وذلك من خلال تأكيدها وتقريرها للمقاصد التي ذكرها القرآن وأشار إليها، ومن خلال ما استقلت ببيانه وانفردت به عن القرآن الكريم إزاء ذكر بعض الحِكَم والأسرار لبعض الأحكام التي لم يرد ذكرها في القرآن الكريم أو التي ذكرت في القرآن دون بيان مقاصدها وأسرارها، ومن أمثلة ذلك:

1. قول الرسول ﷺ: { يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغَضُّ للبصر وأحصن للفرج }
2. قول الرسول ﷺ: { إنما جعل الاستئذان من أجل البصر }.
3. قول الرسول ﷺ: { إنكمْ إن فعلتم ذلك قطعتهم أرحامكم }.

فالحث النبوي على الاستئذان قبل الدخول إلى البيوت معلّل بفظ البصر؛ لئلا يقع على عورات وكرامة وستر من بالداخل، والحث النبوي على منع الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها معلّل بحفظ الأنساب وسلامتها ودوام صلتها واستمرارها.

كما أن السنة نصت تنصيصاً مصرحاً به على تقرير بعض المقاصد الشرعية المعتبرة الأصلية والقطعية، من ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر وضرار". وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن هذا الدين يُسر".3

ج. صلة المقاصد بالإجماع:

الإجماع: هو اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حُكم قضية من القضايا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. وهو المصدر الثالث بعد الكتاب والسنة، ويعد الإجماع مصدراً لثبوت كثير من المقاصد الشرعية؛ وذلك من خلال:

---

[1]- سورة المائدة، آية 90.

[2]- د. نور الدين بن **مختار الخادمي**، علم المقاصد الشرعية ،ط 1 مكتبة العبيكة –الرياض ،2001-1412،ص19 ،ص 31- 33 ، **اظر** د.زياد محمد احميدان ،ص 365الى370. وانظر د.اليوبي ،نفس المرجع ،ص 374الى391

[3]- د. نور الدين بن مختار الخادمي،المرجع نفسه،ص 31-35 **اظر** د. - د.اليوبي ،نفس المرجع ،ص394-516.

1.الاتفاق على بعض العلل والحِكَم الجزئية على نحو: علة الصِّغَر الموجب للولاية في الأموال، والولاية في التزويج، أي أن الصغير يتولى وليه التصرف في أمواله وفي تزويجه، وحكمة ذلك جلب مصلحته ودرء مفسدة سوء تصرفه.

ومثال ذلك: اتفاق المجتهدين على أن الغضب المؤدي إلى تشويش الذهن واضطراب النفس، وعدم التثبت في أدلة المختصمين؛ فإن ذلك الغضب يمنع قضاء القاضي؛ لأجل مصلة المتقاضين ونفي الظلم عنهم

2.الاتفاق على المقاصد والحِكَم والغايات الشرعية الثابتة في القرآن والسنة. [1]

د. صلة المقاصد بالقياس:

يتحدث علماء الأصول عن المقاصد الشرعية في باب القياس عند الحديث عن مسالك العلة وبالتحديد عند مسلك المناسبة وكان حديثهم عن المناسب ومقاصد الشريعة وبيان قواعدها وضوابطها ومن تلك المباحث:

1. تقسيم المناسب باعتبار حصول المقصود من شرع الحكم به وأن المناسب لا يعتبر إلا إذا حصل المقصود من شرع الحكم يقينا أو ظناً فإن حصل جاز التعليل به.

2. تقسيم المناسب باعتبار شهادة الشرع له إلى ثلاثة أقسام:

- أ ما علم أن الشارع اعتبره
- ما علم أن الشارع ألغاه
- ما لم يعلم له اعتبار ولا إلغاء

3. أنهم قسموا المناسب باعتبار ذاته إلى حقيقي وإقناعي وتكلموا في الحقيقي عن الضروري والحاجي والتحسيني التي أصبحت فيما بعد أساس المقاصد وقاعدتها، وبالجملة فقد كان مبحث المناسبة عند الأصوليين هو مبحث مقاصد الشريعة باعتبار أن المناسبة المطلوبة هي التي تتفق مع مقاصد الشرع واعتباراته.

4 . من المباحث في باب القياس التعليل بالحكمة وهي التي لأجلها صار الوصف علة وعرفها بعضهم بأنها جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها، وبهذا تكون الحكمة هي مقصد الشريعة من شرع الحكم. [2]

[1]- د. نور الدين بن مختار الخادمي،المرجع نفسه،ص 31-35 **انظر** د. - د.اليوبي ،نفس المرجع ،ص394-516.

[2] - عبد الرحمن بن علي إسماعيل،**نفس المرجع** .

5 .أن بعض الأصوليين جعل المقاصد نفسها أو صافاً حيث قال: المناسب هو الوصف المفضي إلى ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً فيظهر أن ركن القياس الأهم هو العلة والعلة يشترط فيها المناسبة وهي مراعاة المقاصد الشرعية من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فالقياس متوقف على العلم بمقاصد الشريعة حتى لا يحصل التعليل بوصف لا مناسبة فيه، أو بوصف علم إلغاؤه أو لم يلتفت إليه ولذا أرجع الغزالي المناسبة إلى رعاية المقاصد.

6 .أن الحكم يكون موافقاً للقياس إذا وافق مقاصد الشريعة العامة التي ترجع إلى جلب المصالح، وعليه فالمقاصد تمثل الضابط الشرعي للقياس الذي يجعلها محققة لروح الشريعة، ويحقق في القياس مهمته ووظيفته التي هي تحصيل المصالح وتعطيل المفاسد، ويبعد عن التشديد وجلب الحرج، وتمثل المقاصد والخبرة بأسرار الشريعة الفرقان بين القياس الصحيح والفاسد، وبهذا تكون المقاصد بالغة الأهمية بالنسبة للمجتهد حيث يشترط إلمامه بها ليسير على النهج القويم في إصدار أحكامه.

7. القياس الصحيح الموافق لمقاصد الشريعة يعتبر علماً من أعلام محاسن الشريعة حيث يظهر بذلك ديمومتها وصلاحها لكل زمان ومكان وينفي عنها الاختلاف والتضاد. [1]

ثالثا :صلة المقاصد بالأدلة المختلف فيها:

أ. علاقة الأدلة بالمصلحة المرسلة:

المصلحة المرسلة: هي المصلحة المسكوت عنها التي لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بإلغائها، وهي حجة عند جمهور العلماء والأصوليين إذا تلاءمت مع الأدلة والمقاصد الشرعية.

تتضح العلاقة بين المقاصد والمصالح المرسلة مما يأتي:

1. اشتراط ملاءمة المصلحة المرسلة عند القائلين بها لمقاصد الشريعة بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله فلا عبرة بها حتى يقوم لها ما يؤيدها من المقاصد الشرعية.

2. أنه لا يقرر الأخذ بالمصلحة المرسلة إلا من كان عالماً بمقاصد الشريعة ضابطاً لأسرارها متفقهاً في نصوصها وبهذا يزول الخوف من أن الأخذ بالمصلحة المرسلة يفتح باب

[1] - عبد الرحمن بن علي إسماعيل،**نفس المرجع** .

الفوضى في الشريعة وذلك لأن معرفتهم بنصوص الشريعة ومقاصدها تؤهلهم لتمييز المصالح من المفاسد.

3. أن عمدة القائلين بالمصلحة المرسلة أن من المقاصد الشرعية مراعاة المصلحة فإذا عدم النص وتحققت المصلحة وكانت راجحة وعدمت المفسدة في أي قضية فإنها تكون مقصودة للشارع.

ب. صلة المقاصد بالاستحسان:

والاستحسان يحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص. وهو حجة عند جمهور العلماء إذا توافرت فيه شروطه وضوابطه.

تظهر علاقة المقاصد بالاستحسان من خلال الأمور التالية:

1. أن الاستحسان ترك القياس لدليل آخر أقوى منه فكأنه بذلك يعود إلى الأدلة الأخرى التي سبق بيان علاقتها بالمقاصد.

2 . أنه استثناء من القياس الكلي الذي يؤدي التزامه إلى الحرج والمشقة والضيق فهو بهذا الاعتبار يرجع إلى رعاية مقاصد الشريعة لأن الاستثناء ما شرع إلا لرفع الحرج الذي هو من أهم مقاصد الشريعة أو لتحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.

3. الأمثلة التي ذكرها القائلون بالاستحسان يتضح أن الاستحسان رجوع إلى مقاصد الشريعة كاستثناء السلم والإجارة بالنص لحاجة الناس وهذا راجع إلى رفع الحرج، و الاستصناع المستثنى بالإجماع لحاجة الناس.

4. أن النظر في مآلات الأفعال معتبر ومقصود شرعاً ومن الأصول المبنية على هذه القاعدة الاستحسان وذلك أن التزام الدليل العام يؤدي إلى الحرج والضيق ويؤول إليه والاستحسان ترك الدليل العام نظراً إلى مآله. [1].

ج. صلة المقاصد بقول الصحابي:

الصحابة رضي الله عنهم هم من صحبوا الرسول صلى الله عليه وسلم وعاصروه ولازموه وأخذوا منه سننه وتعاليمه وأسرار وأحكام الوحي الذي أنزل الله عليه. وقد شهد لهم الوحي الكريم بصدقهم وصلاحهم، وأفضليتهم في تبليغ الشرع وبيان أحوال التشريع ومقاصده

[1]- عبد الرحمن بن علي إسماعيل،**نفس المرجع** .انظر د. محمد سعد.اليوبي ،نفس المرجع ،ص562-571

وحكمه، إذ أنهم أعرف الناس بعد الرسول صلى الله عليه وسلم بأسباب النزول ومناسباته، وبأحكام الحلال والحرام، وبغايات الدين، ومقاصد الشريعة، ومصالح العباد.

الصلة بين المقاصد وقول الصحابي تكمن في أن أقوال الصحابة وفتاواهم وأقضيتهم قد تضمنت اعتبار المقاصد ومراعاتها؛ سواء بما صرحوا به من وجوب الالتفات إلى هذه المقاصد والعمل بها، أو باتفاقهم على المقاصد المختلفة التي نطق بها القرآن الكريم، أو التي بينتها سنة الرسول صلى الله عليه وسلم قولًا وفعلًا وتقريرًا[1].

و. صلة المقاصد بسد الذرائع:

الذرائع: هي جمع ذريعة، والذريعة هي الوسيلة إلى الشيء،و سد الذريعة: منع ما يجوز حتى لا يتوصل به إلى ما لا يجوز، وقد قال جمهور العلماء: إنها أصل شرعي يعمل به ويعول عليه في معرفة الأحكام واستنباطها ومن امثلتها :

1. الخلوة بالأجنبية ذريعة إلى الزنا، لذلك حرمت.
2. بيع السلاح زمن الحرب وسيلة إلى زيادة الفتنة والقتل والتخريب، لذلك منع.
3. البيع وقت الجمعة وسيلة لترك الجمعة، لذلك نهي عنه لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2].
4. النظر بشهوة وسيلة إلى الزنا ودواعيه، قال الرسول ﷺ:{ النظرة سهم من سهام الشيطان}.
5. كثرة السهر ذريعة للتأخر عن المحاضرات وتفويت التحصيل العلمي وحصول التوتر والاضطراب والقيادة الفوضوية وغير ذلك مما يسبب الكثير من المفاسد والاضطرابات النفسية والجسدية والاجتماعية.

يمكن أن نبرز هذه العلاقة– علاقة المقاصد بسد الذرائع فيما يلي:

أ. سد الذرائع في نفسه مقصد من مقاصد الشريعة أكدته وذكرته نصوص شرعية كثيرة منها قوله تعالى :﴿وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ..﴾ وقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[3].

---

[1]- د. نور الدين بن مختار الخادمي،المرجع السابق ،ص 41 **اظر** د. محمد سعد.اليوبي ،نفس المرجع ،ص596-602

[2]-**سورة الانعام** : آية 108.

[3]- سورة البقرة ،آية 104.

فكلمة راعنا عند اليهود سبة وشتيمة ،لذلك نهاهم الله سبحانه وتعالى عن قولهم هذا عند مخاطبة الرسول ﷺ لمنع ذريعة النيل من الرسول ﷺ.

ب. **سد الذرائع** :هي سد الوسائل المفضية الى تعطيل المقاصد وتضييعها

والوسائل نوعان :

1- الوسائل التي يجب سدها وهي ما عبرنا عنه بسد الذرائع.

2 - الوسائل التي فتحها وهي المعبر عنها بفتح الذرائع ناي فتح الطرق والسبل التي تؤدي إلى تحقيق المصالح والمنافع . [1]

هـ.علاقة المقاصد بالعرف:

2. أن الشريعة ذكرت فيها أحكام مطلقة لم تحدد كالحرز والإكرام والإحسان وقد قرر العلماء أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً بدون ضوابط ولا تحده اللغة يرجع فيه إلى العرف.

3. أن العلماء قرروا أن الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف تتغير بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال وذلك حسب مقاصد الشريعة.

4. أن مجال العرف أمور ثلاثة:

أ) العمل في الحالات التي أحال الشارع فيها عليه.

ب) الأحكام المطلقة في الشريعة التي لم تحدد في الشريعة واللغة.

ج) المسائل الاجتهادية التي مبناها على تحقيق مصالح الناس ولذا لم يقل العلماء بالعرف بدون ضوابط بل قيدوه بشروط يفهم منها مراعاة مقاصد الشريعة منها كون العرف لا يخالف نصاً لأن في ذلك تفويت المصالح من وراء النصوص مع تضمنه إبطال الشريعة لكثرة الأعراف وتجددها.

5 . أن حمل الناس على ما يخالف أعرافهم فيه مناقضة لمقصود الشارع.

6 . العمل بالعرف يؤكد ما جاءت به الشريعة من التيسير ورفع الحرج.

7 . عدم الأخذ بالعرف يدفع الناس إلى مناقضة مقصود الشارع بإتباع الحيل.

8 . العرف يشكل عنصراً مهماً في الحفاظ على معاملات الناس. [2]

---

[1]- د.نور الدين بن مختار الخادمي ،المرجع نفسه ،ص24-25 .**اظر د. محمد بن سعد بن محمد المقرن ،سد الذرائع وعلاقتها بمقاصد الشريعة - بحث مُحكم- ،العدد العدد 41 محرم 1430** ،السعودية ،ص 91 **الى** 100. **اظر** د..اليوبي ،نفس المرجع ،ص574-584.

[2]- د. محمد سعد.اليوبي ،نفس المرجع ،ص604-612

ح. علاقة المقاصد بشرع من قبلنا:

تظهر علاقة المقاصد بشرع من قبلنا من خلال الأمور التالية:

1 . دليل على أن الشارع راعى المقاصد الضرورية في كل شريعة وهذ يمثل دليلاً على قطعيتها والجزم بثبوتها.

2 . أن الشريعة الإسلامية لها خصائص ليست موجودة في الشرائع السابقة من الشمول ورفع الحرج والحفظ وغير ذلك.

3 . وجود بعض الأحكام المنقولة عن الشرائع السابقة في شريعتنا دون إنكار أو إقرار ولا يناقض ذلك كونها شريعة متميزة.

5 . إن أعظم المقاصد و أشرفها عبودية الله تعالى وجميع الضروريات راجعة إليها.

6 . الموازنة بين شريعتنا وغيرها من الشرائع تظهر كمال شريعتنا وعدلها وفضلها.

7 . الترجيح عند التعارض بين ما ثبت بشرع من قبلنا وفي شريعتنا ما يناقضها.

مسألة: ما الحكم إذا خالف شرع من قبلنا ما هو مقرر من مقاصد الشريعة ؟

والجواب:أن العلماء قد ردوا شرع من قبلنا إذا خالف الدليل الجزئي من شرعنا ومن باب أولى أن يرد شرع من قبلنا إذا خالف القواعد الكلية الثابتة بأكثر من دليل، فإذا وجدنا حكماً في شرع من قبلنا يلزم منه الحرج تركنا ذلك وأخذنا بما دل عليه شرعنا من رفع الحرج وغيره مثله.

ط . علاقة المقاصد بالاستصحاب:

تظهر علاقة المقاصد بالاستصحاب من خلال الأمور التالية:

1. أن من خصائص الشريعة الاطراد والاستمرار في الأحكام فهي لكل زمان ومكان وأمة تستوعب جميع الحوادث المتجددة بقواعدها الكلية.

2. أن العلماء قرروا في الاستصحاب استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً مراعاة لمقاصد الشرع من البقاء والاستقرار من جهة ومراعاة الانضباط والاطراد وعدم الاضطراب في الأحكام من جهة أخرى مع ما يحقق الاستصحاب من حفظ المصالح ومراعاتها وهو من أهم مقاصد الشريعة. [1]

3. الأصول الثابتة الكثيرة المقررة ومن ذلك ما يلي:

أ) الأصل في الأشياء النافعة الإباحة.

[1]- د.نور الدين بن مختار الخادمي ،المرجع نفسه ،ص41- 42

ب) الأصل في العبادات المنع.

ج) الأصل في المعاملات الإباحة.

وغير ذلك من الأصول المقررة المحققة لمصالح كثيرة لا تعد ولا تحصى.

رابعا :خلاصة صلة المقاصد بالأدلة والأدلة على تبيعية المقاصد للأدلة الشرعية وعدم استقلالها عنها:

أ. خلاصة صلة المقاصد بالأدلة

يتبين مما ذكرنا آنفًا أن مقاصد الشريعة ليست دليلًا مستقلًا عن الأدلة الشرعية؛ بل هي تابعة لتلك الأدلة ومتفرعة عنها ومتولدة منها؛ فالعلاقة بينهما علاقة تبعية وتضمين وليست علاقة استقلال وتفرد.

ب.الأدلة على تبيعية المقاصد للأدلة الشرعية وعدم استقلالها عنها:

1.وجه تسمية المقاصد بمقاصد الشريعة دليل على أنها مأخوذة من أدلة الشريعة ومصادرها ونصوصها.

2.مقاصد الشريعة هي مراد الشارع ومقصوده، وهذا المراد يُعلم من كلام الشارع وأحكامه ولا يُعلم من غيره؛ فقولنا: مراد زيد كذا، يُعَرف من خلال كلامه وألفاظه، وعليه فإن المقاصد تُعْلَم من كلام الله تعالى، وتثبت بوحيه الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

3.الإجماع والاتفاق الصادر من السلف والخلف في جميع العصور دل على شرعية المقاصد؛ وذلك من خلال ما أثبتوه واتفقوا عله إزاء كثير من المقاصد المقررة والمعتبرة، والتي استخلصوها من أدلة الشرع وأحكامه.

4.استقراء وتتبع التاريخ دل على كون المقاصد مبنية على الشرع وليست مستقلة عنه؛ وذلك من خلال ثبوت المقاصد ودوامها وبقائها على مر العصور؛ إذ لو كانت مخالفة للفطرة الإنسانية لا بقيت ودامت، وبقاؤها ودوامها دليلٌ على أنها موضوعة من قبل الحكيم الخبير الذي يعلم ما يصلح للناس وينفعهم. [1]

[1]-د. نور الدين بن مختار الخادمي ،المرجع نفسه ،ص41الى 42

الفرع الثاني : حجية مقاصد الشريعة الإسلامية

المقصود بالحجية اعتبار المقاصد الشرعية دليلا مستقلا يصلح لبناء الأحكام عليه ، فهل هذا متحقق في المقاصد؟ اختلف العلماء في اعتبار المقاصد الشرعية دليلا مستقلا على قولين :

أولا : القول الأول: مقاصد الشريعة ليست دليلا مستقلا .

ذهب الخادمي ومن وافقه من العلماء إلى أن مقاصد الشريعة التي يعتد بها في عملية الاجتهاد ليست دليلا مستقلا .

يقول الخادمي: "إن المقاصد الشرعية التي يعتد بها في عملية الاجتهاد حجية شرعية يقينية، وحق ضروري مقطوع به، وقد ثبت ذلك بالنص والإجماع والدليل العام والخاص والوحي ألمتلو والمروي وباستقراء التصرفات والقرائن الشرعية ومقررات القواعد والأصول الفقهية .... إلا أن هذا التأكيد على لزوم الالتفات إلى مقاصد الأحكام ومناطاتها والتعويل عليها، سواء في فهم الأحكام أو استخراجها وتنزيلها في الواقع المعيش، أو في إجراء القياس عليها أو الإلحاق بها، أو غير ذلك من ضرورة الفهم والاستنتاج والقياس والنظر، فهذا التأكيد على العمل بالمقاصد والتعويل عليه يؤدي حتما إلى طرح سؤال مهم يتعلق بحقيقة ذلك العمل بالمقاصد وطبيعته، وهل معناه استقلال المقاصد عن الأدلة الشرعية وانفرادها باستنباط الأحكام لتصير دليلا بعد النص والإجماع، ومصدرا مستقلا عنهما أو مهيمنا عليهما، وأصلا مقطوعا به، وحجة يصار إليها في معرفة أحكام الله تعالى وهدي رسوله صلى الله عليه وسلم؟ أم أنه عمل في إطار المنظومة الشرعية، وانخراط ضمن أدلتها وقواعدها وهديها وتوجيهاتها؟"، ورجح الخادمي بعد ذلك أن المقاصد الشرعية ليست دليلا مستقلا، واستدل لقوله بأدلة منها:

1- المقاصد الشرعية هي المقاصد الثابتة بالشرع الإسلامي أي ثابتة بأدلة الشرع ونصوصه، فهي مبنية على الشرع ومنضبطة بقيوده وقواعده. والقول باستقلال المقاصد يؤدى إلى هدمها وطرحها وذلك بذهاب أصلها وما إنبنت عليه وهي التصرفات الشرعية، فهي فرع لأصل والفرع لا يستقل عن أصله. [1]

[1]- د.خلوق ضيف الله محمد أغا، المرجع السابق ،ص 883-الى 884

2- اتصاف المقاصد الشرعية بالعموم والشمول والثبات والانضباط مكتسب من أن مصدرها الشرع والشارع العالم بالحال والأحوال، ولو كانت غير ذلك وكانت عقلية مجردة لما اتخذت تلك السمات، مما يؤكد بأنها جزء من منظومة التشريع الإسلامي الكلي.

3- انه لا يعقل جعل ما هو رابط وجامع لمجموعة من الفروع دليلا من أدلة الشرع على فرع جديد لم يثبت اندراجه ضمنه.

ثانيا: <u>القول الثاني :اعتبار مقاصد الشريعة دليلا مستقلا .</u>

ذهب العلواني ومن وافقه إلى اعتبار مقاصد الشريعة دليلا مستقلا

يقول طه جابر العلواني : ولا يقف فقه المقاصد عند حدود التعليل اللفظي والقياس الجزئي، بل ينطلق من منهج استقرائي شامل يحاول الربط بين الأحكام الجزئية وصياغتها في قانون عام دلت على مشروعيته الكثير من الادلة، وتضافرت عليه العديد من الشواهد، وبذلك يعتبر هذا القانون الكلي مقصدا من مقاصد الشريعة ، فيتحول إلى حاكم علة الجزئيات قاض عليها بعد أن كان يستمد وجوده منها. فهو يشبه القانون العلمي التجريبي الذي يستخلصه الباحث من استقرار ناقص لبعض الجزئيات، ثم يحكم به فيما بعد على كل مشابه لها لم يشمله الاستقراء، بعد التأكد من صلاحيته للتعميم.

و استدل لقوله بما يأتي:

1- القول بأهمية العقل ودوره وآفاقه في إدراك ما يصلح وما لا يصلح، والقول بتحريره من قيوده ودعوته إلى الابتكار والتجديد والإبداع والتنوير، وظروف الواقع وسنة التطور وضخامة الأحداث التي لا تقدر النصوص المتناهية على فحصها ومعرفة أحوالها .

2- أن المقاصد الشرعية مطلقة عن التقييد والضبط بالتعاليم والوسائل الشرعية، وهي موكولة للعقل والواقع، وان العبرة بتحقيق تلك المقاصد بشتى الوسائل شرعية كانت أم لا .

واحتجوا بالعمل بالمصادر والقواعد التشريعية الاجتهادية أو التبعية من(القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف والذرائع وبعض القواعد الفقيه) فهي تؤسس مبدأ الاجتهاد المقاصدي المستقل عن النصوص والإجماعات، وان تلك المصادر حسب زعمهم ظلت مسالك موصلة إلى استنباط الأحكام التي لم تكن النصوص قادرة على احتوائها[1]. وكانت

[1]- د.خلوق ضيف الله محمد أغا، المرجع السابق ص 884-886.

الحاجة شديدة إلى المقاصد التي لو تعطلت لتعطلت كل تلك الأحكام، ولضاعت مصالح الناس، ولانتهت خاصية صلاحية الشريعة وبقائها ودوامها وعمومها. 1.

القول الراجح:

والذي أميل إليه رجحان القول الأول الذي بين أن مقاصد الشريعة ليست دليلا شرعيا مستقلا، فالمقاصد جاءت من النصوص، ومن استقراء عادة الشرح، ومن استقراء فروع الشرعية، و استقراء فهم الصحابة..فهي جاءت من النص، وبالتالي هي ثمرة من ثمرات النص، وكونها ثمرة من ثمرات النص فكيفه يصح أن تكون مصدرا اجتهاديا؟

المبحث الثالث: تقسيمات المقاصد وبيان أنواعها: تنقسم المقاصد الشرعية الى عدة اعتبارات منها:

المطلب الأول : أقسام المقاصد باعتبار المصالح التي جاءت بحفظها:

الفرع الاول : الضروريات:

أولا : تعريفها: هي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وبفواتها يحصل الفساد والخسران في الدارين.

وقيل في تعريفها: هي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب.

ثانيا : أدلة اعتبارها والمحافظة عليها شرعاً:

أ. الاستقراء لأدلة الشريعة فإنها ترجع جميعا إلى حفظ هذه المقاصد الخمسة.2

ب. الأدلة التفصيلية فبعضها شمل جميع هذه المقاصد مثل قوله تعالى:﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ....﴾[3] ، وبعضها يشمل أفراداً منها كما سيأتي تفصيلاً.

ثالثا : تفصيلها: وهي خمسة أقسام:

أ. **حفظ الدين:**

الأول: جانب الوجود: بالمحافظة على ما يقيم أركانه ويثبت قواعده وذلك بالعمل به والحكم به والدعوة إليه والجهاد من أجله والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة جداً.

---

[1] د.خلوق ضيف الله محمد أغا، المرجع السابق ص 884-886.

[2] د. محمد سعد اليوبي، المرجع السابق ،ص 182

[3] سورة الانعام ،الاية 151

الثاني: من جانب العدم: وذلك برد كل ما يخالفه من الأقوال و الأعمال ومن أهم من يتوجه عليه ذلك العلماء والحكام، فالعلماء هم حراس الشريعة وحماتها والحكام هم المنفذون لأحكام الله في أهل الأهواء والبدع الخارجيين عن الدين ومن أعظمها قتل المرتد وقتالهم كما فعل الصديق.

ب. حفظ النفس:

والمقصود بها النفس المعصومة بإسلام أو أمان أو جزية أو عهد، ومما شرع لحفظ النفس ما يلي:

1 . تحريم الاعتداء عليها.

2 . سد الذرائع المؤدية إلى القتل.

3 . القصاص.

4 . ضرورة إقامة البينة في قتل النفس.

5 . ضمان النفس إما بقصاص أو دية فلا يذهب دمه هدرا.

6 . تأخير القصاص إذا خشي الضرر بالغير كالقصاص من الحامل.

7 . العفو عن القصاص من باب استبقاء نفس القاتل والحرص عليها.

8 . إباحة المحظورات عند الضرورة وغير ذلك مما شرع لحفظها.

9 – وجوب إقامة النفس بالطعام والشراب.[1]

ج. **حفظ العقل:**

وهذا أمر متفق علية في بداهة العقول وقد جاءت الشرائع بالمحافظة عليه وذلك معلوم من كثرة النصوص في ذكره وكونه مناط التكليف ،وتحريم ما يفسده سواء كانت مفسدات حسية كالخمور والمخدرات وما شابهها أم من المفسدات المعنوية من تصورات فاسدة وأفكار هدامة وبدع ومحدثات وغيرها.

د. **حفظ النسب (النسل):**

وقد تكلم أهل العلم في هذه الضرورة حول ثلاثة مقاصد وهي حفظ النسب والنسل والفرج، ويعتبر حفظ النسل من الانقطاع أهمها وحفظ النسب مكمل له وأما حفظ الفرج فمنهم من جعله من حفظ النسب ومنهم من جعله مقصدا مستقلاً وقيل غير ذلك.

[1] د.محمد سعد اليوبي ، المرجع نفسه ،ص 192-234

حفظ النسل من الركائز الأساسية في الحياة ومن أسباب عمارة الأرض وفيه تكمن قوة الأمم وبه تكون مرهوبة الجانب عزيزة القدر تحمي دينها ونفوسها وتصون أعراضها وأموالها وعناية الشريعة بحفظ النسل من جانبين:

الأول: جانب الوجود وذلك بالحث على النكاح والترغيب فيه ونكاح المرأة الولود وإباحة التعدد.

الثاني: جانب العدم بمنع ما يقطعه كلية أو يقلله أو يعدمه بعد وجوده سواء في ذلك ترك النكاح و الإعراض عنه أو منع الحمل أو ممارسة الإجهاض ومما يدخل في حفظ النسب أو النسل حفظ العرض. [1]

هـ. حفظ المال:

إذا المال عصب الحياة وقيام مصالحها قال سبحانه:﴿ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[2] النساء 5، والحاجة إليه ماسة للفرد والجماعة خاصة إذا كان المقصود من المال كل ما يتموله الإنسان من متاع أو نقد أو غيره وليس خاصا بالنقدين فالمال لازم لتوفير متطلبات الشخص الخاصة به وبأسرته وكذلك حاجة الأمة العامة وكذلك الدفاع عن دين الله واستغناء الأمة عن أعدائها وتسلطهم عليها لفقرهم ومقصود المال هو قيام مصالح الدين والدنيا وليس المفاخرة به وكنزه وحصول المباهاة. وحفظه من جانبين:

الأول: من جانب الوجود، وذلك بالحث على الكسب والعمل في سائر أصناف المداخل المباحة.

الثاني: من جانب العدم وذلك بالمحافظة على المال بعد الحصول عليه بدرء الفساد الواقع عليه أو المتوقع بتحريم الاعتداء على المال وتحريم إضاعته وتبذيره وتحريم الربا والرشوة وإقامة حد السارق والمحارب والتعزير وضمان المتلفات وتوثيق الديون والإشهاد عليها وتعريف اللقطة وحفظ الودائع وأداء الأمانات وغير ذلك.

رابعا:ترتيب المقاصد السابقة:

أ. **تقديم الدين على غيره من الكليات** وهذا مذهب جمهور الأصوليين إذ هو غاية خلق الجن والإنس و به سعادة الدنيا والآخرة.

[1] د.محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:235-276

[2] سورة النساء ،الآية 5 .

ب. **ترتيب الضروريات الأخرى:** تقديم النفس على غيرها من الضروريات الأخرى، وقد اتفق الأصوليون الذين رتبوا هذه المقاصد على تقديم النفس على بقية الأمور الأخرى.

ج . **تقديم بقية الأمور على قولين:**

الأول: بين النسل والعقل فقدم الآمدي وابن الحاجب وغيرهما قدموا النسب على العقل وقدم ابن السبكي وصاحب مراقي السعود العقل على النسب قال في المراقي:

دين ونفس ثم عقل نسب مال إلى ضرورة ينتسب

الثاني: في الترتيب بين العرض والمال فقدم بعضهم العرض وقيل العكس والذي يظهر أن العرض على قسمين:

- منه ما يرجع إلى حفظ النسب فهذا مقدم على المال.
- ومنه ما لا يرجع إلى حفظ النسب كشتم الإنسان بغير القذف كوصفه بالبخل والظلم فهذا لا يقدم على المال[1].

الفرع الثاني : الحاجيات:

أولا: تعريفها:

هي ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب.

والمقصود أنها إذا لم تراع دخل على المكلفين من الحرج والمشقة والعنت ما يشوش عليهم عباداتهم ويعكر صفو حياتهم ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد واختلال نظام الحياة وتعطيل المنافع الحاصل من الضروريات.

ثانيا: أدلة رفع الحرج والمشقة:

الأدلة كثيرة جداً في القرآن والسنة وعلى سبيل المثال قوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2] ، وقوله تعالى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[3]

هذا من حيث العموم، وأما من حيث الخصوص فأحكام التيسير المعروفة في أبواب الفقه كإباحة التيمم عند تعسر الماء للمريض والمسافر وسائر الرخص المعروفة في المعاملات من رهن وسلم وإجارة وغير ذلك.

[1] د.محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:283-316

[2] سورة الحج ،الاية 78

[3] سورة البقرة ،الاية 185

ثالثا:غاية وجود المقاصد الحاجية: رفع الحرج عن المكلف لسببين:

أ .الخوف من الانقطاع عن الطريق ونقص العبادة وكراهة التكلف ودخول الفساد على الناس.

ب.خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد.

ج.حماية الضروريات بدفع ما يمسها ويؤثر فيها.

د. خدمة الضروريات بتحقيق ما به صلاحها وكمالها إذ يلزم من اختلال الحاجي اختلال الضروري بوجه ما.

و.تحقيق مصالح أخرى كاستثناء القيام للصلاة في حق المريض والفطر في السفر والجمع بين الصلاتين في السفر والصلاة في البيت للخوف والمطر ونحوه مما فيه تحقيق بعض المصالح. [1]

الفرع الثالث: التحسينيات:

اولا: تعريفها: قال الشاطبي رحمه الله هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

وقال الرازي رحمه الله: هي تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم.

ثانيا: أقسامها: تنقسم التحسينيات إلى قسمين:

أ. **ما لا يقع في معارضة قاعدة شرعية: ولذلك أمثلة منها:**

1. تحريم النجاسة فإن نفرة الطباع عنها لخساستها مناسب لتحريمها فشرب البول حرام وكذا الخمر حرام، ورتب الشارع الحد على الثاني دون الأول لنفرة النفوس منه فوكلت إلى طباعها، مع أن نفور النفس لا يقتضي التحريم، وإنما المرجع إلى الشرع.
2. إزالة النجاسة لأنها مستقذرة في الجبلات واجتنابها من المهمات وبقاؤها أمر يأنف منه العقلاء وبالجملة فكل ما يرجع إلى طهارة الثوب والبدن والمكان في الصلاة وخارجها مما دعا إليه الإسلام قال تعالى:﴿ انَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [2]
3. أخذ الزينة كما في قوله تعالى:﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [3] ، والمقصود ستر العورة كما هو معلوم في سبب نزولها لكن أخذ الزينة أعم من ستر العورة.

---

[1] د.محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:318-327

[2] سورة البقرة ،الآية 222

[3] سورة الأعراف، الآية 31

4. آداب الأكل والشرب سواء كانت سابقة أو مقارنة أو لا حقه كالتسمية قبله و الأكل باليمين والحمد والثناء بعده وهذه من العادات الحسنة.
5. في باب المعاملات كالمنع من بيع النجاسات لأنة يستلزم مباشرتها ووزنها وكيلها ونحوه مما لا يليق وبيع فضل الماء لأنه مشعر بالبخل والأنانية وهما لا يليقان بالمسلم ومنع المرأة من مباشرة عقد النكاح لأنه مشعرٌ بقلة الحياء وتوقانها إلى الرجال مما قد يجعل الرجل يرغب عنها من ذلك حملاً للخلق على أحسن المناهج وأجمل السير.

ب. ما يقع في معارضة قاعدة شرعية:

ومثاله: المكاتبة فإنها غير محتاج إليها إذ لو منعت لم يحصل بذلك ضرر ولكنها شرعت لما فيها من تكريم بني آدم وفك الرقبة وهو مستحسن عادة.

- وجه مخالفة المكاتبة للقواعد الشرعية:

أن العبد مال لسيده وما يكسبه مال لسيده أيضاً فتكون المكاتبة أن يبيع السيد ماله بماله فلو حكم على المكاتبة بالقاعدة الجارية في نظائرها وهي امتناع بيع الإنسان ماله بماله لحكم بعدم الجواز لعدم الفائدة لأنه يمتلك ما يملك بما يملك وهو تحصيل حاصل لأنه عبث خال عن الفائدة ينزه عنه العاقل.

ومن جهة أخرى أن البيع لا بد فيه من وجود عاقدين حقيقية أو حكما ولا وجود هنا إلا لواحد.[1]

ثالثا:أهمية المصالح التحسينية:

تظهر أهميتها من الوجوه التالية:

أ . أن بها جمال الأمة وكمالها وحسن أخلاقها وبديع نظامها.

ب . أن التحسينيات تخدم الضروريات والحاجيات سواء كانت قبلها أو مقارنة لها أو بعدها.

ج . أنه يلزم من اختلال التحسيني اختلال الحاجي بوجه ما.

د . أن التحسينيات كالفرع للأصل الضروري ومبنية عليه لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري.

[1] د.محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:328-335

الفرع الرابع: المكملات:

أولا: **تعريفها:** ما يتم به المقصود أو الحكم من الضروري أو الحاجي أو التحسيني على أحسن الوجوه وأكملها سواء بسد ذريعة تؤدي إلى الإخلال بالحكمة بوجه ما، أم بتكميله بحكم يظهر به المقصد ويقوى به.

وهذا ما يسمى عند الأصوليين بالمكملات أو التتمات أو التوابع.

ثانيا: أقسامها: المكملات على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مكملات الضروريات: وهي ما يتم بها حفظ مقصد ضروري ومثالها:

1 . تحريم البدع وعقوبة المبتدع حفظاً للدين.

2 . التماثل في القصاص تكميلا لحكمة القصاص على أحسن الوجوه وأتمها فتنتفي المفاسد وتتحقق المصالح لأن عدم التماثل سبب الأحقاد والعداوات وتوارث العصبية.

3 . تحريم القليل من المسكر تكميلاً لتحريم المسكرات لحفظ العقل.

4 . تحريم النظر إلى الأجنبية لأنه مقدمة للزنا وداعية إليه وكذلك تحريم الخلوة بالأجنبية.

5. الإشهاد في البيوع والرهن تكميلاً لحفظ المال من الضياع وكذلك كتابة الدين والضمان ونحوه.

القسم الثاني: مكملات الحاجيات: وهي ما يتم بها حفظ مقصد حاجي ومثالها:

1. اعتبار الكفء ومهر المثل في الصغيرة فإن مقصود النكاح حاصل بدونها لكن اشتراط ذلك أشد إفضاءً إلى دوام النكاح وتكميل مقاصده.

2. خيار البيع مع أن الملك حاصل بدونه لكن ما ملك بعد التروي والنظر في أحواله أتم وأقوى لبعده عن الغبن والتدليس. [1]

القسم الثالث: مكملات التحسينيات: وهي ما يتم بها حفظ مقصد تحسيني و مثالها:

مندوبات الطهارة من البدء باليمين والغسل ثلاثاً ونحوه ففيه زيادة تحسين وتكميل لأصل الطهارة مع أن أصل التحسين يحصل بالطهارة كيفما كانت.

ثالثا: وظيفة المكملات: يمكن تلخيص وظيفة المكملات في الأمور التالية:

1. سد الذريعة المؤدية إلى الإخلال بالحكمة المقصودة من الضروري أو التحسيني كما في تحريم القليل من المسكر.

[1] د. محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:338-341

2 . تحقيق مقاصد أخرى تابعة غير المقصد الأصلي كاشتراط الكفارة ومهر المثل السابق تحقيقاً للمحبة والوئام بين الزوجين.

3 . دفع مفاسد أخرى حاصلة في طريق الحصول على المقصد الأصلي وقد سبق بيانها في اشتراط المماثلة في القصاص.

4 . تحسين صورة المكمل وجعله سائراً على المألوف.

رابعا: شرط المكمل:

يشترط في المكمل ألا يعود على أصله بالإبطال فكل تكملة عادت على أصلها بالأبطال فلا يصح اشتراطها لأن إبطال الأصل إبطال للتكملة ولأن حصول الأصلي أولى مثال ذلك:

أ. حفظ النفس من الضروريات وحفظ المروءات مستحسن فحرمت النجاسات حفظاً للمروءات وإجراءاً لأهلها على محاسن العادات فإن دعت الحاجة إلى إحياء النفس بتناولها النجاسات كان تناولها أولى ولا نحرمها من باب حصول التحسينيات.

ب. البيع ضروري ومنع الجهالة مكمل فلو اشترط نفي الضرر جملة لا نحسم باب البيع فلا بد من إباحة بعض الضرر اليسير الذي لا يؤثر.[1]

ج. حفظ النفس مع ستر العورة فلا يضر كشفها عند الحاجة للدواء حفظا للنفس وإلا أدى إلى إبطال الأصل.

د. الجهاد ضروري وشرط عدالة الإمام مكمل فلو ترك الجهاد بسبب ظلمه تعطل الأصل لذا قال العلماء بالجهاد مع أئمة الجور حتى لا يؤدي إلى ضرر عظيم بالمسلمين فيبطل الأصل ومثله الصلاة خلف أئمة الجور.

خامسا: أثر اختلال كل من الأصل والتكملة على الآخر:

أ. أثر اختلال الأصل على التكملة:

إذا اختل الأصل أدى ذلك إلى اختلال الفرع ومثال ذلك ارتفاع القصاص يرفع الفرع وهو المماثلة في القصاص وإذا سقط عن المغمى عليه أو الحائض أصل الصلاة سقطت الوسيلة من طهارة وقراءة إلا في إحدى حالتين:

1. إذا كان للوسيلة اعتباران فمن جهة هي مقصودة ومن جهة هي وسيلة كالوضوء وقراءة القرآن في الصلاة.

[1] د. محمد سعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:341-344

2. إذا كانت الوسيلة وسيلة لمقصد آخر كالوضوء إذا ارتفعت الصلاة ولا يرتفع لكونه وسيلة لمقاصد أخرى كتلاوة القرآن ومس المصحف والطواف.

ب. **أثر اختلال التكملة على الأصل: لها حالتان:**

الأولى: أن تختل بإطلاق: أي لا يأتي المكلف بشيء منها أو يأتي بشيء يسير منها فيؤدي ذلك إلى اختلال الأصل بوجه ما لأن الجرأة على ترك الوسيلة والمكمل ربما أدى إلى الجرأة على الأصل ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه فالمكمل كالنافلة للفرض ومجموعة المكملات فرد من أفراد الأصل وخادم له.

الثانية: أن تختل التكملة بوجه ما حيث يأتي بالمكمل ويدع بعضه بوجه ما ويكون ما أتى به أكثر فهذا لا يقدح بالأصل ولا يدخل الخلل عليه.[1]

المطلب الثاني: أقسام المقاصد باعتبار مرتبتها في القصد:

تنقسم المصالح بهذا الاعتبار إلى قسمين:

الفرع الأول: مقاصد أصلية:

وهي التي لا حظ فيها للمكلف وترجع إلى حفظ الضروريات وقسم الشاطبي رحمه الله تعالى الضروريات إلى قسمين:

اولا: ضروريات عينية: وهي الواجبة على كل مكلف في نفسه فهو مأمور بحفظ دينه ونفسه وعقله وماله ونسله، وإن حصل له حظ فمن جهة أخرى تابعة لهذا المقصد الأصلي.

ثانيا: ضروريات كفائية: وهي التي بها قيام المصالح العامة واستقامة نظام المجتمع.

الفرع الثاني: مقاصد تابعة:

وذلك أن كل مقصد أصلى لا يخلو من مقصد آخر إما أن يكون باعثاً على تحقيقه أو مقترناً به أو لاحقاً له سواءً من جهة الأمر الشرعي أو من جهة المكلف ومقصده في مجارى العادات.

اولا: من جهة الأمر الشرعي:

وذلك كتوقف المقصود الأصلي على تلك المقاصد التابعة من حيث حصولها فتكون بمثابة الشرط والسبب أو الجزء بالنسبة للمقصود الأصلي، وذلك كالصلاة فطلبها يقتضي طلب كل ركن وشرط يتوقف صحتها عليه.

[1] د.محمدسعد اليوبي ،المرجع نفسه،ص:344-349

ثانيا: من جهة قصد المكلف:

وهو ما يقصده المكلف من المقاصد في الأمر الشرعي فما يتحقق له من المقاصد تبعاً قد يكون مقصود للشارع وقد لا يكون كالنكاح فقد يتزوج المرأة للنسل أو للجمال أو المال ونحوه، وقد خص الشاطبي رحمه الله تعالى المقاصد التابعة بالمقاصد التي روعي فيها حظ المكلف دون ما يتعلق بالضروريات والمصالح العامة فهذه مقاصد أصلية.

وفي باب العبادات جعل ضابطها المنافع الدنيوية أما المنافع والفوائد الأخروية فهي من المقاصد الأصلية كالانقياد والخضوع لله تعالى. [1]

الفرع الثالث: الفروق بين المقاصد التابعة والأصلية:

أ. أن مراعاة المقاصد الأصلية موافقة ومطابقة لمقصود الشارع إذ أن قصده إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبداً لله بخلاف التابعة فهي من حظوظ المكلف ومحصلة لمراده.

ب. مراعاة المقاصد الأصلية أقرب إلى الإخلاص وصيرورة العمل عبادة وأبعد عن مشاركة الحظوظ والأغراض الدنيوية وذلك لأن مراعاة مقصود الشارع والمصالح العامة لا يقوم به إلا من ابتغى وجه الله تعالى وهذا بخلاف من يعمل لمصلحته الشخصية وإن كان ذلك يتحصل له من مطابقة الأمر الشرعي، لكنه فرق بين من يصوم لحفظ صحته ومن يصوم تعبداً ومن يصوم للأمرين.

ج. أن البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف عبادات ولو كانت عادات وذلك أن المكلف إذا فهم مراد الشارع من قيام أحوال الدنيا وعمل بمقتضى ذلك فهو يعمل حينما يطلب منه العمل و العكس.

ج. أن البناء على المقاصد الأصلية ينقل الأعمال في الغالب إلى أحكام الوجوب إذ المقاصد الأصلية دائرة على حكم الوجوب من حيث كانت حفظاً للأمور الضرورية في الدين بينما التابعة هي من المباحات.

د. العمل على وفق المقاصد الأصلية يتضمن تحقيق كل ما قصده الشارع في الأمر من جلب المصالح ودرء المفاسد فإذا راعاه المكلف حصلت المصالح العامة التي أرادها الشرع بخلاف من يعمل لحظ نفسه فإنه يقتصر على مصلحته الخاصة فإذا حصلت لم يلتفت إلى سواها.

[1] د.عبد الرحمن بن علي إسماعيل، **المرجع السابق. بدون ت ص**

هـ. العمل على وفق مقصد الشارع وتحقيق ما يريد يصير الطاعة أعظم وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم فتحصيل المصالح العليا للشرع من أعظم المقاصد وتضييعها من أخطر الأمور، والعامل وفق المقاصد الأصلية يعمل على إصلاح جميع الناس والدفع عنهم وهكذا من يعمل على مخالفتها فهو بالعكس كابن آدم الأول فهو أول من سن القتل ولذا كانت الأجور تختلف باختلاف رتب المصالح فأجر الإمام الأعظم أفضل من أجر المفتي والحاكم لما يجلبه من المصالح ويدرؤه من المفاسد بخلاف أئمة الجور فهم أسوأ الناس لما يجلبوه من المفاسد.

و. المقاصد الأصلية هي الأصل والتابعة كالخادم والمكمل والمقوي لحكمتها والداعي إليها حيث جعل الله تعالى وهو أحكم الحاكمين قيام الدين والدنيا إنما يستمر بدواع من قبل الإنسان تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره فالحاجة إلى الطعام والشرب والشهوة إلى النساء ونحوه تجعله يعمل للوصول إلى ذلك فتتحقق المصالح العامة.

ز. أن المقاصد الأصلية واجبة ولو على الكفاية أما التابعة فالأصل أن حكمها الإباحة إلا إذا كانت وسيلة فلها حكم المتوسل إليه. [1]

[1] عبد الرحمن بن علي إسماعيل، المرجع نفسه بدون ت ص.

الفصل الثاني: جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

تقتضي الصورة العلمية لمعرفة مقاصد الشريعة الإسلامية تعريفها لغة و اصطلاحا وتحديد خصائصها وضوابطها ثم إثبات هذه المقاصد نقلا و عقلا و أحلل طرق معرفة المقاصد وعلاقتها بالأدلة الشرعية و سنتناول في هذا الفصل دراسة مفهوم الإجهاض والجزاء المترتب عليه فقها وقانونا .

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وأنواعه

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث:أركان جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنه

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وأنواعه

سوف نتطرق في هذا المبحث لبحث ودراسة مفهوم الإجهاض ثم تحديد أنواعه كل على حدى.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض وتمييزه عن ما يشابهه:

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض

أولا: تعريف الإجهاض

أ.الإجهاض لغة:

وقد عرف العلماء اللغة الإجهاض بتعريفات كثيرة، وهذه التعريفات تعطينا معنى واحد، وهو خروج الطفل سواء كان الخروج اختياريا أو اضطراريا قبل نفخ الروح أم بعد نفخ الروح.

ب.الإجهاض اصطلاحا:

1.تعريف الإجهاض عند أهل الطب: عرف أنه: خروج محتويات الرحم قبل 22 أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة، أو 20 أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته، ويكون في أغلب حالاته محاط بالدم، أما الإجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة. أن تنفجر الأغشية أولا ينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة.[1]

كما يعرف بأنه خروج محتويات الحمل قبل 20 أسبوعا ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفقرة ما بين 20 و38 أسبوعا ولادة قبل إتمام الحمل[2].

2.الإجهاض في اصطلاح الفقهاء: اتفق الفقهاء وعلماء اللغة في تعريف الإجهاض، فهم يعبرون عنه بمرادفاته كالإسقاط، والإلقاء، والطرح، والاملاص، فقد قيل: إن الإجهاض هو إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا او حيا، دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل غيرها[3].

---

[1]- د.محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن،ط2، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، (1401، 1981)، ص 211.

[2]- د.محمد علي البار، مشكلة، الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط2، الدار السعودية، للنشر والتوزيع، جدة، 1408هـ، 1986م، ص، 10.

[3]- د.عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م، ص 322.

- **وفي الموسوعة الفقهية:** الإجهاض أو الإسقاط والطرح والاملاص هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص تلقائيا أو تفعل غيرها[1].
- **وفي بيان الناس الإجهاض:** هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل[2].

وقد ورد عن المؤتمر الإسلامي لتنظيم الوالدية، الذي عقد في الرباط في عام 1971م، تعريف الإجهاض بأنه إخراج الحمل من الرحم بقصد التخلص منه[3].

3.تعريف الإجهاض في القانون الوضعي: اكتفي القانون الجزائري (ق.ع.ج) في تعريف الإجهاض. بإيراد النصوص التي تبين جرائم الإجهاض، مع تحديد أحكامها وعقوباتها في المادة 304. [4]

4.تعريف الإجهاض عند علماء الطب الشرعي: هو تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج محصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين[5].

❖ **<u>الترجيح:</u>** يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن التعريف الشرعي هو أصوب التعريفات وأشملها، نظرا لأنه يتفق مع المعنى اللغوي، ويوافق نظرة الطب والقانون في تجريم الإسقاط قبل موعده الطبيعي، لكونه اعتداء على الحق الإنساني للجنين. ويتميز التعريف الشرعي بربط الجناية بمخالفة تعاليم الشرع، والاعتداء على حق الله تعالى، وحق المجتمع [6] والأم[7] والجنين[8]، مما دعا كثيرا من علماء الإسلام إلى تجريم الإسقاط ولو كان من لحظة العلوق الأولى[9].

---

[1]-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، الكويت، 1404هـ- 1983م، ص 56.

[2]- بيان للناس من الأزهر الشريف، ج2،، مطبعة الأزهر، 1989م، ص 256.

[3]-د.سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص114.

[4]- د.عبد العزيز سعد، جرائم الواقعة لنظام الأسرة، ط2، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 43.

[5]، د.عبد الحميد الشواربي، **الطب، الشرعي**، منشأة، المعارف، الإسكندرية، ص 150.

[6] إن تعرضت المرأة والجنين إلى الاعتداء يتسبب في الإضرار بها فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة المجتمع الذي يحتاج إلى أفراد أصحاء.

[7] إن الاعتداء على الجنين يكون اعتداء على جسم المرأة وهو الاعتداء على الحياة بيعية للمرأة يمنعه المشرع، ويمنع حتى على المرأة إجهاض نفسها.
طفلا في المستقبل وهذا الأخير يكون دعامة للمجتمع وهذا الكائن له الحق في الحياة وهو حق طبيعي.

[9]-د.مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي وأركانها وعقوباتها، (دراسة، فقهية، مقارنة)، <u>مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)</u>، مجلد 25، 2011،ص 1403.

الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض وما يشابهه:

أ. التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان:

الولادة قبل الأوان: هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل، أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدر بحوالي 9 أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية (على أساس 28 يوما في الشهر الواحد).

تحدث الولادة قبل الأوان عادة ما بين الأسبوع 28 و 35 من الحمل، أو بالأحرى في الشهر 7 أو 8 من الحمل، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر7، تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان، ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا[1].

ب. التمييز بين الإجهاض والقتل:

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في أن المجنى عليه في الجريمة الأولى موت الجنين بينما في الجريمة الثانية فإن المجني عليه هو إنسان حي، إذا الاختلاف هنا في محل الحماية الجنائية حيث أن الإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي، وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائي لكل من الجنين والإنسان، لذا يحمي المشرع الجزائي الجنين من خلال النصوص التي تعاقب ارتكاب جريمة الإجهاض، بينما يحمي المشرع الجزائي الإنسان الحي من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جرائم القتل والجرح والصواب.

كما نجد من خلال النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم الخاصة بالقتل نجد أنها أشد من العقوبات المصورة في جرائم الإجهاض، كما أن القتل الخطأ والقتل مقصود معاقب عليه أيضا، أما الإجهاض لا يكون إلا عمدا لو وقع عن خطأ يكون غير معاقب عليه[2].

ج. التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل:

منع الحمل هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة. [3] يعتبر بدء الحمل هو المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع الحمل أم وسيلة إجهاض.

---

[1]- جدوي محمد أمين، جريمة **المرجع السابق** ، 2009- 2010، ص 19-20.

[2]- بهنوس سعاد و فريدة سبق الدين و سوداني ايمان، **المرجع السابق**، ص 20 - 21.

[3]- محمد أمين جدوي ، **المرجع** نفسه، ص، 22.

و كذلك إذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل فإنها تعتبر وسيلة منع الحمل، أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل فإنها تعتبر وسيلة إجهاض. و من ثم فلا يوجد علاقة بين الإجهاض ومنع الحمل، ومن هنا يتبين لنا أن استعمال وسائل منع الحمل يعد عملا مباحا يخرج من دائرة التحريم والتأثيم، ذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية لإسقاط الحمل في الغالب يعد عملا محرما.[1]

المطلب الثاني : أنواع الإجهاض (أقسامه) وأسبابها

الفرع الأول :أنواع الإجهاض :

أولا: أنواع الإجهاض من الوجهة الشرعية :

اختلفت أراء المختصين والمهتمين بالدراسات الجنينية، ورجال القانون والاجتماع والفقهاء في تصنيف الإجهاض إلى عدة أقسام: نخص بالذكر منها ما يلي:

أ.**الإجهاض التلقائي:** (الإجهاض العفوي أو الإجهاض الطبيعي)

هو عملية طبيعية تقوم بها الرحم لطرد الجنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة بسبب التشوه الذي يصيبه أو نتيجة أمراض متنوعة تصيب الأم أو الجنين، ونسبة هذا النوع من الإجهاض تتراوح ما بين 30% إلى 40% من كل حمل،[2] ووجد أن نسبة كبيرة من هذه الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة تشوها شديدا وهذه رحمة من الله عز وجل بعباده. وقد جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ)**[3]، وجاء في الحديث إذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فقال: يا رب مُخَلَّقَةٍ أَمْ غَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ؟ فإن قال غَيْرِ مُخَلَّقَةٍ هجتها الأرحام دما.

وقد ذكر المفسرون بأن غير المخلقة في الآية الكريمة ما دفعته الأرحام من النطف قبل أن تكون خلقا وهذا هو الإجهاض التلقائي أو الطبيعي.[4]

---

[1]- د.محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م، ص، 50.

[2]- د.محمد علي البار ، المرجع السابق، ص12.

[3]-سورة الحج، الآية: 05.

[4]-د.داود سليمان بن محمدا لصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة والتنظيم الوضعية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، الرياض، 1418هـ-1997م، ص 63-64

ب.الإجهاض الضروري (العلاجي)

هو إخراج الجنين من رحم أمه في غير موعده الطبيعي إنقاذا لحياة نفس يهددها خطر استمرار الحمل، وتقصد به ما يتم تحت إشراف الطبيب حفاظا على حياة الأم وصحتها ضد الخطر الذي أحدث بها من جراء الحمل. وبما أن الإجهاض العلاجي يقوم به الطبيب ومن في حكمه إذا وجد ذلك ضروريا، فلا يتم ذلك إلا بعد التفكير والتمحيص والتأكد من أن هذا الضرر المحدق بالأم لا يدفع إلا بارتكاب المجرم وهو الإجهاض. [1]

ج.الإجهاض الجنائي:

هو إخراج الحمل من الرحم قبل موعده الطبيعي بلا ضرورة، ويكون عمدا بأي وسيلة، بواسطة إجراء جراحي، أو بواسطة العقاقير الطبية، ويتم ذلك لأسباب غير طبية.

ثانيا: التقسيم الطبي للإجهاض:

يقسم الأطباء الإجهاض الطبي إلى عدة أنواع، تختلف من حيث درجته و اكتماله ونقصانه وتكراره ودوافعه، وهذه الأنواع هي:

أ. الإجهاض المنذر: يسمى بذلك لأنه ينذر بوقوع الإجهاض ويعتبر نزول الدم من الرحم أو وجود الألم في الرحم إجهاضا منذرا، إذا تم قبل مرور 20 أسبوعا من الحمل، وفي أغلب الحالات يتوقف النزف وخاصة إذا ارتاحت الأم فإن الجنين يواصل نموه دون حدوث مضاعفات.

ب. الإجهاض المحتم: وهو ينتهي إلى خروج الجنين حتما، حيث يزداد النزف مصحوبا بآلام في أسفل البطن والظهر، ويكون عنق الرحم متسعا، وبهذه الأعراض فإن الإجهاض يكون قد بدأ بالفعل، ولا فائدة من محاولة تثبيت الجنين، بل يجب مساعدة الأم على إنهاء الحمل بإجراء عملية تفريغ الرحم.

ج. الإجهاض الكامل: وهو أن يطرد الرحم جميع محتوياته مرة واحدة، الجنين والغشاء والمشيمة، بحيث يكون النزف أقل، حيث يضيق عنق الرحم تدريجيا إلى أن يتم إغلاقه بحيث يرجع إلى حالته المعتادة.

د. الإجهاض المختفي: وهو غالبا ما يحدث في حالة موت الجنين داخل الرحم، حيث يعرف باختفاء أعراض الحمل، وعدم كبر الرحم، ويبدأ بنزف قليل أو غير ملحوظ ثم يختفي ويعود

[1]-د.داود سليمان بن محمدا لصبحي، المرجع نفسه، ص 63-64.

مرة أخرى، وبالكشف يتضح أن الإجهاض قد حدث فعلا عند النزف الأول، ولكن ركن الرحم، أو ربما تكلس، ولم يخرج إلى الخارج، وفي هذه الحالة لا بد من مساعدة الحامل على إنزال هذا الجنين المبيت بدون حدوث أية مضاعفات.[1]

هـ. الإجهاض المتكرر: وهو الذي يحدث بعد كل حمل، وله أسباب كثيرة أهمها نقص هرمون "البروجسترون"، الذي هو هرمون الحمل، أو وجود رحم بالرحم، أو عيوب وراثية، أو أحد الأمراض المزمنة، ولكل منها علاج معين.

و. الإجهاض العفن: وهو الذي يتم فيه تلوث أي نوع من الأنواع السابقة، حيث يؤثر التعفن في محتويات رحم الحامل، فتحتاج إلى مضادات حيوية قوية، وتفريغ لمحتويات الرحم[2].

ز. الإجهاض الجنائي ،الإجهاض العلاجي –نفس التعريف السابق–.

الفرع الثاني: أسباب الإجهاض:

أولا: أسباب الإجهاض التلقائي:

وأهم الأسباب الصحية التي تؤدي إلى الإجهاض التلقائي حسب ما ذكره الأطباء هي كالتالي:

أ. خلل في البويضة الملقحة: وهو أهم سبب في حالات الإجهاض التلقائي ويشكل ذلك من 60% إلى 70% من جميع الحالات الإجهاض التلقائي، إذ لو عاش الجنين أخرج مشوه الخلقة و يعاني من أمراض خلقية لا حصر لها.

ب. خلل في جهاز المرأة التناسلي: نتيجة لأمراض في الرحم مثل عيوب الرحم الخلقية ومثل أورام الرحم وانقلاب الرحم وأمراض عنق الرحم نتيجة لتمزقات عنق الرحم وأغلبها بسبب ولادة عسيرة سابقة.

ج. أمراض عامة في الأم: مثل داء البول السكري، وأمراض المزمنة وأمراض الغدة الدرقية، و ارتفاع شديد في ضغط الدم، وبعض الحميَات الشديدة.

د. إصابة الأم: بضرب أو حادثة أو سقوط من مكان عالي، وتعتبر منه الأسباب في مجموعها قليلة التأثير على الرحم الطبيعي إلا في حالات نادرة، وأكثر تأثيرها يقع على الأرحام التي بها بعض الخلل فتكون الإصابة مثل القشة التي قمعت ظهر البعير.[3]

---

[1].- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 341-342

[2].- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع نفسه، ص 341-342

[3]- د.محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجعسابق، ص 213 -212.

هـ.أمراض الانقلاب وأهمها البول السكري: لا يستدعي وجود البول السكري الإجهاض إلا في حالات نادرة تهدد المصابة بالعمى أو مرض الكلي المزمن، أما إذا كانت المريضة قد أحست بالعمى، أو أن مرضى الكلى متقدم فلا فائدة ترجه عندئذ من الإجهاض[1].

و.الصدمة النفسية الشديد: والغريب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بغرة (وهي تعادل $\frac{1}{20}$ من الدية كاملة أو وليد أو جارية)، لمن أخاف امرأة فأسقطها، والغرة قد حكم بها النبي صلى الله عليه وسلم لمن أسقط حاملا [2]. (سوف نتطرق إليه أثناء البحث).

ز.نقص هرمون البروجسترون: يعتبر بعض الأطباء هذا النقص عاملا هاما في حدوث حالات الإجهاض وخاصة الإجهاض المتكرر، وذلك لأن هذا الهرمون له وظيفة هامة في تنمية غشاء الرحم تنغرز فيه البويضة الملقحة وتعلق بجداره، كما أن له دورا مهما في تثبيت العلقة في مكانها من الرحم.

ح.الأدوية والعقاقير: حيث يستخدمها الأطباء لإسقاط الجنين في حالات طبية خاصة، مثل مادة البروستاحلاندين ومادة الاكستيوسن، ومنها الرصاص، والكنيسا، والكلوروكوين، وغيرها من العقاقير المسببة للإجهاض[3].

ثانيا. أسباب الإجهاض الجنائي: أ.أسباب الإجهاض الطبي:

مع وجود التقدم الطبي الهائل فإن الإجهاض لأسباب طبية بحتة أصبح نادر الحدوث وتنحصر الأسباب الطبية للإجهاض في الأتي:

1. وجود تشوهات خلقية في الجنين وأمراض وراثية خطيرة.

2. وجود أمراض خطيرة ومزمنة لدى الحامل مثل، ارتفاع ضغط الدم الشديد، وأمراض الكلى المتقدمة، وإصابة الرئتين إصابة شديدة بالالمفيزيما، او السل الرئوي المتقدم، وبعض أمراض الكبد المتفحلة، وبعض أمراض الجهاز العصبي مثل الصرع وأنواع الشلل.

3. إصابة الأم بالسرطان: تحتاج الأم لعلاج السرطان بالأشعة أو العقاقير التي تؤدي في حد ذاتها إلى قتل الجنين او تشوهه.

---

[1]-د.علي بن أحمد بن علي العامر، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون، الرياض، 1423هـ 2011م، بدون مكان نشر، ص 35.

[2]- د.محمد علي البار ، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، المرجع السابق، ص 14.

[3]- د.محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 213.

4.بعض الأمراض النفسية المتقدمة مثل الجنون و الفصام والاكتئاب الشديد. وظهور التجاعيد عليها أو قد يؤدي إلى السمنة كما ان الرضاعة قد تؤثر على الثديين، لهذا فهي تسعى جاهدة إلى ألا تحمل وإن حصل فإنه تتخلص منه عن طريق الإجهاض.

ب.أسباب اقتصادية واجتماعية:

1. الفقر:يعتبر الفقر أحد العوامل الاقتصادية الأكثر بروزا في المجتمعات الفقيرة المسببة للإجهاض وخاصة في دول العالم الثالث، ومنه عدم القدرة على الشراء موانع الحمل وعدم إعطاء الأهمية الكافية للجرعة اليومية او لعدم استعمال هذه الموانع بصورة صحيحة مما يجعل الأم تفاجأ بحمل غير متوقع وسط ظروف معيشية سيئة تضطرها إلى الإجهاض.

2. دخول المرأة ميدان الحمل: مما يؤثر الاهتمام بيتها ورعايتها أولادها وتربيتهم صحيحة، مما جعل المرأة العاملة تسعى للخلاص من الجنين عندما ندرك أنها حامل لأن الحمل سيعيقها عن أداء وظيفتها على الوجه المطلوب.

3. النفور من الذرية: يذكر الدكتور محمد سيف الدين السباعي، إن هذا نادر الحدوث إلا أنه قد عرض عليه مثل هذه الحالة وهي أم لعدة أطفال تعاني من ألم نفسي شديد وتخضع لكواليس فكرية قد تؤدي إلى ما لا يحمد عقباه تجاه الجنين أثناء الحمل أو بعد الولادة.

4. تحسين النسل: ويقصد به التخلص من الحمل عندما يشك أنه معرض للتشوهات الجسيمة أو الإعاقة عقلية، وذلك بسبب تأثير الأدوية أو الأشعة التي تؤدي إلى تشوه الأجنة، ومع هذا فلا يعتر مبررا للإجهاض.

5. حفظ جمال المرأة: تسعى الكثير من النساء إلى الخلاص من الحمل الذي قد يحدث رغم استعمال الموانع، وذلك لحرصهن على الجمال والرشاقة والشباب ولأن الولادة قد تؤدي إلى تغيير في الوجه والبشرة.

- وتنقسم دول العالم اليوم بالنسبة لموقفها من الإجهاض إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى: تحارب الإجهاض وتشدد فيه.

الفئة الثانية: ترى في الإجهاض شرا لا بد منه فتزيل الصعوبات عن طريقه.

الفئة الثالثة: تبيح الإجهاض وتسمح به حتى في العيادات الخاصة .[1]

[1]-د.داود سليمان بن محمد الصبحي، المرجع نفسه، ص83-85

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

يختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديما وحديثا بحسب المراحل التي بموجها راجين، لذلك فر قوانين بين حكمه منذ استقرار النطفة في الرحم وقبل تنفخ الروح، وبين حكمه بعد نفخ الروح، فاختلفت الآراء والاتجاهات في بيان الحكم الشرعي قبل نفخ الروح، بينما كان الحكم المتفق عليه عند الجميع بع نفخ الروح.

وقد اعتمدت أحكامها المتعلقة بالإجهاض بصورته وحالاته المختلفة على أربع أسس حددها الدكتور محمد سعيد البوطي.

الأساس الأول: يعتمد على عدم اعتبار النطفة ذات حياة محترمة، ما لم ينغلق عليها عنق الرحم ثم تبدأ بالتطور إلى علقة، مما يظهر موجبات واعتبارات جديدة للنظر والبحث.

الأساس الثاني: يعتمد على عدم جواز العدوان باجهاض وغيره على الحياة الإنسانية، وهي التي تجاوزت المرحلة النباتية والحيوانية، إلا أن يكون وجه العقوبة والقصاص.

الأساس الثالث: فيلاحظ الحقوق الثلاثة: حق الحنين وحقو الأبوين وحق المجتمع، لاستخراج مزيج منسق عادل من مجموعها.

وأخيرا **الأساس الرابع:** الذي يتمثل في جملة أحاديث صحيحة، يتكون من مجموعها معنى متكامل جعله الفقهاء معتمدهم الأول في تفسير الأسس الثلاثة السابقة وفي تطبيقها ووضعها موضع التنفيذ[1].

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الحالة الطبيعية

الفرع الأول: الفرق بين الحياة والروح

جاءت كلمة الحياة في القران الكريم على عدّة معان منها :

أ. **الإيمان** قال تعالى ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَيْنَاهُ ﴾[2] أي أنه كان ميتا حين كان نطفة فأحييناه بنفخ الروح فيه، والأظهر انه كان ميتا بالكفر فأحياه الله بالإيمان .

ب. تأتي كلمة الحياة بمعنى "**حياة الشهداء**"قال تعالى:﴿ وَلا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾[3]

---

[1] دسناء عثمان الدبسي، المرجع السابق، ص 119-120.

[2] سورة الأنعام ، الآية 122.

[3] سورة آل عمران ، الآية 169.

ج.**حياة النبات** وذلك في قوله تعالى :﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾[1] وهذا يشمل كل كائن حي من إنسان وحيوان ونبات.

د.**الحياة الموجودة في الإنسان والحيوان** : قال تعالى:﴿ قَالَ فِيهَا تَحْيَوْنَ وَفِيهَا تَمُوتُونَ وَمِنْهَا تُخْرَجُونَ﴾[2]

ومن هنا يرى الإمام الرازي انه لا فرق بين الروح و الحياة، بل إن الروح هي الحياة .[3] ويخالفه ابن حجر العيقلاني في أن الروح تختلف عن الحياة ،والحق أن الروح غير الحياة والدليل أن النبات كائن حي يتغذى ويتنفس وينمو ويتكاثر لكن لا إرادة له ولا اختيار ،فهو كائن حي ولكن لا روح فيه ، وكذلك الجنين قبل نفخ الروح فيه كائن حي يتغذى وينمو منذ التلقيح وقبل أن يصل إلى الرحم ،والعلم يثبت ان للحيوان المنوي وحده حياة ،لكنها غير قابلة للنمو والاستقرار دون اندماجه مع البويضة وكذلك الحال للبويضة ،فإذا تلاقحا تكونت الخلية الإنسانية الأولى القابلة للاستمرار والنمو.

ومن يتبين ان حياة تكون فيه منذ التلقيح لكنه لا روح قطعا لان الروح له زمان تنفخ فيه .[4]

الفرع الثاني: وقت نفخ الروح في الجنين

إن تحديد الوقت التي تنفخ فيه الروح في الجنين يؤدي إلى بناء الأحكام الشرعية عليها ولمطالبة النصوص الواردة في هذه المسألة يمكن القول إن هذه المسألة بتنازعها ثلاث اتجاهات:

أولا: الاتجاه الأول: مؤداه أن الروح لا تنفخ إلا بعد الشهور الأربعة الأولى أي بعد مائة وعشرين يوما (120يوما).

أ. **الحجج المعتمدة** : استند هذا الاتجاه إلى ما يلي:

1. ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم

[1] سورة الأنبياء ، الآية 30.
[2] سورة الأعراف ، الآية 25.
[3] د.محمد احمد الرولشة ،عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 23،العدد 01،2007.ص:432-433.
[4] د.محمد احمد الرولشة ،المرجع نفسه ،ص 433

يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا يؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح".

2. ما رواه عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله ﷺقال: ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يرسل اليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: برزقه، واجله ،وعمله، وشقي أم سعيد.

وجه الدلالة: في هذين الحديثين تحديد صريح لا يقبل الجدل بأن الروح لا تنفخ إلا بعد مائة وعشرين يوما، بل نقل بعض العلماء، وكل من تعرض شرح هذا الحديث الإجماع على ذلك.

وقال ابن رجب الحنبلي: "فأما نفخ الروح، فقد روى صريحا عن الصحابة أنه إنما ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما دل عليه طاهر حديث ابن مسعود[1].

قال لبن حجر: وحديث ابن مسعود بجميع طرقه يدل على أن الجنين يتقلب في مائة وعشرين يوما في ثلاثة أطوار كل طور منها في أربعين، ثم تكملتها ينفخ فيه الروح.... ثم يكون الملك فيه تصور آخر، وهو في وقت نفخ الروح فيه حيث يكمل له أربعة أشهر، كما اتفق العلماء أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر.

ثانيا: الاتجاه الثاني: مؤداه أن الروح تنفخ في غضون خمسة أيام بعد الأربعين يوما الأولى.

أ. **حجتهم:** وسند هذا الاتجاه ما يلي:

1. ما رواه حذيفة بن أسيد قال: سمعت رسول الله ﷺيقول: إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنث؟ فيقضى ربك ما يشاء ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجل؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول يا رب رزقه؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص.

2. ما رواه حذيفة بن أسيد (ض) قال: سمعت رسول الله صلى الله ﷺيقول: يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة، فيقول يا رب

[1] د. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي من أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 150-152.

أشقي أم سعيد؟ فيكتبان، فيقول يا رب: أذكر أم أنثى؟، فيكتبان، ويكتب عمله، وأثره، وأجله، ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص.

وقد جنح بعض المعاصرين إلى هذا الرأي ودل على ذلك بقوله:

إن صح حمل الحديث الأول –حديث ابن مسعود– على الأحاديث الأخرى، حيث ان هذا الحديث لبس فيه تصريح بأربع أشهر، أو بأن مرحلة النطفة نكون 40 يوما، بل أن قوله: أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، يفهم منه أن كل خلق من نطفة إلى علقة إلى مضغة يتم في 40 يوما، ولذلك لم ترد كلمة نطفة بعد هذه الجملة في أي من الروايات الصحيحة.

أما قوله: ثم يكون علقة مثل ذلك، فليس صريحا في أن المقصود المدة هي 40 يوما، بل يحتمل غيره، كأن تقول مثلا: إن العلقة والمضغة مثل النطفة في كون الجنين لا روح فيه، وكونه لم يكتب قدره يشير إلى ذلك بعد ذلك ثم يرسل إلية الملك...إلخ.

ومما يؤكد أن المقصود في قوله: "مثل ذلك"، ليس الوقت رواية الإمام مسلم لحديث ابن مسعود، فلا شك أن قوله "في ذلك" أي في ذلك الوقت وهو 40 الأولى لا غير فينبغي تفسير قوله: "مثل ذلك" تفسيرا آخر غير الوقت، فيصبح معناه، ثم يكون في ذلك الوقت مثل الجمع. فهناك شبه بين العلقة والمضغة وبين الجمع الأول وهو النطفة قد يكون عدم كتابة قدر.

بل زعم البعض أن رواية مسلم تفيد ذلك، إذا أن الإشارة الأولى تعود إلى 40 يوما الأولى، ولا تعود إلى بطن الأم فيكون علقة ومضغة في 40 الأولى فرتب على ذلك أن يكون نفخ الروح بعد 40 يوما وليس بعد 120 يوما[1].

ب. تقييم هذا الاتجاه:

بالنظر إلى هذا الاتجاه نجد أن ما ذهب إليه من تأويل في الأحاديث الصحيحة أي حديث ابن مسعود فيه تكلف وتشدد لا مبرر له، ولعل تأويهم هذا مردود بما يلي:

1. إن جميع الروايات التي ذكر فيها نفخ الروح ليس فيها أي نوع من التعارض، بل أنها اتفق على أن نفخ الروح يكون بعد 120 يوما، وأما التعارض الذي يتوهمه البعض فقد جاء في الأحاديث التي لم تتعوض لذكر الروح وإنما تعرضت لبيان القدر المكتوب على الإنسان،

[1] د. أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 153-155.

فاختلفت في وقت كتابة القدر، ولم تختلف في وقت نفخ الروح، لذلك وجد من العلماء القدامى من تعرض للجمع بين الروايات المتعارضة في الطاهر من حيث وقت كتابة القدر دون المساس بما ورد في حديث ابن مسعود في وقت نفخ الروح.

2. إن كل من تعرض لشرح حديث ابن مسعود من العلماء والفقهاء لم يشكك في هذه المدة، بل نقل عنهم ما يشبه الإجماع على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد 120 يوم وبالتالي فلا يجوز نقض هذا الإجماع بدعوى تعارض قد تكون موهومة لعدم بنائها على أساس قويم، بل كل ما تبقى عليه مترادفات وأدوات لغوية لم تتعرض لهذه المسألة، وبالتالي تعتبر كل التأويلات التي وردت في حديث ابن مسعود خارجة عن محل النزاع.

3. أكد الأطباء وقت نفخ الروح يكون بعد 120يوما، حيث ذكروا أنه إذا كانت مرحلة 40 يوما تمثل مرحلة هامة، فإن مرحلة 120 يوم هي أشد أهمية حيث أظهرت الأبحاث الحديثة أن المناطق العليا في المدح تبدأ في السيطرة على المناطق التي تحتها في هذه الفقرة، لذلك يقرر الأطباء أن الجنين مستوين هامين: ونفخ الروح سواءا أكان بعد 40 يوم، أم كان بعد 120 يوم ما هو إلا طور من أطوار النمو، فالحياة تبدأ بدايتها بالتلقيح تمر بعد ذلك بأطوار مختلفة منها نفخ الروح.

الرأي الراجح: بعد عرض الاتجاهات التي قبلت في وقت نفخ الروح أرى –والله أعلم– أن نفخ الروح لا يكون بعد 4 أشهر، وذلك لوضوح دلالة أحاديث ابن مسعود على ذلك.[1]

الفرع الثالث: حكم الإجهاض وقبل نفخ الروح وبعدها

أولا: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

تعددت آراء واختلفت اختلافا واسعا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فمنهم من أجازه ومنهم من حرمه، ومنهم من كرهه، لأن هذه المسألة محل اجتهادا لعدم وجود نص صريح من القرآن أو السنة يفصل في هذه المسألة فكانت آراءهم من النحو التالي:

أ. **الرأي الأول: تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح:** أي من بداية تلقيح البويضة في الرحم إلى أن تنتهي مراحلها 03 (النطفة، العلقة، المضغة)، وهذا هو عند المالكية، وبعض الحنفية، وقول للغزالي، وابن العماد من الشافعية، وابن الجوزي وابن رجب من الحنابلة،

[1]- د. أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 159-160 وما يليها.

الظاهرية، الامامية، والاباضية، وقد استدلوا على رأيهم بتحريم الإجهاض في مرحلة قبل الروح بالسنة والقياس.

1. السنة النبوية:

- عن ابن مسعود (ص) حدثنا رسول الله ﷺقال: ان أحدكم بجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم علقة مثل ذلك ثم مضغة مثل ذلك..

فوجه الدلالة في هذا الحديث على حرمة الإجهاض هو أن جمع الولد يكون جمعا خفيا لا يظهر في 40 الألى، حيث إن التخلق بتزايد شيئا فشيئا حتى يكتمل، وبهذا فإسقاط النطفة يعد تعديا على ما من شأنه التهيؤ للحياة وإيقاف هذه الحياة، وهذا محرم شرعا، لأن الجمع يحدث في طور النطفة.

- عن مالك الحويرث قال: ذكر النبي ﷺ قال: إن الله عز وجل إذا أراد خلق عبد، مجامع الرجل المرأة، طار ماؤه في كل عرف، وعضو منها فإذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى ثم أحضره كل عرض له دون آدم ،وبدل من الأثر على أن التصوير يكون للنطفة في اليوم السابع، حيث يحصل الشبه فيه، وهذا يوضح بداية التكوين والتخلق، وبذلك يحرم إسقاط الجنين في هذا الطور، حيث يتعدى فيه الجمع بعد الانتشار وإحضار الشبه.
- عن أبي هريرة (ض): ان امرأتين من هذا بل رمت إحداهما الأخرى فطرحت فقضى رسول الله ﷺ فيها بقرة عبد أو أمه.
- عن هشام بن عروة ابن الزبير عن أبيه عم (ص) نشد الناس مع سمع النبي ﷺ قضي في السقط فقال المغيرة : أنا سمعته قضى فيه بقوة عبد أو أمة قال:

أتت بمن يشهد معك من هذا، فقال محمد بن مسلمة أنا اشهد على النبيﷺ بمثل هذا[1].

فالقضاء بالغرة في الجنين لم يحدد في أية مرحلة من مراحل الحمل، بل أطلق لفظ الجنين، وهو يراد به الولد ما دام في بطن أمه، وقدر يعبر عنه بالسقط أو الاملاص وهذا يدل بوضوح على أن الإجهاض محرم لغير ضرورة، لأنه اعتداء تلزم الاثم. وما فيه أهم فلا يجوز إسقاطه.

[1]- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 327.-329.

2. القياس:

- إن الإجهاض (الاسقاط) يشبه الوأد، لاشتراكهما في القتل، إذ الإجهاض فيه قتل من استقر في الرحم، وتهيأ للحياة بنفخ الروح فيه ليكون إنسانا، والود أحرام، قال تعال: ﴿وإذ الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت﴾[1]، فيكون الإسقاط حراما إن النطفة هي أول مراتب الوجود حيث يختلط ماء الرجل بماء المرأة، فتستعيد قبول الحياة وإفساد ذلك جناية، لأن الولد لا يخلق من ماء الرجل وحده بل من ماء الزوجين فهما ركنان في الانعقاد، فيجري كل منهما مجرى الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، يقول الشيخ محمود شلتوت:" إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمثابة الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، ضمن أوجب ثم رجع فيه القبول لا يكون جانيا على العقد، ومتى اتصل القبول بالإيجاب كان الرجوع بعد اتصالهما رفعا للعقد وفسخا وقطعها فهذا قياس ذلك، بمعنى ذلك نطفة الرجل قبل دخولها الرحم وامتزاجها بماء المرأة."
- وكذلك حكم الماء بعد ما وقع في الرحم وتهيأ للحياة كما في بيض صيد الحرم إذا يجب بكسره الجزاء في حق المحرم، لأن البيض أصل الصيد، فوجب ضماته، والنطفة في الرحم هي أصل الولد وأصل حياة محترمة، فكل ما يضر بتلك النطفة حرام فلا أقل من أن يلحق من أسقطه ولو الأم من الرحم الإثم إن كان لغير عذر[2].

خلاصة:

اتضح من خلال ما سبق تحريم الإجهاض في جميع مراحله (النطفة والعلقة والمضغة) لإسقاطه في بداية حمله يكون إيقافا لحقه في الحياة، وقتلا نفس هيئاها الله سبحانه وتعالى بشرا سويا.

هذا التحريم قيدوه بعد وجود العذر والذي ذكر لإباحة الإجهاض في مدة المرحلة هو الخوف على الرضيع لانقطاع يبن الأم بالجمل، ولبس لأبي الولد ما تأجر به مرضعة، وهذا السبب قد زال الآن بسبب تقدم العلم وإيجاد اللبن الصناعي للرضيع عند القطاع لبن الأم وبهذا يسقط صدا القدر.

[1]- سورة التكوير، الآية: 8-9.

[2]- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 330-331.

ب. الرأي الثاني: قال بكراهة الإجهاض قبل نفخ الروح:

كره الإجهاض في طور النطفة، ويحرم فيما عداها، وهو قول عند المالكية إن رضي الزوج، والقول بالكراهة التنزيهية فيما قبل نفخ الروح هو احتمال عند الشافعية، فالقول بالكراهة جاء في الزوجة مطلقا، وفي الأَمَة ولو بشائبة، حيث لم يعزل عنها سيدها، وتعليقهم الكراهة برضا الزوج؟ أي أنه إذا لم يرضى يحرم على الزوجة إسقاط النطفة، وهو احتمال عند الشافعية.

1. **حجج المعتمدة** : قد استدلوا على قولهم بما يلي:

عن أبي مسعود (ض): "إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تتغير، فإذا مضت الأربعون صارت علقة، ثم مضغة كذلك، ثم عظاما كذلك، فإذا أراد الله عز وجل أن يسوي خلقه بعث إليها ملكا، فيقول الملك: أي رب، أذكر أم أنثى.."

ووجه الدلالة في هذا الأثر ان النطفة تبقى على حالها في الرحم مدة 40 يوما، لا يطرأ عليها تغيير، وهذا يعني أنها لا تنعقد ولا يظهر منها أنها حمل أو أصل أدمي، وما لا يجوز إسقاطه.

أما ما ذهب إليه الشافعية من كراهية الإسقاط قبل نفخ الروح فيه احتمال التصوير والتخلق وعدمه، ومن ثم كرهوه ولم يحرموه، وان كان بعضهم يقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة

2. **نقد:** الذين استدلوا على كرامة الإجهاض في صور النطفة والتحريم فيما عداها بأن الأثر عن أبي مسعود في سنده ضعف وانقطاع فلا يجوز الاحتجاج به في مثل هذه المسائل.

أما الذين قالوا بكراهة التنزيهية فيما قبل زمن نفخ الروح، إنما قالوا ذلك للشك في التصوير والتخليق من عدمه حلال تلك المدة، فإن الشك يرد بما توصل إليه العلم الحديث من معرفة مراحل تطور الجنين، ونموه منذ بداية التلقيح، فقد ثبت علميا أنه بواسطة الأجهزة الطبية يمكننا سماع دقات قلب الجنين وهو لم يبلغ الشهرين بعد.

ومعرفة تطور الجنين خلال مراحله الأولى بدل دلاله واضحة على أن تخليق الجنين يبدأ في مرحلة مبكرة، وبذلك لا يجوز إسقاطه، لأنه قد تشكل وتهيأ للحياة[1].

[1]- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع نفسه، ص 332.

ج. الرأي الثالث: جواز الإجهاض قبل نفخ الروح

يجوز التسبب في إسقاط النطفة بأطوارها قبل نفخ الروح وبه قال بعض الشافعية، وهو المعتمد عند أكثر الحنفية، وبعض الحنابلة، وقول المالكية والزيدية:

1. **حجج المعتمدة** : قد استدلوا على رأيهم بما يلي:

- أن ما لم تحله الروح لا يبعث، وبذلك فإنه لا يحرم إسقاطه.
- إن الجنين في أطواره ما قبل نفخ الروح ليس بأدمي، وما ليس بأدمي لا حرمة له إذا لا اثم في إسقاطه حينئذ، قال ابن عابدين: يباح ما لم يتخلق منه شيئ، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما. ويقول الشيخ الشلتوت : فرأى فريق أنه قبل نفخ الروح جائز لا حرمة فيه، زاعما انه لا حياة فيه، فلا جناية ولا حرمة..
- قيل نفخ الروح يجوز الإسقاط قياسا على العزل[1].

2. **نقد:** يرد على هذه الأدلة بما يلي:

Õ إن الحديث ابن مسعود (ص) –المتفق عليه– يدل على أن تصوير الجنين انما يكون في أول الأربعين الثابتة، وهو طور الفقه، فيلزم أن يكون في طور العلقة لحما وعظاما، وقد يكون خلق بتصويره وتقسيمه قبل وجود اللحم والعظام، وهذا متفق مع ما توصل اليه الطب الحديث من أن عملية التخليق يكون في طور المضغة في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾[2].

Õ أن الجنين لو ترك فإن مصيره إلى اكتمال مشيئة الله، ومن ثم نفخ الروح فيه، وعندئذ تتحقق له الأدمية ثم البعث، وبإسقاطه قبل ذلك يعد إيقافا له عن نموه بغير حق، والاعتداء بغير حق محرم، فإسقاطه إذا محرم.

Õ إن القياس على القول قياس باطل، فقد أوضح الإلمام الغزالي الفرق بينهما، وكذلك وصف ابن رجب قول الأخذ بهذا القياس وبالضعف، لأنه بعدما يكون في الرحم ولدا انعقد وربما تصور، وفي القول لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد يتمتع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه[3].

---

[1]- العزل بفتح العين وسكون الرأي، هو الإنزال خارج الفرج بعد النزع منه، أو هو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج.

[2]- سورة الحج، الآية: 5.

[3]- د.عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 335-336.

الرأي الراجح:

بعد التعرض إلى كل الآراء والراجح التي قال بها العلماء والفقهاء، فيما يتعلق بالحكم الشرعي للإجهاض، وفي مرحلة ما قبل نفخ الروح يمكن ترجيح الرأي بحرمان الإجهاض مطلقا، وذلك للأسباب التالية:

- إن الجنين كائن حي وإجهاضه إنهاء حياته، ذلك حياة الجنين بتمر بمرحلتين، ولا يمنح وصف الآدمية إلا في المرحلة الثانية منهما، وتحديد حقيقة الجنين قبل نفخ الروح، هو الذي يحدد مناط الرحم. فإجهاض الجنين في المرحلة الأولى إفساد وإتلاف. والإتلاف يختلف حكمها باختلاف الشيء المتلف، قد يكون الإتلاف واجبا، إذا كان الشيء المتلف محرم الاستعمال أو ضارا، أو كان ضرره أكثر من نفعه كالخمر مثلا. وقد يكون الإتلاف محرما، إذا كان الشيء المتلف نافعا، أو كان نفعه يغلب على ضرره، فليس للمسلم مثلا أن يتلف عضوا من أعضائه لغير حاجة أو أن يتلف أمواله.. ومما لا شك فيه أن الجنين يتكون في بطن أمه، ويصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلات لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن، لا يمكن أن يصنف إلا في الأشياء النافعة وليس الضارة، فيكون إسقاطه لغير حاجة أو ضرورة محرما.

- يمكن مناقشة الذين قالوا جواز إسقاط الجنين على العزل، أن هذا غير ممكن، لأن العزل يمنح دخول الحيوان المنوي إلى البويضة، والجنين بعد التلقيح تكون حياته مستمرة ونامية.

قال الإمام الغزالي: وليس هذا"(أي العزل) كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود وحاصل... ولا يلزم من هذا، لأن العزل منح ولا يمثل اعتداء على الجنين، لأن مبدأ التحقق هي النطفة الأمشاج، ولا توصف بالأمشاج إلا بعد أن يتم تلقيحها للبويضة، ومنعها من التلقيح بالعزل، لا يكون كإفساد البويضة الملقحة[1].

قال تعالى: ﴿ ان خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيراً﴾[2].

- ويؤيد هذا الرأي ما أخرجه الإمام أحمد عن بن معاذ بن جبل رضي الله عنه، مرفوعا: إن السقط يظل محبطا على باب الجنة يقول: لا أدخل الجنة حتى أدخل أبوابي وفيه دلالة على شفاعة السقط لأبوية لدخولهما الجنة.

[1] محمد امين جدوي ،المرجع السابق،ص47

[2]- سورة الإنسان، الآيتان: 2-3.

– الإجهاض قبل نفخ الروح اعتراض على إدارة الله، فالشريعة الإسلامية تثبت العديد من الحقوق للجنين،كحقه في الارث او النسب او الوصية ،فكيف تثبت له هذه الحقوق وتتجاهل أهم الحقوق جميعا، ألا وهو حقه في الحياة، ومن ثم يجب الحفاظ على الحق ولأنه مقدم على كافة الحقوق.

ولو كان الإجهاض مباحا قبل نفخ الروح، لما أجل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم. تنفيذ عقوبة الحد على الأم الحامل (المرأة الغامدية)، حتى تضع حملها، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون، وهذا كله من رحمة الإسلام بالجنين البريء، إذ لو استوفي الحد من الحامل لمات الجنين بموت أمه وهو نفس محرمة ومصونة، وإن اقترفت أمه هذه الجريمة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[1].

– يمكن القول أن الإجهاض قبل نفخ الروح، يسبب ضرر للمرأة، ويورثها الأمراض العصبية والقلق والخوف، وكذلك فإنه يثير مشكلات اجتماعية وقانونية.

– حماية للأسرة وصيانة للأخلاق، فالإجهاض ربما يتخذه الناس وسيلة لتسهيل الزنا، لأنه يخفي آثار جريمة الزنا، فسدا لذريعة الزنا، بحكم بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح إلا للضرورة.

– ان القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح يتعارض مع القاعدة الشرعية، التي أجمع عليها المسلمون، وهي قاعدة المحافظة على النسل. فقد أجمع العلماء على المحافظة على الكليات الخمس. ومن غاية الشريعة الإسلامية بحياة الجنين، أنه إذا ماتت الأمر وفي بطنها حمل معلوم الحياة، وجب شق بطنها وإنقاذ حياة جنينها. فيمكن القول أنه لو تم القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح، فإننا نعارض هذه القاعدة الشرعية الضرورية، وهي قاعدة "ضرورة المحافظة على النسل".

– كذلك يمكن القول أن إباحة الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح، وبلا ضوابط أو قيود شرعية تقتضيها الضرورة، يؤدي إلى مفسدة عظيمة ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح، ولا تدرا المفاسد المترتبة على الإجهاض، إلا بإثبات حرمته في هذه المرحلة (والله أعلم)[2].

---

[1]- سورة الاسراء، الآية: 5.

[2]- محمد أمين جدوي ، **المرجع السابق**، ص 47-48.

ثانيا: الإجهاض بعد نفخ الروح:

أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح أي بعد 120 يوما وقد اعتبروه قتل نفس وإزهاق روح، وقد اتضح هذا الإجماع من خلال عبارات الفقهاء وأهل الاختصاص.

أوضح قرار مجلس هيئة كبار العلماء بند رقم 14 بتاريخ 20-6-1417، حيث جاء فيه: بعد الطور الثالث، وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاذ كافة الوسائل لإنقاذ حياته، وإنما رخص في الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعا لأعظم الضررين، وجلبا لعظمى المصلحتين.

أ. أدلتهم على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين:

1. **القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ التِي حَرَمَ الله إلاَ بِالحَق﴾[1]. فهذه الآية توضح أن قتل النفس محرم والجنين بعد نفخ الروح فيه نفس محرمة، فيحرم الاعتداء عليها كالنفس البشرية. وقال تعالى:﴿ولاَ تَقْتُلُوا أَولاَدكُم مِن إمْلاَق﴾[2].

فقد يستدل بهذا من جميع القول، لأن الوأد يرفع الموجود والنسل، والعزل منع أصل النسل فتشابها، إلا أن قتل النفس أعظم وزرا وأقبح فعلا. وقوله تعال: ﴿يَا أَيّهُاَ النَبِي إذاَ جاَءَك المؤْمنَات يُبَايعنَكَ علَى أنْ لاَ يُشْركْنَ بالله شَيئَا ولاَ يَسرِقنَ ولاَ يَزنِينَ ولاَ يَقْتُلنَ أولاَدَهُنَّ ولَا يأْتِينَ بِبُهتَان يَفْتَرِينَه...﴾[3]. فمعنى قوله تعالى: ﴿ ولاَ يَقْتُلنَ أولاَدَهُنَّ ﴾: أي لا يئدنا الموءودات ولا يسقطن الأجنة.

2. **السنة النبوية:** عن ابي ابن مسعود (ص): قال رجل: يا رسول اللهﷺ أي الذنب أكبر عند الله؟، قال: {ان تدعوا ندا وهو خلقك}، قل ثم أي؟ قال:{ ثم تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك}.[4] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺوسلم قال: {اجتنبوا السبع الموبقات}، قالوا يا رسول الله ما هن؟ قال:{ الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق....} ففي هذه الآثار الشريفة نهي عن قتل الولد خشية الفقر واعتباره من الكبائر،

[1]- سورة الاسراء، الآية: 33.
[2]- سورة الأنعام، الآية:3.
[3]- سورة الممتحنة، الآية: 12.
[4]- عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 324-325.

لأن قتل النفس من المهلكات، فالجنين بنفخ الروح فيه أصبح نفسا يحرم قتلها لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

3. **الإجماع:** أنه لا خلاف بين الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح لأن الجنين قد صار حيا، فلا يجوز قتله بلا ذنب[1].

الفرع الرابع: آراء الفقهاء المعاصرون في الإجهاض:

يمكن ترتيب فتاوى الفقهاء المعاصرين ضمن فئتين:

أولا :الاجتهادات الفردية

أ. **وهم الذين أفتوا بجواز الإجهاض في الأيام الأولى للحمل**

1. **فتوى لعلي الطنطاوي:** يقول علي الطنطاوي بجواز إسقاط النطفة، ويفتي ذلك اثر السؤال عن حكم إسقاط الجنين لغرض طبي: إن الإجهاض في الأصل لا يجوز، لأنه الله ما شرع الزواج إلا للنسل، ولولا الزواج والنسل لانقراض الجنس البشري. والحيوان المنوي الموجود في ماء الرجل فيه حياة، ولكنها ليست حياة بشرية، هي حياة لوجود الحياة البشرية وبداية لها، وكما أن في بذرة الزيوت مثلا حياة، وأنها ليست كالحصاة، ولو ذلك ما انبتت شجرة زيتون، ولكن من يسلك بذرة الزيتون أو يفسدها، ليس كمن يعتدي على زيتونة مثمرة أنت تملكها. لذلك كان للزوجين الحرية في أن يتخلصا منه في بدايته بشرط أن يكون التخلص منه بوسيلة ليس فيها ضرر على الجسد، ولا مخالفة للشرع. كأن يكون اسقاط الحمل في بدايته بدواء لا يضر، أو بحقنه في العضل مثلا. [2]

2. **فتوى أحمد سعيد رمضان البوطي:** نجح الدكتور محمد البوطي بعد عرضه لأراء المذاهب الفقهية المختلفة في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، بما اتفق عليه فقهاء الشافعية والحنفية مع جواز إسقاط المرأة حملها إذا لم يكن قد مضى عليه 40 يوما، وهي المدة التي يبدأ الجنين بعدها بالتخلق، بشروط منها: أن يكون الحمل ثمرة نكاح صحيح وأن يكون برضى الزوج، كما يثبت لدى الطبيب الموثوق عدم استلزام ذلك الضرر بالأم.

ب. **وهم الذين أفتوا بحرمه الإجهاض منذ لحظة التلقيح،** وفي أي مرحلة من مراحل تخلق الجنين إلا لحالة الضرورة.

---

[1]- عائشة أحمدسالم حسن، المرجع السابق، ص 326-327.

[2]-سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد، الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي منشورات الحلبي، الحقوقية،، ص، 134

1. **فتوى لمصطفى الزرقا:** يعتبر مصطفى الزرقا منع الاجهاض هو الأصل، ولكن قاعدة استثناء فإذا وجد مسوغ في بعض الحالات تصبح مستثناة مع المنع، والمسوغ استثناء يتقيد بحدوده، وموسغات الاجهاض قبل 40 يوما هي أعذار غير شديدة كالخوف على صحة الأم، وكضيق الوضع المادي، والحاجة إلى السفر ضروري يكون فيه الحمل ثم الولادة عائقا... ثم كلما ازدادت مدة حمل يحتاج جواز الاجهاض إلى مسوف أقوى، كتحقق ضرر صحي للأم إذا استمر الحمل. أما بعد 4 أشهر فلا يجوز، إلا إذا كان يخشى على الأم الهلاك من الحمل.
2. **فتوى يوسف القرضاوي:** يقول الدكتور يوسف القرضاوي إن الأصل في الاجهاض هو الحرمة، وأن الحرمة تكبر وتعظم كلما استقرت حياة الجنين، خصوصا بعد معرفة ما أثبته العلم أن هذه الحياة توجد بالفعل منذ لحظة التلقيح، وقد أورد في هذا الشأن: فهو في الأربعين الأولى تكون الحرمة أقوى، فلا يجوز إلا لأعذار أقوى يقدرها أهل الفقه.
3. **فتوى لعلي المحمدي:** أجاز الدكتور لعلي المحمدي الإجهاض قبل نفخ الروح ولا سيما خلال 40 يوما الأولى، إذا كان لضرورة أو الحاجة ملحة مثل أن يصل الأطباء إلى مرحلة اليقين أو الظن الغالب المؤكد بأن الجنين مشوه تشويها كاملا.
4. **فتوى لوهبه الزحيلي:** رجح الدكتور وهبة الزحيلي عدم جواز إجهاض الحمل ألا لضرورة، فقال: أرجح عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل أو السرطان، أو عذر كأن ينقطع لبن المرأة بعد ظهور الحمل، وله وليس لأبيه ما يستأجر الظئر (المرضع) ويخاف هلاك الولد.[1]
5. **فتوى لإبراهيم فاضل التبو:** بعد أن بحث في موضوع تنظيم النسل وتحديده، يرى الدكتور إبراهيم فاضل التبو: عدم جواز الإسقاط بعد استقرار الماء في رحم المرأة وأخذ دورة التكويني سواء كان في طوره الأول النطفة، أو الثاني العلقة، أو الثالث المضغة، وقبل نفخ الروح إلا إذا دعت الضرورة وخيف على الأم الهلاك. أما بعد نفخ الروح فلا يجوز إسقاطه إلا في حالة الضرورة التي يخشى فيها هلاك الأم لما فيه من إزهاق روح وهو محرم شرعا.
6. **فتوى لحسان حتحوت:** اعتبر الطبيب حسان حتحوت إصدار الحكم الشرعي للإجهاض يعتمد على أساس ثلاثة:

[1] **سناء عثمان الدبسي**، المرجع نفسه، ص.135-136

الأساس الأول: القواعد الأخلاقية، فالمجتمعات الإسلامية لديها ما تقدمه للغرب في ظلماته... فالفضيلة طب وقائي ولكن الأمر يقتضي أن ينشط المخلصون لمجابهة حركة الإفساد الشاملة الماكرة... التي تريد أن تقوض المجتمعات حتى تنهار فيسهل عليها وراثتها.

الأساس الثاني: دستور المهن الطبية، فنشأة الطب الجنيني الذي اعتنى بالجنين قبل أن يكون وليدا. مشرفا عليه وهو ما زال في رحم أمه، مكن الأطباء من تشخيص طائفة من الأمراض التي تصيب الجنين كما أمكن استنباط علاجات بعضها، لذلك أصبح للجنين حرمته ومكانته، فلا يجوز للطبيب أن ينتزع حياته وينفذ فيه الإعدام لسبب أنه غير مرغوب فيه.

الأساس الثالث: رأي الإسلام، ذلك أن حرمة الحياة مقررة في الإسلام، وقد أفضى التقدم العلمي إلى رصد حركة الجنين حتى قبل أسبوع الخامس بوجود الأجهزة المتطور. فتغير العلة لا بد له أن يغير الحكم. وبناء لما تقدم تتأسس حرمة حياة الجنين في كافة أدوارها، وهذا ما قرره بعض العلماء القدامى في الموضوع. على الفقهاء كذلك الأطباء يضحون بالحمل إذا كان استمراره خطرا على حياة الأم استبقاء لها لأنها هي الأصل والجنين فرع.

7. **فتوى أحمد أبي زهرة:** افتى محمد أبي زهرة بحرمة الإجهاض بناء على سؤال عن حكمه، وقال إن الفقهاء يوجبون على من يجهض حاملا دية الحمل، وإذا أجهضت الحامل نفسها، كانت آثمة وعليها دية الحمل.

ثانيا: الاجتهادات الجماعية: انقل الفتاوى الآتية:

أ. **فتوى من دار الإفتاء المصرية:** رجحت الإفتاء المصرية عدم جواز إسقاط الماء من الرحم بعد استقراره فيه، أو قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوما رحميا أي قبل نفخ الروح إلا في حالة الضرورة التي غير عنها الفقهاء بالعذر.

ب. **فتوى من مجلس مجمع الفقه الإسلامي:** إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره 5 بالكويت من 1-6 جمادى الأولى الموافق 10-15 كانون الأول 1988م، أعلن بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل واستماعه للمناقشات التي دارت حوله... قراره رقم 39 (5/1)، والذي تضمن في البند الثالث منه عدم جواز العدوان على حمل قائم. [1]

[1]-د.سناء عثمان الدبسي، المرجع نفسه ص، 140-139

المطلب الثاني:حكم الإجهاض في الحالات غير طبيعية

الفرع الاول :حكم إجهاض الجنين في حالات الضرورة

اولا: مفهوم الضرورة

أ. **تعريف الضرورة:** فيقصد حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب محظور ، ولقد عرفه وهبة الزحيلي :"الضرورة هي ان تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضررا وأذى بالنفس او بالعضو او بالعرض او بالعقل او بالمال وتوابعها ،ويتعين او يباح عندئذ ارتكاب الحرام ،او ترك الواجب ،او تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[1].

ويختصر بعض الفقهاء فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي بأنها : الخوف من الهلاك على النفس او المال ، وقد بنى الفقه الإسلامي نظرية الضرورة في مجال كل العبادات والمعاملات على قاعدين هما : "المشقة تجلب التيسير" ،"لاَ ضَرَرَ وَ لاَ ضِرَارْ "

القاعد الأولى: المشقة تجلب التيسير: يقصد بها المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير ،وتتحقق هذه المشقة اذا كان على المكلف به من شانه ان يؤدي الى الانقطاع عنه او بعضه ،و إلحاق الضرر بالمكلف في نفسه وماله ،او حال من أحواله .

دليلها : الدليل الشرعي لهذه القاعدة : قوله تعالى :﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾[2] وقوله ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[3]

ومن السنة:قالت عائشة (ض) :"ما خير الرسول ﷺبين شيئين إلا اختيار أيسرهما ما لم يكن إثما"[4]

ويفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد الفقهية أهمها:

- **الضرورات تبيح المحظورات:** يقصد بها أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة ،قال تعالى :﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[5] ،وقوله ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[6]

---

[1] وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية ، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت –لبنان ، ص 67-68.

2 سورة المائدة الآية 6

3 سورة البقرة الآية 185.

[4] محمد بن صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط2، مكتبة المعارف، 1987، ص 20.

[5] سورة البقرة ،الآية 173

[6]سورة المائدة ،الآية 3

- **الضرورة تقدر بقدرها:** أي إذا أبيح شيء من المحظورات للضرورة ،كانت إباحته على قدر الزيادة على ذلك بل يجب الاقتصار على ما تدعوا إليه الضرورة ، ويبقى الرمق وحفظ الحياة[1]
- **الحاجة تنزل منزل الضرورة**

القاعدة الثانية : لا ضرر و لا ضرار : قال رسول الله ﷺ"{ لا ضرر و لا ضرار}.

وقد تفرع عن هذه القاعدة مجموعة من القواعد منها :

- **الضرر يزال بقدر الإمكان** : يراد به إزالة الضرر قبل الوقوع و كذا عده ، فالشريعة الإسلامية جاءت بالوسائل التي تكفل إزالة الضرر بقدر الإمكان ، فإذا أمكن إزالة الضرر كلا فها نالا انه يزال بقدر المستطاع.
- **تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام** : هذه القاعدة ترجع الى تحكيم المقاصد في دفع الضرر ،بيع الطعام حبرا على صاحبه إذا احتكره وامتنع عن بيعه مع الحاجة الناس له ....
- **الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف** ، يعبر عنه أيضا بارتكاب اخف الضررين لاتقاء أشدهما .
- **الضرر لا يزال بالضرر**: ان الضرر يزال شرعا لكن اذ ترتب على ذلك الضرر ضرر أخر ، الموازنة تقضي بعدم إزالة ذلك الضرر بالارتكاب ضررا خر مثال :عدم جوز حفظ الإنسان ماله عل حساب مال غيره .
- **درء المفسدة مقدم على جب المصالح:** أي أن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جب المصلحة.[2]

وعلى ضوء ما سبق يمكن اختصار فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي،في ان المحافظة على الكليات الخمس ، وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل ، تبح مخالفة التكاليف الشرعية ،لكن بشرط الالتزام بالضوابط محددة .

ب. شروط الضرورة :

1. أن يكون الضرورة حالا قائما وليس متوقعا ومحتملا .

[1] مثال ذلك ألا يأكل المضطر من الميتة الى حد الشبع ،بل على حسب ما سند رمقه ....

[2] جدوي محمد امين ، جريمة بين الشريعة والقانون ،108 -109

2. أن يكون ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه او غيره في حال خشي منها تلف النفس أو الأعضاء .

3. أن لا تكون هناك وسيلة أخرى إلا ارتكاب الجريمة، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى مباح لدفع الضرر تعينت هذه الوسيلة.

4. أن يدفع الضرورة بالقدر الكافي .

فمن خلال هذه المعايير توضح المسائل الفقهية في الميزان الشرعي لاستنباط الحكم الشرعي الملائم تلك المسائل التي تتمنى وروح الشريعة الإسلامية وفطرة الإنسان[1]

ثانيا: حكم الإجهاض في حالة الضرورة :

قد تتعرض الأم أثناء حملها إلى أمراض وأسباب طبية ضرورة تحتم ,وذلك عند ما يقرر أهل الاختصاص أن استمرار الحمل سيؤدي حتما إلى هلاك الأم أو الإضرار بصحتها

أ. **رأي الفقهاء في حكم الإجهاض إنقاذ لحياة الأم:**

1.إجهاض الجنين قبل نفخ الروح :سبق وان بينا موقف المذاهب الفقهية وأهل الاختصاص من المعاصرين ,وهو يحرم الإجهاض في أي طور من أطوار الجنينين إلا إذا كان في استمراره (الحمل) فقدان لحياة الأم فيباح .

2.إجهاض الجنين بعد نفخ الروح :الأغلبية من الفقهاء المذاهب فإنهم يحرمون إجهاض الجنين ولو في حالة إنقاذ حياة الأم بعد نفخ الروح فيه ,ولكن هناك بعض الباحثين في الشريعة وأهل الفتوى يخالفون رأي الأغلبية بل إنهم قد يوجبه في بعض الأحيان ,فاجتمع عندما في هذه المسالة رأيان هما :

الرأي الأول : حرمة إجهاض الجنين مطلقا بعد نفخ للروح: فلا يجوز قتل أدمى (الجنين) لأمر موهوم (احتمال وفاة الأم) قيل في النوادر " امرأة حامل اعترض الولد في بطنها و لا يمكن إلا أرباعا ، ولو لم يفعل يخاف عليها من الموت ، فان كان الولد ميتا في البطن فلا باس به ، وان كان حيا لا يجوز ، لان إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع

1) **حجتهم** : استدلوا على رأيهم بما يلي :

[1] عائشة احمد ,المرجع السابق ، ص365-366

- إن موت الأم به موهوم ,والجنين بعد نفخ الروح الجنين ، ون ثم لا يجوز قتله لا لأمر موهوم
- هما حياتان الأم والجنين لم يرد في الشرع إحياء نفس بقتل نفس أخرى

ولكن يفهم من معنى راي المعارضين في اجهاض الجنين لإنقاذ حياة الأم:

إنهم يريدون بذلك دفع قتل الأجنة لمجرد الظن بان الأم ستتضرر من ذلك أو يخشى على حياتها ,ولكن الأمر مؤكد فظاهر كلامهم لا يمنع إخراج الجنين إذا تأكد موت الأم .

2) **الاعتبارات التي اعتمد عليهما في التحريم :**

- إن سبب بقاء الجنين بعد وفاة أمه غير مقطوع به
- الجنين بعد دخوله مرحلة نفخ الروح حائزا لوصف الآدمية و الاحترام الذي يناله ابن ادم في ما يتعلق بحق الجنين[1]

الرأي الثاني:إباحة الإجهاض ووجوبه في حالة إنقاذ الأم:

في حالة تؤكد بان بقاء الجنين سيكون السبب المباشر في هلاك الأم وسنعرض بعض الآراء في هذا الموضوع :

- الموسوعة الفقهية الكويتية :"إن الحفاظ على حياة الأم أعلى بالاعتبار من بقاء الجنين ، لان الأصل وحياتها ثابتة بيقين ، ولان بقاء الجنين سيؤدي غالبا إلى وفاته بموت أمه "[2].
- قرر المجلس هيئة كبار لعلماء :[3] "بعد التطور الثالث وبغد أكمل أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه ,حتى يقر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين ان بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها ,وذلك بعد استنفاذ كافة الوسائل لإنقاذ حياتها ,وإنما رخص في الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعا لأعظم الضررين وجلب لعظمى المصلحتين"

1) **حججهم:** استأنسوا أصحاب هذا الرأي الثاني :

- **القواعد الشرعية العامة** :كقاعدة "ارتكاب اخف الضررين عند اجتماعهما " وقاعدة تقدي عظم المصلحتين عند اجتماعهما ،وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات "،وبناء على تلك القواعد وغيرها من القواعد الفقهية في هذا المجال يترتب الآتي :

- إن الأم هي الأصل والجنين فرع : فإنقاذها أولى طبقا لقاعدة :التابع تابع "

---

[1] د. عائشة احمد ,المرجع السابق ، ص 369-370

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية 57/2

[3] رقم 14 بتاريخ :1407/06/20

- إن الأم قد استقرت في حياتها ولها حظ مستقل : فلا يضحى بها في سبيل حياة الجنين التي لم تستقل ولم تتأكد بعد ،ولها واجبات أخرى تجاه آخرين عير الجنين كالزوج وبقية الأولاد .

- حياة الأم قطعية وحياة الجنين ظنية :والظني لا يعارض القطعي المعلوم فمن القواعد الشرعية "الضرورات تبيح المحظورات " إذا كان إسقاط الجنين بعد نفخ الروح محظورا ،فان إنقاذ حياة الأم ضرورة توجب إباحته ،وذلك عملا بقاعد "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما "

- إن الأم اقل خطرا وتعرضا للهلاك من الجنين في مثل هذه الظروف، مما يجعل إنقاذها نجاحا من إنقاذ جنينها، فهي أولى بذلك.

- إن الإقدام على إجهاض الجنين الذي نفخت فيه الروح لا يكون إلا بعد التأكد من أن المعالجة الطبية أثمرت إما حية الأم وإما حيا الجنين، فيكون مقتضى الهلاك واقعا ماثلا للحياة.

يقول ابن القيم الجوزية :" إن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان وان لا يفوت منها شيء فان أمكن تحصيلها كلها حصلت وان تزاحمت ولم يكن تحصيل بعضا إلا بتفويت البعض قدما أكملها وأهمها وأشدها طلبا للشارع ." [1]

- **نصوص شريعة الإسلامية** : لم يرد فيها ما يفيد إباحة الإجهاض في هذه الحالة ،إلا انه ورد فيها النهي عن الاقتصاص من الوالد لولده، فعن ابن عباس (ض)أن النبي ﷺ قال :"لا يقاد الوالد لولده " وذلك أن الوالد هو السبب في وجود الولد فلا يكون سببا في عدمه ،وهذا يقتضي منع التضحية بالوالد من اجل حياة الولد ، وهو محل قياس بين الجنين وأمه .

- **الخلاصة** : من خلال ما سبق ذكره يتضح حرمة الإجهاض مؤبدا إلا في حالة إنقاذ حياة الأم من الهلاك ولكن بعد التأكد من ذلك باستنفاذ كل وسائل المعالجة التي من شانها أن تبقي على الحمل مع تحسين صحة الأم .

اذا تعذر الجمع بين استمرار الحمل و حياة الأم ،فانه في هذه الحالة الضرورة يباح الإجهاض عملا بالقاعدة الفقهية "اذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساوين" كما انه لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من ذلك أي بان يكون

[1] د. عائشة احمد ،المرجع السابق ، ص 371 - 375

الخطر على حياة الأم واقعا لا محتملا ، مسترشدا لرأي طبيبين على الأقل موثوق بهما مختصين[1]

- **من يقدر حالة الضرورة في الإجهاض ؟**

كما سبق وان تطرقنا الطبيب هو الذي يحد حالة الضرورة، والطبيب المختص هنا هو طبيب أمراض الجراحة النسائية التوليد ،أخذا بعين الاعتبار حماية حياة الأم وصحتها أولا ،وإذا كان يتعارض مع وجود الجنين أم لا .

إذا التقرير الطبي لابد من اللجوء إليه في عملية الإجهاض ،شرط أن يكون من طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه ،بعد اطلاعه على تقرير طبيب آخر مختص بالصحة واخذ موافقته ،حيث يثبت هذا الطبيب إن استمرار الحمل يشكل خطرا على حياة الأم ،مثلا :كتسمم حملي شديد ،حيث لا يجوز الإسقاط إلا بناء على هذا التقرير ، ويسمى هذا لنوع من الإجهاض العلاجي أو لدواعي علاجية .

يمكن القول بان آراء الفقهاء المسلمين المعاصرين تتفق على تقدير حالة الضرورة يعود للطبيب أولا ، ولذا كان التشديد على ان يكون هذا الطبيب من ذوي الاختصاص والدين ، وإذا كان الإجهاض ضروريا للحفاظ على حياتها وللفقيه في هذه الحالة إعطاء الحكم الشرعي بجواز الإجهاض في هذه الحالة باعتبار ان الطبيب اختصاصي في تشخيص المرض ،والفقيه اختصاصي في تشخيص الحكم الشرعي[2]

ثالثا: موقف القانون الجزائري من الإجهاض الضروري : لقد نص المشرع الجزائري ، على حالة عدم لعقاب على الإجهاض ، وهي الحالة التي أشارت لها المادة 308 [3]

وتنص المادة 72 فانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على مايلي :"يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حيا الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر "[4] ويتجلى من النص انه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للام ،بعد أن تعلق الأمر في البداية بحياتها.

---

[1] د. عائيسة احمد ،المرجع السابق ، ص 371 - 375

[2] د. فتيحة مصطفى عطوي ،الإجهاض بين الشرع والقانون والطب ط1 ،المنشورات الحقوقية 2001، ص242-245

[3] قانون العقوبات الجزائري ، لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حيا الأم من الخطر ، متى أجراه طبيب او جراح في غير خفاء ،وبعد إبلاغه السلطة الإدارية "

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 5 محرم 1413 الموافق ل 6وليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، منشورة في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52

وأضافت نفس المادة 2/72 :"يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاص "[1]

وهكذا يكون قانون حماية الصحة وترقيتها ،وقد ارشد عن مكان إجراء الإجهاض به وشروط إجرائه .

الفرع الثاني : حكم إجهاض الجنين المشوه

أولا: الموقف الشرعي والطبي من إجهاض الجنين المشوه : يتمثل في ثلاث نقاط هي

أ. منع حدوث التشوه إن أمكن :

إن من أهم ما تدعوا اليه الشريعة الإسلامية وكذلك الطب هو المحافظة على النسل ، فقد بين النبي ﷺ في عدة أحاديث أهمية الصفات الوراثية التي تنتقل بين الآباء و الأمهات إلى الأبناء و الأحفاد فقد ورد عنه ﷺ قوله :"تخيروا لنطفكم و انكحوا الأكفاء و انكحوهم ".كما إن الأسباب الوراثية هي احد الأسباب التي تؤدي إلى تشوه الأجنة.

كما أن الإسلام حرم تعاطي التبغ و المخدرات بجميع أنواعها و أشكالها و الخمور و الكحول لأنها تؤدي إلى نشوة الأجنة .وقد اجتثت الإسلام هذه الشرور من جذورها بمحاربتها ومنعها .

كما أن هناك العديد من المواد السامة والعقاقير التي ينبغي أن تحذرها الحامل ، وعلى الطبيب أن يمتنع عن وصف هذه العقاقير لكل إمرة يشتبه في أنها حامل ، وإذا كانت حاملا فيجب على الطبيب أن يصف لها الأدوية[2] التي لا تؤدي إلى تشوه الجنين . [3]

ب. محاول إيجاد علاج لإصلاح هذا التشوه او التخفيف من آثاره :

إن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه الطب هو منع حدوث التشوه، فان لم يكن فلا اقل من البحث عن وسيلة لعلاج هذا التشوه والتخفيف منه ،سواء عن طريق الأدوية أو إجراء عمليات جراحية[4]

---

[1] القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/20/16 المتعلق بحماية الحة وترقيتها المعدل والمتمم ب :-القانون رقم :88-15 المؤرخ في :1988/05/03.- القانون رقم :90-17 المؤرخ في :1990/06/31.- القانون رقم :98-09 المؤرخ في :1998/08/19.- القانون رقم :06-07 المؤرخ في :2006/06/15.

[2] البار ، الجنين المشوه والأمراض الوراثية،المرجع السابق ،ص 71-72

[3] داود بن سليمان ،المرجع السابق ،ص114-118

[4] داود بن سليمان ،المرجع نفسه ،ص114-118

ج. **إجهاض الجنين المشوه :**

إن فقهاء السلف عرفوا الجنين المشوه بعد ولادته ،فنجدهم يتكلمون عن الحكم الشرعي لمولود براسين ونحو ذلك من التشوهات .وبالرغم من ذكرهم لهذه الأمثلة ونحوها ، إلا أنهم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه وهو في رحم الأم ،حيث لم تثر المسالة في عصرهم ، والبعض الأخر يعتبر أنها من الأمور الجديدة .يقول الشيخ آل البسام :"الكشف على الجنين ومعرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور الجديدة ، ولذا فاني لا اعتقد أن أحدا من العلماء ،بحث مسالة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشويهه"[1]

ويضح من ذلك ان الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه او لا هم موقف الفقهاء المعاصرون ، وهذا راجع للتطور العلمي من إمكانيات للتعرف على وضع الجنين داخل الرحم منذ التلقيح إلى غاية الولادة ومعرفة انه مشوه ام لا .

الرأي الأول : تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين :

اتفق الفقهاء المعاصرون عل عدم جواز إجهاض الجنين المشوه ، إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوما)، وهم بذلك يتفقون مع فقهاء السلف في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا الضرورة ، وهذه الضرورة كما سبق الذكر هي المحافظة على حياة الحامل .

الرأي الثاني : حكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح : انقسم الفقهاء إلى رأيين :

1- **الرأي الأول : جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح :**

قال لهذا الرأي أهل الفتوى والبحث وأهل الطب في الفقه الإسلامي ، فيرى الشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر فيرى أن الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا ، أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العدية ،فإنها لا تعتبر عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض .

أما الأجنة التي ترث عيوبا من الأب أو الأم ،للذكور فقط أو الإناث فقط ، فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة ، ما دام لم يكمل في الرحم مدة 120 يوم .

[1] مصباح متول جماد ، حكم إجهاض الجنين المعيب ، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون ،عدد 24 ،ج2 ،2002 ص11

والمعيار المعتمد في جواز الحكم بالإجهاض الجنين قبل نفخ الروح هو أن يثبت علميا وواقعيا :

- خطورة ما به من عيوب وراثية .
- ان هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه
- أنها تنتقل منه إلى الذرية

2- الرأي الثاني :لا يجوز إجهاض الجنين المشوه مطلقا :

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى تحريم الإجهاض مطلقا في أي من مراحل الحمل (قبل أو بعد نفخ الروح).لقد قال بهذا الرأي أهل البحث في الفقه الإسلامي وبعض أهل الطب الذين اهتموا بالبحث في الفقه الإسلامي ، نذكر منهم:الدكتور محمد رمضان البوطي ، عبد الفتاح ادريس ، محمد النجيمي ... ومجلس المجمع الفقهي الإسلامي دورته 12 و فتوى اللجنة الأئمة للبحوث العلمية و الإفتاء بالمملكة العربية السعودية ...

الخلاصة : سئل فضيلة الشيخ عبد الله آل عبد الرحمان البسام عضو مجلس المجمع الفقهي وعضو هيئة التمييز بالمنطقة الغربية بالمملكة العربية السعودية: هل يجوز شرعا قتل وإسقاط الجنين المشوه ؟ فأجاب فضيلته وهو الأصلح في العموم : لا يجوز ولا يحل لما يأتي :

- عموم النهي من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺعن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ،وهذه النفس قد اكتسبت الحياة وأصبح لها نفس حكم الآدميين المعصومين، ولذا لو جني عليه في بطن أمه ثم سقط حيا ومات ففيه دية كاملة، فان سقط ميتا ففيه غرة .
- يوجد نصوص تشمل مثل هذه الحالة بالتحريم ونتناولها بالحكم ضمن ذلك: عن انس (ض) قال :قال رسول الله ﷺ{ لا يتمنين أحدكم الموت لضرر نزل به ،فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم أحييني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني ما كانت الوفاة خيرا لي.} كذلك من يقتل نفسه فمصيرهم النار هذه في حق من قتل نفسه وهو صاحب الحق فيه ،فكيف لمن يعتدي عليه ويقتله غيره استضعافا له [1]، قال رسول الله :{ المؤمن القوي خير وأحب إلى

[1] داود بن سليمان ،المرجع السابق ،ص.117-118

الله من المؤمن الضعيف وفي الكل خير } إذ ابتغى رسول الله في المسلم القوة لكنه طلب للضعيف بالرحمة عليه ،والجنين المعيب داخل فيمن طلب لهم الرسول بالرحمة [1]

- بعد أن اكتسب الجنين الحي وصار إنسانا فان لها الحق في بقائه حيا على أي حال يكون ،ولا يحل أن ينزع من هذه الحياة التي وهبها الله إياها
- في ولادتهم على هذه عظة للمعافين ففي الحديث: {اللهم كما أحسنت خلقي فحسن خلقي وحرم وجهي على النار } وإذا رأى الإنسان المبتلى حمد الله تعالى على نعمته علية حيث فضله وزاده ذلك تعلقا بربه.
- فيه معرفة لقدر الله تعالى وتحقيقا لقوله تعالى :﴿**هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء** ﴾ فالله تعالى يرى خلقه مظاهر قدرته وعجائب صنعه،وحين ولد عيسي بلا أب قال تعالى :﴿**ولنجعله آية للناس** ﴾ أي برهان على كمال القدرة الإلهية ،فإجهاضه معاداة لهذه الإرادة [2]

الفرع الثالث :حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا و الاغتصاب :

اولا: حكم إجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب

اختلف علماء الدين وفقهاء القانون والأطباء فيما بينهم, حول حكم إجهاض المغتصبة ,وفرق بين أمرين :

أ. **قبل نفخ الروح:** و يقول هنا جانب من الفقهاء بجواز إسقاط الجنين, على أساس انه لم يتخلق بعد.

ب. **بعد نفخ الروح** : أي بعد مئة وعشرين يوما ، فهذه الحالة لا يثير مشكلة في الوقت الحاضر,بحكم التقدم الطبي المعاصر ,حيث أصبح من السهل على المرأة أن تتأكد من حملها في بدايته فإجهاض الجنين في هاته الفترة يكون قتلا للنفس البشرية بذلك قد خرجنا من قضية شرعية إلى أخرى كما يعرض حياة الأم لخطر الموت ، فالاغتصاب مخالفة شرعية، والقتل مخالفه شرعية اكبر ,وعليه لا بد من إيجاد طرق لمعالجة الأمر ، إذا ما مر أربعة أشهر على الجنين [3] كم أن من الفقهاء من يرى جواز إسقاط الجنين الناشط عن اغتصاب ,تأسيسا على توافر حالة الضرورة إذا ثبت إن المرأة أكرهت على الفاحشة .ومنهم

---

[1] عائشة احمد، المرجع السابق، ص398

[2] داود بن سليمان ،المرجع نفسه ،ص.117-118 **انظر عائشة احمد ،المرجع السابق** ، ص390الى 399

[3] عبد النبي محمد محمود ابو العنين ,**المرجع السابق** ,ص 356-357

من رأى جواز إسقاطه عل أساس دفع الصائل أي حالة الدفاع الشرعي ،عللا ان يكون ذلك تحت ضوابط وهي :

1. أن يتم الإسقاط قبل زوال السب (الاغتصاب)، فإذا تأخرت المرأة كانت راضية بهذا الحمل وأقرت به .
2. ان لا يكون الجنين قد نفخ فيه الروح ,أي قبل أن يستكمل 120يوما .
3. ان تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي وبطلب من المغتصبة[1] وفي هذا الشأن فقد اصدر المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر ,فتوى في هذا الشأن ,جاء فيها أن الأصل انه لابد من الحفاظ على الأم وعلى جنينها ,إلا في الحالات الشاذة جدا التي توجد الأم في حالة خطر الموت ,ولكن يجب أن يكون خطر الموت موصوفا دقيقا ,يؤكد أن الأم في خطر مئة بالمائة ,ويمكن أن تموت ,في ذلك الوقت يمكن التضحية بالجنين .

وأكد رئيس المجلس الإسلامي الأعلى ان فتوى الإجهاض إنما تخص نساء ضحايا الإرهابين ، لهؤلاء النساء اللاتي يوجدن في حالة نفسية صعبة للغاية لأن الأصل حماية الأم .ومهما يكن فالأمر متعلق الضمير[2].

ثالثا :حكم إجهاض الحمل الناتج عن طريق الزنا :

أولا: الحمل الناشئ عن نكاح غير صحيح مثل الزنا فانه لا يجوز للحامل ان تتخلص من حملها أيا كان ميقات الحمل

يرى د محمد سعيد البوطي الحمل الناشئ عن نكاح غير صحيح مثل الزنا فانه لا يجوز للحامل لن تتخلص من حملها أيا كان ميقات الحمل وسواء نفخت فيه الروح أم لم تنفخ واستند في ذلك إلى عدة أدلة هي :

الدليل الأول : قوله تعالى :﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[3] ومعنى ذلك انه لا تتحمل نفس وزر غيرها .ومن ثم لا يجوز آن يتحمل الجنين خطا الحامل فيكون ضحية لذنب لا شان له به .ذلك لان المرأة التي حملت من زنا تسعى دائما إلى التخلص من جنينها حتى لا ينفضح أمرها بين الناس ، فلا يجوز ما يوجد ما يبرر التضحية بحياة جنين يرمى من اجل ذنب اقترافه غيره ولم يكن لهذا الجنين أي دخل في حدثه ،فقد روي أن امرأة زنت في أيام عمر

[1] د. عبد الحميد إبراهيم ,الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع "**دراسة مقارنة**ط,المكتب الجامعي الحديث 2009,ص 321-322.

[2] د. ابن مرزوق عبد القادر ،حماية الجنين،مقال منشور ي مجلة العلوم القانونية ،رقم03،2005،ص171

[3] سورة الزمر ، الآية 7.

بن الخطاب (ض) فهم عمر برجمها وهي حامل فقال له معاذ:أن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ،فلم يرجمها ، يقول ابن قدامه في ذلك :لان في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم ولا سبيل إليه .

الدليل الثاني : حديث المرأة الغامدية لرسول الله ﷺ [1] يخلص الإمام من هذه القصة انه لا يجوز للزانية أن تستفيد من الرخص في إسقاط الحمل الناشئ من نكاح صحيح ،لأمرها النبي هنا ،ولو كان يد من الرخص فقد جاءت الغامدية للنبي عقب ارتكابها لفعل الزنا وقبل أن يمر على الحمل المدة اللازمة لنفخ الروح ،وينتهي د محمد البوطي إلى انه لا يجوز للزانية إسقاط حملها غي أي وقت من أوقات الحمل ولو لم يمر عليه إلا يوما واحدا.

الدليل الثالث : إن الحكم بجواز إسقاط الحمل خلال الربعين يوما من بدء الحمل أو قبل التخلق هو رخصة والقاعدة "انه لا تناط الرخص بالمعاصي" أي لا يستفيد العاصي من الرخص ، وقياسا على ذلك فان الإسقاط خلال الأربعين يوما من بدء الحمل يعد رخصة تستفيد منها المرأة التي حملت من نكاح صحيح عند الضرورة أما المرأة التي حملت سفاحا فانه لا تستفيد من تلك الرخصة.

الدليل الرابع : انه في حالة الحمل المتكون من زنا لا يكون هناك أب معروف للجنين فالأب هنا مفقود ،لأنه زان ولا يربط بالجنين أي أبوة شرعية عملا بالحديث الشريف " الولد للفراش وللعاهر الحجر :حب ثان الأب ليس ه ولاية على الجنين ،فان الولي هنا هو الحاكم وسلطان الحاكم على الجنين اضعف ،ومن ثم إذا كان الأب يملك التقرير بإنهاء الحمل قبل مرور أربعين يوم من بدايته فان الحاكم لا يملك هذا الحق إذ عليه أن يلتمس مصلحته هنا أن يستمر نموه .

---

[1] والذي جاء فيه ان المراة غامدية جاءت الى الرول صلى الله عليه وسلم فقالت :يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني ,وانه عليه السلام ردها فلما كان الغد قالت :يا لما تردني ؟لعلك ان تردني كما رددت ماعزا ,فوا لهذا ني حبلة .فقال :اما لا ,فاذهبي حتى تلدي ,قال فلما ولدت ,قال فلما ولدت اتته بالصبي في خرقه :قالت هذا وقد ولدته ,قال :اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت : يارسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي االى رجل من المسلمين ثم ار بحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ،فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد ،فسبها فسمع رسول الله سبه لها فقال : مهلا يا خالد ،فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر لها

الدليل الخامس:انه بمقتضى قاعدة "سد الذرائع " والتي من شانها عدم السماح بإتيان الأفعال التي تؤدي إلى المفاسد فانه يحتم علينا وضع العراقيل أمام المرأة الزانية ومنعها من الاستفادة من الأحكام بإسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى أو قبل نفخ الروح وذلك حتى تعلم المرأة انه ليس من السهل التخلص من الحمل المتكون من الزنا فيكون ذلك بمثابة عائق أمامها قد يردها ويمنعها من إتيان ذلك الفعل أي الزنا .

ثانيا:حالة الضرورة :

أ. إن فقهاء القدامى لم يضعوا أحكاما خاصة لإسقاط الحمل المتكون من سفاح، وبالتالي فانه حسب ما ذكر د.البوطي فانه لا يحق للمرأة الحامل والذي نتج حملها عن سفاح لن تستفيد منها المرأة الحامل نتيجة نكاح شرعي ،وهذا يترتب عليه إن كانت هناك ضرورة لوضع الحمل الناتج عن نكاح غير شرعي ،وقد تؤدي هذه الضرورة إلى خطر على حياة الأم أو حياة الجنين فانه تبعا لذلك نختار الجنين الذي له في نظر الشارع قيمة اجل بكثير من قيمة حياة أمه المحصنة التي ارتكبت الفاحشة لان حد الزنا للمحصنة هو الرجم .

ب. إذا كانت المرأة غير محصنة وحملت سفاحا فان الإمام الرملي يرى أن تتمتع بسائر الأحكام التي تتعلق بإسقاط الحمل الناشئ عن نكاح صحيح ،وحجة الإمام الرملي في ذلك أن الحد بالنسبة للمرأة غير المحصنة هو الجلد مائة جلده وهو حد لا يصل إلى درجة الموت،ولذا فان حياتها معصومة وبالتالي يجوز إسقاط حملها إذا تعرضت لخطر الموت بسبب استمرار الحمل[1]

ج.يسري حكم المرأة غير المحصن في استفادتها من رخص إسقاط الحمل عند الضرورة على المرأة التي حملت سفاحا عن طريق الاغتصاب بل هي أولى لان حصول الحمل ناتج عن إكراه وغصب لقوله ﷺ{ إن الله تجاوز عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه} ويعتبر الحمل الناتج من الاغتصاب مصدر آلم لمرآة التي وقع عليها[2].

الفرع الرابع: الإجهاض لأسباب اقتصادية :

هو التخلص من مجيء ابن جديد للدنيا ، يترتب عليه أعباء اقتصادية جديدة على الأسرة ،مما يؤثر على وضعها المالي والمعيشي .

[1] داود بن سليمان ،المرجع نفسه ،ص120.-124 اظر عائشة احمد ،المرجع السابق ، ص390الى 399

[2] د. عائشة احمد ،المرجع السابق ، ص390الى 399

ولم يتعرض الفقهاء إلى هذه الحالة ،والذي تقتضيه القواعد من عدم جواز الإجهاض في هذه الحالة ،فالله سبحانه رزق كل كائن حي ،قل تعالى :﴿ مَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا ۚ كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ.﴾[1]

كما نهى الله سبحانه تعالى عن قتل الأولاد خشية الفقر ،فقال تعالى :﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا .﴾[2] ،إضافة الى ان حق الجنين تقرره الشريعة مقدم على حق الأسرة ، بل نجد بعض الفقهاء يفتون لا يجوز إسقاطه لمثل هذه الأسباب التي هي اقل شانا وخطرا .

وهذا ما سار عليه الفقه الجزائري ،فيكاد يجمع الفقه عل عدم جواز الإجهاض استنادا الظروف الاقتصادية للأسباب التالية :

أ. رجحان حق الجنين في الحياة على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة .

ب. إن إباحة الإجهاض استنادا إلى هذا العامل ، سيؤدي إلى إهمال النساء في استعمال وسال منع الحمل ،وبالتالي تكرار عمليات الإجهاض مما يؤثر على صحة المرأة ويعرضها للخطر .

ج. أن التوسع في السماح بالإجهاض يؤدي إلى فوضى جنسية ،تهدد المجتمع بالانهيار

- إلا أن بعض الفقه المصري يذهب إلى إجازة الإجهاض ،مراعاة للظروف الاجتماعية والاقتصادية للأسرة ،بشرط رضا الأب والأم ،وان يكون عدد الأبناء ثلاثة وألا يكون الحمل قد زادت مدته عم ثلاثة أشهر .[3]

المطلب الثالث : الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي :

يجدر بنا ان نعاج موضوع الإجهاض في الإطار المقاصدي ،بغرض معرفة موقع الإجهاض بأنواعه ،بين حفظ مقاصد الشارع الحكيم وحفظ مقاصد المكلف ، وأيهما أولى بالاعتبار .

الفرع الأول: الإجهاض التلقائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف.

قال رسول الله ﷺ :{ إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه} ،أي أن إثم الخطأ والنسيان والإكراه مرفوع عن المكلف في كل الأفعال ، والإجهاض التلقائي

[1] سورة هود الآية 6
[2] سورة الاسراء لآية 31
[3] جدوي محمد امين ، جريمة بين الشريعة والقانون ،61-62

(الطبيعي) هو الذي يقع دون أرادة أي فاعل ،فهو إجهاض عفوي يحدث للمرأة دون أي تدخل منها –سبق التطرق له–فلا حرج ولا إثم فيه ،لأنه لا نية للمرأة وهي المكلف ،في معارضة قصد الشارع سبحانه ي منع اكتمال الحمل أو إسقاطه

الفرع الثاني :الإجهاض العلاجي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف:

إن الإجهاض العلاجي محكوم –كما سبق التطرق له–بقاعدة الضرورة وتوابعها، عندما نريد إجراء إجهاض لإنقاذ الأم من الخطر يهدد حياتها او صحتها ،ومحكوم أيضا بقاعدة الترجيح بين مقاصد الشرعية الضرورية،فيدخل مرتب الترجيح بين حفظ النفس وحفظ النسل وأيهما يقدم على الآخر .

وباعتبار أن الأم هي الأصل والجنين فرع لها ،فان الترجيح هو اعتبار حياة الأصل وتهدر حياة لفرع–وهو القول الذي ذهب إليه الفقهاء في استنادهم على آراء الأطباء – .

وهو الأمر نفسه مع الإجهاض المراد إيقاعه على الجنين المشوه ،أو المريض مرضا وراثيا قاتلا ،فهنا تطبق قاعدة الترجيح بين حفظ النفس وحفظ النسل وأيهما يقدم ؟

هل يقدم مقصد حفظ لنفس (الجنين) –مهما كان مرضه ،لان الله تبارك وتعالى قال: ﴿ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...﴾[1] ومفاد ذلك انه اذا حرم الاعتداء على الإنسان ،حرم الاعتداء على أصله وهو الجنين في كافة مراحل تكوينه ، لحرمة القتل بغير حق عدا حق القصاص وغيره – ام يقدم حظ النسل لان عدم اجهضه يحقق إيجاد نسل مشوه لا فائدة ترجى من شفائه ، ولا فائدة من وجود هذا النسل الذي لا يتحقق به المقصد الكلي ؟

والأصل في هذا الترجيح انه واقع بين مقصد كلي وهو كلية النسل ،ووسيلة مرسلة هي الإجهاض ،فلم يرد في النصوص الشرعية انه وسيلة يراد بها حفظ النسل من جانب الوجود أو العدم[2]

المقصد أيضا هو حفظ النفس من الاعتداء عليها ،والوسيلة هي الإجهاض ،وهي وسيلة أريد بها حفظ نفس ونسل ،غير أن الحفظ بهذه الوسيلة محتمل الإفضاء للمقصد المتعين ، ومن ثم فان القول بان الإجهاض وسيلة مشروعة لمجرد الاحتمال ليس بالأمر السهل .

إذا كان الإجهاض وسيلة لحفظ النسل عند التيقن من تشوه الجنين وعدم حياته بسبب هذا التشوه ، فانه وفي الوقت نفسه وسيلة هادمة لمقصد حفظ النفس ، وبين النفس والنسل

[1] سورة الإسراء لآية 33
[2] انظر في الفصل الأول من هذا البحث .

تترجح كلية النفس في الحفظ على النسل ، وفي حالة ثبوت مرض الجنين ، فانه لا يجوز إسقاطه ، لان الإجهاض يأخذ حكم قتل الجنين ،وفي قتله يأس من رحمة الله .

الفرع الثالث :الإجهاض الجنائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف:

وأما الإجهاض الجنائي الذي يقع بدوافع الفقر أو الجاه ، أو التخلص من ثمرة الزنا أو الاغتصاب ،والتخلص من الجنين الأنثى بعدما أمكن للطب تحديد جنس الجنين ،فانه خارج عن نطاقي الخطأ والضرورة ، ولذلك فهو مخالف لقصد الشارع ،ذلك بان قصد المكلف هنا قصد غير شرعي ،إضافة إلى انه يؤدي إلى القضاء على النسل ، وهو احد مقاصد الشريعة الإسلامية المعتبرة .

خلاصة :إن الإجهاض وسيلة غير شرعية إلا في حالات الضرورة ،ولا يمكن التوسل به لحفظ مقصد شرعي في الحفاظ على النسل ، بل هو ذريعة يتوسل بها مقصود محرم وهو قتل نفس برية ، والتعدي على منحة الحياة التي منحها المولى تبارك وتعالى ، وهذا في حد ذاته تعدي على المولى تبارك وتعالى. [1]

المبحث الثالث : أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والجزاء المترتب عنه :

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض وشروطها

الفرع الأول: الركن الشرعي

وهو الركن الذي يتعلق بيان الأحكام المنصوص الشرعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، ومدى قوتها، ومجال تطبيقها. ويستند على القاعدة الفقهية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"،[2] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[3]. فلا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وهذا يتفق من عدالة الله عز وجل الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله بين العباد محرما. وقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب والسنة الشريفة والإجماع والأثر والمعقول. من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ﴾[4]، وهن اللاتي يبغين إسقاط حملهن لجحوده

1 د.فريدة صادق زورو. الاجهاض دراسة فقهية مقاصدية ، ص11-12

[2]- د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي (مقارنا بالقانون)،ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1،سنة 1405هـ 1980م، ص 116.

[3]سورة الإسراء، الآية 15.

[4]- سورة البقرة، الآية: 228.

وعدم الاعتراف به، والكتمان كناية عن الإسقاط وللدلالة على خطورة هذا الفعل وشناعته، ربطه الله تعالى آخر الآية الكريمة بالإيمان. وقد أكدت السنة الشريفة هذا المعنى، وفرضت بعض العقوبات على من يقترف هذه الجريمة، وهذا هو المأثور عن السلف الصالح. وقد ثبتت حرمة الاجهاض بإجماع علماء الإسلام في حالات عينية.وبينا في المبحث الأول أن العقل السليم والمصلحة العامة والخاصة تقضي تحريم هذه الفعلة الشنيعة.

الفرع الثاني: محل الجريمة (الجنين)

الجنين لغة[1] هو المستور، ومن جن بمعنى ستر، وذلك لاستتاره في بطن أمه، واختفائه في رحمها عن الأبصار بين ظلمات ثلاث، مصدقا لقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[2].وجمعه أجنة وأجنن. والجنين اصطلاحا: هو الولد ما دام في البطن ، أو ما علم أنه حمل، وان كان مضغة أو علقة أو مصورا. وقد رجحنا أن الجنين يطلق على الحمل اعتبارا من بدء التلقيح، ما دام لم يخرج من بطن أمه[3].

ويشترط في وقوع الجريمة على الجنين ما يلي:

أ. وجود الحمل حتى يمكن طرده واخراجه بفعل الاسقاط وهذا يعني وجوب علم الجاني بوجود الجنين في الرحم، ووقوع الاعتداء على امرأة حامل. ويمكن ذلك اليوم بالاستعانة بالأجهزة والمختبرات العلمية الحديثة[4].

ب. أن يكون الجنين حيا 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 أم من أسباب أخرى. فالجنين يلزم أن يكون حيا وقت الاعتداء، وإلا انعدم المحل الذي استهدفت الشريعة حمايته بتجريم الإجهاض، وهو الجنين وحقه في الحياة واكتمال نموه إلى حين الولادة، حفظا لحق الله تعالى وحرماته، وهذا الشرط رتب عليه بعض الفقهاء شرط الانفصال، ويشترط في الانفصال شرطين هما:

1. أن ينفصل الجنين كله عن أمه ميتا. وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية في رواية. ودليلهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته

---

[1]- **ابن المظور، لسان العرب**، ج2/ص 92. ابن عباد، المحيط في اللغة، ج6/ص 409، الفيومي أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ت 770هـ، المصباح المنير (في غريب الشرح الكبير)،ط1سنة 1987م، مكتبة لبنان بيروت، ص 43.

[2]- سورة النجم، الآية: 32.

[3] **مأمون الرفاعي ،المرجع السابق ،ص** 1406

[4]- **محمدسلام مدكور**، 1973م، بحث التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام، **مؤتمر الإسلام وتنظيم** الأسرة بالرباط، نشر الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدي، الدار المتحدة، بيروت، ص 245.

المرأة، وهذه لم تلق شيئا. ولأنه يجب شيء بالشك، وانفصال ينفي وجوده حيا، وعدم انفصاله كله دلالة على أنه بمنزلة العضو من أمه.

2. أن يكون الانفصال كله في حياة الأم. وهو مذهب الحنفية والمالكية، ويترتب على هذا الشرط أن انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه لا يعد جريمة إجهاض، لأن موت الأم سبب ظاهر لموته على الأغلب، إذ حياته بحياتها، وتنفسها، فتحقق موته بموتها، فضلا عن أنه يجري مجرى أعضائها. فلا ندري سبب الوفاة، هل هو بانقطاع النفس بسبب موت أمه، أم بسبب الجناية ! وعليه من المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجاني ولا ضمان ولا عقاب بالشك.

– ومن البديهي أن يشترط وفاة الجنين أو انهاء حمله قبل الأوان، من جراء الاعتداء وثبوت الجناية بالأدلة الشرعية والعلمية التي تؤكد أن موت الجنين كان بفعل الاعتداء.

من هنا فإن شروط المحل حسبما رجحنا، هي: وجود حمل، وعلم الجاني بوجوده، حقيقة أو حكما، وثبوت حياة الجنين عند الاعتداء، ووفاته بسبب الاعتداء، وثبوت ذلك بالأدلة الشرعية، مع كون الجنين معصوما، وفي غير الحالات التي أجازها الشرع كالضرورة ونحوها[1].

الفرع الثالث: الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض)

حتى يتحقق وقوع جريمة الإجهاض بصورة تامة، لا بد من وجود العناصر الثلاثة التالية[2]:

اولا: (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 قبل الموعد الطبيعي لولادته.

وهذا الفعل الاجرامي للإجهاض لا يتطلب خاصة، إنما تعد كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين او انفصاله قبل الأوان محرما شرعا. وسواء كان الفعل ماديا أو معنويا، ايجابيا أو سلبيا (بالترك)، من المرأة نفسها أو من أجنبي، فان الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية، ويستحق العقوبات التي شرعها الإسلام.

[1] مأمون الرفاعي ،المرجع السابق ،ص 1408-1409

[2]- عودة التشريع الجنائي، ج،2ص297.

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

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

رابعا: 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: تثبت المسؤولية الجنائية على الجاني، واستحق توابعها الجزائية (العقابية) [1].

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

القصد الجنائي هو: إرادة إجرامية تبعث الأفعال المادية إلى تحقيق الجريمة. فإذا كانت الجريمة عمدية، فإن المراد بالقصد الجنائي: أن تتجه إرادة 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 اهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

ويشترط ف القصد الجنائي[2] شرطان:

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

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

[1] مأمون الرفاعي ،المرجع السابق ،ص -1410 - 1409.

[2]- الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ص 316 وما بعدها. أبو زهرة، محمد أبو الزهرة، العقوبة، ط بلا، دار الفكر، ص 467-468. د. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجرءات الجنائية، ط بلا، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ص 31 وما يليها.

كفيلة بإحداث الإجهاض، أو من خلال الأدلة الشرعية من اعتراف وشهود، إضافة إلى الاستعانة بالقرائن المرفقة بالجريمة.

المطلب الثاني: عقوبات جريمة الإجهاض

الفرع الأول :الغُرَة: أولا: تعريف الغرة

أ-التعريف اللغوي:

الغرة في اللغة: "عبد أو أمه، وهذا يتفق مع ما فسرها رسول الله ﷺ على عاقلة المغيرة بن شعبة أنه قال: كنت بين جارتين فضربت أحدهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا، وماتت ، فقضى رسول الله ﷺ على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين ولما سئل عليه السلام عن الغرة قال: عبد أو آمة", وغرة الشيء أوله وغرة الجنين أول مقدار ظهر في باب الدية وسميت غرة لان أول شيء يظهر منه الوجه.

ب- التعريف الاصطلاحي:

هي عبد أو أمة، سمي بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية وأول الشيء يسمى الغر.

ثانيا: تقدير الغرة

تقدر الغرة "بنصف عشر دية الرجل، وعشر دية المرأة، وكل منهما خمسمائة درهم، لأن نصف العشر من عشرة الألف درهم، وهو العشر من خمسة الآلف درهم"، والدليل على ذلك, ما روى النبي ﷺ قال :{في الجنين غرة، عبد أو أمة، قيمته خمسمائة" وفي رواية أخره "أو خمسمائة}[1]

ثالثـــا: أدلـــة مشـــروعية الغـــرة

ورد في السنة النبوية أحاديث صحيحة ومنها ما رواه الشيخان عن آبي هريرة رضي الله عنه قال فاختصموا" : اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ" أن دية جنينها عبد أو أمي وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم"[2]

---

[1]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ص365.

كما أن عمر أبن الخطاب بعث إلى امرأة مغيبة (التي غاب زوجها) كان يدخل عليها فقالت يا ويلها، مالها ولعمر فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر الصحابة فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال مؤدب وصمت على أبن أبي طالب رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن ؟.

فقال: إن قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هوى فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.

والغرة كانت عبداً أو أمه يوم كان هنالك أرقاء, أما وقد انقرض الأرقاء انتهى نظام الرق فقد قدر العلماء بدلهما نصف عشر دية القتيل أي خمساً من الاعتداء[1].

رابعا: شروط استحقاق الغرة.

أ. وجود ما يعد جناية تستلزم انفصال الجنين عن أمه ميتاً.

لا يشترط في الفعل المرتكب من قبل الجاني أن يكون من نوع خاص، فيصح أن يكون عملاً أو قولاً ويصح أن يكون الفعل مادياً أو معنوياً سواء توافر قصد الفاعل أم لا، ومن الأمثلة على الفعل المادي:الضرب والجرح والضغط على البطن، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو أن تحمل حملٌ ثقيل.

ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية:التهديد والإفزاع والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل والصياح عليها فجأة، وتوبيخ المرأة أو الصياح عليه، أو تشم ريحاً ضارة، ونحو ذلك كأن تسب أو تشتم شتما مؤلما يؤدي إلى إسقاطها أو إجهاضها, وسواء وقع الإجهاض بفعل مادي أو معنوي فلا فرق بينهما كما يصح أن يقع الفعل المكون لجناية الإجهاض من الأب أو من الأم أو من غيرهما، وأيا كان الجاني فهو مسئول عن جناية ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة[2]

1-أميرة عدلي أمير عيسى خالد،المرجع نفسه،ص324.

[2]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع نفسه ، ص262.

ب. أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً

يتحقق ذلك إذا كان تلفه قد حدث من الجناية الواقعة عليه، أما إذا أنفصل الجنين حياً وبقي لفترة بلا ألم ثم مات فلا ضمان، وخاصة مع تقدم العلم والوسائل الطبية والتي تمكن من الوقوف بسهولة على سبب الإجهاض وهل تقررت حياته في بطن أمه، أم مات بسبب الجناية الواقعة عليه

ج. **أن يكون الحمل المنفصل بتأثير الجناية أو الإجهاض** قد تجاوز المضغة وبدأ مرحلة التطور

قال الإمام مالك: "كل ما طرحته من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه لغرة سواء استبان الخلق أم لا" أي الغرة تجب بعد التخلق وقبل نفخ الروح، ففيه الغرة كما تقدم معنا سواء كان عمداً أو خطأ.

أما من يدفع الغرة: فهو المتسبب بالإجهاض أي الفاعل له سواء كان أبو الجنين أو أمه أو الطبيب أو غيرهم، فلو اتفقت الأم مع الأب على إسقاطه وباشرت ذلك بشرب دواء أو غيره لو جبت عليها الغرة لورثة الجنين, ولو أنها أمرت امرأة أخرى بإسقاطه لها فإن ذلك لا يعفي المرأة التي باشرت الإجهاض من دفع الغرة

سادسا: موقف أصحاب المذاهب من الغرة

تتفق جملة المذهب على أن عقوبة الإجهاض هي الغرة كما يلي:

مذهب الحنفية: إلى أنه إذا ألقت المرأة الجنين ميتا نتيجة ضرب من الغير وجب على العاقلة غرة وأن ماتت وألقت الجنين ميتا فعلى الجاني دية الأم وإذا أسقطت المرأة الجنين عمداً ودون أذن زوجها فعقابها الغرة وإذا أذن الزوج فلا غرة.

أما الحنابلة: فإن الغرة واجبة في جنين الحرة المسلمة والكتابية دون الجنين المحكوم برقه فلا غرة فيه.

أما الشافعية: تجب الغرة عندهم في الجنين إذا أنفصل ميتا في جناية على أمه الحية أو مات جنينا خرج بعد انفصاله حيا، أو دام ألمه ومات فيه فديه نفس كاملة ولو ألقت امرأة بجناية عليه جنينين ميتين فغرتان تجبان فيها، أو ثلاثة فثلاثة وهكذا. [1].

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص105.

أما المالكية: فالغرة تجب عندهم إذا انفصل الجنين بكامل أجزاء عن أمه ميتا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء فيه لا ندرجه في دية الأم، فإن عاش حياة قصير ومات بعدها فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني, وقد اشترطوا في الغرة لإيابها شروطا هي:

1- أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا ، وذلك لتحقق أن تلفه قد حدث من الجناية الواقعة علية

2- أن يكون قد استبان خلقه أو بعض خلقه.

3- أن يكون الحمل حقيقة لا وهما، فان اعتدى إنسان على امرأة منتفخة البطن، فزال الانتفاخ لم يجب على الجاني شيء مما يجب في الجنين[1].

الفرع الثاني :الكفارة :

أولا : تعريف الكفارة

أ. **التعريف اللغوي:** هي السترة والتغطية

ب. **التعريف الاصطلاحي:** هي "اسم للواجب أو هي مال أو صوم وجب لسبب من حلف أو قتل أو إظهار أو جماع في نهار رمضان عمدا"

والكفارة شرعت في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَة مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَة إِلَى أَهْلِهِ إِلاَ أَنْ يَصَدَقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُو لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَة مُؤْمِنَةً وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَة إِلاَ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَة فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾2.

ثانيا: عقوبة الكفارة

قررت الشريعة الإسلامية عقوبة أخرى عند الجناية على الجنين وهي عقوبة الكفارة سواء أنفصل الجنين حياً أو ميتاً وهذا هو رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وقالوا بالكفارة مع الغرة أن حصل الإجهاض بعد التخلق سواء كان ذلك عمداً أو خطأ. أما الحنفية فقالوا بالغرة دون الكفارة أن كان الإجهاض عمداً وبالكفارة مع الغرة إن كان الإجهاض خطأ, وبهذا نرى أن عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية باتفاق المذاهب هي الغرة ، وإن كان الخلاف بينهم في حالة إسقاط الجنين حياً أو مقدار القيمة مع تفاوت الأقدار[3].

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع نفسه، ص105.

2-سورة النساء ،الآية 92

3- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص264.

الفرع الثالث: عقوبة الدية

أولا: تعريف الدية

أ- **التعريف اللغوي:** لغة أصلها ودي، وودية، أعطي وليه ديته، وهي الحق القليل.

ب- **التعريف الاصطلاحي:** هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما في دونها.

ثانيا: دليل مشروعية الدية

في القرآن الكريم: قوله تعالى"وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ"1.

في السنة: من حديث النبي صلى الله عليه وسلم لقوله: "ومن قتل له فهو بخبر النظرين إما يودي وإما أن يقاد".

ثالثا: المال الذي يأخذ منه الدية

أجمع الفقهاء على أن الإبل هي أصل الدية وما عداها فمختلف فيه، وذهب الحنفية ومن معهم أنه إضافة إلى الإبل يكون الذهب والفضة من أصولها، والقول الراجح أن الدية تأخذ من أصولها الثلاثة الإبل والذهب والفضة تيسيرا على الناس.

رابعا: مقدار الدية

اتفق الفقهاء على أن مقدار الدية إذا كان من الإبل مائة من الإبل على اختلاف في سنها، أما إذا كانت من الذهب فمقدارها ألف دينارا من الذهب والدينار من الذهب يساوي4.25غ من الذهب.

خامسا: حالة وجوب الدية

اتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة بالاعتداء على الجنين بالإجهاض إذا سقط حيا ثم مات من أثر الضرب فتجب فيه الدية كاملة لأن الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية، قال ابن قدامى ك" هذا قول أئمة أهل العلم، قال ابن المنذر، اجمع كل ما نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة منهم زيد بن تابت وعروة، وأصحاب الرأي وذلك لأنه مات في جناية بعد ولادته في وقت يعيش بمثله فأشبه قتله بعد وضعه[2].

1- سورة النساء الآية 92.

[2]- محمد محمود أبو العينين، **المرجع السابق**، ص365.

الخاتمة :

النتيجة المؤكدة للإجهاض هي هدم الأسرة والأم والنسل والمجتمع بأكمله، وهذا ما يحاول الغرب نشره بين المسلمين لتدميرهم بأفكارهم الهدامة، وأخلاقهم الرديئة، ويسعون جاهدين لنشر هذه الرذائل المجتمع الإسلامي بكل الوسائل، والتخويف من الفقر القادم مع العلم أن كثرة نسلهم الصالح وحسن تربيته هو العدة إذا أحسن توجيهها الوجهة الإنسانية الصحيحة.

وأما الأرزاق فهي كثيرة مقدرة من عند الله سبحانه وتعالى، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام سواء للسائلين﴾. فقد تستغل استغلال سليما وتوزع توزيعا عادلا، فنسبهم الناس بالأمن والأمان والرزق الوفير[1].

إذا كان الإجهاض يشكل كل هذا الخطورة على البشرية، ويهدد أيضا تهديد مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن علة تجريمه، بلا شك، تكمن في سعي الشريعة الإسلامية لحماية الحقوق الآتية، التي يشكل الإجهاض اعتداءا صارخا عليها.

حماية حق الجنين: في استمرار حمله وتهيؤه للحياة الإنسانية، وإبعاد أي أذى قد يصيبه، لأنه مخلوق يتمتع بالحرمة والتكريم.

حماية الأم: من الأخطار التي تهدد حياتها وعرضها وصحتها وحقوقها الإنسانية.

حماية المجتمع: المهدد في استقراره وسلامة أجياله.

حماية حق الأبوين: في حقوقها الأسرية.

حماية من الله تعالى: كما أن يعتدى على حقه وخلقه من أجل كل ذلك كانت جريمة الإجهاض فعله شنيعة وجناية خطيرة لا يسمح بها الإسلام، ولا يرضاها عاقل على الدوام.

وهذا ما أكدته **التوصيات العامة لمؤتمر "مقاصد الشريعة " بالقاهرة** شدد مؤتمر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية اليوم الخميس في ختام أعمال دورته الثانية و العشرين على ضرورة ابتعاد عامة المسلمين وخاصتهم عن الأفكار الهدامة التي بدأت تسري في المجتمعات الإسلامية والتي تدعو للانفلات من الالتزامات الدينية وتروج للإلحاد والزندقة وازدراء الأديان.

[1]- عائشة أحمدسالم حسن، مرجعسابق، ص 359-362.

وأكد المؤتمر في توصياته العامة على تحريم الإجهاض باعتباره جريمة ضد النفس إلا في حالات الضرورة الطبية ، ويكون ذلك حفاظا على حياة الأم أو الجنين ذاته، كما يرفض المؤتمر الدعاوى التي تساق لإباحة الإجهاض درءا للفتنة وحتى لا تشيع الفاحشة في المجتمعات الإنسانية. ..... وأكد المؤتمر الذي انعقد في القاهرة خلال الأربعة الماضية على أهمية المبدأ الإسلامي في عدم إهدار أي دم في الإسلام مع العودة للجزاءات الإسلامية المقررة للقتل العمد أو الخطأ.

وناشد المؤتمر العلماء والفقهاء إلي بذل الاهتمام والعناية الفائقة التي أولتها الشريعة الإسلامية لمقصد حفظ النفس في الإسلام.

ورفض الحضور كافة الدعاوى التي يروج لها في الوقت الحاضر بإباحة ما يسمى بالقتل الرحيم على أساس أن الإنسان من خلق الله ولا يجوز بحال من الأحوال أن يسلب هذا الحق إلا لسبب شرعي.

وأكد المؤتمر أن تجفيف منابع الأمة من الواجبات التي يجب أن تضطلع بها الحكومات الإسلامية وان تتعاون معها في ذلك المؤسسات الخيرية.

وأوصى المؤتمر بضرورة الحفاظ على الأسرة المسلمة والعض عليها بالنواجذ وحمايتها من التحديات التي تواجهها من الداخل والخارج.

كما ناشد المؤتمر الدول والشعوب الإسلامية التعاون لحصار ظاهرة العنوسة، وتشجيع الزواج وتيسيره ، ويوصى المؤتمر المسلمين بعدم المغالاة في المهور وعدم البذخ في الإنفاق على حفلات الزواج وعدم المبالغة في إقامة الأعراس والإنفاق السفهى والذي يهدر الأموال بدون سبب شرعي، وناشد أيضا الأسر المسلمة حماية أفرادها من كل مظاهر الانحراف والخروج على الدين واحترام قيم الحياة الأسرية.

وأشاد المؤتمر بالتراث الفقهي المهم الذي خلفه علماء الإسلام وفقهاء المسلمين في مجال الفقه المقاصدى أمثال الشاطبى وابن خلدون ومحمد عبده والطاهر بن عاشور.

ويهيب المؤتمر بالجامعات الإسلامية إعطاء هذا الفقه أهميته في مناهج الدراسة وفى اجتهاد العلماء ،كما يهيب بالمجامع الفقهية ومجامع البحوث الاهتمام بالفكر المقاصدى ووضع الضوابط التي تكفل حسن تطبيقه.

وأثنى المؤتمر على ما قرره الإسلام من احترام الأنساب والأعراض، ويوضح أنها محل اعتبار فى الطباع السليمة والفطرة القويمة وقد عنى الإسلام بها لحماية المجتمع ولدرء المفاسد التي تنتج من إهمالها.

كما ناشد الدول والمنظمات الدولية الإسلامية دراسة أسباب التفكك الأسرى وما اعترى الحياة الاجتماعية للمسلمين من خلل كظاهرة العنوسة والعزوف عن الزواج ويحث على توجيه جزء من زكاة الأموال والصدقات لحل هذه المشكلة.

وأكد المشاركون في المؤتمر أن التراث الإسلامي ثرى بفكر المقاصد ولأعلام الإسلام كبير الأثر في إثراء هذا اللون من المعرفة مع ضرورة البناء على ما سبق وعدم التوقف عند حد ما كتب للربط بين الشريعة الإسلامية والمستجدات المعاصرة مع ضرورة التوازن بين فقه المقاصد ومستجدات العصر لإقامة الدليل على صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان.

وثمن المؤتمر المبادئ والقيم الدينية التي تقرها الشريعة الإسلامية والتي أسهمت في تقوية بنيان المجتمعات الإسلامية ويذكر المؤتمر بضرورة قيام الأسرة المسلمة على الأسس الإسلامية التي تجعل الأسرة مكونة من رجل وامرأة خارج رابطة الزوجية ، كما يرفض المؤتمر الشذوذ الجنسي على اختلاف صوره.[1]

النتائج :

ولعل نتيجة بحثي تتلخص في :

1- أنّ معرفة مقاصد الشريعة سبب في زيادة الإيمان وتقويته، واستمالة القلب وطمأنينته . لأنه يدرك حينئذٍ أن هذا الدين جاء بالسعادة في الدنيا والآخرة وماذا بعد السعادة إلا الشقاء، وماذا بعد الحق إلا الضلال .

2- أن في معرفة مقاصد الشريعة تعرفاً على محاسن الشريعة ومزاياها وهو أمر له أهميته في استمالة القلوب كما سبق ؛ وأيضاً يفتح آفاقاً جديدة في الدعوة إلى الله، لا سيما دعوة أولئك الذين لم يبلغهم الدين إلا من خلال كتابات مشوهة، وأفكار مضللة، فحين يدركون مقاصد هذا الدين السامية، وأهدافه النبيلة العالية، وما يسعى إليه من سعادة للناس،

[1] التوصيات العامة لمؤتمر "مقاصد الشريعة " بالقاهرة ، http://www.islamfeqh.com ، 2014/04/24، 13.30

حين يدركون ذلك، ويعرض لهم الإسلام من خلاله يدركون ضآلة ما هم عليه من أفكار، وحقارة ما يقدسونه من حضارة .

3- أن في إبراز مقاصد الشريعة وإظهارها، ومدارستها وبحثها، رداً لشبه المغرضين، وتفنيداً لآراء المنحرفين الذين يتهمون الشريعة بالقصور وعدم الوفاء بحاجات الناس ومتطلباتهم في هذا العصر ومنْ ثَمّ يطالبون باستبدالها وإبعادها، فإذا عرضت مقاصدها وما اشتملت عليه من حكم باهرة، ومصالح ظاهرة، علم على الحقيقة كذبهم فيما يقولون، وزيف ما يدعون .

والدفاع عن الشريعة ورد الشبه عنها واجب على العلماء، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

أنّ معرفة مقاصد الشريعة لها أهمية كبرى للمجتهد.

فالمجتهد محتاج إلى مقاصد الشريعة والاطلاع عليها، وقد أشار العلماء إلى هذا، قال الشاطبي: " إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :

أحدهما: فهم مقاصد الشريعة .

والثاني: التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها . ." ...

وهذه الأهمية التي ذكرها العلماء نابعة من ارتباط المقاصد بالأدلة الشرعية لأن المجتهد لا بدّ أن يكون اجتهاده مبنياً على دليل من الكتاب والسنّة أو الإجماع أو القياس أو قول الصحابي، أو الاستصحاب أو غيره من الأدلة النقلية أو العقلية .

4- الجنين هو الولد ما دام في بطن امه.

5- لاجهاض هو اخراج محتويات الرحم قبل اوان ولادته الطبيعية او قتله داخل الرحم.

6- مراحل تكوين الجنين هي النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم مرحلة نفخ الروح.

7- هناك اختلاف بين الروح والحياة ،فالحياة تكون في الجنين منذ بداية التلقيح لكنه لا روح فيه قطعا لان الروح له زمان تنتفخ فيه .

8- الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس ادميا او جزء منه ،وإنما هو مخلوق في طور الإعداد لاستقبال الروح التي تصير آدميا .

9- اتفق الفقهاء على ان نفخ الروح لا يكون الا بعد 04 لشهر ، ولا ينافي هذا ظهور الخلق قبل ذلك لان الروح انما يكون بعد الخلق .

10- من السهل اليوم تحديد عمر الجنين عن طريق استخدام الأجهزة الحديثة

11- يقسم الأطباء الإجهاض إلى ثلاثة أنواع هي: الإجهاض التلقائي، وهذا لا إثم فيه؛ والثاني: الإجهاض الجنائي للحمل الناتج من زنا أو زنا محارم أو اغتصاب)، وهو الإجهاض الذي يثير التساؤلات، والذي عليه مدار البحث كله، وأخيرا الإجهاض الطبي (حال كون الجنين مشوها)، و العلاجي (للأم الحامل)، وهو الذي يقرره الطبيب المسلم الموثوق في دينه وخبرته

12- الإسلام يحرم الاعتداء على الجنين لأنه نفس مصانة (مقصد حفظ النفس).

13- الإجهاض قبل نفخ الروح يشمله حكم التحريم واعتبارات تحريم الإجهاض هي: إنسانية الجنين (بدءاً من استقرار الماء في الرحم)، ثم نفخ الروح فيه

14- إجهاض الجنين بعد نفخ الروح؛ أي بعد (120) يوما من الحمل يعد قتلا عمدا لإنسان كامل الحقوق، ومن ثمة توجب العقوبة .

15- ضابط الاعتداء على الجنين الموجب للعقوبة هو :كل ما يوجب انفصال الجنين عن أمه بغض النظر على حياة الجنين او موته .

16- العقوبات المترتبة على الاعتداء على الجنين هي القصاص والدية والغرة والكفارة والحرمان من الميراث .

17- اتفق الفقهاء على وجوب القصاص بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه اذا سقط مينا مهما كان الجاني متعمدا .

18- تجب الدية كاملة بالاعتداء على الجنين اذا سقط حيا ثم مات

19- تجب الغرة –وهي نصف عشر دية الرجل –بالاعتداء على الجنين اذا سقط ميتا سواء قبل نفخ الروح فيه او بعده .

20- الكفارة عقوبة تقع على الجاني بالاعتداء على الجنين مطلقا .

21- صفة الكفارة عتق رقبة مؤمنة ،وصيام شهرين متتابعين ،واذا تعذر الصيام في الكفارة لا يصار الى الإطعام .

22- الحرمان من الميراث عقوبة يستحقها المعتدي على الجنين بالإجهاض فيحرم من ميراثه مطلقا

وأخيرا يمكن القول أن الإجهاض عدا في الحالة الضرورية- الخوف على حياة الأم وصحتها- وسيلة غير شرعية، ولا يمكن التوسل بها لحفظ مقصد شرعي هو مقصد حفظ النسل.

وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين

ملخص المذكرة

تركز هذه الدراسة على معالجة موضوع "الإجهاض" من الناحية الشرعية وبالضبط " الفقهية"و"المقاصدية"؛ إذ أن "المنظور الفقهي المقاصدي" كان هو المنهج المتبع في تحليل عناصر الموضوع، ومن ثمة بيان الحكم الشرعي.

ولم أنسى المنظور الطبي؛ لأن رأي الخبير" الطبيب" مهم في تحديد أنواع الإجهاض، ومراحله، ومن ثمة تحديد مواضع الخطورة من عدمها، وهو مما يسهل الأمر على الفقيه في معرفة العوامل والظروف المحيطة بالمسألة. فقد عرف الإجهاض أقساما كثيرة أشهرها الإجهاض التلقائي، والإجهاض العلاجي، والإجهاض الجنائي الذي ترتكز أهم أسبابه في أن الحمل ناتج من الزنا أو الاغتصاب وزنا المحارم أو أن الجنين مشوه، والأنواع الثلاثة الأخيرة هي التي اختلف في جوازها الأطباء أنفسهم، وقبلهم الفقهاء (الأقدمون و والمعاصرون)؛ فمنهم من جوزّوها قبل الأربعين يوما، ومنهم من قال بجوازها بعد الأربعين لكن قبل نفخ الروح، مراعين في ذلك مسألة نفخ الروح، فهي المؤشر عندهم على إنسانية الجنين، وقد اخذ بعين الاعتبار أيضا المرأة الحامل لجنين مشوه، والمرأة المغتصبة . في حين أن بعضا من الأطباء والفقهاء رأوا حرمة الإجهاض أبدا سواء قبل الأربعين أو قبل نفخ الروح، وهو الرأي الذي ذهبت إليه معتبرة أن الإجهاض عدا الحالات العلاجية الضرورية يعتبر حراما وغير جائز مراعاة لحق الجنين في الحياة التي أكرمه الله بها، فالإجهاض وسيلة غير شرعية، ولا يمكن التوسل به لحفظ مقصد شرعي؛ بل هو ذريعة يتوسل بها إلى مقصود محرم وهو قتل نفس بشري

الفهرس:

مقدمة

الفصل الأول:مقاصد الشريعة الإسلامية.....08

المبحث الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية.....09

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية 09

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة الإسلامية باعتبارها مركبا إضافيا.....09

الفرع الثاني : تعريف مقاصد شريعة إسلامية باعتبارها علما علم معين.....10

المطلب الثاني:خصائص مقاصد الشريعة الإسلامية 11

الفرع الأول: الخصائص الأصلية: 11

الفرع الثاني : الخصائص الفرعية: 11

المبحث الثاني: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية.....**13**

المطلب الأول: إثبات مقاصد الشريعة الإسلامية وطرق معرفتها.....13

الفرع الأول: إثبات المقاصد نقلا وعقلا. 13

الفرع الثاني: طرق معرفة مقاصد شريعة إسلامية.....19

المطلب الثاني: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة الشرعية ومدى حجيتها.....25

الفرع الأول: علاقة مقاصد الشريعة الإسلامية بالأدلة الشرعية.....25

الفرع الثاني : حجية مقاصد الشريعة الإسلامية 35

المبحث الثالث: تقسيمات المقاصد وبيان أنواعها.....37

المطلب الأول : أقسام المقاصد باعتبار المصالح التي جاءت بحفظها:.....37

الفرع الاول : الضروريات 37

الفرع الثاني : الحاجيات.....40

الفرع الثالث: التحسينيات.....41

الفرع الرابع :المكملات 43

المطلب الثاني: أقسام المقاصد باعتبار مرتبتها في القصد 45

الفرع الأول: مقاصد أصلية.....45

الفرع الثاني: مقاصد تابعة.....45

الفرع الثالث: الفروق بين المقاصد التابعة والأصلية. 46
الفصل الثاني: جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي 48
المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وأنواعه.....49
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض وتمييزه عما يشابهه.....49
الفرع الأول :مفهوم الإجهاض.....49
الفرع الثاني :التمييز بين الإجهاض وما يشابهه::.....51
المطلب الثاني : أنواع الإجهاض (أقسامه) وأسبابها 52
الفرع الأول أنواع الإجهاض 52
الفرع الثاني :أسباب الإجهاض.....54
المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض.....57
المطلب الأول: حكم الإجهاض في الحالة الطبيعي.....57
الفرع الأول: الفرق بين الحياة والروح.....57
الفرع الثاني :وقت نفخ الروح في الجنين.....58
الفرع الثالث: حكم الإجهاض وقبل نفخ الروح وبعدها.....61
الفرع الرابع : آراء الفقهاء المعاصرون في الإجهاض:.....69
المطلب الثاني:حكم الإجهاض في الحالات غير طبيعية 72
الفرع الأول:حكم إجهاض الجنين في حالات الضرورة 72
الفرع الثاني :حكم إجهاض الجنين المشوه 78
الفرع الثالث :حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا و الاغتصاب 81
الفرع الرابع : الإجهاض لأسباب اقتصادية 84
المطلب الثالث : الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي.....85
الفرع الأول: الإجهاض التلقائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف.....85
الفرع الثاني :الإجهاض العلاجي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف.....86
الفرع الثالث :الإجهاض الجنائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف.....87
المبحث الثالث :أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والجزاء المترتب عنه 87
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض وشروطها.....87

الفرع الأول: الركن الشرعي.....87
الفرع الثاني: محل الجريمة (الجنين).....88
الفرع الثالث: الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض).....89
المطلب الثاني: عقوبات جريمة الإجهاض 91
الفرع الأول :الغُرَة: 91
الفرع الثاني :الكفارة 94
الفرع الثالث: عقوبة الدية 95
الخاتمة 97
قائمة المراجع 104
ملخص المذكرة.

قائمة المراجع :

❖ المصادر:

- القرآن الكريم

❖ القوانين :

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الى غاية 20 ديسمبر
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/20/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ب :-القانون رقم :88-15 المؤرخ في :1988/05/03.- القانون رقم :90-17 المؤرخ في :1990/06/31.- القانون رقم :98-09 المؤرخ في :1998/08/19.- القانون رقم :06-07 المؤرخ في :2006/06/15
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 5 محرم 1413 الموافق ل 6وليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، منشورة في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52

❖ المعاجم:

- أبو زهرة، محمد أبو الزهرة، العقوبة، ط بلا، دار الفكر.
- ابن منظور ،لسان العرب ،الطبعة الثالثة ،دار احياء التراث العربي ،1992،بيروت .

❖ الكتب:

- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي من أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي،المصباح المنير (في غريب الشرح الكبير)، ط1 ، مكتبة لبنان بيروت، سنة 1987م

- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، الكويت، 1404هـ-1983م،[1]-. بيان للناس من، الأزهر الشريف، ج2،، مطبعة الأزهر، 1989م.
- زياد محمد أحميدان ،مقاصد الشريعة الإسلامية ،ط1 ،مؤسسة الرسالة ناشرون ،دمشق –سوريا 1429هـ-2008م.
- سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد، الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي منشورات الحلبي، الحقوقية.
- عزوز علي، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والسياسية ،العدد 7 –الجزائر 2011
- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ط بلا، منشأة دار المعارف، الإسكندرية.
- . عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (مقارنا بالقانون)، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، سنة 1405هـ 1980م.
- عبد الحميد إبراهيم ,الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع "دراسة مقارنة ط,المكتب الجامعي الحديث 2009.
- عبد العزيز سعد، جرائم الواقعة لنظام الأسرة، ط2، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002
- عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1429هـ-2008م.
- عبد الحميد الشواربي، الطب، الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية
- محمد سلام مدكور، 1973م، بحث التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام، مؤتمر الإسلام وتنظيم الأسرة بالرباط، نشر الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدي، الدار المتحدة، بيروت.

- –محمد بن صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط2، مكتبة المعارف، 1987.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.
- محمد علي البار ، مشكلة، الإجهاض دراسة طبية فقهية،ط2، الدار السعودية، للنشر والتوزيع، جدة، 1408هـ، 1986م
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط2، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، (1981،1401).
- د. محمد بن سعد بن محمد المقرن ، سد الذرائع وعلاقتها بمقاصد الشريعة – بحث مُحكَّم– ،العدل العدد 41 محرم 1430 ،السعودية .
- نور الدين بن مختار الخادمي ،علم المقاصد الشرعية ،ط 1 مكتبة العبيكة – الرياض ،2001–1412
- وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية ، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت –لبنان

❖ المذكرات:

- بهنوس سعاد وقريد سيف الدين وسوداني إيمان ،الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيا شهادة ليسانس ،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية ،جامعة 08ماي 1945،قالمة
- محمد أمين جدوي ،جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام ،جامعة أبي بكر بلقايد،كلية الجزائر ،2009–2010
- علي موانجي سعيد :مقاصد الشريعة من عقوبة القتل قصاصا –مقارنة مع عقوبة الإعدام في القانون الوضعي–،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،1426–2005،الرياض.

❖ المقالات المنشورة في المجلات:

- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي وأركانها وعقوباتها، (دراسة، فقهية، مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25، 2011.
- مصباح متول جماد ، حكم إجهاض الجنين المعيب ، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون ،عدد 24 ،ج2 ،2002

❖ الموقع الالكترونية :

- عبد الرحمن بن علي إسماعيل،. مقاصد الشريعة 2/2، السبت 05 محرم 1432 الموافق 11 ديسمبر 2010م، الإسلام اليوم.www.islamtoday.net، 12.30/04/24،2014
- د. سعيد البويزري ،علم مقاصد الشريعة ، (www.bouizeri.net/arab/index.php?) ، 2014/04/22، 11.30
- فريدة صادق زورو،الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية، http://fiqh.islammessage.com، 2014/04/24، 12.30