جامعة زيان عاشور – الجلفة-

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الإجهاض وصوره المعاصرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: أحوال الشخصية

من اعداد الطالبـــــة:تحت اشراف الدكتور:

ديدوش موسى مليكة بشيري عبد الرحمان

اعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور : شريط محمد	جامعة الجلفة	رئيسا
الدكتور : بشيري عبد الرحمان	جامعة الجلفة	مشرفا و مقررا
الدكتورة : عسالي صباح	جامعة الجلفة	مناقشتا

الموسم الجامعي 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل والصلاة والسلام

على سيدنا محمد سيد المرسلين وخاتم النبيين اما بعد:

اهدي

هذا العمل الى عائلتيالكبيرة و الصغيرة و الى كل عزيز على قلبي

والى كل من ساهم في هذا العمل من بعيد او قريب.

كلمة شكر

أول ما أبدأ به الحمد والشكر لله عز وجل الذي أنار دربي ويسر سبلي لإنجاز هذا العمل، وأكرمني بالصحة والإرادة والعزيمة والصبر في إتمام مشواري الدراسي الجامعي بخير، كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى الذي منحني الكثير من وقته ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته ومعلوماته القيمة الأستاذ المشرف **"الدكتور بشيري عبد الرحمان"** أعانه الله في كل درب يسلكه.

كما أتقدم بالشكر لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة زيان عشور بالجلفة واخص بالذكر **الدكتور معيزة عيسى والدكتور بن مصطفى عيسى والدكتور محمد شريط والدكتور هلالي مسعود** وكذلك موظفيها وإلى كل يد كريمة أمدتني بالعون وكل من ساهم من قريب أو بعيد لرفع معنوياتي وكل من لم يبخل علينا بالنصيحة والتوجيه.

مقدمة

إننا لو تكلمنا بلغة الأرقام وقلنا خمسين مليون حالة إجهاض تتم سنويا عبر مختلف بقاع العالم حسب آخر احصائيات لمجلس السكان بنيويورك؛ لكانت صدمة كبيرة؛ ولو قلنا أن 90بالمائة من مجموعة هذه الحالات لا تقوم على عذر شرعي لكانت الصدمة أكبر. حيث واسنادا لإحصائيات قدمها الاتحاد الدولي العالمي للسكان تبين أن ثلاثين مليون حالة إجهاض تتم سنويا بغير عذر شرعي.

إنه في الجزائر وحدها وحسب المنظمة العالمية للصحة سنة 2008 يوجد 80 ألف حالة إجهاض سنويا مع وفاة 78 جزائرية سنة 2007.

فأين نحن من كل هذه الأرقام المخيفة لظاهرة أقل ما يقال عنها أنها من أهم الممارسات التي تمس بأسمى حق في الوجود ألا وهو الحق في الحياة؛ هذا الحق الذي قررته معظم الشوارع السماوية؛ ونصت عليه المواثيق الدولية؛ وهو أقدس الحقوق التي تكفل للإنسان في جميع مراحل حياته حتى وهو جنين في بطن أمه.

وأي اعتداء على هذا الحق يعد جريمة يجب مكافحتها بكل الوسائل؛ خاصة وأن هذه الظاهرة تطورت بشكل مخيف وأخذت بذلك عدت صور وهذا تحت مبررات اقتصادية؛ اجتماعية؛ صحية؛ وأخلاقية بالدرجة الأولى.

وقد تناول ظاهرة الإجهاض المفكرون وعلماء الاجتماع من جانب تحديد النسل واعتبروه ظاهرة اجتماعية تستوجب العناية والبحث.

أما علماء الدين والفقهاء فقد اعتبروا أن أي اعتداء على الجنين هو اعتداء على خلق الله؛ لأن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس التي قدسها القرآن الكريم حيث قال:"... **لاَ تَقْتُلُواالنَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّبِالْحَقِّ...**"[1].

وهذا هو نفس ماذهبت إليه قوانين معظم الدول؛ نسبت عقوبات شديدة لكل من يقوم بهذا الفعل أو بالدعوة إليه أو يشارك فيه وهذا لما لهذه الظاهرة من خطورة على كل من الأم والتي غالبا ما يؤدي الإجهاض إلى موتها أو إلى تعرضها لبعض الأمراض الجنسية أو الصدمات النفسية والعصبية؛ كما أنه إن لم يحدث إسقاط يحدث تشوه للجنين.

وظاهرة الإجهاض أيضا تشكل خطرا على النسل حيث تؤدي إلى تناقص النسل وفي ذلك مخالفة للسنة الربانية في تكثير النسل الذي استخلفه الله لعمارة الأرض لقوله وعالا: "**تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْخَشْيَةَ نَّإِمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ...**"[2]

[1] سورة الأنعام؛ الآية151 .
[2] سورة الإسراء؛ الآية 31.

كما أن الإجهاض يشكل خطرا على المجتمع حيث ينشر الرذيلة ويفشي الفاحشة ويفتح الباب على مصرعيه لدعاة الإباحة ولا شك أن علة تجريمه هي سعي لحماية الأم والمجتمع وضمان حق الحياة للجنين؛ والمشرع الجزائري شأنه شأن الفقه الإسلامي عرف الإجهاض وبين أنواعه وكانت له آراء وفتاوى قديمة مجارات لما جاء به القدامى من الفقهاء . ومع استفحال هذه الظاهرة وأخذها لعدة صور معاصرة كان للفقهاء المعاصرين أيضا رأي فيها. ونفس الشيء جاء به المشرع الجزائري؛ وهذا ماسوف نتناوله في دراستنا هذه وهو التعرض للإجهاض بمفهومه الكلاسيكي عند كل من فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى منهم و المعاصرين . وكذا بالنسبة للمشرع الجزائري سواء بتشريعه القديم أو بالتشريع المطروح مؤخرا على قبة البرلمان على شكل مشروع قانون بتاريخ 07 نوفمبر 2017 والذي تمت المصادقة عليه بتاريخ 30أفريل 2018 .وعليه قمنا بدراسة مقارنة للإجهاض وصوره المعاصرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وهذا من خلال فصلين اثنين؛ فصل نتطرق فيه إلى الصور القديمة للإجهاض في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؛ وفصل ثاني نتطرق فيه للصور المعاصرة للإجهاض من خلال الفقه الإسلامي أيضا وكذا التشريع الجزائري.

يعود ختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب منها سبب ذاتي و الأخر موضوعي .

اما السبب الذاتي:

حيث كنت أهم بالخروج من البيت متوجهة إلى العمل إذ استوقفني خبر أذاعته احدى القنوات الخاصة الجزائرية حول طرح مشروع قانون الصحة الجديد للمناقشة على قبة البرلمان ومن ضمن المسائل التي أثارت جدلا واسعا البنود 78؛ 79؛ 80 منهوالمتعلقة بإباحة الإجهاض؛ فانفعلت كثيرا وقلت في نفسي: ما هذا؟ أوصل الأمر إلى الجهر بمخالفة تعاليم الشريعة الإسلامية والأكثر من ذلك سن قوانين تشريعية تسمح بذلك؛ وهنا تبادرت لي فكرة دراسة الموضوع دراسة فقهية قانونية بدلا من أخذ الأمر بصورة عاطفية اندفاعية.

*اما السبب الموضوعي :

-استفحال ظاهرة الإجهاض بصورة ملفتة للنظر وداعية للاهتمام؛ في كل بقاع العالم بما فيها الدول الإسلامية عامة والجزائر خاصة.

-تضارب و تعارض الفتاوى و القوانين التشريعية وكذا القرارات القانونية و الاراء حول هذه الظاهرة ومدى خطورتها على الفرد والمجتمع.

و يكمن الهدف من هذه الدراسة:في مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لماهية الإجهاض ونظرة الفقهاء القديمة له والصور المعاصرة وكذا نظرة الفقهاء المعاصرين له ومقارنتها مع الإجهاض في نظر القانون الجز ائري سواء في ظل التشريع الحالي الساري المفعول والعمل به حاليا ومشروع قانون الصحة المقترح والمصادق عليه بتاريخ 30أفريل 2018

و قد سبقت هذه الدراسة عدة دراسات سواء دراسات مقارنة نظرة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لظاهرة الإجهاض باعتباره آفة اجتماعية تستدعي دراسة فقهية وقانونية ومنها ما تعرضت له باعتباره جزئية ومنها:

ر سالة ماجيستار بعنوان " الحمل ارثه و احكامه و صوره المعاصرة "من اعداد معيزة عيسى . جامعة الجزائر

وكذا دراسات سابقة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لظاهرة الإجهاض باعتباره جريمة يعاقب عليها القانون والشريعة الإسلامية. و منها :

- رسالة ماجيستار بعنوان "جريمة الاجهاض بين الشر يعة و القانون " من اعداد جدوي محمد امين .جامعة تلمسان سنة 2010/2009

وقد اردت من خلال هذه الدراسة و تكملتا لما سبقها من دراسات التعرض خاصة للصور المعاصرة للاجهاض في نظر الفقهاء و كذا من خلال التشريع الجزائري المستحدث.

إن الأشكالية الأساسية المطروحة في هذا البحث هي الإجهاض في إطاره الفقهي والقانوني بصوره القديمة مقارنة مع صوره المعاصرة.

وبصورة أخرى في طرح إشكالية: ما هو الإجهاض وما هي صوره المعاصرة في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن؛ وهذا بتحليل ومقارنة التشريع الجزائري قصد تحديد أوجه الوفاق والاختلاف بينهما؛ وبيان مواطن القوة والضعف في التشريع الجزائري.

وفي الأخير الوصول إلى حل متفق عليه بين الشريعة والتشريع.

اعتمدت الازدواجية في الخطة وقسمت بحثي إلى فصلين وكل فصل إلىمبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

فخصصت الفصل الأول لدراسة أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وهذا من خلال مبحثين؛ المبحث الأول تناولت فيه أحكام الجنين في مطلب وماهية الإجهاض في مطلب ثاني.

أما الفصل الثاني فتناولت من خلاله الصور المعاصرة للإجهاض بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ففي المبحث الأول تناولت الصور المعاصرة للإجهاض في الفقه الإسلامي وهذا من خلال مطلبين؛ مطلب حول الآراء الفقهية المؤيدة للإجهاض و مطلب اخر حول الاراء المعارضة للاجهاض؛ أما في المبحث الثاني فتناولت الصور المعاصرة للإجهاض في التشريع الجزائري وهذا أيضا من خلال مطلبين الأول حول الآراء المؤيدة والمطلب الثاني حول الآراء المعارضة وفي الآخر خاتمة.

الفصل الأول

أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء بكل ما فيه تكريم للإنسان من بداية تكوينهإلى ما بعد ذلك وقد كفلت الحماية للنفس البشرية واعتبرت الاعتداء عليها مفسدة عظيمة حتى ولو هذا الإنسان جنينا في بطن أمه وفي أي مرحلة كان عليها هذا الاعتداء الذي يسمى إجهاض والذي تجادلت بشأنه أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية .

وقد تعرض لها بدوره المشرع الجزائري باعتباره قانون وضعي والذي حذى حذو الشريعة الإسلامية في الكثير من مواضع الإباحة والتحريم للإجهاض، ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذه الظاهرة.

لذا لابد من دراستها خلال مبحثين:

- المبحث الأول: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: احكام الإجهاض في التشريع الجزائري.

المبحث الأول:أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي.

لقد اتفق التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية على أن ظاهرة الإجهاض منبوذة وهي مفسدة عظمى تمس بأهم كلية من الكليات الخمسة فهي تقتل النفس بدون وجه الحق وتحد من النسل.

ومنه وجب علينا دراسة هذه الظاهرة دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري فيما يتعلق بمختلف الأحكام الواردة عليها.

وهذا من خلال مطلبين:

1. أحكام الجنين في الفقه الاسلامي.
2. ماهية الاجهاض في الفقه الاسلامي.

المطلب الاول : أحكام الجنين و ماهية الإجهاضفي الفقه الإسلامي:

ارتأيت تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول سوف أتحدث فيه عن أحكام الجنين في الفقه الإسلامي و الفرع الثاني سوف أتحدث فيه عن ماهية الإجهاض في الفقه الإسلامي

الفرع الاول : احكام الجنين

أ-تعريف الجنين:

لغة: فعل جنّ : لستترالجنين هو الولد مادام في الرّحم و كلمة جنين تعد وضعا للولد المستتر في الرّحم.[1]

اصطلاحا: يطلق مصطلح الجنين على مافيالرّحم؛ من بدء التكوين بحدوث التلقيح و الاستقرار فيه الى غاية خروجه من بطن امّه.[2]

ب-الجنين في القران الكريم:

[1] الفيومي , أحمد ابن محمد- المصباح المنير, صيدا – المكتبة العصرية ,ط2 :1418 هـ/1997م ص62.

2الخولي, محمد عبد الوهاب . المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة , دراسة مقارنة ط1997/1م ص 106

إن ما توصل اليه العلم الحديث في مجال علم الأجنة ما هو إلا تحصيل حاصل لما جاء به القرآن الكريم منذ ما يزيد عن 14 قرن مضت من الزمن.

قد اكتشف العالم عامة و المسلمون خاصة إعجازا علميا في القرآن الكريم وفي مختلف العلوم من بينها علم الأجنة أين انبهر العلماء بقدرة الخالق وإعجازه في خلقه وجعل الكثير من العلماء الغربيين يكتبون العديد من المؤلفات عن الإعجاز العلمي في القرآن الكريم.

وقدورد في القرآن الكريم كذا الأحاديث النبوية الشريفة أن الإنسان وهو جنين يمر بعدة أطوار و كان ينتقل من طور إلى آخر مرورا بفترات زمنية متفاوتة و هذا مصداقا لقوله و لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾ ...[1].

وجاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلمأنه عن أبي عبد الرحمان بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق **(إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك؛ ثم يكون مضغة مثل ذلك؛ ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح....)** [2]

[1] سورة المؤمنون – الآيات 11. 12. 13. 14.

2 البخاري ,كتاب بدء الخلق . باب 6 رقم 3208 , صحيح الباري مع فتح الباري , ج 6 / ص 365القدر الفتح الباري

ج-أطوار خلق الجنين :

يمر الجنين اثناء خلقه باطوار مختلفة و هي :

(1) النطفة:

لغة: هي الماء الصافي قل أو كثر [1]

وهي النطفة الأمشاج وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي و البويضة عندما يتم التلقيح [2]

وهي تمشي إلى جسم الرحم و تلتصق بجداره وتنمو؛ وفي اليوم الثاني عشر تبدأ بداية صغيرة في بطانة الرحم وتبرز و تبدأ الزيادة في الرحم.[3]

ومنه فإن النطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان لقوله نسَانَ مِن نُّطْفَةٍ تَأَالْبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٢﴾.[4]

(2) العلقة:

لغة: هو ما يؤدي إلى الارتباط بالشيء والتثبت به جاء في عبارة اللغة علق بالشيء علقا. وعلقه نسب فيه[5]والعلقة هي المرحلة الثانية التي تنتقل إليها النطفة (خلق الإنسان من علق) [1]وتكون عالقة في جدار الرحم وهي (قطعة من الدم الجامد).[2]

---

[1]ابن منظور كتاب لسان العرب , لبنان –دار الاجيال و دار الجيل و دار لسان العرب 1988/1408م

[2]د/محمد علي البار؛ الوجيز في علم الأجنة القرآني -الدار السعودية للنشر ط1-1405هـ/1985م ص 10-11.

[3]الشيخ عبد المجيد الزنداني-بحث أطوار الجنين ونفخ الروح (1) _ _ الورقة الأولى مؤرخة في الأربعاء 9 يناير 2013.

[4]سورة الإنسان الآية 02.

[5]ابن منظور كتاب .مرجع سابق

(3) المضغة:

لغة: ما يمضغ من اللحم وهي تتحول من الدم إلى اللحم.[3]

وهي المرحلة التي تأتي بعد العلقة وهي نوعان مخلقة وغير مخلقة لقوله تعالى:"ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ "[4]

فيكون نصفها مخلق ونصفها غير مخلق.[5]

(4) العظام واللحم: في هذا الطور تتحول قطعة اللحم إلى هيكل عظمي لقوله تعالى:"فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا"[6]

(5) كساء العظام باللحم: لقوله تعالى: "فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا "[7]

حيث بعد أن تتشكل العظام يلتف حولها اللحم والعضلات كأنه كساء لها.[8]

(6) الخلق الآخر: في هذه المرحلة يكون نفخ الروح حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم (إن يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما؛ ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثلذلك

الفرع الثاني: ماهية الإجهاض في الفقه الإسلامي

---

[1] سورة الفلق الآية01-02.

[2] الشيخ صالح عبد العزيز آل الشيخ -شرح الأربعون النووية ـــ دار الإيمان للطبع والتوزيع الإسكندرية مصر ص 78.

[3] شرح الأربعون النووية –مرجع سابق – ص 79.

[4] سورة الحج – الآية 5.

[5] يحتفظ الجنين بشكله الخارجي كقطعة ممضوغة وتظهر عليه براعم الرجلين واليدين والرأس والصدر فهو مخلق وغير مخلق.

[6] سورة المؤمنون الآية -14.

[7] سورة المؤمنون الآية 14.

[8] الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية – الملتقى الفقهي بإشراف الدكتور عبد العزيز بن قوزان القوزان.

أ - تعريف الاجهاض :

لغة: أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض أي ألقت ولدها بغير تمام.[1]

يعني إسقاط الجنين قبل أوانه ويطلق على الحامل التي أسقطت جنينها وهو إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة.

فقها:هو إنهاء حالة الحمل و القضاء على الجنين؛ قصدا داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا.[2]

وهو إسقاط الجنين ناقص الخلق.[3]

وهناك بعض المفردات مرادفة لكلمة (الإجهاض) أو بينهما عموما وخصوصا وقد استعملها الفقهاء _رحمهم الله_ في كتبهم بمعنى الإجهاض[4]

مثل:

- "الإسقاط"[5]
- و"الإلقاء"[6].
- و"الطرح"[1].

---

[1] ابن منظور لسان العرب ,ج2 –دار الحديث القاهرة – طبعة 2003 ص245.

[2] محمد صبحي نجم كتاب الجرائم الواقعة على الأشخاص – الجامعة الأردنية كلية الحقوق –مطبعة عمان سنة 2002 ص122 ص144.

[3] رؤوف عبيد كتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال –القاهرة - (دار الفكر العربي) طبعة 7 عام 1978م ص 226

[4] يعبر بالإجهاض فقهاء الشافعية كثيرا, كما جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب,(130/4): وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشية منه الإجهاض وينظر (روضة الطالبين) للنووي (220/7) وغيرها , وقد ورد التعبير عند الحنابلة قليلا ففي (شرح منتهى الإرادات) (310/3): ولو كان أسقطها بفعلها كإجهاضها بشرب الدواء غالبا.

[5] هذا التعبير غالب عند المالكية كما جاء في "الاستذكار" لابن عبد البر (78/25):"الغرة تجب في الجنين الذي يسقط من بطن أمه ميتا وهي حية في حين سقوطه" وينظر "مواهب الجليل" للحطاب (146/6) و"بداية المجتهد" (415/2) ويستعمله بقية الفقهاء أقل من المالكية.

[6] في اللغة ألقى الشيء وطرحه؛ تقول ألقه من يدرك وألق به من يدرك؛ ولم يرد استعماله في إسقاط المرأة عند أئمة اللغة ,ولكنه مستفاد من إشتقاق الكلمة ,ينظر لسان العرب (255/15) والقاموس المحيط (389/4) وهذا الاستعمال ورد عند المذاهب كلها.

- و "الإنزال"[2].

وهناك بعض الألفاظ بمعنى الإجهاض وإن لم تستعمل عند الفقهاء وردت في كتب اللغة؛ مثل

- "الإزلاق"[3]
- و"الاملاق"[4].
- و"الإملاط"[5].
- و"الامصال"[6].
- و"المعط"[7]

وهي ألفاظ لم يرد استعمالها في كتب الفقه ولكن ذكرها أئمة اللغة وبعضها مرادف لكلمة "الإجهاض" وبعضها أعم وبعضها أخص[8].

اصطلاحا: هو إلقاء الحمل مطلقا؛ سواء كان ناقص الخلق أو ناقص المدة متبين أم لا؛ نفخت فيه الروح أو لم تنفخ؛ قصدا أو بغير قصد.[9]

طبيا: الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية هو إفراغ محتويات الرحم للمرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية.[1]

---

[1] الطرح في اللغة بمعنى الإلقاء؛ يقال طرحه أي لرماه وألقاه وورد التعبير بالطرح عن الإسقاط عند الحنفية ففي مجمع الأنهر (650/2) "وإذا شربت حرة دواء أو عالجة فرجها لطرح جنينها حتى طرحته".

[2] قال ابن فارس: تدل على هبوط الشيء ووقوعه معجم مقاييس اللغة (1023/1022).

[3] جاء في المعجم الوسيط (399/1) أزلقت الحامل: أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق؛ والزليق من الأجنة.

[4] جاء في المعجم الوسيط (892/2) أملقت المرأة: أسقطت ولدها.

[5] جاء في معجم الوسيط (891/2) أملطت المرأة: أسقطت ولدها وملطته أمه: ولدته لغير تمام.

[6] قال ابن فارس يدل على تحلب الشيء وقطره والمصل المرأة تلقي ولدها وهو مضغة.

[7] جاء في قاموس المحيط (400/3) معطت المرأة بولدها؛ أي رمت.

[8] د/إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم –أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي -مرجع سابق (80.81.82).

[9] ابن الجوزي كتاب أحكام النساء؛ منشورات المكتبة العصرية صيدا لبنان –طبعة 2 سنة 1924.

ويعرفه الدكتور (صادق فودة) أستاذ الأمراض النسائية والولادة بكلية الطب بجامعة القاهرة بأنه: انفصال الجنين عن الرحم خلال الستة أشهر الأولى لبدء الحمل فإذا تم ذلك عمدا كنا بصدد إجهاض عمدي وإذا انتفى ركن العمد كان الإجهاض تلقائيا؛ أما انفصال الجنين بعد ستة أشهر من بدء الحمل فتلك عملية ولادة سابقة لأوانها و من غير الجائز وصفها بالإجهاض.[2]

إجرائيا: له عدة تعريفات من أهمها :(أنه إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين قصدا داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا).[3]

إنه ومن كل سابق ذكره يمكن القول أنه يجب توفر عدة شروط حتى يعد الفعل إجهاضا؛ وتلك الشروط هي:

- انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه.
- يجب انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي؛ لأنه إخراج الجنين في الموعد الطبيعي ولادة وليس إجهاض.
- يجب أن يكون فصل الجنين " قد تم عن عمد.[4]

قانونا: الإجهاض القانوني هو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا.

أما التحريض عن الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها.[5]

1/أسامة رمضان الغمري الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية؛ – دار الكتب القانونية – مصر الطبعة 2005 ص80.

[2]مصطفى عبد الفتاح جريمة إجهاض الحوامل؛ جريمة إجهاض الحوامل –دار أولى النهى - بيروت طبعة 1996 ص36- ص39.

[3]محمد صبحي نجم –مصدر سبق ذكره –ص144.

[4]ا جعفر عبد الأمير الياس؛ الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية منشورات الحلبي الحقوقية؛ طبعة 2013 ص19 ص20.

[5]المادة 41 و310 من قانون العقوبات الجزائري , منشورات بيرتي 2009/2008

يتفق التعريف الفقهي مع التعريف القانوني؛ فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي؛ لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين

في حين أن الرأي الراجح في التعريف القانوني؛ فإن جريمة الإجهاض تعتبر محققة؛ حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك؛ على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر الحمل.

ب- التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من الافعال :

هناك عدة ألفاظ تكون بمعنى الإجهاض؛ وهي إما مرادفة أو أن العلاقة بينهما عموم وخصوص؛ وهناك عدة مفاهيم لابد من التمييز بينهما وبين الإجهاض؛ وهي الاسقاط , الوأد؛ والعزل؛ ووسائل تحديد النسل و الولادة قبل الأوان .

1-الإسقاط:

لغة: السقطة: الدفعة الشديدة؛ سقط سقوطا فهو ساقط وسقوط ومسقط الشيء ومسقطه: موضع سقوطه؛وتساقط الشيءتتابع سقوطه.

يقال سقط الولد من بطن أمه ولا يقال وقع حيث تلده؛ وأسقطت المرأة ولدها إسقاطا وهي مسقط.

ألقته لغير تمام من السقوط؛ وأسقطت الناقة وغيرها إذا ألقت ولدها.[1]

الشارع لم يعرف الإسقاط.

وقد عرفه الشراح:[2]

[1]ابن منظور: لسان العرب .مرجعسابق.ص 612

[2]جعفر عبد الأمير الياس؛ الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية؛ منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2013 ص23.

(بأنه طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان فيقع الإسقاط كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية ومهما كانت تلك الوسيلة.)[1]

أو هو تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الأم بسبب وفاتها.

إنه وعند الرجوع الى تعريف كل من الإجهاض والإسقاط نجد أنهما متداخلان إلى درجة أن هناك من لا يفرق بينهما. وهناك من يفرق بين الإجهاض والإسقاط حيث إذا انتهى الحمل قبل الأسبوع السادس عشر يسمى عادة (إجهاضا)؛ وإذا انتهى بين الأسبوع السادس عشر والثامن والعشرين يسمى (إسقاطا)؛ لكن إذا انتهى من الأسبوع الثامن والعشرين إلى ما قبل الولادة الطبيعية بأسبوعين يسمى (خداجا) وقد يصدر فعل الإسقاط عن غير المرأة الحامل وقد يصدر عن المرأة الحامل نفسها وقد يرتكب برضاها. أو بناء على طلبها أو على الرغم منها.

وهناك من يستعمل مصطلح (الإجهاض) دون (الإسقاط) ومنهم من يستعمل مصطلح (الإسقاط) دون (الإجهاض) ومنهم من يرى أن كلا من (الإجهاض) و (الإسقاط) ذو معنى واحد.[2]

2-الوأد: كان الوأد من عادة الجاهلية؛ والمراد به دفن البنت وهي حية.[3]

ومنه فإن وأد أهل الجاهلية يتمثل في دفن الأحياء فاطلاق الوأد على الإجهاض إطلاقي مجازي؛ فالإجهاض يكون الجنين الذي لم يتحقق وجوده بعد (أي لم يولد بعد).

3-العزل:يتفق العزل والإجهاض في أن كل منهما وسيلة لمنع النسل وكلاهما يستخدم هربا من الولد؛ وبواعث العزل هي بواعث الإجهاض؛ فهي إما بواعث اقتصادية أو اجتماعية؛ أو مرضية؛ أو جمالية أو نحو ذلك؛ويفترقان في بعض الأمور منها:

[1] جندي عبد المالك؛ الموسوعة الجنائية –ص668

[2] جعفر عبد الأمير الياس _الإجهاض _ مرجع سابق. ص24-25.

[3] لسان العرب (442/3-442)؛ والقاموس المحيط(255/1)؛ والمعجم الوسيط (1017/2).

*أن الإجهاض جناية على موجود حاصل؛ وهو حي أو مآله إلى الحياة؛ عكس العزل الذي يكون قبل تشكل الجنين.[1]

4-وسائل تحديد النسل:هي عبارة عن وسائل طبيعية أو صناعية؛ هدفها الحيلولة دون حدوث هذا الحمل.[2]

وهي إما وسائل دائمة كالتعقيم؛ وربط الأنابيب؛ أو مؤقتة.[3]

إلا أن الفرق بين الإجهاض وتحديد النسل يكمن في أن:

أ-الإجهاض يكون على حمل موجود؛ فيعتدي عليه بإخراجه قبل موعده؛ أو بقتله داخل رحم أمه؛ أما الوسائل الأخرى فتكون قبل وجود الحمل؛ وبناء عليه فإن الوسيلة التي تكون قبل بداية الحمل تكون من وسائل منع الحمل. أما الوسيلة التي تكون بعد حدوث الحمل تكون من وسائل الإجهاض.[4]

5-إن البواعث على الإجهاض أوسع من البواعث على تحديد النسل؛ فكل باعث على تحديد النسل هو باعث على الإجهاض وليس العكس؛ فهناك الإجهاض الذي يتم بقصد العدوان على الجنين والتخلص منه حتى لا يرث أو لاتطول مدة العدة إذا كان الاعتداء بالحمل وكل هذه لاتوجد مع وسائل تحديد النسل.[5]

6-الولادة قبل الأوان:

الولادة قبل الأوان هي ولادة طفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه؛ والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قيصرية؛ ومن

[1] محمد الغزالي –إحياء علوم الدين (58/2) وجامع العلوم والحكم لابن رجب(42).مصر المكتبة التجارية الكبرى

[2] هلالي عبد الله أحمد؛ الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون والشريعة –دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى 1989م طبعة دار النهضة العربية؛ القاهرة ص86.

[3] نفس المرجع ص86.

[4] محمد البار– سياسة وسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر الطبعة الأولى 1412هـ طبعة مطابع العصر الحديث للنشر والتوزيع.

[5] حمد إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم؛ إمام الإجهاض في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى 2002م-سلسلة الحكمة السعودية ص92/91.

علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا يميل إلى الحمرة؛ وعظامه لينة ورقيقة؛ وتنفسه سطحيا؛ وصراخه ضعيفا وحركاته على العموم بطيئة؛ وهو لايرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة؛ وتكون الولادة قبل الأوان لأسباب ليس لا للأم ولا للغير دخل فيها فقد تكون مرضية وقد تكون بسبب ضعف بنية الأم أو إرهاقها الشديد.

وتحدث الولادة قبل الأوان عادة مابين الأسبوع الثامن والعشرين والخامس والثلاثين من الحمل؛ أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل؛ لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر السابع؛ تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان؛ ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا.[1]

ج- أنواع الإجهاض عند الفقهاء:

يعتمد الفقهاء المسلمون في نظرتهم وحكمهم على الإجهاض على استقراء الآيات والأحاديث النبوية التي تطرقت للجنين ومراحل تكوينه في بطن أمه.

ولقد أعطى الفقهاء اهتماما بالغا للمراحل والأطوار التي وردت؛ والتي ميزت بين أدوار(النطفة والعلقة والمضغة وتكون اللحم) وبين مرحلة (النشأة الأولى)؛ والتي أثبتت أن النشأة الأخرى تختلف وتتميز عن سابقاتها من المراحل والأطوار؛ وأما مستند هذا الاعتماد فهو أن "العلماء المسلمين يرون أن حقيقة الإنسان لم تتحدد بهيكلة المخصوص بما يحتوي عليه من عناصر مادية وما يتكون منها من أعضاء وأجزاء؛ وإنما تحددت بروحه التي نفخت فيه".[2]

ومن هنا قسم الفقهاء؛ أو بالأحرى التعدي على الجنين إلى قسمين:

1-الإجهاض قبل نفخ الروح.

[2] ياسين-محمد نعيم؛ أبحاث في قضايا طبية معاصرة؛ عمان دار النفائس-ط3 (1421هـ/2000م) ص57.

2-الإجهاض بعد نفخ الروح.

فأصبح "نفخ الروح" هو الاعتبار والأساس في التقسيم؛ ومنه تحريم أو إباحة الإجهاض في الشريعة الإسلامية؛ إضافة إلى مجموعة من القواعد المكملة.

وتجدر الإشارة إلى المواضع التي تم التطرق فيها لموضوع الإجهاض عند فقهائنا؛ هي مباحث الديات والجنايات (فصل "غرة الجنين")؛ وكل المسائل دارت حول تعرض الحامل للضرب أو لأية جناية متشابهة.

ففي هذه الحالة تثبت الغرة على عاقلة الجاني لا الدية كاملة؛ لأنه لا يمكن تحقق العمد المخصص كما قال الفقهاء؛ إذ قالابن جنري:"ولا يقتل قاتل الجنين في العمد لأن حياته غير معلومة".[1]

وقال النووي: "فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضا بأن يقصد غير الحامل فيصيبها؛ وقد تكون شبه عمد؛ بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض غالبا فتجهض؛ ولا تكون عمدا محضا؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ هذا هو الصحيح".[2]

وقد خص على وجوب الغرة حديث النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه:"أن امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها؛ فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو آمة.[3]"

من دون التفريق بين كون الجنين ذكر أو أنثى؛ لأن السنة لا تفرق بينهما".[4]

كما قال ابن قدامة.

ومن دون التفريق كون الجنين تام الخلقة أو ناقصا كما قال المالكية؛ إذ قال ابن جزي "ودية الجنين أو وليدة؛ وسواء ان ذكر أو أنثى؛ وسواء تم خلقه أو لم يتم إذا خرج من بطن أمه ميتا."[1]

[1] ابن جزي –القوانين الفقهية –ط1(بيروت؛ دار الكتاب العربي, 1409هـ/1989م) ص341.

[2] النووي؛ يحي بن شرف؛ روضة الطالبين؛ اشراف زهير الشاويش ط3 بيروت المكتب الإسلامي 1991م.

[3] أخرجه البخاري في كتاب الديات؛ باب جنين المرأة رقم 6904.

[4] ابن قدامة –المغنى –موفق الدين -1401هـ/1981م الرياض؛ مكتبة الرياض الحديثة ج7 ص800.

وقال الزرقاني:"حكم في الجنين حال كونه قتل في بطن أمه ذكر أو أنثى؛ ولو مضغة أو علقة؛ أو ما يعلم أنه ولد عن مالك بغرة."[2]

ويكون الإجهاض إما:

***الإجهاض الذاتي(الطبيعي/التلقائي):**تشير بعض الإحصاءات إلى أن حوالي عشرة بالمئة من حالات الحمل تحدث إجهاضا من دون تدخل خارجي.[3]

أي ينتهي الحمل في غير موعده الطبيعي من غير أن تتدخل الإرادة أو تتسبب في حدوثه.[4]

وترتبط تلك الأسباب بالجنين من جهة و بالأم الحامل من جهة أخرى.

فبالنسبة للجنين قد يكون تركيبه قد أصابه الخلل في بداية تكوينه؛ أو نتيجة مرض أصيب به في الأشهر الأولى.

أما الأسباب الخاصة بالأم فهي مرضية كمرضها أو إصابتها بصدمة عصبية أو غضبها.

وبالإجهاض التلقائي يتم إنهاء الحمل من غير تدخل إرادة أحد لإنهائه؛ فلا الأم ولا الآخرون يبغون تحقيق تلك النتيجة.[5]

***الإجهاض الطبي(العلاجي):**هذا النوع من الإجهاض الذي يستدعي اللجوء إليه ضرورة طبية؛ (فهو الذي يقوم به الطبيب الموثوق في دينه وعلمه؛ أو يأمر به إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل).[6]

فهذا النوع من الإجهاض يرتبط بوجود مشكلات صحية للأم أو الجنين ويتضح ذلك في أن استمراره قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى وفاة الحامل مثل إصابتها بأمراض القلب أو عند تضيق

---

[1] شرح الزرقاني عن موطأ الإمام مالك , 1338هـ/1978م بيروت؛ دار المعرفة ج4 ص182.

[2] شرح الزرقاني عن موطأ الإمام مالك ص182.

[3]قد تكون النسبة غير دقيقة بسبب أن الإجهاض له حالات خاصة.

[4]د/مصطفى عبد الفتاح –جريمة إجهاض الحوامل (بيروت؛ دار أولى النهى 1996) ص130.

[5]/جعفر عبد الأمين الياس؛ مرجع سابق75.

[6]البار محمد علي –مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية ط1 (جدة –دار السعودية للنشر 1985م) ص12وما بعدها.

الصمام أو عجز القلب عند الحمل ولهذا ينصح الطبيب بعدم استمرار الحمل؛ كما يتضح بوجود تشوهات خلقية كبيرة وجسمية تتعارض مع حياة الجنين بعد الولادة؛ مثل ولادة طفل بدون رأس.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن التقدم الطبي قد تمكن من تقليص الحاجة إلى الإجهاض لإنقاذ الأم؛ حيث يلجأ الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية؛ ينقذ بها الجنين وأمه.[2]

***الإجهاض الاجتماعي (الإنساني,الجنائي,الاجتماعي):**وهو الذي يتعمد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية والذي يجريه أشخاص غير مختصين؛ عن طريق شرب دواء معين؛ أو إدخال أدوات صلبة في المهبل لهدف واحد وهو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يراها أصحابها أنها مبررات إنسانية؛ كالتستر على الفاحشة (حمل من سفاح أو زنا أو زنا محارم ,أو اغتصاب)؛ ومن هذا سمي إجهاضا اجتماعيا على اعتبار أن الإجهاض الجنين المتكون من زنا أو اغتصاب أو زنا محارم يعد حلا لمعضلة اجتماعية حساسة؛ وقد يجرى كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء مخصصين, تحت ذريعة إنقاذ الفتيات القصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه مقابل مبالغ مالية خيالية.[3]

المطلب الثاني:الآراء الفقهية القديمة في حكم الإجهاض

لقد اختلف الفقهاء القدامى من حيث تحليل أو تحريم أو حتى القول بالكراهية بالنسبة لحكم الإجهاض قبل نفخ الروح في حين اتفق الفقهاء على حرمته بعد نفخ الروح. وخاصة وأنه سبحانه وتعالى قد ذكر نفخ الروح في آيات عديدة ليبين متى يكون نفخ الروح حيث قال **لَّتعالىٱلَّذِيٓ أَحۡسَنَ كُلَّ شَيۡءٖ وَبَدَأَ خَلۡقَ ٱلۡإِنسَٰنِ مِن طِينٖ ﴿٧﴾ ثُمَّ جَعَلَ نَسۡلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن مَّآءٖ مَّهِينٖ ﴿٨﴾ ثُمَّ سَوَّىٰهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِۦ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ وَٱلۡأَفۡـِٔدَةَۚ قَلِيلٗا مَّا تَشۡكُرُونَ ﴿٩﴾**:[4]ومنه سوف نتناول مختلف آراء الفقهاء القدامى في حكم الإجهاض قبل وبعد نفخ الروح

[1] د/جعفر عبد الأمير الياس؛ مرجع سابق ص76.

[2] باحمد بن حمد ارفيس؛ مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين ,بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول كلية أصول الدين ,قسم الشريعة –جامعة الجزائر سنة 1999م ص169.

[3] الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية –الملتقى الفقهي -مؤسسة رسالة الإسلام 1432هـ/2011م.

[4] سورة السجدة؛ من الآيات 06إلى09.

الفرع الاول : الآراء الفقهية القديمة في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

لقد اختلف الفقهاء القدامى وتباينوا في الآراء حول حرمة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح وهذا راجع لعدم وجود نص قرآني صريح أو حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الباب فمنهم من قال بالحرمة المطلقة من أول الحمل ومنهم من قال بالإباحة مادام لم تنفخ فيه الروح؛ وفريق منهم قال بالإباحة في بعض المراحل وبالتحريم في بعضها الآخر.

وسنتطرق إلى هذه المواقف من خلال أراء الفقهاء:

1-المذهب الحنفي:

ينقسم هذا المذهب إلى ثلاثة أراء:

***الرأي الأول:** يرى جواز اسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدأ الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ماذهب إليه الشافعي حيث يقول ابن العابدين في حاشيته: "...يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام الحمل مضغة ولم يختلق له عضو..."[1]

***الرأي الثاني:** إباحة[2] الإسقاط قبل نفخ الروح حيث أنه لم يستبين شيء؛ من خلقه ويقول: الكمال ابن الهمام: "يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلف شيء منه." ودليلهم في ذلك أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا يكون جنينا حيث أنه مجهول المستقبل ولا حياة فيه؛وذلك باعتبار أن الروح تنفخ بعد مرور مئة وعشرون يوما.

***الرأي الثالث:** يرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى مرتبة الحرام[3] إلا أنه يكون مكروها[1] إذا كان بغير عذر إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي: "إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس رأيي الطبي ما يستأجر بهالظئر ويخاف ملاكه.[2]

[1] حاشية ابن العابدين؛ ج310/01. الطبعة الأميرية؛ بولاق؛ مصر 1326هـ.

[2] الإباحة في فقه الأصوليين: التخيير بين فعل الشيء وتركه والمباح مشتق.

[3] الحرام أو التحريم: يعني خطاب الشارع بالكف عن الشيء على سبيل الجزم وأثره الحرمة. والحرام هو الفعل الذي طلب الشارع تركه على سبيل الجزم.

ما يمكن قوله عن مذهب الحنفية؛ أن آرائهم اختلفت وتباينت بين التحليل المطلق والحل لعذر والكراهية إلا أن الرأي الراجح عندهم هو الإباحة قبل نفخ الروح دون قيد أو شرط مع عدم تعويض حق الزوج والزوجة.[3]

2-المذهب المالكي:

***الرأي الأول:**وهم جمهور المالكية: اتفق معظم فقهاء المالكية على تحريم الإجهاض في جميع مراحل الحمل؛ حيث جاء في شرح الدردير على متن خليل بحاشية الدسوقي:"لايجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل أربعين يوما؛ وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا."[4]

وجاء عن بن رشد المالكي فيما نقله عن مالك "كل ما طرحته المرأة بجانية من مضغة أو علقة؛مما يعلم أنه ولد ففيه غرة".[5]

وقال الشيخ عليش: "إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين أو لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق ولا بعده اتفاقا."[6]

كما نقل عن ابن العربي قوله: "الولد ثلاثة أحوال":

1)حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل؛ وهو جائز.

2)حالة ما بعد قبض الرحم على المني؛فلا يجوز لأحد عندئذ التعرض له بالقطع من التوليد.

3)الحالة الثالثة بعد إنخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم.[7]

أما إذا نفخت فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف.[1]

---

[1]المكروه: ويقصد به خطاب الشارع وطلبه ترك الفعل لا على سبيل الجزم والالتزام.

[2]حاشية العابدين؛ ج01؛ ص411.

[3]ثابت بن عزة ملكية –جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية-ط2013 ص47.

[4]محمد الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ للدردير طبعة عيسى الحلبي؛ مصر؛ ج2؛ ص266.

[5]الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن رشيد القرطبي؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ مطبعة الكتاب الأزهرية؛ بمصر ج2 ص266.

[6]الشيخ محمد أحمد عليش؛ فتح العلي المالك؛ طبعة مصطفى الحلبي 1958م –ج 1-ص299.

[7]الشيخ محمد عليش؛ فتح العلي المالك؛ مرجع سابق ج1 ص299.

الرأي الثاني: ذهب فريق آخر من المالكية إلى القول بكراهية إسقاط الحمل قبل الأربعين وحرموه بعد ذلك.[2]

الرأي الثالث: ذهب اللخمي من علماء المالكية إلى إباحته قبل الأربعين.[3]

الرأي الرابع: وذهب بعض المالكية إلى أنه يرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح؛ إذا كان الجنين من زنا؛ وخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل.[4]

ويمكن أن نلخص ما جاء في مذهب المالكية؛ بأنهم أجمعوا على تحريم الإجهاض إذا كان بعد الأربعين فيرى معظمهم وجلهم تحريمه؛ بينما يرى البعض الآخر بكراهيته؛ أما اللّخمى فقد انفرد بالقول بإباحته في الأربعين الأولى؛ كما يرى بعظهم الرخصة فيه إذا كان الجنين من زنا.[5]

أوجبوها بالنسبة للذي ولجته الروح ومنه فهم لم يعتبروا إسقاط الجنين قبل نفخ الروح قتلا.

3-المذهب الحنبلي:

لقد اختلف فقهاء هذا المذهب على حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.

الرأي الأول: قال أصحاب هذا الرأي بإباحته في مرحلة النطفة.[6]

أي في المرحلة الأولى للحمل؛ أما بعد ذلك فقد حرموا إسقاطه؛ حيث جاء في الروض المربع بشرح زاد المنفع في باب العدد.[7]

---

[1] نفس المصدر ص400؛ أنظر حاشية الرهوني على الزرقاوني؛ للشيخ محمد بن أحمد.

[2] حاشية الدسوقي على شرح الدردير؛ مرجع سابق ج1 ص267.

[3] حاشية الرهوني على شرح الزرقاني؛ مرجع سابق ج2 ص264.

[4] د/محمد نعيم ياسين؛ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ دار النفاس للنشر والتوزيع الأردن؛ ط2 سنة 1999م ص601.

[5] ثابت بن عزة ملكية؛ جريمة الإجهاض مرجع سابق ص49.

[6] الماوردي؛ الأنصاف في معرفة الراجع في الخلاف؛ ط2 مطبعة المحمدية؛ القاهرة؛ ج1 سنة 1980م ص386.

[7] التحدي؛ الروض المربع بشرح زاد المنفع؛ المطبعة السلفية؛ ط6 سنة1380هـ ج2 ص316.

"ويباح للمرأة إلقاء النطفة قبل الأربعين يوما بدواء مباح." وقال رجب الحنبلي: "صرح أصحابنا أنه إذا صار الولد علقة لم يجز للمرأة إسقاطه؛ لأنه ولد انعقد بخلاف النطفة؛ فإنها لم تنعقد بعد ولدا."[1]

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح في جميع مراحله؛ ومن بينهم الجوزي فيما نقله عنه المرداوي.[2]

الرأي الثالث: هو رأي بن عقيل: يقول بإباحته مطلقا من غير التقيد بأية مرحلة من الحمل.[3]

ومنه نستخلص أن الرأي الراجح عند الحنابلة هو الإباحة في الأربعين الأولى من الحمل وتحريمه فيما بعدها إلى زمن نفخ الروح؛ ورأى البعض التحريم في جميع مراحل الحمل.

4-المذهب الشافعي:

اختلف الشافعية شأنهم شأن فقهاء باقي المذاهب وانقسموا إلى آراء في حكم الإجهاض.

الرأي الأول: وقال هذا الرأي بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح وأهم من قال به الشيخ قليوبي: "نعم يجوز إلقاؤه ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه."[4]

كما قال به الشيخ الرملي: "والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله."[5]

كما قال بجواز إباحته لو كانت النطفة من زنا وقبل نفخ الروح.

---

[1] ابن رجب الحنبلي؛ جامع العلوم والحكم؛ دار المعرفة للطباعة والنشر؛ بيروت ص46.

[2] الإنصاف في معرفة الراجح؛ مرجع سابق؛ ج1؛ ص386.

[3] الإنصاف في معرفة الراجح مرجع سابق ج1؛ ص386.

[4] د/محمد نعيم ياسين؛ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ مرجع سابق؛ ص601.

[5] شمس الدين بن أبي العبا أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي؛ نهاية المحتاج على شرح المنهاج؛ شركة مصطفى الحلبي بمصر سنة 1968م؛ ج8 ص416.

الرأي الثاني:هذا الرأي قال بالكراهية؛ وهذا ما أشار إليه الرملي؛ في تحليل آراء الفقهاء حيث أشار إلى كراهية الإجهاض؛ والذي يكون محتمل التنزيه قبل نفخ الروح ويقوى التحريم كلما قرب زمن نفخ الروح لأنه جريمة.[1]

ومنه فإن رأي الرملي يميل إلى التحريم كلما اقترب زمن النفخ.

وقال أبو إسحاق المروزي: "يجوز إلقاء النطفة والعلقة" حيث نقل ذلك عن أبي حنيفة.[2]

الرأي الثالث: لقد قال البعض من الشافعية بجواز اسقاط الحمل . اذا كان ثمرة زنا و هذا قبل زمن نفخ الروح 3

و علق الدكتور محمد نعيم ياسين على هذا الرأي (لا يعد فيه اية اضافة على الراجح في المذهب . و الذي هو الاباحة مطلقا قبلف زمن نفخ الروح)4

الرأي الرابع :لقد قال القليل من فقهاء هذا المذهب بالكراهية كلما قرب زمن النفخ .

---

[1]نهاية المحتاج؛ مرجع سابق ج8؛ ص416.

[2]الشيخ الخطيب الشربيني؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب؛ مكتبة مصطفى الحلبي؛ سنة 1951م؛ ج1 ص121.

3 الامام ابو حامد الغزالي , احياء علوم الدين , المكتبة العصرية بيروت‘ط4 السنة 1999 , ص84.

4د محمد نعيم ياسين , ابحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة , مرجع سابق ‘ص 202.

الرأي الخامس :لقد اجازه بعض الفقهاء في مرحلتي النطفة و العلقة و حرموه فيما بعدها .

***رأي خاص للامام الغزالي** : و هو من فقهاء الشافعية . حيث يرى حرمة الاسقاط من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل و المراة من بداية التلقيح . فالاسقاط هنا يعد عدوانا على كائن بشري موجود حكما . أي ان التحريم عنده يبدأ من التلقيح5

5الامام ابو حامد الغزالي . مرجع سابق ص 735

5-مذهب الظاهرية:

لم يرد لابن الحزم الظاهري رأي صريح بالنسبة للإسقاط قبل نفخ الروح؛ لكنه يعتبر أن الإسقاط في هذه المرحلة من الحمل لا قتلا خطأ ولاعمدا.[1]

حيث جاء في قوله (من ضرب حاملا فأسقطت جنينا؛ فإن كان قبل أربعة أشهر فلا كفارة في ذلك؛ لكن تجب الغرة؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بذلك؛ ولا تجب الكفارة لأنه لم يقتل أحدا؛ بل أسقط جنينا لم تنفخ فيه الروح؛ لأن الكفارة تجب على قتل روح خطا وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد).[2]

6-مذهب الزيدية:

لقد أباح فقهاء هذا المذهب الإسقاط في المراحل الأولى الثلاث أي مرحلة النطفة والعلقة والمضغة وحرموه في المرحلة الرابعة وهي مرحلة نفخ الروح.[3]

وهذا حسب ما جاء في موسوعة الفقه الإسلامي في الجزء الثالث منها.[4]

حيث ورد فيها (أنه يجوز تغيير النطفة والعلقة والمضغة لأنه لا حرمة على الجماد.)

ومنه فإن الفقهاء الزيدية قد أباحوا الإسقاط استنادا إلى بداية التخلق أي من بداية نفخ الروح وليس من بداية تخلق الجنين.[5]

---

[1] الإمام بن حزم الأندلسي؛ المحلى بالآثار؛ تحقيق د/عبد الغفار سليمان البندري؛ نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع؛ بيروت؛ ج8 ص20.

[2] المحلى بالآثار مرجع سابق ص236.

[3] ثابت بن عزة ملكية –مرجع سابق -ص57.

[4] موسوعة الفقه الإسلامي تصدر عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر؛ بدون سنة ج2؛ ص162.

[5] ثابت عزة ملكية –مرجع سابق –ص58.

7-مذهب الإباضية:

لقد جاء عن فقهاء الإباضية؛ أنهم أوجبوا الضمان والإثم.[1]

في حالة تعمد الإسقاط سواء كان من الحامل أو من الغير؛ وجوب الضمان فقط؛ إذا كان الإسقاط بدون عمد؛ أو بغير علم المسقط؛ ولقد أوردوا من الأفعال التي من شأنها الإضرار بالجنين كالأكل أو شرب بارد أو حار...الخ.[2]

ومنه فقد حرموا الإجهاض ولم يوجبوه إلا إذا وجدت ضرورة او عذر.[3]

8-مذهب الامامية:

لم يرد لفقهاء المذهب الامامي رأي صريح بالتحليل أو التحريم للإسقاط قبل نفخ الروح؛ وما جاء عنهمو هو عدم وجوب الكفارة في الجنين الذي لم ينفخ فيه الروح.[4]

9-المذهب الجعفري:

جاء في كتاب مباني تكملة المناهج بأنه (إذا كان الحمل نطفة فديته عشرين دينارا وإن كان علقة فأربعون دينارا وإن كان مضغة فستون دينارا وإن نشأ عظم فثمانون دينارا وان كسا لحما فمائة دينار وان لجتة الروح فألف دينار إذا كان ذكرا وخمسمائة إن كان أنثى).[5]

ومنه في تحديد المراتب المذكورة خلاف فقيل أنه أربعون يوما نطفة وأربعون يوما علقة وأربعون يوما مضغة.

---

[1] موسوعة الفقه الإسلامي –مرجع سابق –ج3 ص162.

[2] نفس المصدر؛ ص162.

[3] ثابت بن عزة ملكية؛ جريمة الإجهاض؛ مر جع سابق؛ ص59.

[4] موسوعة الفقه الإسلامي؛ مرجع سابق؛ ص162.

[5] أبو القاسم الموصويالخوئي –مباني تكملة المناهج؛ ج2 مطبعة الآداب / النجف سنة الطبع 1976م ص397.

ولو قتل المرأة وهي حبلى فمات ولدها أيضا فعليه دية المرأة كاملة ودية الحمل. ولو تصدت لإسقاط حملها فإن كان بعد ولوج الروح فعليها دية؛ ولو كان أكثر من واحدة فكل ديته.

ولو أقرعها مفزع فألقت جنينها فالدية على المفزع وإن كانت الجناية على الجنين عمدا أو شبه عمد فديته في مال الجاني.[1]

ويضيف الشيخ عليش أن اتفاق الزوج والزوجة على الإسقاط حرام ممنوع لا يحل لهما ذلك ولا يباح.[2]

وما يمكن استخلاصه وفهمه من نصوص جمهور المالكية القائلين بتحريم الإجهاض في كل مراحل الحمل

هو أن الحرمة متفاوتة في الشدة بحسب تطور الجنين؛ إلى أن يصبح الإسقاط قتلا للنفس بعد نفخ الروح.[3]

الفرع الثاني: موقف الفقهاء القدامى من الإجهاض بعد نفخ الروح.

لقد أجمع الفقهاء القدامى على أنه إذا مامر بالجنين مائة وعشرون يوما؛ نفخت فيه الروح كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح (...ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك)[4]

[1] أبو القاسم الموسى الخوني؛ المباني المرجع أعلاه ص409 وما يليها.
[2] فتح العلى المالك؛ مرجع سابق ج1 ص400.
[3] ثابت بن عزة ملكية؛ جريمة الإجهاض مرجع سابق ص48.
[4] البخاري؛ مرجع سبق ذكره.

وهذه مائة وعشرون يوما يعني أربعة أشهر. فإذا ما بلغ الجنين هذه المرحلة من الشهر حرم إسقاطه إجماعا لأنه أصبح آدميا؛ والشريعة لا تحل قتل الآدمي بغير سبب؛ ولا يتصور قيام أي سبب يقضي بإباحة إسقاط الجنين في هذه المرحلة.[1]

وقد جاء في حاشية الدسوقي: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قيل أربعين يوما؛ وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا".[2]

ومنه قد أجمع الفقهاء القدامى وفي الكثير من الأقوال على تحريم الإجهاض على الإطلاق؛ حتى وإن كان في بقاء الحمل خطر على حياة الأم؛ ولا جدال في اعتباره قتلا للنفس محرمة شرعا؛ فلا يجوز التضحية بالنفس من أجل إنقاذ نفس أخرى؛ وقالوا إنه لا يحل لمن أكره على القتل أن يقتل مهما كانت درجة الإكراه.[3]

ومن هنا نجد الفقهاء القدامى قد جعلوا حياة الجنين أهم ولا يمكن التفريط فيها حتى ولو كان بقاءه يشكل خطرا على حياة الأم؛ والسبب هو عدم تيقنهم من وجود خطر حقيقي يهدد حياة الأم؛ وليس لهم من الوسائل ما يثبت ذلك؛ فالأمر يبقى بالنسبة لهم مجرد شك؛ وإن كان الأمر غير ذلك؛ كأن أصبح يقينا أو متيقنا منه؛ فربما أجازوا تفويت حياة الأم على حياة الجنين.[4]

[1] حاشية بن عابدين؛ مرجع سابق ج1 ص602.
[2] نهاية المحتاج؛ مرجع سبق ذكره ج8 ص24.
[3] د/نعيم الياسين؛ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ مرجع سابق ص194.
[4] ثابت بن عزة ملكية؛ مرجع سابق؛ ص76.

المبحث الثاني: أحكام الإجهاض في التشريع الجزائري.

إن التشريع الجزائري شأنه شأن الشريعة الإسلامية قد ضمن الحق في حياة الجنين في بطن أمه. بحيث اعتبره إنسانا يتمتع بالكثير من الحقوق ومن أهمها الحق في الحياة وبذلك اعتبر الاعتداء عليه جريمة يعاقب عليها القانون.

وعليه سوف نتطرق إلى أحكام الإجهاض في التشريع الجزائري من خلال مطلبين.

- المطلب الأول: أحكام الجنين وماهية الإجهاض في التشريع الجزائري.
- المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض.

المطلب الأول: أحكام الجنين وماهية الإجهاض في التشريع الجزائري

سنتناول في هذا المطلب فرعين , فرع يتعلق باحكام الجنين و فرع بماهية الاجهاض

الفرع الأول: أحكام الجنين في التشريع الجزائري:

1-تعريف الجنين:

لم يعرف المشرع الجزائري الجنين حيث لا يعتبره موضوعا قانونيا يستحق التنظيم كونه ينظر إليه خاصة في مراحله الأولى أنه جزء من الأم؛ مما جعله محكوما بالقواعد العامة لأحكامه؛ بحيث لم يضع نصوص صريحة للجنين وعليه نجده وبصورة ضمنية يحيلنا على التعريف الكلاسيكي الذي يعتبر الجنين هو ذلك المستكن في رحم المرأة والذي هو اندماج الخلية المذكرة بالخلية المؤنثة لتصبح الخلية الجديدة جنينا من الوجهة القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلعون لفظ الجنين على الحميل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح.[1]

[1] عبد النبي أحمد محمود أبو العينين؛ الحماية الجنائية للجنين (في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)؛ دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية؛ 2006م ص13.

2-الشخصية القانونية للجنين:

أجاز التشريع الجزائري شأنه شأن الشريعة الإسلامية للجنين أن يكتسب بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول ومنها الحقوق الناشئة عن الإرث والوصية إضافة إلى حقه في الحياة والنسب؛ ولم يجز له أن يتحمل التزامات مهما كان نوعها.[1]

3-الحماية القانونية للجنين:

إنه وبالمقابل قد أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للجنين بما في ذلك حقه في الحياة بعد أن يكون قد ضمن له نمو وتطورا طبيعيا وهو في بطن أمه. واعتبر أي اعتداء عليه في هذه المرحلة جريمة يعاقب عليها القانون سوى تم هذا الاعتداء برضا الحامل أو بغير رضاها وسواء كان من الغير أو من الحامل نفسها. وخصص لذلك مواد في قانون العقوبات الجزائري لمحاربة أي شكل من الأشكال الاعتداء على الجنين وذلك من المادة 304 إلى المادة 313 من قانون العقوبات.

الفر ع الثاني: ماهية الإجهاض في التشريع الجزائري:

1-تعريفه:

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض؛ بل نص عليه في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري؛ حيث خصص له المواد من 304 إلى313 ق ع؛ وقد استعمل لفظ "الإجهاض" أو "أجهض" للدلالة على ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني؛ بغرض إنهاء حالة الحمل قبل أن يحين الموعد الطبيعي لولادته واعتبر ذلك الفعل جريمة عاقب عليها بالنصوص المذكورة أعلاه؛ سواء تم الإجهاض برضا الحامل أو بغير رضاها وسواء كان من الغير أو من الحامل نفسها.[2]

2-التمييز بين الاجهاض و بين ما يشبهه من افعال.

[1] قحطان هادي عبد القرغولي؛ الإرث بالتقدير والاحتياط دراسة مقارنة؛ دار حامد؛ الأردن؛ 2014م ص70

[2] ثابت بن عزة ملكية؛ مرجع سابق؛ ص80.

أ/الإجهاض ومنع الحمل: يتداخل مع الإجهاض في نقطة هامة وهي بداية الحمل؛ حيث أن منع الحمل هو الحيلولة بطريقة ما من أجل عدم الحصول على الحمل؛ أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

هذا والمشرع يعاقب على جريمة الإجهاض ويعاقب على منع الحمل ويعتبره جريمة في حالة تم منع الحمل بواسطة عملية جراحية نشأة عنها أضرار مثل: إصابة المرأة مثلا بالعقم؛ أي بعاهة مستدامة. هنا يصبح منع الحمل مجرما ومعاقبا علية.

ب/الإجهاض وجريمة القتل العمد: تختلف جريمة الإجهاض وجريمة القتل العمد في أن المجني عليه في الجريمة الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية فإن المجني عليه هو إنسان حي؛ وإذا الاختلاف هذا في محل الجريمة الجنائية حيث أن الإجهاض يهدف إلى إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة في حين يستهدف القتل إلى إزهاق روح إنسان حي وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين والإنسان.[1]

وقد عاقب المشرع الجزائري على القتل العمد وجعلها أشد وأقصى من القتل الخطأ؛ بينما عاقب على جريمة الإجهاض الذي يكون عمدا أما إذا كان خطأ فلا عقاب هنا. وهذا لاعتبار أن حياة الإنسان يقينية.[2]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض.

اعتبر المشرع الجزائري جريمة الإجهاض من الجرائم الملحقة بالقتل شأنها شأن جريمة التسمم.

وقد نص عليها في الفصل الثاني من قانون العقوبات وهذا في القسم الأول منه وخصص لها المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات.[1]

[1] منتدى الأوراس القانوني؛ العلوم الجنائية والعقابية؛ القانون الجنائي العام –جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون- بتاريخ 28 فيفري 2010.

[2] المرجع نفسه.

الفرع الأول: صور جريمة الإجهاض.

تأخذ جريمة الإجهاض ثلاث صور وهي:

1/إجهاض المرأة نفسها: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 309 من ق ع ويتعلق بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

وتقوم هذه الجريمة على النتيجة والوسائل المستعملة وهما الركن المادي للجريمة بالإضافة إلى القصد الجنائي.

-النتيجة: تكونالجريمة تامةإذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل.[2]

وإنه حتى وإن لم يحصل الإسقاط رغم محاولة الإجهاض فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع.

كذلك يعاقب المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 304 من ق ع على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير سواء كانت المرأة حاملا أو يفترض حملها.

-الوسائل المستعملة: ذكر المشرع الجزائري هذه الوسائل في نص المادة 304 من ق ع وتتمثل في(مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى).

ومهما كانت الوسيلة المستعملة فيكفي أن تكون هذه الوسيلة هي السبب في الإجهاض.

---

[1] د/أحسن بوسقيعة؛ ؛ قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية؛ منشورات بيرتي طبعة 2009/2008م ص 139-141.

[2] /أحسن بوسقيعة؛ الوجيز في القانون الجزائري الخاص؛ الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال؛ دار هومة طبعة2008م الجزء الأول ص39.

-القصد الجنائي: يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة وعمله بعناصرها كما حددها القانون. مع علمه بوجودالحمل فإن كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض وإنما من أجل أعمال العنف (الضرب أو الجرح أو التعدي).[1]

العقوبة: لقد أقر المشرع عقوبة أصلية للإجهاض وكذلك عقوبة تكميلية. حيث تعاقب المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج و يمكن الحكم عليها بعقوبة تكميلية.

2/إجهاض المرأة من قبل غيرها المواد (304-305-306) من قانون العقوبات :

تقوم هذه الجريمة أيضا على النتيجة والوسائل المستعملة واللذان يمثلان أيضا الركن المادي للجريمة بالإضافة إلى القصد الجنائي؛ وهذا شأنها شأن صورة إجهاض المرأة لنفسها. غير أنها تختلف عنها في العقوبة الأصلية والتي نصت عليها المادة 304ق ع.

حيث يعاقب كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20000دج إلى100000دج وإذا أقضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة.

ونصت المادة 305من ق ع على تغليظ العقوبة السالبة للحرية في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض. بالإضافة إلى عقوبات تكميلية.

3/وقوع الإجهاض من الغير ذي صفة:

حيث أنه جاء من خلال نص المادة 306من ق ع التطرق إلى الإجهاض الذي يقوم به أو يرشد إليه أو يسهله ذوي الصفة كالأطباء والقابلات وغيرهم من الذين

[1] د/أحسن بوسقيعة؛ الوجيز في القانون الجزائري الخاص. مرجع سابق ص41.

لمهنتهم علاقة بإحداث الإجهاض. وقد أخضعهم المشرع إلى العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304و305 من قانون العقوبات الجزائري.

ومن خلال المادة 306 من ق ع شدد المشرع الجزائري في حالة كان المنتمي لهذه الفئة فاعلا أصليا.

كل هذا بالإضافة إلى عقوبات تكميلية.

أما إذا كان الإجهاض بسبب طبي ودعت إليه الضرورة من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر فإنها لا تعتبر جريمة ولا يتابع الطبيب مع اشتراط أن يجري العملية طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية م308 من ق ع.[1]

4/التحريض على الإجهاض:

اعتبر المشرع الجزائري التحريض صورة من صور الاشتراك في الإجهاض وجعله بذلك جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليها حتى وإن لم تتحقق النتيجة وقد نصت على ذلك المادة 310من ق ع. وهذه الصورة كغيرها من الصور السابقة تقوم على النتيجة والوسائل المستعملة والقصد الجنائي.

أما بالنسبة للعقوبة فقد نصت عنها المادة 310 ق ع في حالة على التحريض بالحبس من شهرين إلا ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: أسباب إباحة الإجهاض.

أ/الإجهاض الضروري المتعلق بالأم:

لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في حالة واحدة فقط جاء النص عليها في قانون العقوبات المادة 308 منه والتي تنص على: "لاعقوبة على الإجهاض إذا

[1] معيزة عيسى؛ الحمل إرثه وصورة المعاصرة؛ رسالة ص101.

استوجبتهضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر, متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء, وبعد إبلاغ السلطات الإدارية."

وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 33 على: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون."[1]

وتنص المادة 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر."

ويظهر من خلال هذا النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية أو العقلية للأم,بعد أن تعلق الأمر بحياتها.

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية: "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية الطبيب اختصاصي."[2]

وبهذا يكون المرسوم قد بين لنا مكان القيام بالإجهاض و كذا الشروط اللازمة للقيام به.

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة لصحة الأم وجنينها حيث لا يسمح بأي اعتداء على الجنين إلا إذا تبين أنه في حال استمرار الحمل سوف يشكل خطر على الأم؛ حسب المادة308 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اهتم المشرع الجزائري بمدى توازن الأم الفيزيولوجي والعقلي إذا

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992م والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب؛ والمنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد52.

[2] القانون رقم85-05 المؤرخ في16-02-1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ب:
-القانون رقم 88-15 المؤرخ في 1988/05/03م.
-القانون رقم90-17 المؤرخ في 1990/06/31م.
-القانون رقم98-09 المؤرخ في 1998/08/19م.
-القانون رقم06-07 المؤرخ في 2006/06/15م.

كان مهددا بخطر بالغ, كأن يتبين للطبيب المعالج أو الطبيب المختص في أمراض النساء والتوليد بأن استمرار الحمل يؤدي إلى مرض عضوي كالشلل مثلا أو إلى الجنون, فحفاظا على الأم وباستشارة الطبيب المختص في الحالة التي يشخصها الطبيب المعالج يؤخذ قرار إجهاض الحامل.[1]

إنه وفي كلتا الحالتين لا يمكن اللجوء إلى الإجهاض إلا إذا وجد خطر بالغ وحقيقي ولا يمكن تفاديه بوسائل العلاج. وهذا ما يعرف بالإجهاض الضروري.

ومنه إذا تبين للطبيب بعد إجراء الفحوصات الطبية وتوفر حالة من الحالتين السابق ذكرهما فله أن يحرر تقرير طبي بحالة الحامل وذلك بمعية طبيب أخصائي ويمضي التقرير الذي حرراه معا.

وقد اشترط المشرع الجزائري في كلتا من المادتين 304 من قانون العقوبات و72 من قانون الصحة توفر الصفة الخاصة في القائم بالإجهاض وهو أن يكون طبيبا أو جراحا؛ فالصفة هنا شرط من شروط الإباحة,كما اشترط المشرع أن يكون هذا الإجهاض في هيكل مختص أي مستشفى عام وهذا ما يعرف بالعلنية.

إلا أن المشرع لم يحدد ولم يبين مرحلة الحمل التي يتم فيها إجراء الإجهاض الضروري.

وعليه فبمجرد توفر شروط الإجهاض الضروري وتوفر ظروفه يتم القيام به في أي مرحلة كان عليها الحمل.

ب/الإجهاض الضروري المتعلق بالجنين:

المشرع لم يتطرق إلى الإجهاض الضروري المتعلق بالجنين أي في حالة ما إذا كان الجنين المصاب بمرض خطير كمرض الإيدز أو مصاب بتشوه بليغ وهذا ما يعاب على المشرع

[1] جريمة الإجهاض؛ ثابت بن عزة ملكية؛ مرجع سابق ص179.180

الجزائري حيث أنه رغم تطور العلم واستعماله لوسائل جد حديثة يمكن معها الكشف المبكر على حالة الجنين وهو حتى في المراحل الأولى من نموه وتطوره في بطن أمه ومعرفة أدق التفاصيل عن حالة الجنين الصحية وكل الاحتمالات التي تصاحب تكونه الخلقي,إلا أن المشرع الجزائري أغفل هذا الموضوع ولم يرد فيه لا نص ولا حتى اجتهاد.وهذا عكس علماء الشريعة الذين اجتهدوا وناقشوا هذا الموضوع من الناحية الشرعية ومن الناحية الطبية,رغم اختلافهم فيما يتعلق في حكم إجهاض الجنين المشوه والذي انقسموا فيه إلى فريقين:

الفريق الأول اباحة اجهاض الجنين المشوه:

ذهب هذا الفريق إلى اباحة إجهاض الجنين المشوه وذلك قبل نفخ الروح فيه أي قبل مئة وعشرون يوما من التلقيح, أما إذا نفخت فيه الروح فيجرم الاعتداء عليه لأنه أصبح نفسا لا يجوز الاعتداء عليها.[1]

الفريق الثاني عدم اباحة اجهاض الجنين المشوه:

ذهب إلى منع إجهاض الجنين المشوه سواء نفخ فيه الروح أم لا؛ لأن اباحة الإجهاض قد تفتح الباب على مصرعيه للدعاوى الكاذبة,كما أن المرأة الحامل قد تلجأ إلى تعاطي مواد تسبب تشوها لحملها.

[1] معيزة عيسى؛مرجع سابق .ص103-104.

الفصل الثاني

صورالإجهاض

المعاصرة في الفقه

الإسلامي والتشريع

الجزائر

تمهيد

لقد اختلفت نظرة التشريع الجزائري شانها شأن نظرة الشريعة الإسلامية لظاهرة الإجهاض بصورها المعاصرة والتي واكبت التطورات العلمية و الأبحاث الطبية الحديثة بعد ما كانت تعتبره مفسدة عظمى تمس بأهم كلية من الكليات الخمسة فهي تقتل النفس بدون وجه حق وتحد من النسل.

غير ان نظرة كل من الفقهاء المعاصرين و المشرعين الجزائريين قد تغيرت إلى حد ما و اصبحت تساير هذه التطورات

ومنه وجب علينا دراسة هذه الظاهرة دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري في ما يتعلق بمختلف الاحكام الواردة عليها وهذا من خلال مبحثين:

المبحث الأول : الصور المعاصرة للإجهاضفي الفقه الإسلامي.

- المبحث الثاني : الصور المعاصرة للإجهاض في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الصور المعاصرة للاجهاض في الفقه الإسلامي.

اختلفت نظرة الفقهاء المعاصرين للإجهاض عن سابقيهم من الفقهاء؛ وقد جاء هذا الاختلاف من جهة نتيجة تطور الطب والبحث العلمي في مجال علم الأجنة وذلك باستحداث تقنيات طبية حديثة تستعمل في تتبع جميع مراحل تطور الجنين من بداية تكوينه إلى غاية اقتراب موعد ولادته. ومن جهة أخرى جاء نتيجة الانتشار الرهيب لهذه الظاهرة أي ظاهرة الإجهاض والتي كانت أقل انتشارا في المجتمعات قديما.

وعليه قد تحددت مواقف الفقهاء المعاصرين حيال ظاهرة الإجهاض وقاموا بإعادة النظر في مسألة إباحة وتحريم الإجهاض.

ومنه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى:

المطلب الاول : الآراء الفقهية المعاصرة المؤيدة للإجهاض.

المطلب الثاني :الآراء الفقهية المعاصرة المعارضة للإجهاض.

المطلب الأول: الآراء الفقهية المعاصرة المؤيدة للإجهاض.

سنتطرق إلى رأي الفقهاء المعاصرين في نقطتين أساسيتين وهما:

- اجهاض الجنين المشوه.
- أسباب الإباحة.

الفرع الأول: إجهاض الجنين المشوه:

لقد خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم قال تعالى: "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ﴿٤﴾..."[1]

وكرمه عزّ وجل وقال: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ٧٠..."[2]

وسواه وعدله في أي صورة ما شاء ركبك ﴿٧﴾..."[3]

وقد تريد مشيئة الله عزّ وجل أن يخلق خلقا ناقصا غير سوي وذلك بأن يكون مشوها, أو ناقصا وهذا اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجهاض هذا الجنين الذي علم مسبقا بأنه سوف يخرج إلى الدنيا مشوها. عكس سابقيهم من الفقهاء القدامى والذين لم يكونوا ليعرفوا أن الجنين مشوه إلا بعد ولادته حيث بذلك لم يتعرضوا لحكم إجهاضه وهو في رحم أمه, ولم تثر هذه المسألة بذلك في عصرهم.

واعتبرها الشيخ آل الباسم من الأمور الجديدة حيث قال: (الكشف على الجنينومعرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور الجديدة؛ ولذا فإني لا أعتقد أن أحدا من العلماء بحث مسألة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشويهه.)[4]

---

[1] سورةالتين الآية 04.
[2] سورةالإسراء الآية 70.
[3] سورةالانفطار الآية 07.
[4] مصباح متولي حماد؛ حكم الإجهاض الجنين المعيب "مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون" مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الشريعة والقانون؛ ع24؛ الجزء الثاني؛ شركة نافس للطباعة؛ القاهرة؛ مصر 2002 ص11.

وهذا ما يؤكد انفراد الفقهاء المعاصرين في الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه.

إلا أن الفقهاء المعاصرين اتفقوا مع الفقهاء السابقين على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوما) وهذا لأي سبب من الأسباب كان إلا للضرورة وهذه الضرورة هي المحافظة على حياة الحامل بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين؛ فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها.[1]

مع أن هناك أقلية قالت بجواز إجهاضه لأن بقائه يعد مفسدة عظمى وذلك بسبب ما سوف يسببه له هذا التشوه من أذى ولوالديه, والفقهاء المعاصرين ا قد ختلفوا في حكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه.

1/إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه:

حيث يرى فريق منهم جواز الإجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه ومن أهم من قال بهذا الرأي بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي, كما قال به بعض أهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي منهم فتوى المرحوم الشيخ جاد عبد الحق على جاد الحقشيخ الأزهر فيرى أن الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا أو العيوب التي يمكن أن تتلاءم مع الحياة العادية فإنها لا تعتبر عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض.

أما الأجنة التي ترث عيوبا من الأب أو الأم للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز اسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة مادام الجنين لم يكمل في الرحم مدة مئة وعشرون يوما؛ بمعنى أنه لم ينفخ فيه الروحأخذا بأقوال الفقهاء الذين رخصوا بالإجهاض فيما قبل نفخ الروح ,ثم يضع الشيخ معيارا من وجهة نظره فيقول إن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوما هو أن يثبت عمليا وواقعيا.

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين؛ مرجع سابق ص350.

وقد فرق الفقهاء بين التشوه اليسير كالتشوه في الأطراف أو الشفاه الأرنبية هذا التشوه الذي لا يكون سببا كافيا لإجهاض الجنين أما التشوه الخطير أو الشديد كالجنين الذي يعاني من أمراض الدم الخطيرة أو عيوب القلب الشديدة أو ضمور الكليتين أو فقد الأطراف إلى غير ذلك من الأمراض والأعراض الخطيرة التي تدخل ضمن التشوه الشديد والتي يجيز الفقهاء المعاصرين إجهاض الجنين مع وجودها بشرط اثبات وجود التشوه الخطير بشهادة لجنة طبية لا يقل عن ثلاثة أطباء من المختصين في هذا المجال؛ بناء على فحوصات الغنية بالأجهزة والوسائل الحديثة, وبناء على طلب الوالدين ,سواء كان التشوه مما يغلب على الضن معه عدم بقاء الجنين على قيد الحياة بعد الولادة؛ أو بقائه مع الاعتماد على أجهزة متقدمة لا يستطيع الوالدان توفيرها له أو بقاؤه في وضع سيئ وآلام لا تطاق عليه وعلى أهله.[1]

ومما تقدم يرى أصحاب هذا الرأي من الفقهاء المعاصرين أن مفسدة إسقاط الجنين في هذه الصورة أخف من مفسدة بقائه إذا كان بهذه الدرجة من التشوه خصوصا وأنه لم تنفخ فيه الروح بعد؛ فيجوز ارتكاب هذه المفسدة درء للمفسدة العظمى.

2/إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه:

وقد رأى فريق من الفقهاء المعاصرين عند عدم ثبوت تشوه الجنين إلا بعد مئة وعشرين يوما أي بعد نفخ الروح فيه , فبقاءه في رحم الأم يعد مفسدة عظمى مع وجود التشوه الشديد , والآلام الجسدية والنفسية عليه وعلى والديه فقال بالإجهاض في هذه الصورة.

حيث هذا التشوه الخطير يعتبر عذرا شرعيا ضروريا يبيح إجهاض الجنين؛ وقد أخذ بهذا الرأي مجلس الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة؛, في الفترة من 15-22 رجب 1410هجري الموافق ل 10-17 فبراير 1990م وبعد عرض الموضوع ومناقشته قرر المجلس ما يلي:

[1] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة 277.

- إذا كان الحمل قد بلغ مئة وعشرين يوما لا يجوز إسقاطه, ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الجنين مشوه تشويه خطير غير قابل للعلاج؛ وأنه إذا بقي وولد ستكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله, فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.[1]
- إن مجلس الاقتناء بدار المقدس قد أفتى بناء على سؤال مفاده أن: ما هو حكم إجهاض الجنين؟ حيث جاء الجواب كالآتي: (مرحلة 120 يوما فما فوق يحرم الإجهاض في هذه المرحلة إلا إذا قررت لجنة طبية موثوق بها أن البقاء الجنين سيؤدي إلى خطر محقق على حياة الأم , فإنه يجوز الإسقاط حينئذ لدفع الخطر عن الأم. وقد جاء في قرار لجنة الفتوى في الكويت الصادرة في تاريخ 1984/09/29: "يحظر على الطبيب إجهاض المرأة الحامل أتمت 120 يوما من حين العلوق إلا لإنقاذ حياتها من خطر محقق من الحمل؛ ويجوز الإجهاض برضا الزوجين إن لم يكن قد تم الحمل أربعين يوما من حين العلوق وإذاثبت أن الجنين سيولد مصابا على نحو جسيم بتشوه بدني أو قصور عقلي لا يرجى البرء منهما والله أعلم 2003/09/12.[2]

الفرع الثاني: أسباب الإباحة

إنه وإضافة إلى القول الذي يجيز إجهاض الجنين المشوه تشوها خطيرا وشديدا فقد استساغ الفقهاء المعاصرون بعض الأعذار الأخرى والتي تعد في نظرهم سببا كافيا لإجهاض الجنين قبل 120 يوما أي قبل نفخ الروح فيه.

أ-الإجهاض في حالة الزنا: الزنا عموما علاقة عابرة لا يرجى منها إنجاب ولد لكن وإن حدث وحملت المرأة من الزنا , فالبعض من الفقهاء المعاصرين قد أجازوا إجهاض الجنين الناتج عن هذا الحمل, وهذا ليس كون الحمل من زنا يهدد حياة المرأة بالخطر أو يسند إلى حالة ضرورة . بل كونه نتج عن علاقة أصلا محرمة وهي الزنا. وقد ذهب الإمام "السبكي" إلى إباحة إجهاض حمل الزنا مادام نطفة أو علقة.[3]

2/الإجهاض في حالة الاغتصاب: الغصب لغة هو غصب الرجل المرأة نفسها أي زنا بها كرها.

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين؛ مرجع سابق؛ ص351-352.
[2] مجلس الإفتاء ببيت المقدس بتاريخ 2018/01/03؛ رقم الفتوى 240.
[3] د/عبد النبي محمد محمود أبو العينين؛ مرجع سابق ص358.

والاغتصاب في حقيقته يختلف عن الزنا؛ في كونه يقع على المرأة كرها ومنه فالحمل الذي تحمله المغتصبة هو ابن السفاح مثله مثل ابن الزنا؛ كما ورد عن ابن قدامة في قوله: (ولا يلحق نسبه بالواطئ؛ لأنه من الزنا).[1]

وبما أن الاغتصاب في حد ذاته جريمة ترتكب في حق المرأة خاصة والتي زاد انتشارها مع انتشار الحروب والنزاعات الأهلية والطائفية مثل ما يحدث مع المسلمات في البوسنة والشيشان والعراق وكذا مايحدث في الكثير من الدول بسبب الإرهاب والتطرف.

فقد رأى فريق من الفقهاء جواز إجهاض الجنين الناشئ عن اغتصاب تأسيسا على توافر حالة الضرورة؛ وهي الحد من الأطفال اللقطاء (فمثلا قد أشارت تقارير واردة عن الأمم المتحدة أنه ينتظر في الفترة المقبلة ولادة ما يقارب عشرة آلاف طفل سفاح في كوسوفا.

ومعنى ذلك أن العدد يمكن مضاعفته لمئات المرات في مختلف بقاع العالم والتي تعاني كما أشرنا سابقا الحروب الأهلية والطائفية وغيرها من الأزمات...).

ويكون الإجهاض في هذه الحالة تحت ضوابط وهي:

1. أن يتم الإجهاض مباشرة بعد الاغتصاب.
2. ألا يكون الجنين قد نفخت فيه الروح.
3. أن يتم الإجهاض تحت اشراف طبي وبطلب من المغتصبة.[2]

وإلى نفس الرأي ذهب الدكتور يوسف القرضاوي في قوله: (كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر, وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة؛ ولاريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر, معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة عذر قوى لدى المسلمة ولدى أهلها, وهي تكره هذا الجنين ثمرة الاعتداء الغشيم) وتريد التخلص منه؛ فهذه رخصة يفتى بها للضرورة التي تقدر بعدها.

[1] ابن قدامة موفق الدين , المغني, الرياض , مكتبة الرياض الحديثة, ج5 ص167.
[2] هناء عبد الحميد إبراهيم؛ الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع "دراسة مقارنة"؛ المكتب الجامعي الحديث ط2009؛ ص321-322.

ومن ثم تكون الرخصة مقيدة بحالة العذر المعتبر الذي يقدره أهل الرأي من الشرعيين والأطباء والعقلاء من الناس وما عدا ذلك يبقى على أصل المنع.

على أن المرأة المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها أن تحتفظ بهذا الجنين ولا حرج عليها شرعا ولا تجبر عن اسقاطه.[1]

3/إجهاض الجنين المصاب بمرض:

أ-الجنين المصاب بمرض وراثي:

***الإجهاض قبل نفخ الروح:** لقد اتفق الفقهاء المعاصرون على إجازة إجهاض الجنين الذي تبين من خلال الفحوصات والتقنيات العلمية أنه مصاب بمرض وراثي وهذا قبل نفخ الروح ويستندون في ذلك إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد حيث يترتب عن حياة الجنين المصاب بمرض وراثي مفسدة يتألم ويشقى بها ومنه نكون أمام مفسدة أقوى من المصلحة.

***الإجهاض بعد نفخ الروح:** تفرق الفقهاء هنا بين المرض الوراثي البسيط والمرض الوراثي الخطير ويقولون بإجازة إجهاض الجنين المصاب بمرض وراثي خطير بشرط أن تثبت خطورة هذا المرض بكل الوسائل الطبية والعلمية التي لا تدع مجالا للشك لأن هذا المرض الوراثي خطير قد يهدد حياة الجنين وحياة الأم معا؛ وبذلك يعتبر المرض الوراثي عذرا شرعيا ضروريا يبيح الإجهاض بعد نفخ الروح وهنا يجب توفر ضوابط وتكون نفسها الضوابط التي يجب توفرها لإجهاض الجنين المشوه.[2]

ب/إجهاض الجنين المصاب بمرض الإيدز:أجاز ه الفقهاء المعاصرين في مرحلة قبل نفخ الروح حيث يعتبرون إجهاض الحامل في هذه المرحلة يدخل في حكم الضرورة ويستدلون على ذلك بالقاعدة الفقهية (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما).[3]

ج/إجهاض المرأة المصابة بالسرطان: مع تطور مرض السرطان وانتشاره بشكل واسع في مختلف المناطق في العالم. طرح التساؤل حول جواز إجهاض الأم المصابة بمرض السرطان من عدمه وخاصة وأن

[1] الموسوعة الفقهية الميسرة؛ بيروت؛ دار النفائس ط1؛ 1421ه/2000م ج1 ص62.
[2] د/مازن إسماعيل هنية؛ د/منال محمد رمضان إجهاض الجنين بسبب المرض الوراثي؛ الجامعة الإسلامية؛ غزة ص24-25.
[3] جدومي محمد امين . جريمة الاجهاض بين الشريعة و القانون . رسالة ماجيستار .جامعة تلمسان .لسنة 2010/2009 ص37.

المرأة المصابة بمرض السرطان تمر أثناء مراحل علاجها بمرحلة العلاج الكيماوي الإشعاعي وقد أجمع معظم الأطباء على أن هذا العلاج سيؤدي إلى تشوه الجنين تشوها يجعل حياته غير مستقرة ومنه نص مجلس الإفتاء في قراره رقم 35 لعام 1413هـ على أنه (إذا بلغ الجنين في بطن أمه أربعة أشهر أو جاوزها؛ فلا يجوز إسقاطه مهما كان تشوهه؛ إذا قرر الأطباء أنه من الممكن استمرار حياته إلا إذا كان ترتب على بقائه خطر محقق على حياة الأم وأما إذا لم يبلغ الجننين أربعة أشهر, وثبت أنه مشوه تشويها يجعل حياته غير مستقرة فيجوز اسقاطه بموافقة الزوجين)؛ والله أعلم.

ومن هذا أجاز بعض الفقهاء المعاصرين إجهاض الأم المريضة بمرض السرطان وهذا لدرء مفسدة تشوه الجنين وبالتالي معاناته هو ووالديه؛ وهذا قبل نفخ الروح فيه.

المطلب الثاني: الآراء الفقهية المعاصرة والمعارضة للإجهاض.

رغم التطور الكبير الذي حصل في مجال الطب عامة وفي علم الأجنة خاصة ورغم امكانية تتبع جميع مراحل تطور الجنين وهو في الرحم مما يسهل من عملية الكشف عن حالته الصحية إذا كانت جيدة أو كان مصاب بمرض خطير أو شديد الخطورة مما يشكل سبب من أسباب الإباحة لإجهاضه , إلا أن فريق من الفقهاء المعاصرين يحرمون الإجهاض حرمة مطلقة سواء كان ذلك قبل نفخ الروح أو بعدها وهذا مهما كانت الحالة التي يكون عليها الجنين.

الفرع الأول: حكم إجهاض الجنين المشوه:

يرى فريق من الفقهاء المعاصرين عدم جواز إجهاض الجنين المشوه سواء نفخ فيه الروح أم لم تنفخ فيه بعد, لأن إباحة الإجهاض قد يفتح الباب على مصرعيه للدعاوى الكاذبة؛ كما أن المرأة الحامل قد تلجأ إلى تعاطي مواد تشوه حملها.[1]

[1] عبد النبي محمود أبو العينين؛ مرجع سابق؛ الحماية الجنائية للجنين؛ ص353.

كذلك فإن الدكتور شيبر, واستنادا إلى آراء الأطباء الذين استشارهم؛ يرى أن الأمراض الوراثية في الجنين لا تعتبر عذرا شرعيا للإجهاض قبل نفخ الروح, لأن اكتشافها والتعرف عليها لا يكون قبل الأسبوع الثامن من العلوق.[1]

كما أن البعض الآخر من الأطباء يؤكد أن الجنين إذا كان به شذوذ صبغي (كروموزومي) فإنه سيسقط من تلقاء نفسه إذ يقول الدكتور حسن حسن أن؛ (30بالمائة من حالات الحمل تنتهي بالإسقاط؛ والأسباب متعددة وأهمها وأكثرها شيوعا الشذوذ لدى الجنين, يليه العلوق غير المناسب).[2]

ويقول في موضع آخر (ففي بعض الحالات يعود السبب إلى حادث صبغي "جيني؛ موروثي" يسبب خلل لدى الجنين).[3]

وعليه فإن أصحاب هذا الرأي والقاضي بعدم جواز إجهاض الجنين حتى وإن كان مشوها يعتبرون أن إسقاطه مفسدة عظمى وذلك بحرمانه من حقه في الحياة؛ ويبقى عندهم الأصل في الإجهاض التحريم على اعتبار أن للجنين حرمة وهو نفس معصومة؛ فهو ملك لله تعالى ولا يجوز التصرف في ملك الله فهو سبحانه وحده أعلم بخلقه وله في كل ما يخلق حكمة.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة.

1/الإجهاض في حالة الزنا:

يرى فريق من الفقهاء المعاصرين الحرمة المطلقة في إجهاض الجنين الناشئ عن الزنا وقد خصص الدكتور "محمد سعيد رمضان البوطي" فصلا للإجهاض من حمل سفاح في كتابه "مسألة تحديد النسل"؛ وقد أورد خمسة أدلة على حرمان الزانية من حق الإجهاض منه:

[1] شبير محمد عثمان؛ موقف الإسلام من الأمراض الوراثية؛ بحث في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة" ط01 /2001م عمان؛ دار النفائس؛ ج1 ص345.
[2] حسن حسن؛ سؤال وجواب عن العقم؛ ط1؛ 1421ه/2001م؛ بيروت؛ دار المؤلف؛ ص61.
[3] المرجع نفسه ص52.

و َ لا َ ت َزِ ر ُ و َ ا ز ِ ر َ ة ٌ و ِ ز ْ ر َ أ ُ خ ْ ر َ ى ٰ [1].

أي لا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيفا ولا تثقيلا.لا فالزانية تجهض حملها تجنبا لفضيحتهافيذهب الجنين بذلك ضحية ذنب لا شأن له به.[2]

*قصة الغامدية التي يتضح منها أن الشرع حمى الجنين,حتى ولو كان من زنا حيث رفض الرسول صلى الله عليه وسلم أن يقيم عليها الحد وترجم حتى تفطم طفلها. حيث في هذه الحالة لا يعد إجهاض الجنين من قبيل الإجهاض لعذر؛ ومن ثم فإن إجهاضه حينئذ يقتضي الإثم ويوجب الضمان.[3]

حيث أن الشريعة الإسلامية حريصة على حياة الولد الذي لا ذنب له فيما جنته أمه ومنه حرم قتله أو إجهاضه.

2/الإجهاض في حال الاغتصاب:

قد تلجأ المرأة المغتصبة لإجهاض نفسها من الجنين الذي تحمله بلا وجه شرعي ولا رغبة منها ولا بإرادتها وهو يعد ابن سفاح شأنه شأن الجنين الذي ينشأ عن الزنا.

وقد تطرق الفقهاء المعاصرون خاصة إلى إجهاض المرأة الحامل من جريمة اغتصاب وقال فريق منهم بالمنع بالإطلاق لأنه يعد قتلا وسندهم قاعدة: (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما) وهذا القتل يكون أشد خطورة من الاحتفاظ بجنين ناتج عن اغتصاب.

3/الإجهاض في حالة المرض:

- **في حالة المرض الوراثي:**هناك فريق من الفقهاء المعاصرون منعوا منعا باتا إجهاض الجنين المصاب بمرض وراثي سواء كان ذلك قبل نفخ الروح أو بعدها؛ وقد استندوا في ذلك على أنه في حياة الجنين مراعاة للمصلحة من كل وجه؛ وإجهاض الجنين فيه مفسدة والواجب درء المفسدة والعمل بالمصلحة؛ وهذا يتحقق بحفظ حياة الجنين فالمهم عندهم هو أن المرض الوراثي مهما

[1]سورة الزمر الاية 7.
[2]جدومي محمد امين .الاجهاض بين الشريعة و الفاتون . مرجع سابق
[3]على محمد على أحمد؛ إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي؛ ط1؛ د ف ج الإسكندرية مصر 2008 ص404.

كان خطيرا لا يؤثر على حياة الأم فيما عداه فإنهم يرون الحرمة المطلقة للإجهاض لأنه يعتبر تعديا على خلق الله , وإزهاقا لهذا الجنين الصائر إلى النمو والتكوين.

- **في حالة إصابة الأم بالإيدز:** يرى فريق من الفقهاء فيما يتعلق بحكم الإجهاض المرأة الحامل والمصابة بمرض الإيدز أو مرض نقص المناعة المكتسب بعدم جواز إجهاضها لجنينها شرعا؛ وهذا اسنادا لأن انتقال عدوى هذا المرض من الحامل إلى جنينها لا يحدث غالبا إلا بعد تقدم الحمل أي بعد نفخ الروح في الجنين أو أثناء الولادة و منه لا يجوز إجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز.

المبحث الثاني: صور الإجهاض المعاصرة في التشريع الجزائري.

عرف القانون الجزائري مصطلح الإجهاض على غرار معظم القوانين, وقد قننه وضبطه وعالج حالاته من خلال قانون الصحة الصادر في عام 1985 والمعدل عام 2008 بالقول (إن الإجهاض يعد ضروريا لغرض علاجي لإنقاذ حياة الأم من الخطر, أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ).

ومنه فإن قانون الصحة الساري العمل به حاليا في الجزائر يجيز عمليات الإجهاض غير أنه يقيدها في شرط واحد, هو إذا كان الجنين يشكل خطرا على الأم قد يؤدي إلى وفاتها؛ غير أن مجالات إجازة عمليات الإجهاض قد توسعت بمشروع قانون الصحة الجديد المصادق عليه والمتكون

من 480 مادة الذي نص على الاجهاض و على إمقتضيات أخرى؛ مما أثار تحفظات الكثير من الأطراف. فيما حظي بموافقة وقبول أطراف أخرى والتي صادقت عليه بتاريخ 2018/04/30.

وفيما يلي سوف نناقش من خلال مطلبين:

المطلب 1: المواقف المؤيدة للإجهاض بصورته الجديدة.

المطلب 2:المواقف المعارضة للإجهاض بصورته الجديدة.

المطلب الأول: المواقف المؤيدة للإجهاض بصورته المعاصرة.

تحصي الجزائر التي تتميز بأكثر القوانين المتشددة فيما يخص الإجهاض من 200 إلى 300 حالة إجهاض غير قانوني معلن عنها في العام؛ والجزائر واسنادا إلى قانون الصحة الساري المفعول تشرع الإجهاض من أجل حماية حياة الأم.

و قد تم مؤخرا وبتاريخ 2017/11/07 طرح مشروع قانون الصحة الجديد والذي عرض على لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية للبرلمان الذي كان قد أعده السيد "بوضياف عبد المالك" وزير الصحة السابق وعرضه للمناقشة السيد "مختار حزب اللاوي" وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات حاليا والذي تمت المصادقة على جميع بنوده بتاريخ 2018/04/30 هذا المشروع الذي استحدث بنود جديدة في قانون الصحة الحالي. حيث أصبح يسمح بالإجهاض في حالة ثبوت وجود خطر على الصحة الفيزيولوجية والسيكولوجية للمرأة؛ وهذا الأمر الذي حظى بنسبة من التأييد مقابل الرفض والاستهجان الذي قوبل به من طرف فئات أخرى, وحتى هيئات دينية في البلاد.

الفرع الاول: حالة الجنين المشوه

يؤكد في هذا المجال وزير الصحة أن روح البنود المعنية بالإجهاض من خلال مشروع قانون الصحة الجديد تتعلق أساسا بصحة الأم والطفل؛ وهذا ما يجسده **البند رقم 81** والذي ينص حرفيا**(عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين يعاني**

مرضا خطيرا أو تشوها لا يسمح له بالنمو الطبيعي, يجب على الطبيب المتخصص و الأطباء المتخصصين في هذا المجال, وبالاتفاق مع الطبيب المعالج إعلام الزوجين بذلك واتخاذ القرار طبي عاجل؛ بما تسمح به الظروف؛ غير أنه إذا كانت حياة الأم في خطر؛ يقرر اسقاط الجنين).[1]

إنه وعليه ومن خلال هذا البند نقول إن قانون الصحة الجزائري الجديد المصادق عليه من طرف أغلبية نواب الشعب المؤيدين له أصبح يجيز للمرأة الحامل أن تجهض جنينها في حال اثبات التشخيص الطبي اصابته بمرض أو تشوه خطير.

إنه كذلك فلأول مرة تضمن قانون الصحة الجديد بندا يجيز عمليات الإجهاض في المستشفيات والعيادات الخاصة بصفة عادية على اعتبار أنه سوف يتم تقنين ممارسة الإجهاض في هذه الأخيرة حتى لا يتم استغلاله للمتاجرة من قبل البعض التي تجهض بطريقة غير شرعية.

وقد أكد وزير الصحة في نفس السياق أن التقيد بالموقف الشرعي مفروغ منه وأن نص القانون قد نال على تأشيرة القطاعات الأخرى؛ بما فيها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى عدم تطرق هذا البند إلى المرحلة التي يجوز فيها إجهاض الجنين؛ فهل يكون قبل نفخ الروح فيه أو أنه يتعدى حتى إلى ما بعد نفخ الروح فيه لنجد أنفسنا أمام جريمة قتل للنفس التي حرم الله إلا بالحق.

ومنه وبمفهوم المخالفة وعلى اعتبار ما نصت عليه هذه المادة خاصة في نصها على أنه **(عندما تثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ماقبل الولادة أن المضغة أو الجنين يعاني تشوها أو مرضا خطيرا...)** نجد أن المشرع هنا لم يفرق بين مرحلة نفخ الروح وما بعدها؛ وأجاز الإجهاض في أي طور كان فيه الجنين , مما يجعله يفتح باب الإجهاض على مصرعيه لكل من سولت له نفسه التخلص من الجنين الغير مرغوب فيه؛ وفي أي مرحلة كان فيها الحمل ولو اضطر ذلك المرأة الحامل إلى تناول أدوية وعقاقير قد تؤدي إلى تشويه هذا الجنين مما يسهل عملية التخلص منه بصورة قانونية.

[1] RT Arabic الجزائر- جدل حول قانون يجيز الإجهاض تاريخ النشر 2017/11/08 ؛ 49:13 GMTأخبار العالم العربي.

الفرع الثاني : أسباب الاباحة:

رغم أن الإجهاض يعد من الجرائم اللاأخلاقية المنبوذة والتي تؤدي إلى ازهاق روح إنسان بريء لا ذنب له سوى أنه كائن بشري غير مرغوب فيه من طرف والدته أو كلا والديه؛ إلا أن مشروع قانون الصحة الجديد والمؤرخ في 2017/11/07المصادق عليه بتاريخ 2018/04/30 من طرف نواب الشعب قد تضمن بنود تجيزه الى حد ما.

حيث أباح هذا القانون الإجهاض تحت عنوان حماية الأم والطفل وبالتحديد حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل؛ وهذا ما جاء النص عليه في المادة 79 مكرر الجديدة والتي نصت على انه **(يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحةالأم عندما تكون حياتها, أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل؛ ويحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).**[1]

هذه المادة التي تؤكد على حكم إجازة الإجهاض والسماح به تحت ما يسمى بالتوفيق العلاجي للحمل؛ حيث يستشق من هذه المادة المستحدثة والمصادق عليها أنها توسع من دائرة الاهتمام بإباحة الإجهاض أو تحريمه فيما يتعلق بالأطر الشرعية والجوانب الدينية والاجتماعية؛ ليشمل أيضا الجانب الصحي للأم من ناحية توازنها النفسي والعقلي وحتى المادي.

حيث يجب توقيف الحمل إذا كان ذلك في مصلحة الأم والطفل والعائلة بصفة عامة حتى لا يتعرض أي منهم لمتاعب صحية أو نفسية أو مادية. ليتعدى بذلك مجال إباحة الإجهاض حالة الضرورة ودرء المفسدة العظمى ويفتح الباب على مصرعيه لكل حامل أرادت التخلص من حملها تحت أي ذريعة كانت,بعد أن كان الإجهاض مباحا فقط في حالة كون الجنين يشكل خطرا على حياة الحامل أو صحتها الجسدية ليشمل الآن الصحة النفسية والعقلية للحامل.

إنه ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يحدد حالات (التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي) وكذا نوع العلاج المناسب والذي تمليه الظروف.

[1] الجزائر TSA عربي بقلم خيرة بو عمرة بتاريخ 2018/04/16.

وعليه قد يفهم من هذه المادة إلى أن المقصود هنا هنّ النساء الحوامل من جراء حالات الاغتصاب وهذا ما يحيلنا إلى فتوى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر.

***فتوى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر فيما يتعلق بإجهاض الجنين الناشئ عن الاغتصاب:**

لقد أفتى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بأنه:[1]

(يترجح إباحة اجهاض جنين الاغتصاب أو زنا محرم في مرحلة ما قبل نفخ الروح يعد من المسوغات المعتبرة؛ بشرط أن يتم التحقق من حالة الاغتصاب, وذلك بتسجيلها لدى الشرطة أو أية جهة معنية, وحتى لا تتخذ الزانية هذه الإباحة عذرا وتدعي أنها مغتصبة).

و هو نفس الرأي الذي ذهب اليه الدكتور يوسف القرضاوي في قوله :

(كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر , و كلما كان ذلك قبل الاربعين الاولى كان أقرب الى الرخصة . و لا ريب ان هو من عدو كافر فاجر , معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة , عذر قوي لدى المسلمة و لدى اهلها , و هي تكره هذا الجنين و تريد التخلص منه فهذه رخصة يفتى بهاللضرورة التي تقدر بقدرها) .

وعليه فإن ما ذهب إليه المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر هو أن الأصل الحفاظ على الأم وعلى جنينها؛ إلا في الحالات الشاذة جدا التي توجد الأم في حالة خطر الموت؛ ولكن يجب أن يكون الخطر موصوفا دقيقا؛ يؤكد أن فعلا الأم في خطر حقيقي ويمكن أن تموت؛ هنا فقط يمكن التضحية بالجنين.[2]

[1](لا إجهاض إلا برأي الطبيب)؛ جريدة "الخبر": 07ماي2001م/ 13صفر1422ه ص12-13.
[2]...ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له مرجع سبق ذكره ص58.

وأكد رئيس المجلس الإسلامي الأعلى أن فتوى الإجهاض إنما تخص النساء الضحايا الإرهابيين؛ هؤلاء النساء اللاتي يوجدن في حالة نفسية واجتماعية صعبة للغاية؛ لأن الأصل هو حماية الأم ومهما يكن فهي مسألة ضمير.[1]

[1]بن مرزوق عبد القادر؛ حماية الجنين؛ مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية رقم 3؛ 2005م؛ ص171.

المطلب الثاني: المواقف المعارضة للإجهاض بصورته المعاصرة.

تتجلى هذه المواقف من خلال الضجّة الكبيرة التي أحدثها مشروع قانون الصحة لسنة 2017 والجدل الكبير الذي أحدثه في الجزائر بين من يدعوا إلى ضرورة المصادقة عليه؛ وبين من يعارض ذلك باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية؛ ويفتح الباب أمام الفساد رغم أن لجنة الصحة بالبرلمان الجزائري تؤكد أنه لا يتنافى مع تعاليم الدين الإسلامي فيما يتعلق بحياة الأم, إلا أن المعارضين يؤكدون ضرورة أن يكون الإجهاض المرخص قانونا متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية وقد شددوا على ضرورة إشراك رجال الدين والأخذ برأي الفقهاء حتى يكون نص القانون مطابقا للشريعة الإسلامية.

الفرع الاول : حالة الجنين المشوه:

يقول الفريق المعارض للصورة المعاصرة التي جاء بها قانون الصحة الجديد, أن هذا المشروع جاء منافي للشريعة الإسلامية والتي حرمت قطعا الإجهاض أو قتل النفس حتى وإن كان الجنين يعاني تشوهات خلقية واضطرابات صحية أو اعاقات,وذلك بعد نفخ الروح فيه, أي بعد 120 يوما إلا عند الضرورة القصوى والمفسدة العظمى حيث قد يؤدي استمرار الحمل إلى وفاة الأم لأن حياتها ألزم عند الضرورة القصوى, بشرط وجود تقريرين طبيين أو أكثر يؤكدان أن استمرار الحمل يضرها ويهددها بخطر الموت.

ومنه فإن المعارضين لهذا المشروع الجديد أو الإجهاض المقنع فيمسكون بقانون الصحة الساري العمل به حاليا في الجزائر والذي يجيز الإجهاض في حالة واحدة ووحيدة وهي كون الجنين يشكل خطرا على الأم؛ وقد يؤدي إلى موتها.

غير أن مشروع الصحة الجديد قد وسع من مجالات إجازة عمليات الإجهاض مما يؤدي بنا إلى الاصطدام بمحظورات الشريعة الإسلامية.

وقد قال البرلماني مسلاني عيسى برلماني عن التحالف الإسلامي بالجزائر: (إن إجازة الإجهاض بقانون الصحة الجديد, يعتبر تطو ر غير محبذ بقطاع الصحة بالجزائر ونحن نرفضه في حال التأكد من الفقهاء أنه يعارض الشريعة الإسلامية).[1]

وأوضح منصور بدوي نائب عن جبهة العدالة والتنمية: (أن العمل جاري على حشد التأييد, ليس فقط ضد البند الخاص بالإجهاض ولكن ضد القانون ككل, فهو لا يستجيب لمتطلبات الصحة بالجزائر ...).

وفي هذا الباب طالب نواب المعارضة خاصة المنتمين إلى الأحزاب الإسلامية يتقيد المواد 79؛80؛81 من قانون الصحة الجديد والمتعلق بصحة الأم والطفل, مؤكدين على ضرورة أن يكون الإجهاض المرخص متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

فيما شددوا على ضرورة اشراك رجال الدين والأخذ برأي الفقهاء حتى يكون تص القانون مطابقا للشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الثاني :أسباب الإباحة:

إن المؤيدون لإباحة الإجهاض يرون فيه حلا لعمليات الإجهاض السرية والتي تذهب بسببها أرواح عشرات الفتيات بعيدا عن أعين الرقابة.

إلا أن المعارضين لقانون الإجهاض الجديد عبروا عن تخوفهم من اعتياد بعض الفتيات التردد على المستشفيات والعيادات الخاصة بالإجهاض وبالتالي يصبح الإجهاض أمر اعتيادي وعادي؛ ذريعتهم في ذلك نص القانون؛ خاصة ما جاء في نص المادة 79 فيما يتعلق بإحالة الحامل النفسية والعقلية؛ مما يجعل هذا القانون الجديد يفتح المجال لتخلص الأم من الجنين الناتج عن علاقات غير شرعية.

[1] الجزائر –العربي21- محمدشيراك؛بتاريخ 2017/11/09.
[2] RT Arabic –مرجع سابق.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات , والصلاة والسلام على المبعوث بأكمل الرسالات , نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد دراسة لظاهرة الإجهاض من الناحية الفقهية وكذا من الناحية التشريعية و للصور المعاصرة لها فقها وتشريعا يمكن تصنيف هذه الظاهرة على انها مفسدة عظمى وهي في تزايد مستمر تهدد كل المجتمعات . وتهديدها وخطرها يزداد بتعالي الهتافات التي تسعى إلى تحرر المرأة تحت شعار أن للمرأة حق على جسدها وأن الجنين هو جزء من هذا الجسد؛ وهذا رغم تحريم وتجريم ظاهرة الإجهاض في الكثير من التشريعات والمجتمعات سواء القديمة أو الحديثة.

وكذا بتحريم الشريعة الإسلامية له واعتباره قتل النفس بغير الحق.

كما أن المشرع الجزائري كان في وقت مضى قد حرم هذه الجريمة , مهما كان الدافع لها وعاقب الفاعل والشريك والمحرض و اعتبراها الحل الاخير الذي لا بد منه لانقاذ حياة الحامل او عدم السماح بمعاناة الجنين او امه في حال ما اذا كان سيولد مشوها تشوها خطيرا لا يمكنه العيش به .

الا اننا لاحظنا مؤخرا و مع التعديل الجديد الحاصل في قانون الصحة انه قد وسع من دائرة الاجهاض لحالة الضرورة الحتمية لتشمل حالات نفسية و فيزيولوجية وعقلية تتعلق بالحامل هذا من جهة و من جهة أخرى فتح الباب أمام العيادات الخاصة لممارسة هذاهذا النشاط بعدما كان قد ينحصر على فئات خاصة في مستشفيات عمومية .

و عليهومن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث هي:

- إن حياة الجنين تمر بأطوار فتبدأ بالنطفة وتنتهي بكائن متكامل يولد إنسانا.
- إن مرحلة نفخ الروح في الجنين هي الحد الفاصل بين جواز أو عدم جواز إجهاض الجنين.
- اتفق فقهاء الشريعة مع التشريع الجزائري على أن مرحلة نفخ الروح تكون بعد 120 يوما.

- اختلف الفقهاء مع المشرعين على عدم جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه بدون سبب.
- اتفق الفقهاء والمشرعين على عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح إليه بدون سبب.
- الأصل في الإجهاض التحريم لأنه نفس معصومة وهو ملك لله تعالى.
- لا يجوز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح إذا كان التشوه يسير بينما يجوز إجهاض الجنين المشوه تشوه شديدا.
- يجوز إجهاض الجنين الذي يشكل خطرا على حياة الأم وهذا اتقاء للمفسدة العظمى وهي موت الأم.
- موضوع البحث من الموضوعات الهامة التي تثار سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية التشريعية خاصة في ظل التطورات العلمية خاصة في مجال الطب.
- إن المشرع الجزائري عكس الشريعة الإسلامية لم يبحث في مسألة الروح؛ إنما اكتفى بتسليط عقوبات على كل من يجهض جنين حتى ولو مان نطفة كما أنه لم يقدم تعريفا دقيقا للإجهاض.
- الصور المعاصرة التي تناولها المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون الصحة الجديد والذي يتضمن البند 78-77-80 والمتعلق بإباحة الإجهاض خاصة المادة 79 منه الهدف منها توسيع نطاق الإجهاض من خلال التوظيف المطاطي لما أسماه المشرع ب "التوازنات العقلية والنفسية للأم" ليشمل إجهاض الأجنة من اغتصاب أو زنا.
- توسيع دائرة الإجهاض من طرف المشرع الجزائري بعدما كان في التشريع القديم يسمح به فقط في حال كان الجنين يمثل خطرا على حياة الأم؛ وهذا تحت ما يسمى بحماية صحة الأم والطفل.

وفي الختام فإن أهم توصية خرجت بها من هذا البحث هو كون الإجهاض هو رحمة إلاهية في حالة كان الجنين يهدد حياة الأم؛ أو كان هذا الجنين مشوه تشوه شديد يهدد حياته هو بالخطر فهنا يمكن اللجوء إلى الإجهاض حماية لحياة الأم وكذا حماية للجنين بمنع معاناة تكون بمثابة المفسدة ومنه نكون أمام قاعدة درء المفسدة.

أما بالنسبة للصورة المعاصرة الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري والتي رخص فيها الإجهاض للحامل وهذا بسبب الحفاظ فقط على توازنها الفيزيولوجي والعقلي فهذا الأمر يتعارض تماما مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم وتجرم الإجهاض خارج حالة الخطر الشديد على صحة الأم أو الجنين كالموت أو التشوه الشديد الذي لا يمكن لا علاجه ولا العيش معه هذا من جهة.

إنه من جهة أخرى فإن هذا القانون الجديد سوف يفتح مجال واسع يجيز فيه للحامل التخلص من حملها الناتج عن العلاقات الغير شرعية؛ وكذا يساعد في عدم تحمل الأسرة لمسؤوليتها تجاه أبنائها والتخلص منهم في أول فرصة ممكنة وحرمانهم من حقهم المقدس في الحياة وهذا بسبب ظروف اجتماعية أو اقتصادية أو مادية.

وفي الأخير علينا في مثل هذه المسائل الحساسة والقضايا المصيرية لمجتمع بكامله خاصة ونحن دولة مسلمة؛ ألا نخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية وعن تعاليمها السمحاء.

قائمة المراجع

أولا القران الكريم

ثانيا كتب السنة النبوية

- البخاري كتاب بدء الخلق باب 6 رقم 3208 صحيح الباري مع فتح الباري ج6
- صحيح مسلم كتاب القدر.
- ابن الجوزي، عبد الرحمان بن على . القوانين الفقهية، الطبعة الثانية.القاهرة و مكتبة التراث الاسلامي.

ثالثا المعاجم

- ابن المنظور، كتاب لسان العرب، دار المعارف حرف النون، الجزء الأول والثاني.

رابعا كتب الفقه

- الشيخ صالح عبد العزيز أل الشيخ, شرح الاربعون النووية , دار الايمان ,الطبع و التوزيع , الاسكندرية.مصر.
- الشيخ ابو حامد محمد الغزالي.احياء علوم الدين . المكتبة التجارية الكبرى . مصر.
- -ابو القاسم الموصي الحوثي , مباني تكملة المنهاج , ج 2مطبعة الاداب نجف 1976م
- الامام ابن حزم الاندلسي , المحلى بالاثار, الكتب التجارية للطباعةبيروت.
- شمس الدين ابن ابي العلا احمدحمزة , نهاية المحتاج على شرح المنها ج . شركة مصطفى الحلي , مصر 1963
- ابن رجب الجندلي . جامع العلوم, دار المعرفة للطباعة و النشر . بيروت.
- حاشية بن العابدين الطبعة الاميرية مصر. 1326 ه
- النووي , يحي ابن شرف, روضة الطالبين , ط3, بيروت , المكتب الاسلامي ,1991م
- الامام القاضي ابي الوليد بن رشيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة كتاب الازهرية مصر.
- دكتور إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، احكام الاجهاض في الفقه الإسلامي.

خامسا كتب القانون

-احسن بوسقيعة . قانون العقوبات الجزائري طبعة 2009/2008 منشورات بيرتي.

-احسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائي الخاص . الجزء الاول . دار هومة . ط8 سنة 2008

- الدكتور رؤوف عبيد، كتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة (دار الفكر العربي)، طبعة 7، 1978م.
- دكتورة ثابت بن عزة، ملكية، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة 1، 2013.
- د/ هلالي عبد الله احمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون والشريعة، دراسة مقارنة الطبعة 1، 1989م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الدكتور مصطفى عبد الفتاح جريمة الإجهاض الحوامل، دار أولى النهى، بيروت، الطبعة 1996م.
- دكتور جعفر عبد اميلا الياس، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2013.
- عبد النبي احمد ابو العينين . الحماية الجنائية للجنين , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2006 م
- محمد صبحي نجم، كتاب الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجامعة الأردنية كلية الحقوق، مطبعة عمان ، 2002م.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج1 القاهرة دار الكتب المصرية 1931.

سادسا كتب مختلفة

- الدكتور محمد علي البار، الوجيز في علم الاجنة القرآني، الدار السعودية للنشر، الطبعة 1، 1405هـ / 1985م.
- الدكتور محمد علي البار، سياسة وسائل تحديد النسل، في الماضي والحاضر، الطبعة الأولى، 1412هـ، مطابع العصر الحديث للنشر.
- الشيخ محمد عليش، فتح العلى المالك، مطبعة مصطفى الحلبي.
- يحيا بن شرف، روضة الطالبين، اشراف زهير الشاوش.
- الفيومي احمد بن محمد، المصباح المنير، صيدا، المكتبة العصرية، ط2 ، 1418هـ/ 1997.
- محمد الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، طبعة عيسى الحلبي، مصر.
- ابن قدامة , موفق الدين , المغني , 1401 هـ / 1981 م , الرياض , مكتبة الرياض الحديثة.

سابعا الرسائل و الملتقيات

-احمد احمدارفيس مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، رسالة ماجيستر في الفقه والأصول، جامعة الجزائر، 1999

- الشيخ عبد المجيد الزنداني، بحث اطوار الجنين ونفخ الروح 1، الورقة الاولى مؤرخة في 9 يناير 2013.
- الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية الملتقى الفكري بإشراف الدكتور عبد العزيز الفوزان الفوزان
- بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم3، 2005 .
- ملتقى حول الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية، مؤسسة رسالة الإسلام.
- ياسين محمد نعيم أبحاث في قضايا طبية معاصرة، عمان دار النفائس، الطبعة 3.

ثامنا القوانين

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو المتضمن اخلاقيات مهنة الطب.و المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 م المتعلق بحماية الصحة و ترقيها المعدل و المتمم ب :
- القانون رقم 88-15 المؤرخ في 1988/05/03 م
- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/06/31 م
- القانون رقم 98-09 المؤرخ في 1998/08/19م
- القانون رقم 06-07 المؤرخ في 2006/06/15 م
- المواد 79-80-81 من قانون الصحة الجزائري المؤرخ في 2017/11/07 و المصادق عليه بتاريخ 2018/04/30

الفهرس

الفهرس	الصفحة
كلمة شكر اهداء	
المقدمة	أ
الفصل الأول: أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.	**7**
المبحث الأول: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي.	**8**
المطلب 01: أحكام الجنين وماهية الإجهاض.	**8**
الفرع الأول: احكام الجنين في الفقه الإسلامي	**8**
الفرع الثاني: ماهية الإجهاض في الفقه الإسلامي.	**12**
المطلب 02: الآراء الفقهية القديمة في حكم الإجهاض.	**21**
الفرع الأول: الإجهاض قبل نفخ الروح	**22**
الفرع الثاني: الإجهاض بعد نفخ الروح	**30**
المبحث الثاني: أحكام الإجهاض في التشريع الجزائري.	**32**
المطلب 01: احكام الجنين وماهية الإجهاض	**32**
الفرع الأول: احكام الجنين وماهية الإجهاض	**32**
الفرع الثاني: ماهية الإجهاض في التشريع الجزائري.	**33**
المطلب 02: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض.	**35**
الفرع الأول: صور الإجهاض.	**35**
الفرع الثاني: أسباب اباحته.	**38**

الفصل الثاني: الصور المعاصرة للإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	**42**
المبحث الأول: الصور المعاصرة للإجهاض في الفقه الإسلامي.	**43**
المطلب 01: الآراء الفقهية المعاصرة المؤيدة للإجهاض.	**43**
الفرع الأول: اجهاض الجنين المشوه.	**43**
الفرع الثاني: أسباب الاباحة.	**46**
المطلب 02: الآراء الفقهية المعاصرة المعارضة للإجهاض.	**49**
الفرع الأول: حكم اجهاض الجنين المشوه.	**49**
الفرع الثاني: أسباب الاباحة	**50**
المبحث الثاني: الصور المعاصرة للإجهاض المعاصرة في الفقه الاسلامي.	**53**
المطلب 01: الآراء المؤيدة للإجهاض بصورته المعاصرة.	**53**
الفرع الأول: حالة الجنين المشوه.	**54**
الفرع الثاني: أسباب الاباحة	**55**
المطلب 02: الآراء المعارضة للإجهاض بصوره المعاصرة.	**58**
الفرع الأول: حالة الجنين المشوه.	**58**
الفرع الثاني: أسباب الاباحة.	**59**
خاتمة	**60**
قائمة المراجع	**64**
الفهرس	**67**