جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إجهاض المرأة المغتصبة بين الشريعة والقانون

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص أحوال الشخصية

من إعداد الطالبتان :

- ضيف أسماء

- بقة مسعودة

تحت إشراف الدكتور:

د/: معيزة عيسى

لجنة المناقشة

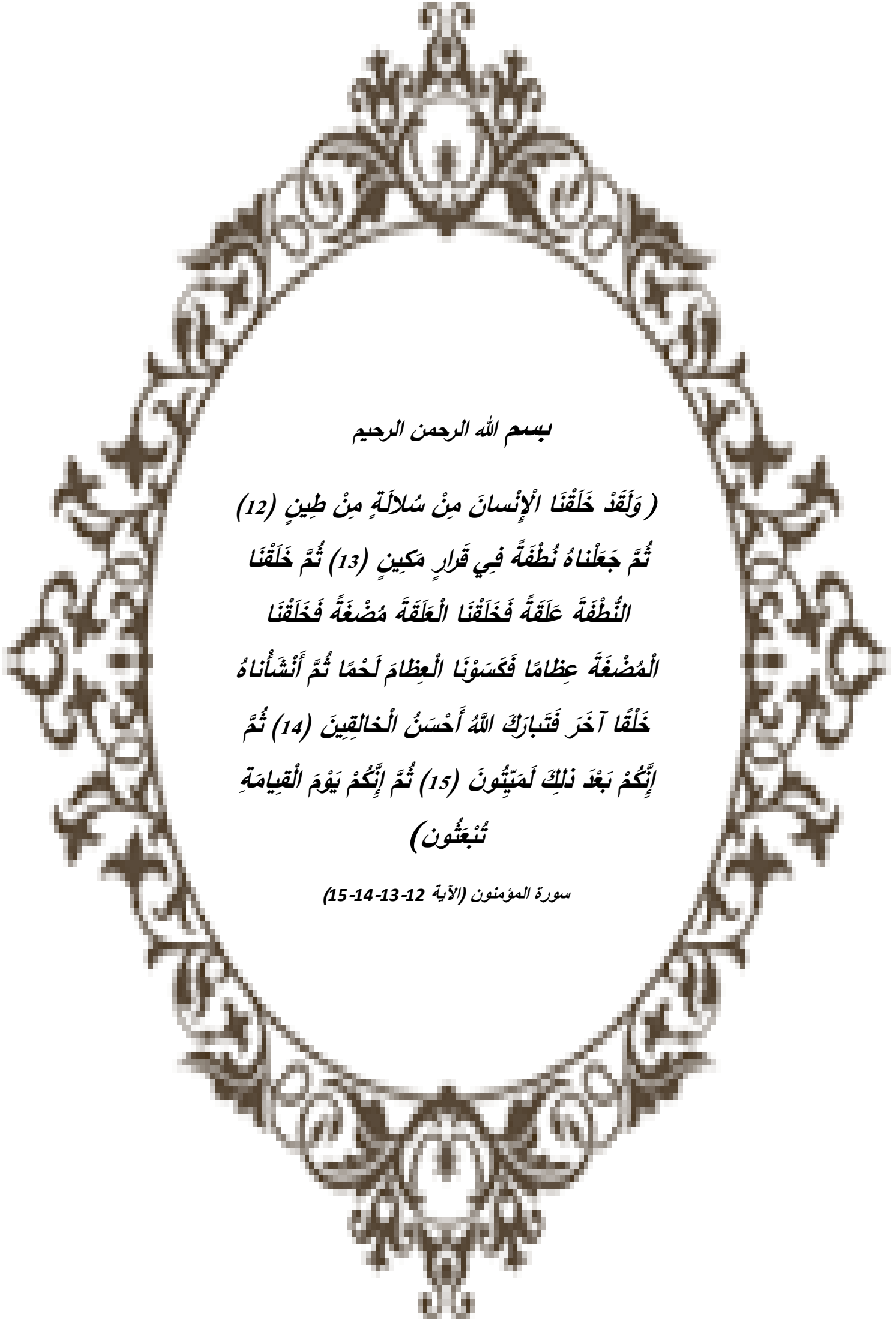
1.د/: بن مصطفى عيسى رئيسا

2.د/: معيزة عيسى مشرفا ومقررا

3.د/: رضا شلالي مناقشا

الموسم الجامعي:2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ (14) ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذلِكَ لَمَيِّتُونَ (15) ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ تُبْعَثُون)

سورة المؤمنون (الآية 12-13-14-15)

الإهداء

- إلى من قال فيهما الله سبحانه وتعالى:(وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ).إلى أمي وأبي وإخوتي وكل العائلة والأقارب.
- إلى كل من أعانني في مشوار دراستي من أساتذة و دكاترة والى كل الأصدقاء والزملاء .

إن الذين نحبهم و نعزهم مكانتهم ليست بين الأسطر و الصفحات لان مقامهم اجل وأعلى ,فالقلب سكناهم و الذكرى ذكراهم والقلب لن ينساهم

ضيف أسماء

- إهداء هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.
- إلى إخوتي الثلاثة .
- إلى صديقاتي العزيزات .
- إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية إلى الأساتذة الكرام والمشرفين.

بقة مسعودة

كلمة شكر و تقدير

عن أبي هريرة τ قال : قال رسول الله ρ { من لا يشكر الناس لا يشكر الله]

ومن هذا المنطلق نتقدم بالشكر الكبير أولا وأخيرا للمولى عزوجل الذي يقول في محكم تنزيله (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) صدق الله العظيم

فعرفانا بالجميل وإقرار بالفضل لا يسعنا إلا أن نقدم جزيل الشكر والتقدير لفضيلة الأستاذ معيزة عيسى بإشرافه على هذه المذكرة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة هواري صباح على توجيهاتها وإرشادها لنا وإعطائها لنا من وقتها واهتمامها.

كما نشكر كل من قدم لنا يد المساعدة طيلة المشوار الدراسي من طلبة وأساتذة وعمال الإدارة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين فتحوا صدورهم من اجل قراءة وتقويم هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإتمام هذا البحث.

شكرا للجميع

مقدمة

مقدمة :

إن الحمد الله نستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات عمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه و على آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد :

فلقد خلق الله الإنسان، وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا ، قال تعالى(وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا[1])

لقد بين الحق تبارك وتعالى مراحل خلق الإنسان، وأطوار الجنين في رحم أمه في مواضع من كتابه الكريم، منها قوله جل وعز:(وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ [2])

وقد اتفقت الأمة – بل سائر الملل– على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، – وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل–

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية حياة الإنسان بأحكام تصونها وتحميها من الاعتداء، ولم تقتصر على ذلك فحسب بل حفظت منذ أن كان جنينا في بطن أمه ، ورتبت جزاء بالاعتداء عليه .

ويجب في الجنين الحر ذكرا كان أو أنثى إذا سقط ميتا بجناية على أُمه، عمدا أو خطأً ع شر دية أمه غرة أي عبدا أو أَمة، قيمتها خمس من الإبل والدليل على ذلك ما روي عن أبي هريرة τ أنه قال: " قضى رسول الله ρ في جنين إمرأة من بني لحيان سقط ميتا بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها " [3] إن مما فشا في هذا الزمن ظاهرة الاغتصاب، نظر لكثرة دواعيه من وجود

---

[1] –سورة الإسراء ,الآية 71

[2] –سورة المؤمنون, الآية 12– 14

[3] –رواه البخاري في صحيحة كتاب الفرائض,باب ميراث الزوج مع الولد,الحديث رقم 2478

الحروب، وكثرة الظلم، وضعف الأمن، وانتشار الفساد الديني والأخلاقي، وقلة الوازع الديني، وتساهل الأولياء في المحافظة على من تحت أيديهم.

والاغتصاب مشكلة ظاهرة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية دل الإحصاء الفدرالي للجرائم الذي أعده مكتب التحقيقات الفدرالية الأمريكية (F.B.I) عن عام 1986 أن ما يقارب من مائة ألف امرأة اغتصبت، وأن نسبة الزيادة في جرائم الاغتصاب المرتكبة عام 1980 بالمقارنة بعام 1976 بلغت نحو 53%، وقد سجلت إحصاءات الشرطة البريطانية تضاعف عدد جرائم الاغتصاب أكثر من عشرة أضعاف خلال الفترة من عام 1947م إلى عام 1986م.[1]

وينتج عنه مشاكل عديدة، منها: أن تحمل المرأة المغتصبة جنينا في بطنها لا أب له، ومن ثم يخرج للحياة متخل عنه – في الغالب– ، خوف العار والفضيحة أحيانا وعدم الإحساس بالمسؤولية تجاهه أحيانا أخرى حيث أتى من طريق غير مشروع، فينشأ عضوا فاسدا في المجتمع غالبا .

فالإجهاض هو جريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة وعلى حقه في النمو الطبيعي ، فان كانت القوانين الجنائية الوضعية قد اتفقت إلى حد ما على حكم معين بصدد جريمة قتل الإنسان الحي ، فإنها لم تتفق بذات الاتفاق على حكم جريمة الإجهاض فالاتجاهات التشريعية الجنائية الوضعية تتغير بتغير أوجه الحياة والمظاهر السائدة في المجتمع. ويرجع أساس هذا التغير في الأوضاع التشريعية إلى اختلاف آراء الفلاسفة والمصلحين وعلماء الدين ورجال القانون وغيرهم حول مسألة الإجهاض ما بين مؤيد ومعارض. فالمؤيدون يرون أن في الإجهاض تقديساً لحرية المرأة في اختيارها للأمومة و ط ريقاً للتقليل من الأعداد المتزايدة للسكان في الدول ذات الكثافة السكانية العالية كما أن في الإجهاض تخفيف للمرأة من متاعب ومشاق الحياة اليومية. وبالمقابل يرى المعارضون عكس ما يراه المؤيدون ، فإباحة الإجهاض ستؤدي إلى انتشار الفاحشة والرذيلة، وفيه هدم لبنيان العائلة كما انه يقلل من أعداد الولادات. ومع ذلك فالمعارضون للإجهاض معارضتهم ليست مطلقة أو قطعية ، بمعنى آخر توجد حالات استثنائية يحق فيها للمرأة الحامل إجهاض نفسها كالأسباب الطبية والاجتماعية والأخلاقية.

فقد يكون الجنين سببه جريمة أخلاقية كالاغتصاب والمرأة المغتصبة في مثل هذه الحالة يكون قد وقع حيف عليها عندما ارتكب بحقها جريمة اغتصاب نتج هذا الاغتصاب أن حملت هذه المرأة

[1] -اشرف توفيق شمس الدين,الحماية الجنائية في صيانة العرض في الشريعة والقانون ,دار النهضة,2004,ص 40

جنيناً في بطنها مما زاد في محنتها وحيرتها ، فلم تجد بداً إلا التخلص من هذا الجنين بطريقة ما فظهر ما يعرف بإجهاض المرأة المغتصبة.

فكان هذا البحث ليعالج هذه المشكلة، ويوجد الحل لها، وذلك بعرض آراء الفقهاء في الشريعة ومقارنتها بالقوانين الوضعية المعاصرة.

الإشكالية :

تتمحور مشكلة الدراسة في وجود امرأة سبق وأن ارتكب في حقها جريمة اغتصاب فنتج عن هذه الجريمة إن حملت هذه المرأة جنينا ممن اغتصبها , وقد يكون ذلك الرجل مجهولا ا و حكم عليه بالقتل أو تناوب على اغتصابها عدة أشخاص، فإن قلنا بوجوب الإبقاء على الجنين وعدم إجهاضه فسيترتب على ذلك عدة مشكلات منها جلب العار والفضيحة على المغتصبة وأهلها، كما أن هذا الجنين سينشأ بلا أب ولن يتقبله المجتمع وسيكون عالة على من يربيه، كما أن أمه قد تتخلى عنه كما يظهر في كثير من المجتمعات حيث نجد أطفالا مجهولين الأبوين , ينشئون على كره مجتمعهم نتيجة عدم الاهتمام بهم فيسعون إلى الانتقام منه.

والقول بجواز إجهاض هذا الحمل فيه تعديا على الجنين الذي لم يرتكب ذنبا كما أنه قد يكون إزهاقا لنفس إذا بلغ عمر الجنين أربعة أشهر، فكيف يجوز أن نعاقب غير الجاني ونقتل هذا الجنين الذي لم يرتكب جريمة ولم يكن سببا فيها .

ومن هنا كان التساؤل الرئيس لهذه الدراسة:

ما حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون؟..

وهذا الموضوع من أهم مسائل المعاصرة , ومما عمت به البلوى ومما يتعلق بالمحافظة غلى بعض الضروريات كالنفس والنسل.

ويتفرع عن التساؤل الرئيس الأسئلة التالية:

* ما مفهوم الإجهاض؟

- ما مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة؟ وما أركان جريمة الاغتصاب ؟
- التكييف الفقهي والقانوني لجريمة إجهاض المرأة المغتصبة ؟

- حكم الفقه الإسلامي في إجهاض المرأة المغتصبة ؟
- حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون ؟
- ما أوجه الشبه والاختلاف بين الحكم الفقهي الإسلامي والأحكام الوضعية؟
- بما تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية الأخرى؟

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- الوقوف على أسباب الإجهاض وأضراه ,وعرض للحالات التي يجوز فيها شرعا إجهاض المرأة المغتصبة ,وبيان الضرر الحقيقي من حمل المرأة المغتصبة وتفشي ظاهرة الاغتصاب

الأسباب الموضوعية:

تكمن في معرفة حكم الإجهاض في حال كانت المرأة حملت من اغتصاب , و إن هذا من أهم أسباب الإجهاض, ومعرفة شروط الإجهاض في القانون والشريعة الإسلامية , والتكييف الفقهي والقانوني لإجهاض المرأة المغتصبة.

أهداف الدراسة

- معرفة مفهوم الإجهاض.
- معرفة مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة وذكر أركان الاغتصاب.
- التكييف الفقهي والقانوني لجريمة إجهاض المرأة المغتصبة.
- بيان حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي.
- بيان حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون.
- مقارنة بين الحكم الفقهي والحكم القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة.
- بيان مميزات الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية الأخرى.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في:

- تكمن في أن إجهاض المرأة المغتصبة أصبحت ظاهرة مستحدثة تتطلب بيان حكم الشارع والقانون في ذلك.
- البحث في حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي وبيان آراء العلماء المسلمين في هذه المسألة.
- البحث في حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون، وبيان شروط جواز الإجهاض في القانون.
- إن جريمة الاغتصاب أصبحت ظاهرة في كثير من مجتمعات العالم، تسبب الكثير من المشكلات الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمع.فكان من الضروري إيجاد حل للمجتمعات التي يكثر فيها الاغتصاب الذي ينتج عنه حمل غير مرغوب فيه حصل بغير رضا

منهج الدراسة:

انطلاقا من طبيعة الدراسة وأهدافها، سيستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك باستعراض أحكام الفقه الإسلامي في الإجهاض واستعراض آراء الفقهاء وترجيح الرأي المناسب، وعرض لبعض نصوص القوانين الوضعية المتعلقة بإجهاض المرأة المغتصبة.

الدراسات السابقة :

- **الدراسة الأولى:**

شاوش سارة,جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق,جامعة محمد خيضر , بسكرة,2014/2013.

جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري ناقش موضوع الاغتصاب من خلال دراسة ماهية الاغتصاب وتبيان المفاهيم الأساسية لهذا الفعل المجرم قانونا , سواء في التشريع الجزائي الجزائري أو القوانين الأخرى المقارنة

- **الدراسة الثانية:**

محمد أمين جدوي,جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون,مذكرة لنيل شهادة الماجستير بلقايد,كلية الجزائر,2010/2009.

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.

الفصل الأول:ماهية إجهاض المرأة المغتصبة

تمهيد:

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء لقب الولادة أو بعدها، وفر ض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالاعتداء عليه من جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، من خلال تجريم الاعتداء على حياته بجريمة تسمى"جريمة الإجهاض". و من هنا تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة .

لذلك لابد من دراسة ماهية إجهاض المرأة المغتصبة من خلال تعريف الإجهاض وأسبابه, وهو موضوع المبحث الأول, ثم نشير إلى مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة من خلال تعريف الاغتصاب وأركان جريمة الاغتصاب في المبحث الثاني ,مع الإشارة إلى أسباب إجهاض المرأة المغتصبة

المبحث الأول:مفهوم الإجهاض

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث المسألة في الفقه والقضاء، وهو ما سيشكل موضوع المطلب الأول ، على أن نتعرض في المطلب الثاني لأنواعه ووسائله

المطلب الأول: تعريف الإجهاض

نظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى الإجهاض. لابد من التعرض لتعريفه سواء عند أهل الفقه أو رجال القانون.

الفرع الأول : الإجـهاض لغة

كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض يجهض إجهاضا، ويقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها"إجهاضا": أسقطته ناقص الخلق،فهي "جهيض "و" مجهضة"بالهاء وقد تحذف والإجهاض"بالكسر اسم منه. وصاد الجارحة الصيد "فأجهضناه" عنه، أي نحيناه و غلبناه على ما صاد[1]

الفرع الثاني : الإجـهاض اصطلاحا

بعد أن بينا المعنى اللغوي لكلمة إجهاض، فإن الأمر يقتضي التطرق بالضرورة إلى المعنى الاصطلاحي ، لكلمة الإجهاض سواء بالنسبة إلى أهل الطب، أ و بالنسبة لفقهاء القانون والفقه الإسلامي على حد سواء

أولا: تعريف الإجهاض عند أهل الطب

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه:" طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين . ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية "[2]

أو كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين. وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم، إذا توفر الوسط المناسب. [3]

ثانيا :تعريف الإجهاض عند أهل الفقه

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي.وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط ، والإلقاء والطرح والإخلاص[4] ,فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها.وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين. وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض"

وعليه يكون تعريف الإجهاض في الاصطلاح الشرعي:"هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش،وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء ، أو غيره أو بفعل من غيرها.وعرفه مفتي الأزهر بأنه:"إنزال الجنين قبل تمام نموه الطبيعي في بطن أمه[5].

ثالثا:تعريف الإجهاض عند أهل القانون

[1] -احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي,المصباح المنير في غريب الشرح الكبير,مصر.1977,ص113

2-http://library.islamweb.net.

1-عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دا ر الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مص ، ر 2006، ص 47

[4] -هناك من يقول بأنه يجب التمييز بين مفهومين يخطئ الكثير في التميز بينهما ،وهما الإسقاط والإجهاض: فالإسقاط هو خروج الجنين من لأسباب متعددة رغم كل محاولات البقاء بداخله. أما الإجهاض فهو خروج مقصود للجنين من رحم الأم،يتم بتدخل خارجي من الأم، أو من أية جهة أخرى بقصد التخلص من الحمل.

[5] - http://www.jameataleman.org/main/articles

ويعرف الإجهاض في القانون بأنه:" سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون، نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها، وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة، كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة.وأحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر[1]

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروري ,أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها.[2]

فقد عرفه الفقيه الفرنسي "ميشال فيرون" بأنه:"تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين إخراج الجنين في غير أوان ولادته[3]

ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه:"جنحة تتمثل في وضع حد لحالة إمرأة حامل أو مفترض حملها، وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف ، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لا. ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

بناءا على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض:"هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية،أو قتله داخل رحم أمه"

ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين, وعلى ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين، من أن يستمر في رحم أمه ، لحين الموعد المقدر لولادته. وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا، قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني، وما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي[4].

المطلب الثاني: أسباب الإجهاض

لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في أسباب الإجهاض وعلى ذلك هناك عدة أسباب للإجهاض.

فرع الأول: الإجـهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي(أو الطبيعي)

[1] - جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب،1996، ص2

[2] - المادتين 41 و 310 من قانون العقوبات الجزائري

[3] -عبد النبي محمد محمود أبو العنينين , الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر,2006, ص 25

[4] - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 55

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أ م حالة جسمية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة[1], و أن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكو ن سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أ و لأسباب مرضية للمرأة الحامل ، وهذه

والأمراض التي تسبب الإجهاض كثيرة منها الأمراض الخاصة بالأم، و الأمراض الخاصة بالجنين،ويحدث الإجهاض هنا خلال الأشهر الثلاثة الأول[2], وذلك للأسباب التالية[3] :

الفساد في طبيعة الأم (أي أمراض الرحم وأمراض الأم)

فساد في الجنين (خلل في الكرموسومات)

ضعف الطبيعة (اضطرابات في الهرمونات مثل نقص البروجسترون)

ويعتبر الأطباء الإجهاض التلقائي عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة إذ وجد أن نسبة كبيرة من هذه الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة تشوها شديدا ا وبها إصابات بالغة في الكرموسومات (تتراوح النسبة ما 70% إلى % 90 وأهم الأسباب الصحية التي تؤدي إلى الإجهاض التلقائي حسب ما ذكره الأطباء هي كالتالي :[4]

خلل في البويضة الملقحة: إن أهم سبب في حالات الإجهاض التلقائي هو خلل في البويضة الملقحة. هذا من رحمة الله تعالى أن يسقط هذا الجنين إذ لو عاش لخرج مشوه الخلقة ويعاني من أمراض خلقية لا حصر لها ستتعب أبويه ماديا و نفسيا ثم لا يمكنه العيش بعده

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

أمراض عامة في الأم: مثل داء البول السكري وأمراض الكلى المزمنة والزهري وأمراض الغدة الدرقية بزيادة إفرازها أو نقصانه، وارتفاع شديد في ضغط الدم،وبعض الحميات الشديدة.

إصابة الأم: بضرب أو حادثة أو سقوط من مكان عالي، وتعتبر هذه 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 قصمت ظهر البعير.

---

[1] - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد،الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2006، ص 14

[2] - أسامة رمضان ألغمري،أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، د ق،.ك. 2005، ص 150

[3] -محمد علي البار,خلق الإنسان بين الطب والقران,دار السعودية للنشر,1981,طبعة الأولى,ص 212

[4] -المرجع نفسه,ص 31

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 الذي تغرز فيه البويضة الملقحة وتعلق بجداره، كما أن له دورا مهما في تثبيت العلقة في مكانها من الرحم.

الأدوية والعقاقير: هناك بعض الأدوية التي تسبب الإجهاض، ويستخدمها الأطباء في إخراج محتويات الرحم متى قرروا الإسقاط.

الفرع الثاني:الإجهاض العلاجي

وهو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل. ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون[1] , ومع ذلك توجب بعض القوانين على الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض العلاجي ، اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يتهم بأن عملية الإجهاض التي أجراها إجهاضا جنائيا ،منها:

-استشارة متخصص في المرض الذي تعاني منه الحامل، فمثلا إذا كانت تعاني من مرض القلب يتم استشارة اختصاصي أمراض القلب وهكذا.وأخذ موافقة هذا المتخصص على أن إجراء عملية الإجهاض ضرورية للحفاظ على حياة السيدة الحامل

-الحصول على موافقة كتابية بإجراء عملية الإجهاض، من كل من السيدة وزوجها. أما إذا كانت الحالة الصحية للزوجة لا تسمح بأخذ الموافقة الكتابية منها فيكتفي بموافقة الزوج

- الاحتفاظ بملف كامل عن الحالة الصحية للسيدة الحامل، محتويا على كل التحاليل والإشعاعات والفحوص المختلفة، و التقارير الطبية، وذلك لتقديمها للجهات المختصة، إذ ا دعت الضرورة لذلك

- يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات، و البعد عن إجرائها في العيادات الخاصة بقدر الإمكان.أما في حالة الطوارئ الشديدة، فيمكن إجرائها في العيادات الخاصة، بشرط أن تكون تلك العيادات مجهزة بكل الإمكانات اللازمة للطوارئ [2].

الفرع الثالث:الإجهاض الجنائي

عرفه الطب الشرعي بأنه:"هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل[3]

- أسامة رمضان الغمري،الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د .ك. ق، مصر،2005، ص 82[1]
- أسامة رمضان الغمري،نفس المرجع 82[2]
- http://arab.islamicmedicines.com [3] -

وعرفه البعض بأنه:"استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته،إذا تم بقصد هذه النتيجة[1]

و يلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه:"هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبلا ضرورة، وبأ ي وسيلة كانت من الوسائل[2]

إن الإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه:"استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة.[3]

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها, وعرضت نفسها للمساءلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض و تعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى يكو ن لرضائها الأثر المبيح, وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه [4].

المطلب الثالث : أضرار الإجهاض

أولا:**الأضرار الصحية**: يتسبب الإجهاض في أغلب حالاته بأضرار صحية خطيرة على المرأة المجهضة وخاصة إذا تم الإجهاض في ظروف غير شرعية وفي أماكن غير مخصصة لذلك فتكون الخطورة حينئذ أشد وأقسى، ومن هذه الأضرار التي يذكرها الأطباء[5]:

1: قد تحدث الوفاة بسبب البنج:

إنه من المحتمل جدا, أن تتوفى المرأة المريدة للإجهاض قبل عملية الإجهاض ذلك بسبب حدوث خطأ طبي سابق لعملية الإجهاض ، ذكر الأستاذ عبد الحميد المنشاوي في معرض حديثه عن الأضرار الصحية للإجهاض أن المرأة المجهضة قد تتوفى قبل عملية الإجهاض أو بعده مباشرة وذلك نتيجة لسوء استعمال البنج

2:**السدد الرئوية والسدد الهوائية:**

من أضرار الإجهاض المحتملة للمرأة المجهضة أنه في حالات الحقن الرحمي سواء بالهواء أو السوائل نجد أنه كنتيجة لتمزق أو انفصال الأنسجة الجنينية قد تدخل المواد المحقونة كمحلول الصابون إلى الدورة الدموية فينتج عن ذلك صدمة عصبية من نوع آخر أو سدة هوائية وتحدث الوفاة بسبب ذلك. كما وأنه كمحاولة للإجهاض قد يحصل تخثر في الدم الموجود

1-أحمد حسني طه،شرح قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور،2006، ص 209

2-http://arab.islamicmedicines.com

3-أحمد حسني طه،شرح قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور،2006، ص 2093
السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان"شرح قانون العقوبات الأردني"، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن, 1999,ص 261

4-محمد سيف الدين السباعي,مرجع سابق,ص 203

بالأوعية الدموية الرحمية قد يكون من نتيجته سدة بشريان الفخذ وانفصال أجزاء منها أو من تخثرات الأوعية الرحمية الموضعية تسير مع الدورة الدموية إلى الشريان الرئوي حيث تجتمع إلى سدة رئوية كبيرة بهذا الشريان الكبير تؤدي للوفاة الفجائية.

4:النزف الدموي:

يذكر الأطباء أن المرأة المجهضة معرضة لخطر النزف الدموي عند التعرض لأحد وسائل الإجهاض ، ففي كتاب الجنين بين الإسلام والعلمانية يذكر الأستاذ يوسف موسى أبو الأسباط أن النزف الدموي يحدث عند التمزقات الناتجة عن مختلف الوسائل الإجهاضية أو من التقرحات الناجمة عن استعمال المهيجات مثلما يحدث في منطقة ارتكاز المشيمة أو بسبب بقاء جزء منها، أو من البويضة. وفي حالات أخرى يحصل نزف دموي ثانوي بعد تعفن مناطق الأضرار الواقعة على الأعضاء التناسلية ويتميز النزيف بشدة غزارته وغالبا ما يستدعي التدخل الفوري للإسعاف.

5:العقم :

من الأضرار الصحية على المرأة المجهضة أنها معرضة لخطر حدوث العقم وهذا سبب في قطع النسل والذي بدوره يؤثر على عدد المواليد في المجتمع والأمة, وهو مما يخالف أمر النبيρ ؛ لأن العقم يحدث في ما نسبته (2%) من الحالات، ويعزى إلى انسداد الأنابيب إثر حدوث التهاب خفي في الرحم والملحقات

6:انثقاب الرحم : من الأضرار الصحية التي قد تواجه المرأة المغتصبة المريدة للإجهاض أنه قد

يلجأ الطبيب المعالج إلى استخدام بعض الأدوات التي بدورها قد تؤدي إلى انثقاب الرحم ، وهو ما يستدعي في أحيان كثيرة إلى لجوء الأطباء إلى استئصال الرحم بشكل إسعافي لإيقاف النزف وآلام الحامل ، أي أنه قد يوقع الأم في كارثة .

7:احتباس متعلقات الجنين:

ومن الأضرار الصحية التي قد تواجه المرأة المغتصبة المريدة للإجهاض بعد خروج الجنين تنقبض الفتحة الرحمية قبل أن ينزل الخلاص فيبقى ملتصقا في الرحم كله أو جزء منه فقط وينشأ عن بقائه تعفنه أو حصول نزيف قاتل

8:تكرار الإجهاض:

يؤدي الإجهاض المحدث إلى تمزق في عنق الرحم وبالتالي يهيئ الفرصة لتكرار حدوث الإجهاض التلقائي. ويحدث الإجهاض التلقائي والولادة قبل الميعاد،بعد إجراء إجهاض محدث، بنسبة عشرة أضعاف المرأة التي لم تجر إجهاضا محدثا.

9:التأثير النفسي للإجهاض المحدث وخاصة (غير القانوني):
تشير كثير من الدراسات الطبية التي أجريت على النساء اللاتي قمنا بإجراء الإجهاض لأسباب اجتماعية بأنهن كن يعانين من اضطرابات نفسية شديدة وشعور بالذنب وحالات من الكآبة والسوداوية.

10:الالتهابات:

تحدث الالتهابات غالبا بسبب محاولات غير سليمة قامت بها المرأة لإحداث تحدث الالتهابات غالبا غريبة في الرحم، وهنا تدخل الميكروبات الإجهاض حيث أنها قد تدخل أجساما لتحدث الالتهاب العنيف، الذي قد يمتد إلى خارج الرحم، وهكذا تحدث الحمى والتسمم اللذان قد يعرضان حياة المرأة للخطر.

ثانيا: الأضرار الاجتماعية:

لا تقتصر الأضرار الناتجة عن الإجهاض على المرأة المجهضة فقط بل تتعدى للمجتمع والكيان الأسري الذي تعيش فيه تلك المرأة؛ ومن هذه الأضرار أن إباحة الإجهاض يزيد من تدني القيم الأخلاقية ويؤدي إلى انحلال الروابط الاجتماعية وتفكك الأسرة وعموم البغاء وانطلاق المرأة بحدية جنسية.

1:أن إباحة الإجهاض يزيد من تدني القيم الأخلاقية ويؤدي إلى انحلال الروابط الاجتماعية وتفكك الأسرة وعموم البغاء وانطلاق المرأة بحدية جنسية.

2:التفكك الأسري: حيث إن وجود الأبناء يزين الحياة ويؤدي إلى الاستقرار الأسري ويؤدي كذلك إلى تقوية الصلة بين الزوجين؛ والإجهاض يؤدي إلى عكس ذلك تماما كما أنه قد يؤدي إلى وفاة الأم وبذلك تنتهي حياة الأسرة .

المبحث الثاني :مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة

في هذا المبحث سوف نذكر تعريف إجهاض المرأة المغتصبة ، وأركان جريمة

الاغتصاب ، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول : تعريف إجهاض المرأة المغتصبة

بعد أن تم تعريف الإجهاض في المبحث الأول نقول هنا إن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة اغتصاب.

فرع الأول:تعريف الاغتصاب

التعريف اللغوي : غصبه غصبا من باب ضرب ،واغتصبه : أخذه قهرا وظلما فهو غاصب ,و الجمع غصاب , ومن هنا قيل : غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرها ، واغتصبها نفسها كذلك.[1]

التعريف الاصطلاحي:

أولا:التعريف الفقهي:

يمكن القول بوجه عام بأن جريمة اغتصاب الإناث في نظر الفقهاء المسلمين تتأتى بحمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسيا, دون رضا صحيح منها.

وان أظهر وسيلة لهذا الحمل هي الإكراه سواء المادي أو المعنوي الذي تنعدم معه إرادة واختيار المرأة, هذا إلى جانب وسائل أخرى ينتفي معها الرضا أو يزول

بها الإدراك كالنوم والإسكار وما على شاكلته[2] .

وقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في مفهوم الوسيلة التي يتحقق بها

الاغتصاب ، وسأورد آراء المذاهب الفقهية الأربعة في ذلك:

ا-**المذهب الحنفي**:

قالوا بأن الاغتصاب في حق المرأة لا فرق فيه بين الإكراه التام والناقص ،ويدرأ الحد عنها في نوعي الإكراه ؛ لأنه لم يوجد منها فعل الزنا ، بل الموجود هو

التمكين ، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه ، فيدرأ عنها الحد فيكفي عند المذهب[3] الحنفي أن ينتفي رضا المرأة ومطاوعتها للرجل لقيام جريمة الاغتصاب

ب-**المذهب المالكي**:

يقول الإمام مالك – رحمه الله – في المدونة : " في الرجل يغتصب امرأة أو

يزني بمجنونة أو نائمة ، قال مالك : في الغصب إن الحد والصداق يجتمعان على

الرجل ، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة ، وقد قال مثل قول

مالك في الحد والغرم علي بن أبي طالب وابن مسعود وسليمان بن يسار وربيعة

1-احمد بن محمد الفيومي,المصباح المنير , المكتبة العصرية,لبنان,2004,ص 232

2- علي رشيد أبو حجيلة,الحماية الجزائية للعرض,دراسة مقارنة , دار الثقافة , الأردن ,الطبعة الأولى ,(1432ه,2011), ص58

1--نهى القاطرجي , جريمة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, الأردن , الطبعة الأولى1432ه-2000.ص 53

وعطاء ، قال عطاء : " إن كان عبدا ففي رقبته ، وقال ربيعة في النائمة: " إن على من أصابها الحد "[1]

فالجريمة في نظر مالك : كل اتصال غير مشروع من جانب الرجل بالمرأة بدون رضا صحيح منها[2] , فيندرج تحت مفهوم الجريمة الإكراه والصغر والجنون والنوم والإغماء والسكر وكل ما ينعدم معه الرضا أو يؤثر عليه

ج-**المذهب الشافعي:**

ذهب الإمام الشافعي – رحمه الله – فيما رواه الربيع عنه ، قال : أخبرنا الشافعي – رحمه الله – في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منها صداق مثلها ولا حد على واحدة منها ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بك[3]

فالاغتصاب عند الشافعية يتحقق بإكراه الرجل المرأة على الزنا

د-المذهب الحنبلي:

يأخذ الفقه الحنبلي بالمفهوم الموسع في جريمة الاغتصاب

جاء في المغني : ولا احد على مكرهة في قول عامة أهل العلم ، وذلك لقول ρ

" عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " , وروى سعيد

بإسناده عن طارق بن شهاب ، قال : " أتي عمر بامرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي ، فخلى سبيلها ولم يضربها " ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه أحمد في راعي جاءته امرأة قد عطشت,

2-نهى القاطرجي , مرجع نفسه , ص 53
3-نهى القاطرجي , مرجع نفسه , ص 54

3 -نهى القاطرجي ,المرجع السابق, ص55

فسألته أن يسقيها ، فقال لها : أمكنني من نفسك ، قال : هذه مضطرة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب τ " أن امرأة استسقت راعيا من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلي τ ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيء وتركها [1] .

ثانيا: التعريف القانوني للاغتصاب:

إن الاغتصاب هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري, ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث, من الجزء الثاني من قانون العقوبات والتي تقابلها المواد 23-222 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 267 من قانون العقوبات المصري و407 من قانون العقوبات الليبي و232 من قانون العقوبات العراقي

فهذه الجريمة تعد من اخطر الجرائم التي تنتهك بها الآداب العامة ,مما جعل المجتمع الدولي يعمد إلى تصنيفها واعتبارها من جرائم الحرب, كما كان الحال في البوسنة و الهرسك وفلسطين ,بل وصارت محكمة الجزاء الدولية تختص بالنظر في مثل هذه الجرائم نظرا للأبعاد الخطيرة التي يمكن إن تخلفها هذه الجريمة[2] .

وما يستخلص من أحكام القضاء الجزائري إن الاغتصاب هو:"مواقع رجل لامرأة بغير رضاها"[3]

والاغتصاب كأصل عام في القانون, يطلق عليه بمصطلح المواقعة , والمواقعة المقصودة هو إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعد له من جسم المرأة , وان لا يكون هناك عقد زواج يربط بين الطرفين, وبالتالي فالمواقعة الزوج لزوجته دون رضاها , لا يعد اغتصابا لأنه نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج[4] .

الفرع الثاني:أركان جريمة الاغتصاب:

أولا:الركن المادي :

ا:فعل المواقعة (الإيلاج) :

مع غياب التعريف القانوني الجزائري لجريمة الاغتصاب, يجبرنا الرجوع إلى الفقه والقضاء من اجل تحديد المفهوم القانوني الذي ستحدد من خلاله الأركان الأساسية لجريمة الاغتصاب, ومن حلاله الركن المادي المكون للجريمة .

---

[1] -نهى القاطرجي,المرجع الساق,ص 55

[2] -- أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجنائي الخاص . دار هومة للنشر ,الجزائر ,2003 , ص 93

[3] - نفس المرجع ,ص 91

[4] - احمد خليل , جرائم هتك العرض , دار المطبوعات الجامعية , مصر ,1990, ص 24

وفعل الوقاع هو في الحقيقة أهم ما يميز جريمة اغتصاب أنثى عن جريمة هتك العرض, وذلك كل الجريمتان تشتركان في انه لابد لقيامها من فعل يقع على جسم المجني عليها, ويتضمن الاعتداء على حريتها الجنسية , إلا أن الفعل الذي تتحقق به جريمة الاغتصاب يمثل أقصى درجات الاعتداء على الحرية الجنسية, إذ ينبغي إن يصل إلى حد وقاع المجني عليها.

أي أن الفعل المادي المكون لهذه الجريمة هو المواقعة غير المشروعة للأنثى, أي التقاء الرجل جنسيا بأنثى ليست حلاله[1]

ويجب أن يكون الفعل المادي للجريمة يأخذ شكل الإيلاج على فرج المرأة[2], أي الإدخال

فإذا اخذ شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج حتى أمنى عليها , فلا تقوم الجريمة.

ثانيا :انعدام الرضا

إن انعدام رضا المجني عليها هو جوهر الاغتصاب , فان حصل من رجل متزوج يكون الفعل جريمة زنا, أما إذا حصل علانية فيكون فعلا فاضحا علنيا.[3]

إذا لا تقع جريمة اغتصاب الأنثى إلا إذا كانت مواقعها بدون رضاها, وفي هذه الحالة يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة[4].

وعلى هذا الأساس , يعتبر العنف جوهر الجريمة , ويتوافر ذلك كل ما وقع الفعل بغير رضا الضحية , وقد يكون العنف ماديا أو معنويا بل وقد يأخذ صورا أخرى:

1-حالة المباغتة بالوقاع واستعمال الحيلة و الخداع أثناء نومها أو بينما هي في حالة إغماء أو تخدير أو فاقدة الشعور تحت تأثير التنويم المغناطيسي[5]

2- الرضا الذي يصدر من مجنونة أو صغيرة غير مميزة [6] .

3-استعمال المواد المخدرة أو المنومة , و يعتبر الرضا منعدما إذا حصل الوقاع خلال غيبوبة المجني عليها , أو كانت في حالة صرع أو سكر[7] .

4-مواقعة أنثى عن طريق المكر والخداع , كان يدخل غرفتها وينام في سريرها, و يتمكن من مواقعتها دون مقاومته الضحية ضنا منها انه زوجها , فلا تعتبر أنها راضية[8].

- نبيل صقر, الوسيط في جرائم الأشخاص ,دار الهدى ,الجزائر,2009 ,ص 292[1]
-احسن بوسقيعة,مرجع سابق,ص 92[2]
- محمد صبحي نجم , شرح قانون العقوبات الجزائري –قسم خاص , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , الطبعة الثانية , 1990 , ص 12[3]
- نبيل صقر, مرجع سابق ,ص 295[4]
-نفس المرجع ,ص 295[5]
-نفس المرجع ,ص 295[6]
-- نبيل صقر, مرجع سابق ,ص 295[7]
- محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 43[8]

ثالثا:الركن المعنوي :

تقوم جريمة الاغتصاب بالإضافة إلى الركن المادي , على ضرورة توافر الركن المعنوي , القائم على عنصر العلم والإرادة أي القصد الجنائي العام ولا يكفي توفره لوحده , بل لابد من توافر

القصد الجنائي العام ولا يكفي توافره لوحده , بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص أيضا[1].

1-القصد الجنائي العام :

يتوافر القصد الجنائي العام في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني إلى مباشرة فعل الوقاع عالما بعدم مشروعيته , وبانعدام الرضا به من جانب المجني عليه[2] ,

- كما أن القصد الجنائي العام : هو الذي يكفي لتوافره اتجاه الإرادة إلى تحقيق الفعل الإجرامي مع العلم بعناصره[3]

2-القصد الجنائي الخاص:

إن جرائم الاغتصاب من الجرائم العمدية , والرأي الغالب فقها و قضاء أنا القصد الجنائي اللازم لدى الجاني في هذه الجريمة , هو القصد الجنائي الخاص , ويثبت هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى وطء المجني عليها بغير رضاها , مع علمه وقت ارتكاب الفعل بان هذا الوطء غير مشروع , واستعمال القوة والتهديد ما هي إلا قرائن على توافر القصد الجنائي في اغلب الأحوال , إلا أنها تدل على دائما على اتجاه إرادة الفاعل إلى فعل الوطء بدون رضا المجني عليها[4].

كما إن القصد الجنائي الخاص : يتطلب بالإضافة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي عن علم و إرادة (قصد جنائي عام)انصراف غاية الجاني وإرادته إلى تحقيق غاية معينة , أو هو نية دفعها إلى

الفعل باعث خاص[5], و هذا هو جوهر الاختلاف بين القصدين (العام والخاص)

المطلب الثاني:أسباب إجهاض المرأة المغتصبة

إن أسباب إجهاض المرأة المغتصبة يمكن إن يكون ناتجا عن واحد من الأسباب التالية:

1-من أعظم أسباب إجهاض المرأة المغتصبة دفع العار والفضيحة عن نفسها وأهلها وأسرتها.

إن المرأة التي ارتكبت جريمة الاغتصاب ونتج عن ذلك حمل ينتهي بمولود لربما اتهمت بتهم غير الاغتصاب, وذلك كالزنا , ولأجل ذلك فان المرأة المغتصبة تندفع إلى الإجهاض وذلك بهدف دفع

- نبيل صقر ,مرجع سابق ,ص 296[1]
- نفس المرجع , ص 296[2]
- علي رشيد أبو حجيلة , مرجع سابق , ص 99[3]
- نبيل صقر, مرجع سابق , ص 297[4]
- علي رشيد أبو حجيلة ,مرجع سابق ,ص 100[5]

العار والفضيحة عن نفسها وعن أهلها وأسرتها. وان خوف العار والفضيحة يدفعان المرأة المغتصبة نحو الإجهاض الذي ربما يؤدي إلى إنهاء حياتها أو تعريضها للخطر

2- محاولة محو اثر هذا الاعتداء الغاشم على المرأة : فان الاغتصاب ينتج أضرارا ومفاسد كثيرة على المجتمع وعلى المرأة , ومما نتج عنه أثار على المغتصبة الأمراض النفسية نتيجة الوحشية التي تعرضت ونتيجة لتفكيرها في هدا الجنين وكيف سيعيش و نبذ المجتمع له بحيث قد يؤثر ذلك على حياتها.

3-الخشية من اختلاط الأنساب : وذلك إذا كانت المرأة المغتصبة متزوجة بحيث يخشى من اختلاط نسب زوجها بالمغتصب ولا يدري الابن لمن .

4-عدم رضاء زوج المغتصبة ببقاء الجنين في بطن زوجته لأنه يخشى من اختلاط الأنساب.

5-أن تكون المغتصبة صغيرة و يخشى عليها من الهلاك إن بقي هذا الجنين في بطنها.

6-شعور المرأة الحامل التي وقعت عليها جريمة الاغتصاب بالظلم والقهر حيث إنها لم ترتكب فعلا محرما ليجنى عليها ولم تكن راضية بالجريمة التي وقعت عليها وهي جريمة الاغتصاب, فبأي جرم تتحمل تبعات هذه الجريمة من حمل وولادة وما إلى ذلك فلا تكون راضية بما في بطنها لشعورها بالظلم[1] .

المطلب الثالث: تكييف إجهاض المرأة المغتصبة

الفرع الأول: التكييف الفقهي لإجهاض المرأة المغتصبة

إن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي بشان الإجهاض يجد إن الفقهاء-رحمهم الله- قد بينوا حكم الإجهاض مطلقا, دون التفريق بين سبب وجود الحمل وهل هو ناتج عن نكاح صحيحا أم فاسد أو يكون ناتجا عن زنى أو عن اغتصاب أو غير ذلك.[2]

إلا أن الإمام الرملي-رحمه الله- قد فرق في كتابه نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج بين إجهاض الحمل الناشئ من نكاح وإجهاض الحمل الناشئ عن زنى وان لم يفصل القول في ذلك وبناء على القاعدة الأصولية: (إذا أطلق اللفظ حمل على الفرد الكامل[3]) فالحمل المطلق في حديث الفقهاء عن حكم الإجهاض إنما يصدق على حمل نشا بسبب نكاح صحيح, أو ما هو في حكم النكاح الصحيح , ولا يجوز أن يصرف بأي حال إلى ما يشمل من الزنا.[4]

ومما يدل على تحريم إجهاض المرأة التي حملت من زنى مطلقا ما يلي[5] :

---

[1]-علي بن احمد بن علي العامر , إجهاض المرأة المغتصبة في القانون , مذكرة للحصول على شهادة الماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ,1432ه-2011م , الرياض , ص20-21

[2]-شمس الدين محمد الرملي,نهاية المحتاج في شرح المنهاج,ج8,دار الفكر للطباعة لبنان,1984.ص 416

[3]- شهاب الدين احمد بن إدريس,الفاروق,مؤسسة الرسالة,لبنان,الطبعة الأولى,1424,ص 298

[4] -محمد سعيد البوطي,مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا,دار الألباب,سوريا,ص127-128

1: -محمد سعيد البوطي,نفس المرجع,128-140

-**الدليل الأول:** قوله تعالى: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ[1] ,أي لا تتحمل نفس وزر غيرها , ومن المعلوم أن من أهم العوامل التي تدفع الزانية إلى إجهاض حملها رغبتها في التخلص من نتيجة ما أقدمت عليها , كي لا تؤخذ بجريمتها أو يشتهر بين الناس أمرها , فيذهب الجنين بذلك ضحية ذنب لا شان له به ولا مسوغ في الشريعة للتضحية بحياة بريء من اجل ذنب اقترفه غيره دون ان يكون له دخل فيه .

-**الدليل الثاني:**حديث المرأة الغامدية الذي رواه مسلم بسنده عن بريدة τ ,وفيه :"قال:ثم جاءته امرأة من غامد من الازد فقالت:يا رسول الله ρ:طهرني, فقال:"ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه "فقالت: أراك تريد أن تددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: "وما ذاك؟" ,قالت: إنها حبلى من الزنا. فقال: "أنت؟" قالت: نعم ,فقال لها : "حتى تضعي ما في بطنك" قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبي2 فقال:قد وضعت الغامدية, قال:"إذا لا نرجمها و تدع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه " فقام رجل من الأنصار فقال:" إلي رضاعته يا نبي الله قال: فرجمها[2]

وهدا دليل واضح على وجوب استبقاء الحمل و المحافظة عليه وحرمة إسقاطه, وفي هذه الحال سواء مر عليه أربعون يوما أم لم يمر ,إذ لو كان ثمة فرق في الحكم لسألها رسول الله ρ عن عمر الحمل قبل أن يأمرها بالذهاب.

-**الدليل الثالث:** إن الحكم بجواز الإسقاط قبل الأربعين يوما من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح , إنما هو رخصة , وتقضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جماهير الفقهاء بان الرخص لا تناط بالمعاصي.[3]

والرخصة بمعناها الخاص عند علماء الأصول هي ما شرع لعذر استثناء من أصل كلي يقتضي المنع . بحيث إذا زال العذر عاد المنع نظرا لمقتضى الأصل الكلي , كالفطر والقصر في الصفر , وقد تطلق على معنى اعم من هذا و هو كل ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي دل عليها قوله تعالى: لَا يُكَلِّفُ الله نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا[4]

وهذي يدل على أن إجهاض المرأة التي حملت من نكاح صحيح لا يقل على كل حال عن الكراهة- كما سيأتي تفصيله في حكم إجهاض المرأة في الفصل الثاني.

وقد اتفق جماهير الفقهاء على أن الرخص لا تناط بالمعاصي ويدل عليه أيضا قول الله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ[5]), وقوله : (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ[6])

2: الإسراء,الاية16

-احرجه مسلم في كتاب الحدود,باب من اعترف على نفسه بالزنا,حديث رقم 1695.ص441- [2]442

- إبراهيم بن موسى الشاطبي,الموافقات,دار بن عفان,الطبعة الأولى,1997,ص [3]300

-سورة البقرة,الآية [4]286

-المائدة,الاية [5]3

-البقرة,الاية [6]173

فان الآيتين و إن كانتا واردتين في حق من الجاته الضرورة إلى أكل الميتة أو نحوها من المحرمات , إلا أن الشرط الذي روعي في ذلك هو عدم الميل إلى الإثم الذي أكد في كل من الآيتين لابد أن يكون معتبرا في سائر الرخص المشابهة الأخرى .

والزنا معصية كبيرة وهو من كبائر الذنوب لدا لا يحق للزانية أن تترخص لتجهض حملها

-**الدليل الرابع**: القاعدة الفقهية الكبرى: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[1] بيان ذلك انه يشترط للإجهاض أن يكون بموافقة كلا الزوجين , أي لابد من موافقة الأب الذي هو الزوج , غير أن الأب في هذه الصورة مفقود لأنه في اصطلاح الشرع إنما يطلق على من استولد امرأة بنكاح صحيح , والواني لا يربطه بالولد الذي جاء من زناه ابوة شرعية معتبرة , وذلك جزء من معنى قوله ρ :"الولد للفراش وللعاهر الحجر" [2]

فالحاكم في هذه الحالة يكون هو الولي على الطفل , والبديل عن والده يمارس الولاية عليه مباشرة أو ينيب عنه من يراه. وأيا كان فان على الولي أن يحاط في تلمس المصلحة للطفل , إذ هو-ما يملكه الوالد من تخير و نظر في الأمر .والحيطة في تلمس المصلحة تقتضي أن لا يأذن لها بالإجهاض ,إذ لا مصلحة للطفل في ذلك,ولو كان الوالد موجودا لوسعه أن يأذن به بشروط,لان سلطانه على الطفل بحكم أبوته أقوى من سلطان الحاكم بمجرد ولايته العامة.

-**الدليل الخامس:** إن في القول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا مناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة سد الذرائع.

ذلك لان من أهم العقبات المانعة للمرأة من الزنا نشوء الحمل الذي يستتبعه , إذ يكشف عنها كل ستر , وينبه الناس إلى جنايتها, ويترك لها أثارا مستبقية طيلة حياتها.

فلئن لم ترد عنها الفاحشة مخافة الله عزوجل , صدتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس. فإذا جاء من يضع بين يديها سبيلا شرعيا للتخلص من حملها الذي سيفضحها بين الناس, زالت العقبة التي كانت تصدها عن الفاحشة , وفتحت أمامها ذريعة سائغة إليها .

ومن خلال ما سبق من بيان أراء الفقهاء في الإجهاض أقول مستعينا بالله تعالى :

إن حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي يقاس على حكم إجهاض المرأة الحامل من نكاح صحيح , ولا يقاس على حكم إجهاض الحامل من زنى لان الزانية مرتكبة لكبيرة مستحقة لحد الزنا فيجب سد باب الذرائع عليها , ولا تترخص لأنها عاصية , والمغتصبة محصنة كانت غير محصنة لا احد عليها لانتفاء إرادتها للمعصية و الزنا بل أنها أكرهت عليه و اغتصبت , و قد قال رسول الله :"إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه" [3]

بل أن الحمل الناشئ عن الاغتصاب يعتبر مصدر الم للمغتصبة خارج عن إرادتها لم يكن لها فيه اختيار و ليست كالزانية أقدمت على زانية أقدمت على الزنا بمحض أرادتها.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة

[1] -زين العابدين بن إبراهيم بن نجم,الأشياء والنظائر,دار اكتب العلمية,بيروت,1400,ص 123
[2] -اخرجه البخاري,كتاب الفرائض,ياي الولد للفراش,حديث رقم,6750,ص 33
[3] -اخرجه البخاري,سبق تخريجه,ص 47

إن التكييف القانوني يمكن أن يعرف انه هو إعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة أمام القضاء الجنائي , الغاية منه تفهم الواقعة ة تحديد عناصرها للوصول إلى تطبيق القانون تطبيقا سلميا يتماشى مع روح و نية واضع القانون الجنائي.[1]

و في المعنى العام لهذا المصطلح , يمكن القول بأنه عبارة عن الوصف القانوني الذي يسبغه المشرع على الواقعة المجرمة التي يرتكبها الجاني [2]

و تبدو أهمية التكييف من حيث انه بناء على هذا الوصف التشريعي يتحدد العقاب الذي يتعرض له مرتكب الجريمة.

هذا و قد اختلفت القوانين الجنائية العربية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة, و انقسموا في اعتبار الاغتصاب طرفا مخففا أو مسقطا لعقوبة إجهاض المرأة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: لم يرتبوا على كون المرأة المجهضة مغتصبة حكم خاصا بها, فالإجهاض عندهم جريمة لا فرق فيها بين كون المرأة حاملا من اغتصاب أو زنا أو نكاح صحيح أو غير ذلك ,

وسواء كان الباعث على الإجهاض شريفا أو غير ذلك , فحكم الإجهاض لا يتغير سواء كان الباعث دفع العار و المحافظة على الشرف أو الانتقام أو غير ذلك, وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون البحريني والإماراتي و القطري, و الكويتي والعماني واليمني و المصري و الجزائري والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي والقانون الجزائي العربي

الاتجاه الثاني: اعتبروا كون المرأة المجهضة مغتصبة ورتبوا على ذلك تخفيف العقوبة أو سقوطها, وهؤلاء فرقوا بين كون المرأة المجهضة مغتصبة أو زانية أو غير ذلك وقد اختلفوا في ذلك إلى ثلاثة أراء:

الرأي الأول: اعتبر الاغتصاب في جريمة إجهاض المرأة المغتصبة طرفا قضائيا مخففا خاصا

وقد اخذ بهذا الرأي قانون العقوبات العراقي

الرأي الثاني: اعتبر الاغتصاب في جريمة الإجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونيا مخففا خاصا

لأنه ورد في القسم الخاص من القانون الجنائي الوضعي, وقد اخذ بهذا الرأي القانون الأردني واللبناني والسوري والليبي

وهذا التخفيف منصوص عليه في القانون وهو تخفيف وجوبي على المحكمة ضمن حدود النص القانوني و هذا التطبيق لمبدأ التفرد التشريعي للعقاب الذي يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي يدفعها لإسقاط الجنين مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع

إن ما قرره هذا الاتجاه ببيان إجهاض المرأة المغتصبة على انه عذر قانوني مخفف خاص ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف العام وهو الباعث (الدافع) الشريف, على أساس إن إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف و اتقاء العار

[1] -هدى سالم الاطرقجي,التكييف القانوني لجرائم العقوبات العراقي,رسالة دكتوراه,جامعة الموصل,ص32

[2] -محمد رمضان البارة,حميد السعدي,التكييف القانوني في المواد الجنائية, تعدد الجرائم وتنازع الأوصاف, مجمع الفتح للجامعات,ص23- 24

الرأي الثالث: اعتبر الاغتصاب في جريمة إجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونيا معفيا من العقوبة بشرط توفر شروط معينة , كان يكون بمعرفة طبيب أو داخل مستشفى حكومي وغير ذلك من الشروط . وقد اخذ بهذا الرأي القانون السوداني ومشروعا قانون العقوبات الفلسطيني

خلاصة الفصل الأول :

يعتبر إجهاض الجنين جريمة قتل لا يسامح عليها لا القانون ولا الشريعة الإسلامية , فهو من المسائل المعقدة التي تشغل المجتمعات , ويشغل بال المرأة فهي التي تتحمل عبئه فهو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية أو قتله داخل رحم أمه , ولهذا الإجهاض له عدة أسباب منها طبيعية , علاجية , جنائية . كما له عدة أضرار صحية جسدية و نفسية على المرأة المجهضة .

كما أن الاغتصاب من الجرائم العمدية الخطيرة التي تنتهك حرمة الجسد والعورات, فهو من أكثر الأفعال وقعا و خطورة , لان الجاني فيها يعمد إلى غصب و إرغام ضحيته للخضوع له جنسيا بالإكراه و الغصب.

وإجهاض المرأة المغتصبة له عدة أسباب منها : دفع العار و الفضيحة , الخوف من اختلاط الأنساب , أن تكون المغتصبة صغيرة , الشعور بالظلم والقهر

الفصل الثاني: حكم إجهاض المرأة المغتصبة

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل دراسة حكم إجهاض المرأة المغتصبة حيث سنتناول في المبحث الأول حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي وبيان أراء العلماء المسلمين في هذه المسالة, وكذلك البحث في حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون , كما سنقارن في المبحث الثاني بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة الفقه والقانون أوجه الاختلاف والتشابه بينهما.

المبحث الأول :حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي و القانون

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – فتباينت آراء الفقهاء في حكم الإجهاض عموما في هذا الحكم فاتفقوا في حالات ، واختلفوا في أخرى ، كما لم لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية العربية على حكم إجهاض المرأة المغتصبة فقد اختلفت تبعا لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية.

المطلب الأول: حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في حكم الإجهاض عموما فتباينت آراء الفقهاء في هذا الحكم فاتفقوا في حالات ، واختلفوا في أخرى ، فكان من الواجب في هذا المطلب أن نبين الأسس التي بنى عليها الفقهاء آراءهم فاختلافهم هنا و إجماعهم بناء على المرحلة العمرية للجنين وان الآيات والأحاديث الواردة في مراحل خلق الجنين كثيرة .

الفرع الأول: اتفاق الفقهاء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح

اتفق الفقهاء – رحمهم الله – على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه-أي بعد مضي مائة وعشرين يوما -لأنه بعد نفخ الروح فيه صار إنسانا حيا فهو , نفس معصومة يحرم قتلها ، فلا يحل إسقاطه.[1] وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين:

1: قال ابن عابدين: " قال في النهر : هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوم"[2]

2: وفي نهاية المحتاج : " وقد يقال أما في حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم"[3]

3: يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[4]: إسقاط الحمل – يعني بعد نفخ الروح – حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد الذي قال الله تعالى فيه:(وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ) [5] , وقد قال تعالى :(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا[6])

4:يقول ابن حزم : " فإن قال قائل فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مئة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته أو تعمد أجنبي فقلته في بطنها فقتله فما قولنا: "إن القود واجب في ذلك ولا بد ولا غرة في ذلك حينئذ إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط لأنها الدية "[7]

5: يقول الشيخ يوسف القرضاوي : " واتفق الفقهاء على أن إسقاطه (الجنين) بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة ولا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة ، قالوا : ولذلك وجبت في إسقاطه الدية إن نزل حيا ثم مات ، وعقوبة مالية أقل منها إن نزل ميتا [8].

الأدلة :

1- محمد أمين، ابن عابدين ,رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر, بيروت, الطبعة الثانية,1986 ,ص273

2- نفس المرجع , ص 273

3 - محمد بن أحمد ،الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, دار الفكر لطباعة,بيروت , لبنان ,ص 24

4 مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج34 ، صـ160

5 سورة التكوير : آية (8)

6 سورة الإسراء : آية (31)

7 -ابن الحزم ابن محمد بن علي , الحلي بالثار شرح المحلي باختصار ,مطبعة النهضة, مصر ,1347 , ص 221

8 - يوسف, القرضاوي ، الحلال والحرام , المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى, 1994

أولا : قوله تعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ[1])

والخلق الآخر هو : نفخ الروح . روي ذلك عن علي وابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم - ، وبه قال مجاهد وعكرمة

ثانيا: ما رواه عبد الله بن مسعود τ قال : حدثنا رسول الله ρ وهو الصادق المصدوق : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح . فوا لله إن أحدكم – أو الرجل-ليعمل بعمل أهل النار ، حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع ، فيسبق عليه الكتاب ، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها . وان الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين ، فيسبق عليه الكتاب, فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها " قال آدم : إلا ذراع[2]

وجه الدلالة :

أن الجنين بعد مرور أربعة أشهر يعتبر حيا . كما أشار إلى ذلك القرآن الكريم, والحديث الشريف ، وما دام أنه حي فإسقاطه يعتبر قتلا ووأدا وقد قال الله تعالى:(وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ][3]

الفرع الثاني :اختلاف الفقهاء على تحريم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح

وأما حكم إسقاط الجنين قبل الحمل قبل نفخ الروح فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في ذلك على أقوال ، أشهرها ثلاثة :

القول **الأول:** جواز إسقاط الجنين قبل مرور أربعين يوما من بدء الحمل بدواء مباح ، ويحرم بعد الأربعين ، وقال بهذا القول اللخمي والقرطبي من المالكية ، وهو الراجح من مذهب الحنابلة

القول الثاني: جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه ؛ أي قبل مئة وعشرين يوما , وهو الراجح عند الحنفية, وقول عند الشافعية , وقد رجحه بعضهم ، وقال به ابن عقيل من الحنابلة

القول الثالث : تحريم إسقاط الجنين مطلقا ، أي من اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم ، وهو قول بعض الحنفية ، وأكثر المالكية والغزالي وابن العماد من الشافعية وابن الجوزي من الحنابلة ، والظاهرية.

النصوص الفقهية للأقوال السابقة :

[1] سورة المؤمنون , الآيات 12-13-14

[2] - رواه البخاري في كتاب القدر ، حديث رقم [6594

[3] - سورة التكوير , الآية 8

نصوص القول الأول: وهو القول الذي يجيز إسقاط جنين المرأة الحامل قبل مرور أربعين يوما من بدء الحمل بدواء مباح :

1: يقول محمد بن كنون في حاشيته " ... ثم قال وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما, ووافق الجماعة فيما فوقها " [1]

2: يقول القرطبي : " النطفة ليست بشيء يقينا, ولا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة ، إذا لم تجتمع في الرحم ، فهي كما لو كانت في صلب الرجل"[2]

3: وفي غاية المنتهى: " ولو شرب رجل دواء مباحا... ولأنثى شربه لإلقاء نطفة نطفة لا علقة "

4: وفي مطالب أولي النهى : " ولأنثى شربه – أي المباح – لإلقاء نطفة ، لأنها لم تنعقد بعد ، وقد لا تنعقد ولدا ، ولا يجوز شرب دواء لإلقاء علقة لانعقادها"

نصوص القول الثاني : وهو القول الذي يجيز إسقاط جنين المرأة الحامل قبل نفخ الروح فيه ، أي قبل مرور مئة وعشرين يوما على بدء الحمل :

1: **الحنفية** :

- قال الحصكفي:" وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ، ولو بلا إذن الزوج "[3]

- ويقول الكاساني: " و لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة" [4]

- قال ابن الهمام : وهل يباح السقط بعد الحبل ؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه في غير موضع ، قالوا : " ولا يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما, وهذا يقتضي أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة "[5]

2: **الشافعية** :

في حواشي تحفة المحتاج[6] " أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة "

3: **الحنابلة**:

قال محمد بن مفلح[7] : " وفي فنون ابن عقيل : اختلف السلف في العزل ، فقال قوم : هو الموؤدة لأنه يقطع النسل ، فأنكر ذلك وقال إنما الموؤدة بعد التارات السبع ، وتلا قوله تعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا

---

[1] - محمد بن أحمد, الرهوني ، حاشية الرهوني على شرح عبد الباقي , المطبعة الاميرية , مصر ,1306 , 264

[2] - محمد بن أحمد, القرطبي, الجامع ألحكام القرآن , دار الكتاب العربي ,مصر , الطبعة الثالثة , 1967 , ص 8

[3] - بن عابدين محمد أمين, مرجع سابق، ص 176

[4] - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , بيروت , 1982 , ص 181

[5] -كمال الدين محمد ابن همام ,شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى , دار الفكر,ص 104

[6] -احمد الشرواني , احمد بن قاسم العبادي , حواشي تحفة المحتاج , المطبعة اليمنية, مصر ,1315-1938,ص ,241

[7] - محمد بن المفلح , الفروع و تصحيح الفروع , دار المكتبة العلمية , لبنان ,1418 , ص 271

الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) [1]

نصوص القول الثالث : وهو القول الذي يحرم إسقاط جنين المرأة الحامل مطلقا , أي من اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم :

1: **الحنفية :**

يقول ابن الهمام :" ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة ، فيجعل كالحي في إيجاب ذلك الضمان ، بإتلافه ، كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في إيجاب الجزاء عليه بكسره "[2]

2: **المالكية**:

جاء في حاشية الدسوقي : " وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوما وعلق الإمام الدسوقي – رحمه الله – على قول : " ولو قبل الأربعين يوما " بقوله " هذا هو المعتمد في المذهب[3] "

3: **الشافعية** :

قال الإمام الرملي في نهاية المحتاج : " وقد يقال أما حالة نفخ الروح ... وأما قبله فلا يقال أنه خلاف الأولى ، بل هو محتمل للتنزيه ، والتحريم ، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن نفخ الروح ؛ لأنه جريمة "[4]

وجاء في إحياء علوم الدين للغزالي ، قوله : " وليس هذا – أي العزل كالإجهاض ، والوأد ؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل ، وله أيضا مراتب الوجود ، وهو أن تقع النطفة في الرحم و تختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة ، وإفساد ذلك جناية ، فإن صارت مضغة أو علقة صارت الجناية أفحش ، و إن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية .. نما قلنا مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المني في الرحم لا من حيث الخروج من الإحليل ، لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعا ... وكيفما كان فماء المرأة ركن في الانعقاد فيجري الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود ، فمن أوجب ثم رجع قبل القبول لا يكون جانيا على العقد بالنقض والفسخ ومهما اجتمع الإيجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعا و فسخا و قطعا الخروج من الإحليل ما لم يمتزج بماء المرأة فهذا هو القياس الجلي" [5]

4: **الحنابلة :**

---

[1] - سورة المؤمنون , الآيات 12-13- 14

[2] -كمال الدين محمد ابن الهمام , مرجع سابق , ص 300

[3] -عرفة الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لدردير,دار الطباعة ,ص 311

[4] - الرملي , المرجع السابق , ص240

[5] -محمذ بن محمد الغزالي , إحياء علوم الدين , دار المعرفة , لبنان , الطبعة الأولى , 2011 م , ج2 , ص 51

جاء في كشاف القناع : " ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة وفي أحكام النساء لابن الجوزي يحرم"[1]

5: بن حزم الظاهري:
يقول ابن حزم : " وأما إذا لم يوقن أنه تجاوز مئة ليلة وعشرين ليلة فنحن على يقين من أنه لم يحيا قط ، فإذا لم يحيا ولا كان له روح بعد، ولا قتل، وا نما هو ماء, و علقة من دم ، أو مضغة من عضل ، أو عظام ولحم ، فهو في ذلك بعض أمه .. فهو بعض من أبعاضها ودم من دمها ، ولحم من لحمها ، وبعض حشوتها بل شك ، فهي المجني عليها ، فالغرة لها بلا شك"[2]

ـ أدلة الأقوال :

1:أدلة القول الأول : القائلون بجواز إسقاط الجنين قبل مرور أربعين يوما:

-الدليل الأول:

عن عبد الله بن مسعود τ قال : قال رسول ρ: " إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تغير فإذا مضت الأربعون صارت علقة ثم مضغة كذلك ثم عظاما كذلك ، فإذا أراد الله أن يسوي خلقه بعث الله إليها ملكا فيقول الملك الذي يليه أي رب أذكر أم أنثى ، أشقي أم سعيد ؟ أقصير أم طويل ؟ أناقص أم زائد ؟ قوته وأجله ؟ أصحيح أم سقيم ؟ قال فيكتب ذلك كله فقال رجل من القوم ففيم العمل إذا "ً وقد فرغ من هذا كله ؟ قال اعملوا فكل سيوجه لما خلق له [3]

وجه الدلالة :

في هذا الحديث إشارة إلى أن النطفة تبقى على حالها ولا تنعقد ، وما لا ينعقد فيجوز إسقاطه

الجواب على هذا :

بأن الحديث ضعيف ولا يحتج به [4]

الدليل الثاني:

عن عبد الله بن مسعود τ عن النبي ρ قال : " إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها"

وجه الدلالة :
في هذا الحديث دلالة على أن تصوير الجنين ، وخلق سمعه ، وبصره ، وجلده ، ولحمه ،

---

[1] - إدريس منصور بن موسى , كشاف القناع على متن الإقناع ,دار الفكر, ص 220

[2] -ابن الحزم أبو محمد بن علي , المرجع السابق , ص 33

[3] - احمد عبد الرحمان البنا ,الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام احمد بن حنبل , الطبعة الأولى , ص 31

[4] - وفي هذا السند علي بن زيد قال ابن سعد فيه ضعف ولا يحتج به , وقال صالح بن احمد عن أبيه ليس بالقوي وقال احمد ليس بشي و قال حنبل عن احمد ضعيف الحديث , و قال الجوزاني الحديث ضعيف فيه ميل عن قصد ولا يحتج بحديثه

وعظامه ، يكون في أول الأربعين الثانية ، فيلزم من ذلك أن يكون في الأربعين الثانية لحما وعظاما[1] وقبل هذه المدة ليس بشيء ، وما لم يكن شيئا فيجوز إسقاطه

الجواب على هذا:

إن في أول الأربعين الثانية تعتبر مرحلة التكوين الأولى واستكمال الملامح ، ولا يمنع ذلك بدء التكوين قبل هذه المرحلة ، حيث تبدأ في مرحلة النطفة ، ويدل على هذا قول النبي ρ في الحديث : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، وهذا يقتضي أن الله قد جمع فيها خلقها جمعا خفيا ، وذلك الخلق في ظهور خفي على التدريج ... وذلك التخليق يتزايد شيئا فشيئا لأن يظهر للحس ظهورا لا خفاء به كله[2]

الدليل الثالث :

إن النطفة لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد ولدا إذ إنها ليست بشيء ولا يتعلق بها حكم طالما أنها لم تجتمع في الرحم ، فكما أنه له العزل ابتداء فله الإسقاط كذلك [3]

الجواب عليه : من يدري أن النطفة انعقدت إذ إن موعد حدوث البويضة عادة قبل الحيض التالي بأربعة عشر يوما وتظل البويضة قابلة للتلقيح لمدة ، فإن وصل إليها ودخل عليها حيوان منوي كان التلقيح ، وإلا فلا تلقيح ، ويحل الحيض التالي في موعده، ويحدث التلقيح عادة في تجويف إحدى قناتين تؤديان إلى تجويف الرحم وتبلغ الرحم في خمسة أيام أو ستة أيام ثم تغرس نفسها فيه وتبدأ بالانقسام المستمر ، معنى هذا أنه حين يحل موعد الطمث التالي يكون لحمل قد اجتاز فعلا أسبوعين من عمره ومن نمائه وليس هذا كالعزل. [4]

أدلة القول الثاني: القائلون بجواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح مطلقا

الدليل الأول :

قياس الإسقاط قبل نفخ الروح على العزل بجامع عدم اكتمال التارات السبع في كل منهما ؛ والتارات السبع : هي المذكورة في قوله تعالى(وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ (14) ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذلِكَ لَمَيِّتُونَ (15) ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ تُبْعَثُون)[5]

الجواب عليه : أن هذا القياس مع الفارق ، لأن الإسقاط جناية على موجود حاصل ، سواء في الانعقاد ، أو التصوير ، وأما العزل فإنه محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه , وإنما تسبب في منع انعقاد الولد ، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل، إذا أراد الله خلقه

الدليل الثاني :

---

[1] - المرجع نفسه 33

[2] - محمد بن أبي بكر ابن القيم , التبيان في أقسام القران , دار المعرفة , لبنان ,ص 336

[3] -محمد بن احمد القرطبي , المرجع السابق ,ص 8

[4] -عبد الله بن عبد المحسن الطريقي , تنظيم النسل و موقف الشريعة الإسلامية منه , الطبعة الأولى , ص 188

[5] -سورة المؤمنون , 12-13-14

إن كل ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة ، ومن لا يبعث لا اعتبار لوجوده ، ومن هو كذلك فلا حرمة في إسقاطه[1]

الجواب عليه :

أن بعث الجنين قبل نفخ الروح أو عدم بعثه مسألة اختلف فيها العلماء ، وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يبعث ، قال : وهو قول كثير من الفقهاء[2] وعلى فرض أنه لا يبعث هذا لا ينفي إنسانيته المستقلة فهو مهيأ ومعد لنفخ الروح وقد اعتبره الشارع الحكيم حيا حكما , فأوقف له الميراث مطلقا ولم يفرق بين مرحلة و أخرى .

الدليل الثالث :

إن الجنين ما لم يتخلق فإنه ليس بآدمي ، وإذا لم يكن آدميا ، فلا حرمة له, فإذا يجوز إسقاطه[3]

الجواب عليه :

إن هذا الجنين لو ترك وشأنه فإن مصيره بمشيئة الله تعالى إلى اكتمال نموه فيكون بذلك آدمي ، وبالاعتداء عليه قبل ذلك ، يعد إيقافا بغير حق ، والاعتداء بغير حق محرم ، فيحرم إسقاطه[4].

أدلة القول الثالث : القائلون بتحريم الإسقاط بجميع المراحل

الدليل الأول :

أن الإسقاط يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل ، إذ الإسقاط فيه قتل نبت تهيأ ليكون إنسانا ، والوأد محرم لقول تعالى :(وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ) ، فيكون الإسقاط حراما[5].

الدليل الثاني : ما رواه علي بن أبي طالب τ : " أن النبي ρ أتي ببيض النعام، فقال :"إنا قوم حرم أطعموه أهل الحل "[6]

وجه الدلالة:

إن الصيد حرام على المحرم لقوله تعالى:(أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ [7]) , ثم بعد ذلك حرم رسول الله ρ كسر بيض الصيد على المحرم لأنه أصل الصيد ، ومن هذا يتبين أن أصل الصيد وهو البيض حكمه حكم الصيد نفسه في التحريم ؛

---

[1] - احمد بن قاسم العبادي , مرجع سابق , ص 241

[2] -محمد بن المفلح,الفروع وتصحيح الفروع,دار الكتب العلمية,لبنان,ص 281

[3] -محمد الأمين بن العابدين,مرجع سابق,ص 302

[4] -عبدالله بن عبدا لله المحسن الطريقي,مرجع سابق,192- 193

[5] -محمد بن محمد بن عبد الرحمان الحطاب,مواهب الخليل لشرح مختصر خليل,مطبعة السعادة,مصر,1329,ص 477

[6] -نورالدين علي بن أبي بكر الهيثم,مجمع الزوائد ومنبع الفوائد,دار الفكر,لبنان, 1412

[7] --سورة المائدة,الآية 96

وذا ما انتقلنا إلى موضوعنا وهو على جنين الإنسان فإن الإنسان يحرم قتله إلا بحق كما قال تعالى :(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُم [1]) وإذا حرم الاعتداء على الإنسان حرم الاعتداء على أصله وهو الجنين قياسا على حرمة كسر بيض الصيد على المحرم لأن البيض أصل طير والجنين أصل إنسان[2].

الدليل الثالث :

ولأن الله عزوجل شرع النكاح لحكم كثيرة أهمها طلب الولد ، فتعمد إسقاطه بعد حصوله فيه مخالفة لمراد الحكمة الإلهية[3]

الـــدليل الرابـــع :

عـــن أبـــي هريـــرة τ [4]: " أن امـــرأتين مـــن هـــذيل رمـــت إحـــداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ρ فيها بغرة عبد أو أمة "

ففي الحديث وجوب الغرة في الجنين ، ووجوب الغرة بسبب الاعتداء المستلزم للإثم ، وما فيه إثم فلا يجوز إسقاطه[5].

الدليل الخامس :

إذا امتزج ماء المرأة بماء الرجل فيكون كالإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود ، والرجوع عن هذا العقد يعتبر فسخا و قطعا و رفعا[6], وإلغاء العقود بدون اتفاق الأطراف المعنية به لا يجوز . والسقط أحد هذه الأطراف مما يتعذر أخذ رأيه في ذلك فيكون حكم الإسقاط محرما[7].

الترجيح :

من خلال الاستدلال والمناقشة للأدلة السابقة يظهر لي أن الراجح من هذه الأقوال هو القائل بالتحريم مطلقا ؛ وذلك لما يأتي :

أولا: أن الإجهاض عمل شنيع وجريمة نكراء تشعر النفس المرتكبة له بالجرم ، وهو تغيير لخلق الله ومعارضة لمشيئته سبحانه[8] قال تعالى :(وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا [9])

---

[1] -سورة الأنعام, الآية 151
[2] -محمد أمين بن عابدين,مرجع سابق,ص 176
[3] -محمد بن محمد الغزالي,مرجع سابق ص25
[4] -اخرجه البخاري في كتاب الديات , باب جنين المرأة,ص 25
[5] -عبدالله بن عبدا لمحسن,مرجع سابق,ص 205
[6] -محمد بن محمد الغزالي,مرجع سابق,ص 51
[7] -عبدالله بن عبد المحسن,مرجع سابق,ص 207
[8] -عبدالله بن عبد المحسن طريقي,مرجع سابق,ص 208
[9] -سورة النساء, الآية 119

ثانيا: أن الله جل وعلا نهى الآباء عن قتل أبنائهم خوفا من الفقر[1]، قال تعالى :(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُم[2])
يقول القرطبي[3] بعد تفسير هذه الآية : (وقد يستدل بهذا من يمنع العزل, لأن الوأد يرفع الموجود والنسل ، والعزل منع أصل النسل فتشابها ، إلا أن قتل النفس أعظم وزرا وأقبح فعلا)
فإذا كان هذا في العزل والجنين لم يتكون بعد فكيف بالإجهاض بعد أن تكون الجنين ؟

ثالثا: أن حياة الجنين حياة محترمة في جميع أطوارها ولم يرد عن الشارع الحكيم ما يبرر إسقاطه في أي مرحلة كان[4] .
بل على العكس من ذلك الذي ورد عن الشارع الحكيم في ضمان الجنين وفي وقف الميراث له منذ كونه نطفة وفي تأخير إقامة الرجم عن الزانية المحصنة إذا حملت حتى تضع جنينها ؛ كل ذلك يدل دلالة واضحة على أن حياة الحمل حياة محترمة في جميع أطوارها .

رابعا: أن الإجهاض لا يخلو من المضار والمخاطر في أي طور كان ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترك المرأة بدون ضرر[5]؛ لأنه أمر غير طبيعي والإنسان محرم عليه أن يلحق الضرر بنفسه.

وبذلك يتضح أن الإجهاض حرام لذاته وحرام لغيره أيضا والله أعلم.

مسألة في حكم الإجهاض عند الضرورة :

بينا فيما سبق حكم العلماء في الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين ، وأن ذلك الحكم أخذ صفة الإجماع بين فقهاء المذاهب في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين؛ كما بينا اختلاف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين .

ويرد هنا سؤال: **هل يجوز الإجهاض عند الضرورة التي تدعو إلى ذلك ؟**

إذا نظرنا إلى آراء علمائنا القدامى نجد أن ابن عابدين من الحنفية يرى أنه لا يجوز الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين حتى لو تعرضت حياة الأم لخطر الموت فصرح بأنه لا يجوز تقطيع الجنين من أجل إنقاذ الأم من الموت بقوله : (لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمي حر لأمر موهوم[6]) ونفس هذا الحكم نجده في مصادر أخرى في فقه الحنفية .

ومن خلال النظر إلى آراء الفقهاء المعاصرين نجد أن الكثير منهم يرون جواز إجهاض الجنين إذا كان ذلك وسيلة وحيدة لإنقاذ حياة الأم من خطر الموت ، ولم يشترطوا كون ذلك قبل نفخ الروح في الجنين ؛ واستدلوا لذلك بقواعد عامة في الشريعة الإسلامية وهي قواعد بينها العلماء السابقون .
من هذه القواعد تقديم المصلحة الأعظم على المصلحة الأقل ، ودفع أعظم

---

[1] -عبدالله بن عبد المحسن,مرجع سابق,ص 208
[2] -سورة الأنعام ,الآية 151
[3] -محمد بن محمد القرطبي,مرجع سابق,ص 132
[4] -عبدالله بن عبد المحسن,الطريقي,مرجع سابق,ص 211
[5] -محمد سيف الدين السباعي,الإجهاض بين الفقه والطب والقانون,دار الكتب,دمشق,الطبعة الأولى,1977,ص106- 137
[6] -محمد أمين ابن عابدين,مرجع سابق,ص 662

المفسدتين بأدناهما ، وهي قاعدة صرح بها العلماء ، قال ابن القيم[1] : " وأما إذا تترس الكفار بأسرى من المسلمين بعد المقاتلة فإنه لا يجوز رميهم إلا أن يخشى على جيش المسلمين ، وتكون مصلحة حفظ الجيش أعظم من مصلحة حفظ الأسرى ، فحينئذ يجوز رمي الأسرى ويكون من باب دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما ، فلو انعكس الأمر وكانت مصلحة الأسرى أعظم من رميهم لم يجز رميهم ، فهذا الباب مبني على دفع أعظم المفسدتين بأدناهما وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما " .

وبناء على هذه القواعد التي ذكرها العلماء وغيرها من القواعد الفقهية فإنه يجوز على رأي بعض الفقهاء الإجهاض لضرورة الحفاظ على حياة الحامل إذا لم توجد طريقة للحفاظ على حياتها وعدم تعرضها لخطر الموت إلا بالإجهاض ؛ فهنا تعارضت مصلحتان :

مصلحة الحفاظ على حياة الأم و مصلحة الحفاظ على حياة الجنين ؛ ومصلحة الحفاظ على حياة الأم مقدمة على مصلحة الحفاظ على حياة الجنين ، للأمور التالية:

1: أن الأم هي الأصل والجنين متكون منها ، وقد استقرت حياتها ولها خط مستقل في الحياة ، فإنقاذها أولى[2].

2: أن الأم غالبا هي زوجة ، ويحتاج زوجها إليها ، وقد يكون لها أولاد أيضا محتاجون إليها ، ووفاتها تؤدي إلى إلحاق المشقة بهم جميعا[3]

3: أن الأم أقل من ناحية تعرضها لخطر الموت من الخطر الذي يتعرض له الجنين في هذا الظرف الذي نختار فيه بين حياة الأم وحياة الجنين ، فيكون إنقاذها أكثر نجاحا في العادة من إنقاذ الجنين[4].

ومن خلال ما سبق تبين أنه لا يجوز إجهاض المرأة لضرورة الحفاظ على حياة الحامل إلا بشروط ؛ وقد حددها بعض بما يأتي:

أولا: أن لا يمكن تفادي خطر موت الأم إلا بالإجهاض ، سواء كان ذلك قبل نفخ الروح أو بعد نفخ الروح .

ثانيا: أن يرى ذلك أكثر من طبيب مسلم عدل ثقة حاذق

ثالثا: أن يكون الإجهاض بأيسر وسيلة لا تؤلم الجنين بقدر إمكان الطب الحديث وقد يمكن حقنه بمادة تميته موتا سهلا بدلا من تقطيعه حيا.

رابعا: أن يكون الإجهاض آمنا ولا يخشى على المرأة من مضاعفاته أو أضرار فيكون ذلك تحت إشراف طبي.

---

[1] -محمد بن أبي بكر ابن القيم ,مرجع سابق, ص

[2] - علي جاد الحق,أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية في الأمراض النسائية والصحة الإنجابية ,باب الأبيان ,2005,ص 117

[3] -محمد رأفت عثمان,مرجع سابق,ص 26

[4] - محمود شلتوت, الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية والحياة العامة ,دار الشروق,1987,ص 290

***ومن خلال ما سبق أقول – والله أعلم – أن إجهاض المرأة المغتصبة جائز إذا كان هناك خطر يهدد حياتها إذا بقي الجنين في بطنها ، وذلك جائز بالشروط السابق ذكرها ؛ ويمكن أن يتصور ذلك في حالات منها :-**

1: أن تكون المغتصبة صغيرة في السن ويخشى عليها من الهلاك إن بقي هذا الجنين في بطنها .

2: أن تكون المغتصبة مصابة بمرض يشكل خطرا يهدد حياتها إن هي حملت فيجوز في هذه الحالة إجهاضها.

3: أن تصاب المرأة المغتصبة بمرض نفسي شديد نتيجة الاغتصاب والتفكير في مصير الجنين ، فإذا ساءت حالتها وخشي عليها من الموت فيجوز في هذه الحالة إجهاضها إن دعت

الحاجة لذلك .

المطلب الثاني: حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون

لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية العربية على حكم إجهاض المرأة المغتصبة فقد اختلفت تبعا لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية كما يلي:

الفرع الأول: الاتجاه الأول: يرى عدم مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة

وهذا الاتجاه لا يفرق بين المغتصبة وغيرها ، فالإجهاض عندهم غير مشروع سواء كان الحمل ناتجا عن نكاح صحيح أو زنا أو اغتصاب فالحكم لديهم واحد؛ وهم بذلك لا يفرقون بين إن كان الباعث على الإجهاض محمودا أو مذموما ، فلا يحق للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها سترا للفضيحة دفعا للعار, فالباعث[1] مهما كان شريفا ومقبولا لا تأثير له على تحقق المسئولية الجنائية ، وحجتهم في ذلك أن المجني عليها في جريمة الاغتصاب وهي المرأة الحامل لها حق الدفاع الشرعي ضد من اغتصبها إلا أنها قد تقاعست عن استعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية واستخدام كافة الوسائل الأخرى المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إلى ذلك ؛ كما أن الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض أو مسامحتها قانونيا قد يؤدي في التطبيق العملي إلى استغلاله من قبل النساء اللاتي لا يرغبن بالحمل[2].

---

[1]- الباعث هو العامل النفسي الذي يحمل الشخص توجيه إرادته الإجرامية إلى تحقيق نتيجة لا علاقة له بتكوين القصد الجنائي ولا بتكوين جريمة وإنما ينظر لها عند تقدير العقوبة فقط .

2-محمود نجيب حسني,شرح قانون العقوبات القسم الخاص,دار النهضة,مصر الطبعة الأولى,1988,ص308

3- نص المواد(323-321)من قانون العقوبات البحريني, والمادة(340)من قانون العقوبات الاتحاد الإماراتي, والمواد(317-315)من قانون العقوبات القطري.والمواد(177-147)من قانون والجرائم الكويتي ,والمواد(246-242)من قانون الجزاء العماني, والمواد(240-239)من قانون الجرائم اليمني,والمواد(264-260)من قانون العقوبات المصري, والمادة(304)من قانون العقوبات الجزائري, والمواد(429-420)من القانون الجزائي الموحد لدول الخليج,والمواد(761-476-467)من القانون الجزائي العربي الموحد

وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون البحريني والإماراتي و القطري, و الكويتي والعماني واليمني و المصري و الجزائري والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي والقانون الجزائي العربي[1].

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: يرى مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة

لأن الباعث الذي دفع المرأة إلى الإجهاض باعث شريف ومقبول وهو دفع العار والفضيحة عن هذه المرأة التي ارتكب بحقها جريمة اغتصاب نتج عنها حمل قد يجلب لها الفضية والعار؛ ويشترط في إباحة الإجهاض هنا أن يكون برغبة و إرادة في إباحة الإجهاض هنا أن يكون برغبة على الإجهاض من آثار ومضاعفات تقع على المرأة ذاتها فكان من الواجب موافقة المرأة على إجهاضها.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني[2].

الفرع الثالث: الاتجاه الثالث: يرى أن إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها يعتبر عذرا قانونيا مخففا أو ظرفا قضائيا مخففا[3]

حيث أخذ بعين الاعتبار الباعث على الإجهاض وهو دفع العار اللبناني والقانون السوري والقانون الأردني والليبي والقانون العراقي.[4]

ومن خلال النظر في قوانين هذا الاتجاه نجد أنهم لم يفرقوا بين كون الحمل ناتج عن زنا أو اغتصاب ، بل جعلوا كون الباعث على ارتكاب الإجهاض دفع العار والفضيحة عذرا قانونيا مخفضا أو ظرفا قضائيا مخففا , فهم بذلك لا يفرقون بين المرأة الزانية والمرأة المغتصبة وهذا يؤدي إلى انتشار الزنا وكثرة الإجهاض وفي هذا فساد كبير للمجتمع.

المبحث الثاني: مقارنة بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه والقانون

1- نصت الفقرة(ا/ب)من الماذة135 من القانون الجنائي على انه "يعد مرتكبا جريمة الإجهاض من يتسبب قصدا في إسقاط جنين لامرأة,إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات التالية (ب)إذا كان الحمل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوما ورغبت المرأة الإسقاط.
والمادة(255)من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني:1-تعفي من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع دون رضاها.2- ويسري الإعفاء على كل من ساعدها من الأصول أو الفروع على هذا الإجهاض
2-يمكن أن يعرف الظرف القضائي المخفف"عذر قضائي مخفف للعقوبة بترك تقديره للقاضي, بحيث نص القانون على انه عذر دون تحديد مقدار التخفيف فيترك تقدير تخفيف العقوبة للقاضي

4 - نصت المادة (324) من قانون العقوبات الأردني,والمادة(545)من قانون العقوبات اللبناني, والمادة(531)من قانون العقوبات الليبي

ذكرت فيما سبق الراجح من أقوال علماء الفقه الإسلامي وهو تحريم إجهاض جنين المرأة الحامل مطلقا إلا في حالة الضرورة ، وذكرت أيضا حكم القوانين الوضعية في ذلك وأنها انقسمت في ذلك إلى أقوال عدة ما بين مبيح للإجهاض إن كان ثمرة اغتصاب ، والرأي الآخر يرى أن الاغتصاب ظرفا مخففا لجريمة الإجهاض، وهناك من يرى أن الاغتصاب ليس له أثر على جريمة الإجهاض بل هي محرمة مهما كان السبب.

المطلب الأول : أوجه الاختلاف وأوجه التشابه بينهما

وفيما يلي سوف نعرض أوجه الشبه والاختلاف بين الحكم الفقهي الإسلامي والأحكام القانونية الوضعية في حكم إجهاض المرأة المغتصبة

أولا: اتفاق القانون القطري والبحريني والكويتي والعماني والإماراتي واليمني والمصري " الاتجاه الأول " مع الشريعة الإسلامية في عدم جواز إجهاض المرأة المغتصبة وغيرها ، فقد حرموا الإجهاض سواء كان الحمل ناتجا عن نكاح صحيح أو زنا أو اغتصاب فالحكم واحد .

إلا أنهم اختلفوا عن الشريعة في سبب التحريم ، فسبب التحريم لديهم أن المجني عليها في جريمة الاغتصاب لها حق الدفاع الشرعي ضد من اغتصبها إلا أنها تقاعست عن استعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها . أما في الشريعة الإسلامية فسبب التحريم أنه تغيير لخلق الله كما أن الله نهى عن قتل الأبناء وحياة الجنين محترمة ولم يرد ما يبرر إسقاطه إضافة إلى ما يلحقه الإجهاض من أضرار على الحامل والأسرة والمجتمع .

ثانيا: اتفق القانون السوداني والقانون الفلسطيني " الاتجاه الثاني " مع الشريعة الإسلامية في عدم مشروعية الإجهاض بشكل عام ، واختلفوا عنها في حالة المرأة المغتصبة فيرون مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة لأن الباعث الذي دفع المرأة إلى الإجهاض باعث شريف وهو دفع العار والفضيحة ، واشترطوا إرادة المرأة المغتصبة وذلك لما يترتب على الإجهاض من لذلك أن يكون برغبة والآثار ومضاعفات تعود على المرأة نفسها .

ثالثا: اتفق القانون اللبناني والسوري والأردني والليبي والعراقي " الاتجاه الثالث " مع الشريعة الإسلامية في تحريم الإجهاض بشكل عام ؛ إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان الباعث على الإجهاض هو دفع العار والفضيحة وذلك دافع شريف ومقبول فإنه يعتبر عذرا قانونيا مخففا أو ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة , ولم يفرقوا بين كون الحمل نتج عن زنا أو اغتصاب بل اشترطوا الباعث فقط ليكون عذرا أو ظرفا مخففا للعقوبة .

وقد تميزت الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية كثيرا ولا مقارنة بينهما، فالشريعة الإسلامية هي حكم الله منزلة منه صالحة لكل زمان ومكان تامة لا نقص فيها ، وهي شريعة تكفل الله بحفظها قال تعالى:(إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ[1]) , وأما القوانين الوضعية فهي قوانين وضعها البشر تتسم بالضعف، لأنها من وضع الإنسان والإنسان ضعيف

[1] -سورة الحجر, الآية 9

وتتسم بكثرة الأخطاء ، ويدل على ذلك ما نراه من كثرة تعديل القوانين وكثرة وجود الثغرات فيها.

المطلب الثاني : امتياز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية وفيما يلي سوف نذكر شيئا من مميزات الشريعة الإسلامية:

أولا: إن من مسلمات الشريعة الإسلامية قول الله تعالى:(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ[1]) وهذا مما يميز شرعة الله عز وجل عن الشرائع الوضعية فلا تحاسب نفس بجريرة غيرها ، ولا تعاقب إلا بما ارتكبت ، ومن هذا تحريم الإجهاض في حالة ما إذا كان الحمل ناتج عن جريمة اغتصاب ، وذلك لأن الجنين لم يرتكب ذنبا ولم يكن سببا في نشوئه فلم يجهض وتنتهي حياته من لم يكن له ذنب ؟ ولم يجني يجنى عليه بجريمة غيره؟ فالجنين لم يرتكب ذنبا يستحق إن يعاقب عليه، لهذا وغيره حرم الإجهاض في الشريعة الإسلامية .

ثانيا: تميزت الشريعة الإسلامية بحرصها على حفظ الأنساب والأعراض فجاءت الشريعة الإسلامية بتحريم الخلوة والنهي عن ذلك ، فقد قال رسول الله ρ :"ما خلا رجل بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما "[2] وفي هذا تحذير للمرأة وللرجل أيضا وتخويف من مكر الشيطان ومن المعلوم أن الخلوة من أضر سباب الاغتصاب ، فأغلب حالات الاغتصاب تكون في حالة اختلاء رجل غريب بامرأة أجنبية عنه بمعزل عن المجتمع ، ففي هذه الحالة يسهل على المجرم ارتكاب جريمة الاغتصاب ، ولذلك جاءت الشريعة الإسلامية بتحريم الخلوة ، وذلك للحفاظ على أعراض المسلمين وأنسابهم ، بينما نجد أن بعض القوانين الوضعية لا يحرم العلاقة الجنسية خارج عقد الزواج ، إن كانت برضا الطرفين فضلا عن تحريم الخلوة ، وهذا فيه ضرر كبير على الفرد والمجتمع وفيه هدم للمجتمعات ونشر للفاحشة وانتشار للأمراض والأسقام وضياع للأنساب ومفاسد كبيرة لا يمكن حصرها.

ثالثا : إن مما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية التي هي من صنع البشر حرصها على المحافظة على طهارة شرف المرأة ، ونقاء عرضها وصيانته ، وذلك من خلال تحريم سفر المرأة بغير محرم[3] , لأنها بسفرها وحدها ستكون لقمة سهلة لضعاف النفوس ومن تسول له نفسه ارتكاب جريمة الزنا برضاها أو بغيره، وذلك لعدم وجود رجل يحميها بعد الله سبحانه وتعالى ويبعد عنها الشبهات ، ويصرف نظر الناس عنها ويبدد شكوكهم ، وقد حثت الشريعة الإسلامية على المحافظة على العرض والدفاع عنه فجعلت ذلك من الضرورات الخمس

رابعا: إن مما تميزت به الشريعة الإسلامية الغراء عن غيرها من التشريعات الوضعية الأخرى حرصها على المحافظة على عفاف المرأة وإبعادها عن الشبهات ، وذلك يتبين واضحا جليا في كثير من أوامر الشرع ونواهيه ؛ ومن ذلك : منع المرأة من التطيب والمرور من عند الرجال ، لأن ذلك مدعاة لمظنة السوء فيها وأيضا فإن الطيب يحرك

---

[1] -سورة فاطر, الآية 18

[2] -احمد بن حنبل بن حنبل ,مسند احمد بن حنبل ,مؤسسة الرسالة,الطبعة الثانية,ص 446

[3] - محرم المرأة هو من يحرم عليها الزواج به على التأبيد

غرائز الرجال ، وجعل هذا الفعل كبيرة من كبائر الذنوب . ومما يدل على محافظة الإسلام على عفاف المرأة وإبعادها عن لشبهات حديث أبو هريرة τ قال : قال رسولρ : " خير صفوف الرجال أولها ، وشرها أخرها . وخير صفوف النساء آخرها ، وشرها أولها"[1], فأمرت الشريعة الإسلامية المرأة وهي تؤدي ركن من أركان الإسلام وعمود الدين وهي الصلاة بالابتعاد عن صفوف الرجال ذلك اجتنابا للشبهات وابتعادا عن المحرمات وصيانة للمسلمين.

خامسا: تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية بترتيب أشد العقوبات على من يقدم على الاغتصاب سواء كان محصنا أو غير محصن، فإن المغتصب يقام عليه حد الحرابة ، قال تعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ[2]) , فالمغتصب من المفسدين في الأرض المستحقين لعقوبة القتل وذلك لشناعة ما أقدم عليه ، وهذه العقوبة رادعة لضعاف النفوس ومن تسول له نفسه ارتكاب جريمة الاغتصاب ، ولم تفرق الشريعة الإسلامية في الحكم بين كون المغتصب وليا أو ذا قرابة للمغتصبة أو غير ذلك فكل من ارتكب جريمة اغتصاب وجب عليه القتل ، لأنه من المفسدين في الأرض ومن يسعون إلى إهلاك النسل وضياع المجتمع وشيوع الفاحشة؛ وهذا فيه ردع وزجر لمن تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة الشنعاء وبذلك تحصل صيانة المجتمع من أن تنتشر فيه الفواحش والفتن .

خلاصة الفصل الثاني:

لأصل في الإجهاض الحرمة والمنع ، منذ عملية التلقيح حيث ينشأ الكائن الجديد ، ويستقر في القرار المكين وهو الرحم ، ولو كان هذا الكائن نتيجة اتصال محرم كالزنا ، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الغامدية التي أقرت بالزنا واستوجبت الرجم أن تذهب بجنينها حتى تلد ، ثم بعد الولادة حتى الفطام

هناك من الفقهاء من يجيز الإجهاض إذا كان قبل الأربعين الأولى من الحمل ، وبعضهم يجيزه حتى قبل نفخ الروح ، وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر ، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة . ولما كان من قواعد الإسلام رفع الحرج والمشقة والعنت ، ومما لا شك فيه أن الفتاة المسلمة الحريصة على عفتها إذا تعرضت لعدوان وحشي ، وخافت نتيجة لذلك على سمعتها ، أو شرفها أن تبقى منبوذة أو أن تتعرض للأذى كالقتل مثلاً ، أو أن تتعرض لمرض نفسي أو عصبي ، أو أن يصيبها في عقلها شيء ، أو أن يبقى العار يلاحق أسرتها ، في أمر لا ذنب لها فيه ، أو أن هذا المولود لا يجد مكاناً آمناً يلوذ به ، فلا حرج عليها أن تسقط هذا الجنين قبل ولوج الروح فيه ، وخاصة أنه أصبح من السهل أن تكتشف المرأة إذا كانت حاملاً أو لا ، مع تقدم الوسائل الطبية التي تكتشف الحمل منذ الأسبوع الأول ، وكلما كان أمر الإسقاط مبكراً كان مجال الأخذ بالرخصة أوسع ، والعمل بها أيسر

[1] -مسلم بن الحجاج القشيري,صحيح مسلم بشرح النووي,دار الاحيار للكتب العربية,ج8,ص 440

[2] -سور المائدة, الآية 33

خاتمة

الخاتمة:

الإجهاض من دون شك من المسائل المعقدة التي تشغل مجتمعات الشرق والغرب , ويشغل بال المرأة باعتبار إن الإجهاض يعنيها,و هي التي تتحمل عبئه , ويشترك في هذه القضية أهل الفكر ورجال العلم والسياسة , وعلماء الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع , كما إن علماء الدين يشكلون وجه الصدارة, حيث أنهم يعنون بحياة الروح والجسد , حياة الإنسان التي ليست لأحد عليها من سلطة ' إلا الذي وضع فيها هذه الروح وهذه الحياة إلا وهو الله سبحانه و تعالى.

فلا يزال إجهاض الجنين يعتبر جريمة قتل لا يسامح عليها , إن الدول العربية والإسلامية بمعظمها قد حرمت الإجهاض وحصرت إباحته في الضرورة , كما بينت الشريعة الإسلامية وإحقاقا للحق, كانت سباقة إلى التطرق إلى مسالة الإجهاض و تبيان الحكم الشرعي لها سواء قبل نفخ الروح

والذي اتفق فيه العلماء على جواز الإجهاض , أو بعد نفخ الروح والذي حرموه للضرورة القصوى وهي إنقاذ حياة الأم .

كما أن جريمة الاغتصاب يعد الفعل المجرم المادي المكون لها من أكثر الأفعال وقعا وخطورة عن باقي جرائم العرض الأخرى ، لان الجاني فيها يعمد إلى غصب وإرغام ضحيته للخضوع له جنسيا بالإكراه والغصب ، مستعملا في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن تلبي له رغباته الجنسية و الغرائزية.

إن حماية العرض من جريمة الاغتصاب يعد من أهم وأول الحقوق التي اعترفت بها التشريعات والقوانين ، وهذا الحق هو تجسيد قانوني لشعور طبيعي موجود لدى كل إنسان و هو الشعور بالحياء، هذا الشعور الذي وجد لدى الإنسان البدائي وازداد الحرص عليه مع تقدم الحضارة ،بحيث أصبح قيمة دينية و أخلاقية واجتماعية، وأصبح ارتكاب هذا النوع من الاعتداء والمتمثل في فعل الاغتصاب مخالفة للدين و الأخلاق و النظام الاجتماعي

وقد أقر الإسلام تطويق غرائز وشهوات الإنسان بالدعوة إلى الزواج ، وحث على صيانة العفة والطهارة،إذ يقول سبحانه وتعالى في القرآن الكريم :"(نساءكم حرث لكم فاتوا حرثك أنشئتم)"[1] وحارب الإسلام بذلك الاختلاط غير المشروع وحارب الإسلام بذلك الاختلاط غير المشروع وحرم الخلوة ، ألنها من الشيطان ، ولذلك فقد شرع الإسلام الزواج واعتبره الحل الوحيد

للقضاء على جريمة الاغتصاب ،كما أن في هذا صيانة للفرج وحفظ للنسل ودرء لانغماس في الشهوة الآثمة.

ويجب الإشارة هنا إلى أنه تم تجريم الفعل الماس بعرض الإنسان والمتمثل في فعل الاغتصاب لعدة اعتبارات دينية ،باعتبار أن جميع الأديان السماوية تحرم المساس بالأعراض ومباشرة الفحشاء وتدعوا إلى إتباع الزواج كطريق مشروع للعالقات الجنسية،لذلك اهتمت المجتمعات قديما وحديثا بموضوع التصدي للجريمة ومكافحتها ، و تطورت هذه الآليات بتطور المجتمع ، فبعد أن كانت مقتصرة على العقاب وحده وصلت بعض الدول والمجتمعات الحديثة إلى ثالث طرق وهي: الوقاية والإصلاح، العلاج وثم العقاب ، ولكن التصدي لهذه الجرائم باء بفشل ذريع ، الأمر الذي يدعو للبحث بمناهج بديلة ، والإسلام باعتباره دين صالح و إصلاح قد تصدى للظاهرة الإجرامية حتى أصبح وقوع الجريمة

[1] -سورة البقرة,الاية 222

النتائج:

1: أن الإجهاض هو إنهاء حياة الجنين أو إخراج الأخلاط التي تكونت في رحم المرأة بالتقاء ماء الرجل بماء المرأة داخل الرحم وذلك قبل موعد خروجه أو ولادته الولادة الطبيعية.

2: ن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل عند امرأة نتج حملها عن جريمة اغتصاب تكاملت أركانها ونتج عنها حمل بغير رضا المرأة.

3: ن علماء الفقه الإسلامي تكلموا عن الإجهاض عموما وبينوا أحكامه ، غير أنهم لم يتطرقوا إلى كون الحمل ناشئ عن جريمة اغتصاب ؛ ومنهم من فرق بين الحمل الناشئ عن نكاح صحيح والحمل الناشئ عن زنى كما بينا فيما سبق.

4: ان القوانين الجنائية العربية الوضعية اختلفت في حكم إجهاض المرأة المغتصبة أو عدم اعتباره ؛ فمنهم من لم يعتد من حيث اعتبار الاغتصاب عذرا بالاغتصاب فالإجهاض عندهم حكمه واحد ومنهم من اعتد به على اختلاف.بينهم بين كونه مسقطا للعقوبة أو مخففا لها.

5: اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين وذلك بعد مرور 120يوما ، . واختلفوا فيما قبل ذلك على أقوال عدة

6: الراجح من أقوال علماء الفقه الإسلامي تحريم الإجهاض عموما.

7: يجيز بعض علماء الفقه الإسلامي الإجهاض في حالة الضرورة التي يخشى معها موت المرأة الحامل وذلك بناء على قواعد الشريعة الإسلامية ، واشترطوا لذلك شروطا.

8: أباحت بعض القوانين الوضعية العربية الإجهاض إذا كان الباعث عليه شريفا كأن يكون لدفع العار والفضيحة كالقانون السوداني والفلسطيني ، وهؤلاء يبيحون إجهاض المرأة المغتصبة إذا كان الباعث شريفا. ، وهم بذلك يبيحون إجهاض المرأة المغتصبة وغيرها كالزانية إذا كان الدافع شريفا

9: اتجهت بعض القوانين الجنائية العربية إلى تحريم الإجهاض عموما ولم تفرق بين كون الدافع شريفا أو غيره ، فحرمت إجهاض المغتصبة.

10: - اتجه فريق ثالث من القوانين الجنائية العربية إلى اعتبار الاغتصاب عذرا في إجهاض المرأة المغتصبة ، فمنهم من نص على التخفيف في القانون ومنهم من جعله متروكا للقضاء.

11: تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية بمزايا كثيرة ، منها كونها وضعت موانع لاتقاء مثل هذه الجرائم وذلك من خلال كثير من الأحكام التي أمرت بها المرأة كاجتناب التطيب عند المرور بالرجال ، وتحريم سفرها لوحدها ، وأمرها بالحجاب وعدم إبداء الزينة ، وأمرها بالعفة والابتعاد عن صفوف الرجال حتى في الصلاة.

12: تميزت الشريعة الإسلامية بمجموعة من القواعد الفقهية التي تنظم حياة المجتمع كتقديم المصلحة الأعظم على المصلحة الأقل ودفع أعظم المفسدتين بأدناهما ، لذلك فإن كانت حياة الأم مهددة بالموت إن لم تجهض الجنين فإن الإجهاض جائز؛ لأن الأم هي الأصل وحياتها متحققة والجنين تابع لها وجزء منها وحياته موهومة فجاز إسقاطه إنقاذا لحياة الأم.

التوصيات:

1: على البلدان العربية الإسلامية التي لا تطبق شريعة الله تعالى أن ترجع إلى شرع الله المنزل ، لأنه هو الأصلح للخلق.

2: تطبيق تعاليم دين الإسلام الحنيف وإتباع أوامره وما جاء به رسول الله ρ من أوامر تحث المرأة على العفة واجتناب التهييج الجنسي والابتعاد عن الخلوة وعدم السفر بلا محرم، وغير ذلك من الأوامر التي تساعد بإذن الله على حفظ المجتمعات من المنكرات والجرائم .

3: تقنين إباحة الإجهاض للضرورة وضبطه بضوابط شرعية ، ومنع إجرائه خارج المستشفيات وجعل ذلك بإشراف طبي ، ولا يتم إلا بتقرير من ثلاثة أطباء مسلمين عدول على الأقل وذلك لأهمية حياة الجنين.

Résumé

Origine dans la vie privée et à la prévention avortement, Depuis le processus de pollinisation où le nouvel objet est créé ,Et régler dans l'utérus ,Si cet objet est le résultat d'un tabou comme le contact de l'adultère , Prophète Muhammad, paix soit sur lui a ordonné , Ghaamidiyyah approuvé par lapidation pour adultère et jugé aller embryon même donner naissance , puis après la naissance jusqu'au sevrage, Certains d'entre eux avant même autorisée respiré , L'excuse était plus puissant de la licence a montré , Plus c'était avant la première session était plus proche de la licence , En raison des règles de l'Islam soulevant l'embarras et les difficultés , Il ne fait aucun doute que la jeune fille musulmane désireux de sa chasteté si elle est exposée à une agression brutale , s'évanouir sa réputation , Ou son honneur de rester paria ou abusé Par exemple comme assassiner , Ou d'être exposés à la maladie mentale ou nerveux , Ou frapper dans son esprit quelque chose , Ou de rester une honte poursuivis sa famille , Dans sa culpabilité n'est pas en elle , Ou que cet enfant ne trouve pas un endroit sûr l'abri , Comme savants disent: Si oui , Il n'y a rien de mal avec elle que le fœtus avant de tomber d'un esprit dans lequel , Surtout qu'il est facile de découvrir la femme si elle est enceinte ou non , Avec les progrès des dispositifs médicaux découverts depuis la première semaine de grossesse , Plus il est une projection précoce Il a été l'introduction d'un champ plus large de licence et travailler plus facile , Dieu seul le sait

ملخص المذكرة

الأصل في الإجهاض الحرمة والمنع ، منذ عملية التلقيح حيث ينشأ الكائن الجديد ، ويستقر في القرار المكين وهو الرحم ، ولو كان هذا الكائن نتيجة اتصال محرم كالزنا ، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الغامدية التي أقرت بالزنا واستوجبت الرجم أن تذهب بجنينها حتى تلد ، ثم بعد الولادة حتى الفطام.

هناك من الفقهاء من يجيز الإجهاض إذا كان قبل الأربعين الأولى من الحمل ، وبعضهم يجيزه حتى قبل نفخ الروح ، وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر ، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة.

ولما كان من قواعد الإسلام رفع الحرج والمشقة والعنت ، ومما لا شك فيه أن الفتاة المسلمة الحريصة على عفتها إذا تعرضت لعدوان وحشي ، وخافت نتيجة لذلك على سمعتها ، أو شرفها أن تبقى منبوذة أو أن تتعرض للأذى كالقتل مثلاً ، أو أن تتعرض لمرض نفسي أو عصبي ، أو أن يصيبها في عقلها شيء ، أو أن يبقى العار يلاحق أسرتها ، في أمر لا ذنب لها فيه ، أو أن هذا المولود لا يجد مكاناً آمناً يلوذ به ، كما يقول الفقهاء : إن كان الأمر كذلك ، فلا حرج عليها أن تسقط هذا الجنين قبل ولوج الروح فيه ، وخاصة أنه أصبح من السهل أن تكتشف المرأة إذا كانت حاملاً أو لا ، مع تقدم الوسائل الطبية التي تكتشف الحمل منذ الأسبوع الأول ، وكلما كان أمر الإسقاط مبكراً كان مجال الأخذ بالرخصة أوسع والعمل بها أيسر ، والله أعلم.