## Ziane Achour University of Djelfa

## Faculty of law and political sciences

## Department of Law


# The provisions of aborting the rape fetus

**Thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of doctor phase three in law**

**Specialty : Contracts and personal laws**


**Submitted by :**
**Zerria Faiza**

**Supervised by:**
**Djeddi Nadjet**


## Board of examiners:

| Name and Surname | Scientific Rank | Scientific level | Affiliation |
|---|---|---|---|
| Hadjaj Malika | Professeur | President | University of Djelfa |
| Djeddi Nadjet | Lecturer professor –A | Supervisor and rapporteur | University of Djelfa |
| Bechir Hafida | Lecturer professor –A | Assistant Supervisor | University of Djelfa |
| Gacem Mahjouba | Lecturer professor –A | Examiner | University of Djelfa |
| Khadir Zeinab | Lecturer professor –A | Examiner | University of Ghardaia |
| Abdelali Samira | Lecturer professor –A | Examiner | University of Boumardes |
| Dawdi Sahraa | Professeur | Invited member | University of Djelfa |

**Academic year :2022-2023**

جامعـــــــة زيـــــان عاشـــــــــــور بالجلفـــــــة

كليـــــة الحقــوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أحكام إجهاض جنين الاغتصاب

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطّور الثّالث LMD في الحقوق

تخصّص العقود والأحوال الشخصية

إعداد الطالبة

فايزة زريعـــــــــة

إشراف الدكتورة:

جدي نجـــــــاة

السنة الجامعية :2022-2023

جامعـــــة زيـــــان عاشــور بالجلفـــة

كليـــــــة الحقــوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أحكام إجهاض جنين الاغتصاب

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه الطّور الثّالث LMD في الحقوق

تخصّص العقود والأحوال الشخصية

إعداد الطالبة

فايزة زريعـــــــة

إشراف الدكتورة :

جدي نجـــــاة

أعضاء لجنة المناقشة:

| أعضاء اللجنة | الرتبة العلمية | الصفة | جامعة الانتساب |
|---|---|---|---|
| أ.د.حجاج مليكة | أستاذ التعليم العالي | رئيسا | جامعة الجلفة |
| د.جدي نجاة | أستاذ محاضر أ | مشرفا و مقررا | جامعة الجلفة |
| د. بشير حفيظة | أستاذ محاضر أ | مشرفا مساعدا | جامعة الجلفة |
| د.قاسم محجوبة | أستاذ محاضر أ | مناقشا | جامعة الجلفة |
| د.خذير زينب | أستاذ محاضر أ | مناقشا | جامعة غرداية |
| د.عبد اللالي سميرة | أستاذ محاضر أ | مناقشا | جامعة بومرداس |
| أ.د.داودي صحراء | أستاذ التعليم العالي | عضوا مدعوا | جامعة الجلفة |

السنة الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

# إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل عائلتي

إلى كل من علمني حرفا

إلى الأصدقاء وزملاء العمل

إلى كل من وقف بجانبي ومدّ لي سند

العون ولو بالكلمة الطيبة

# شكر وتقدير

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر

وعميق التقدير والامتنان إلى:

الأستاذة الدكتورة المشرفة" **جدي نجاة**" التي لم

تبخل علينا بإرشاداتها وتوجيهاتها

إلى السيدات الفضليات أعضاء لجنة المناقشة على

توجيهاتهن وتصويباتهن

إلى أساتذة قسم الحقوق بجامعة الجلفة الذين لم

يبخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم

إلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث وخروجه إلى

النور

فجزاهم الله عني كل خير

## الملخص:

### أحكام إجهاض جنين الاغتصاب

### إعداد: زريعــة فايزة

### إشراف د: جدي نجاة

أولت الشريعة الإسلامية الأسرة اهتماما كبيرا، وحرصت على قيامها على الأساس الصحيح وهو الزواج ونهت عن المحرمات كالزنا والاغتصاب لأن حفظ العرض أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، إلاّ أنه قد يحدث وأن ينتهك العرض باغتصاب نساء المسلمات ، فتجد المغتصبة نفسها حامل من اعتداء غاشم لا يد لها فيه وتحاول أن تصون شرفها وتوقف وصمة العار التي تلحقها وعائلتها جراء ذلك الحمل بالتخلص منه عن طريق الإجهاض، فتتوافر أركان جريمتين جريمة اغتصاب المرأة وجريمة إجهاض الجنين الذي لا ذنب له سوى أنه كان نتيجة اعتداء جنسي على أمه .

وعليه فالهدف من هذا البحث هو الوقوف على الأحكام التي تتعلق بإجهاض جنين الاغتصاب ، وذلك من خلال معرفة رأي المذاهب الفقهية في حكم الإجهاض عموما وإجهاض جنين الاغتصاب خاصة، ومعرفة رأي الفقهاء المعاصرين من ذلك باعتبار الإسلامية مصدرا رسميا لقانون الأسرة ، وكذا موقف التشريعات الوضعية من ذلك والمقارنة بينها فجرّم إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح إطلاقا إلاّ في حالة الضرورة ، واختلف في حكم إجهاضه قبل نفخ الروح بين مؤيد ومعارض لذلك، كما اختلفت عقوبة ذلك من قانون لآخر.



**الكلمات المفتاحية** : أحكام ،الإجهاض ، الاغتصاب ، الجنين ، الزواج الشرعي.

# The provisions of aborting the rape fetus

**Prepared by : Zerria Faiza**

**supervised by: Pr Djeddi Nadjat**

## Abstract:

The Islamic Shariaa gave much importance to the family and made sure that it gets established with the right basis that is marriage. In this line, Shariaa prohibited adultery and rape because preserving the human dignity and chastity is one its objectives. Nevertheless, Muslim women may be victims of rape and, thus, find themselves pregnant as a result of an aggressive attack. Therefore, they try to preserve their dignity and stop the stigma that would follow them and their families through abortion. Consequently, we find ourselves in front of two crimes; the first is the rape and the second is the abortion of the fetus that has no guilt except being the result of sexual aggression against his mother.

The aim of this research is to shed light on the provisions related to the abortion of the rape fetus through knowing the attitudes of the Islamic schools regarding the abortion in general, and the abortion of the rape fetus in particular. In addition, the study attempts to know the opinion of the contemporary jurisprudents because Islam is an official source for the family law, and the statutory legislations and, then, compare them. Findings show that it is a sin to abort the rape fetus after breathing life only in severe cases. On the other hand, there is a disagreement about the abortion of the fetus before breathing life because some supported it while some others refused. Finally, the punishment of this crime differs from a law to another.

**Key words** :Provision ; abortion ; rape; embryo; legal marriage .

# Les dispositions de l'avortement du fœtus de viol

**Préparé par** : **Zerria Faiza**

**Direction de** : **Pr**. **Djeddi Nadjat**

## Résumé :

La charia islamique accordait beaucoup d'importance à la famille et veillait à ce qu'elle s'établisse sur la base du mariage. Dans cette ligne, la charia interdit l'adultère et le viol parce que préserver la dignité humaine et la chasteté est l'un de ses objectifs. Néanmoins, les femmes musulmanes peuvent être victimes de viol et, par conséquent, se retrouver enceintes à la suite d'une attaque agressive. Par conséquent, ils essaient de préserver leur dignité et de mettre fin à la stigmatisation qui les suivrait, eux et leur famille, par l'avortement. Par conséquent, nous nous retrouvons devant deux crimes : le premier est le viol et le second est l'avortement du fœtus qui n'a pas de culpabilité sauf d'être le résultat d'une agression sexuelle contre sa mère.

Le but de cette recherche est de faire la lumière sur les dispositions relatives à l'avortement du fœtus de viol en connaissant les attitudes des écoles islamiques concernant l'avortement en général, et l'avortement du fœtus de viol en particulier. De plus, l'étude tente de connaître l'opinion des jurisprudentiels contemporains car l'islam est une source officielle de la loi de la famille ; et des législatures statutaires, puis de les comparer. Les résultats montrent que c'est un péché d'avorter le fœtus de viol après respirer la vie seulement dans les cas graves. D'autre part, il y a un désaccord sur l'avortement du fœtus avant de respirer la vie parce que certains l'ont soutenu alors que d'autres ont refusé. Enfin, le châtiment de ce crime diffère d'une loi à l'autre.

**Mots clés** : Dispositions ; avortement; viol ; embryon; mariage légal

# مقدمـــــــــة

## مقدمــة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماما بالغا واعتبرتها الخلية الأساسية في بناء المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع ، وإذا فسدت فسد ، و حرصت على إقامتها على أسس من النقاء والطهارة فجعلت أساس العلاقة بين الرجل والمرأة هو الزواج الشرعي، ليكون الطريق الوحيد والسليم لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون تعتمد في استمرارها على الترابط والتكافل لقوله تعالى في محكم تنزيله: **﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾** [1].

كما حرّمت الشريعة الإسلامية كل علاقة بين المرأة والرجل خارج إطار الزواج واعتبرت أي اتصال جنسي خارج هذه العلاقة تعدي على حدود الله ، فحرمّت الزنا والاغتصاب وكل ما يؤدي إليهما حماية وصونا لكرامة المرأة من جهة ، وحماية للمجتمع من تفشي الرذيلة والفساد من جهة أخرى، واعتبرت حفظ العرض من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية وحذت حذوها القوانين الوضعية بتجريم كل هذه الأفعال وتوقيع عقوبات صارمة في حق مرتكبيها.

ورغم هذا كله فإنه لم يمنع البعض من مرضى النفوس وعديمي الأخلاق من الإقدام على الاعتداء على أعراض النساء واغتصابهن دون وجه حق لا لحاجة غير إشباع غرائزهم الجنسية ، هذه الظاهرة التي انتشرت بصورة كبيرة في الوقت الراهن لابتعاد الغالبية من الشباب خاصة عن تعاليم ومبادئ الدين الإسلامي من جهة ، و انتشار العديد من الحروب والثورات في البلاد الإسلامية من جهة ثانية، وما نجم عنه من تعدّ على حرمات المسلمات من طرف مستعمر آثم لم تستطع المرأة درأه عن نفسها .

ولما كان المرجو من الزواج ابتغاء الولد الصالح والحفاظ على النسل واستمرارية النوع الإنساني في الحياة ، الذي يعدّ مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية الغرّاء ، فإنه قد ينجم عن اغتصاب حرائر

[1] سورة الروم ، الآية 21.

المسلمات حملهنّ بولد غير شرعي لا رغبة لها في إنجابه لا هو ولا بالطريقة التي أتى بها ، فتكون المرأة المغتصبة في حيرة من أمرها بين الاحتفاظ بثمرة اغتصاب ( جنين) يذكرها في كل حين بما حدث لها من اعتداء على شرفها ، ناهيك على عدم تمتع ذلك الجنين بأبسط الحقوق التي يتمتع بها الجنين العادي فلا يثبت له نسب في حالة ما قرّرت الاحتفاظ به خاصة إذا لم تتعرف المغتصبة على الجاني ، أو في حال تعدد المغتصبين ، أو كون المغتصب من أحد المحارم، و يلقى نفسه منبوذا غالبا من طرف المغتصبة وعائلتها والمجتمع ككل ، وبين تحمل إثم و ارتكاب جرم (الإجهاض) على نفس بريئة لا ذنب لها فيما وقع لها، محاولة بذلك درأ الفضيحة والعار الذي لحق بها وبعائلتها والتستر منها بإخفاء آثار ذلك الاغتصاب الذي طالها، و المصير و المستقبل المجهول والمأساوي الذي ينتظر ذلك الجنين ونظرة المجتمع له .

ولقد كفلت الشريعة الإسلامية الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق باعتبارها مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية، فحرّمت كل اعتداء على النفس في كلّ مرحلة من مراحل تطوره بدءا من كونه جنينا إلى حين ولادته مهما كانت الأسباب، ووقعّت أشدّ العقوبات على من يقدم على ذلك الفعل الشنيع وسايرتها القوانين الوضعية في ذلك بتجريمها لكل فعل من شأنه أن يؤذي حياة الإنسان ولو كان جنينا في بطن أمه وتوقيعها عقوبات مختلفة على مرتكبي هذه الأفعال.

ومع تزايد حالات الاغتصاب التي ينجم عليها حمل المغتصبة تعالت الصيحات خاصة من طرف الجمعيات النسوية لضرورة إيجاد علاج لهذه المشكلة، والتي كان من أهمها المطالبة بإباحة الإجهاض للتخلص من جنين الاغتصاب، كان لابدّ من دراسة هذا الموضوع والإحاطة بأحكامه الشرعية والقانونية .

هذا و تكمن **أهمية البحث** في العديد من النقاط ندرج أهمها :

- ✓ الوقوف على حقيقة جريمة الاغتصاب وتوضيح الاختلاف بينها وبين جريمة الزنا .
- ✓ بيان أهمية المحافظة على العرض والشرف من خلال تجريم الاعتداء عليهما.

- ✓ بيان حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء المقارن.
- ✓ بيان الأحكام الخاصة بجنين الاغتصاب وحقوقه التي كفلتها له الشريعة الإسلامية .
- ✓ بيان موقف التشريعات الوضعية من إجهاض جنين الاغتصاب خاصة في ضوء تطور العلوم الطبية التي تمكن المرأة من معرفة حملها من عدمه بعد فترة وجيزة من وقوعه .

وقد جاءت هذه الدراسة **بهدف** معالجة مشكلة واقعية وقضية هامة وخطيرة فهي تعالج واحدا من المواضيع التي تهتم بالنفس والعرض وتؤكد على ضرورة حفظهما بمختلف وكافة الوسائل التي تساهم في ذلك الحفظ باعتبارهما مقصدان من مقاصد الشريعة الإسلامية ، فكان من الضروري التطرق إلى الجانب الفقهي والقانوني المتعلق بموضوع المرأة المغتصبة و معرفة الآثار الناجمة عن ذلك الاعتداء خاصة في حالة حمل الضحية ومصير جنينها، وهذا في ظل الاهتمام البالغ للجمعيات النسوية والمنظمات الحقوقية بالمرأة المغتصبة باعتبارها ضحية اعتداء آثم في محاولة للتوصل إلى الحلول القانونية التي تنصف هذه الفئة ، وتعيد إدماجهن في المجتمع، وتحدّ من الصورة السلبية التي تعاني منها المغتصبة من قبل كافة أفراد المجتمع واعتبارها المذنبة.

ولقد تعددت **أسباب** اختيارنا لدراسة موضوع أحكام إجهاض جنين الاغتصاب بين الأسباب الشخصية والموضوعية وسنحاول إدراج أهمها في النقاط التالية :

- الاهتمام البالغ بالقضايا الخاصة بحماية الأسرة وتنظيم المجتمع.
- الوقوف على إحدى الحالات التي عاشت الاغتصاب حقيقة ، ورؤية مدى المعاناة والآلام التي كانت تلم بها رغم صمتها وانعزالها عن الجميع، وانكسار نفسها بنظرة الشفقة عليها من جهة، ولومها على ما حلّ بها من جهة أخرى وكأنها هي من أرادت وتسببت في تلك الكارثة.
- حب الخوض في المواضيع الجريئة التي غالبا ما يتهرب منها الطلبة ولا يتجرؤون على فتحها باعتبارها من المواضيع التي تمس بالحياء وتخدشه، رغم أهمية دراستها وضرورة معرفة الأحكام

المتعلقة بها خاصة مع الانتشار الرهيب لمثل هذه المواضيع كالاغتصاب، الزنا ، اللواط، السحاق، الفاحشة بين ذوي المحارم.....في مجتمعاتنا العربية في الآونة الأخيرة.

- اعتبار مسألة إجهاض جنين الاغتصاب من المسائل المستجدة في مجتمعاتنا الإسلامية ، لذا كان من الضروري معالجة مثل هذه الموضوعات ومعرفة حكم الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فيها.
- الانتشار الرهيب لظاهرة الاغتصاب خاصة في مجتمعاتنا الإسلامية في الآونة الأخيرة، وهذا أمام البعد الكبير للأفراد عن مبادئ الشريعة الإسلامية .
- احتلال الكثير من الدول الإسلامية وضعفها مما جعل الاستعمار الغاشم يستبيح أعراض نسائها ، فأصبحت غالبية النساء المسلمات العفيفات في خطر أمام طمع الذئاب البشرية المستعمرة التي لا تخشى الله .
- الآثار الناجمة عن عملية الاغتصاب خاصة حالة ثبوت الحمل ، والذي غالبا ما تلجأ فيه المرأة المغتصبة إلى الإجهاض كوسيلة وحيدة للتخلص من ثمرة الاعتداء الغاشم عنها من حيوان آدمي ، والذي حوّل حياتها إلى جحيم حقيقي .
- اختلاف أقوال الفقهاء في حكم الإجهاض بين مجيز ومانع لذلك ، وعدم تفريقهم بين جنين الاغتصاب وجنين الزنا من جهة، وجنين الاغتصاب والجنين العادي ( من الحمل الطبيعي) من جهة أخرى.
- الرغبة الملّحة في معرفة الحكم الشرعي لإجهاض جنين الاغتصاب ، والمطالبة بتطبيقه ، وجعل أحكام القوانين الوضعية مسايرة لما جاء في الشريعة، وذلك حماية للمجتمع .
- محاولة الاطلاع على أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص هذا الموضوع للوقوف على الأحكام الخاصة به ، والمطالبة بتطبيقها حماية لأعراض الناس وحياتهم ، خاصة أمام تخاذل جل القوانين الوضعية وعدم تماشيها مع الشريعة الإسلامية خاصة في جرائم الحدود.

- تعالي الأصوات باسم الجمعيات النسوية والمنظمات الحقوقية للمطالبة بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض ، واعتباره حقا مشروعا لها.
- عدم تناول المشرع الجزائري لأغلب عناصر هذا البحث رغم أهميتها والإشكالات المنبثقة عنها.

ولا يخفى على أي طالب علم يخوض في مجال بحث معين الكم الهائل من العراقيل و**الصعوبات** التي تعتريه أثناء مسيرته البحثية، والتي تؤثر بدورها على الباحث وموضوعه على حدّ السواء ، ومن ضمن الصعوبات التي واجهتنا نذكر :

- ✓ صعوبة التوفيق بين الدراسة الفقهية والقانونية وإخراجها في قالب موحد.
- ✓ اختلاف الفقهاء المعاصرين والأوائل في حكم إجهاض جنين الاغتصاب في ظل التقدم الهائل في المجال الطبي سواء من ناحية سهولة معرفة حدوث الحمل أو توسع أدلة إثبات جريمة الاغتصاب ودقتها .
- ✓ صعوبة الحصول على إحصائيات فيما يتعلق بقيام كل من جريمتي الإجهاض والاغتصاب من طرف السلطات المعنية سواء مصالح الدرك الوطني ، أو من طرف الجهات القضائية والتكتم الشديد على مثل هذه الجرائم، وذلك رغم محاولاتنا العديدة للاتصال بهم.
- ✓ صعوبة الحصول على فتوى من المجلس الإسلامي الأعلى حول هذا الموضوع ، رغم اتصالاتي العديدة بهم.

إنّ مسألة إجهاض جنين الاغتصاب من المسائل التي نالت اعتناء الباحثين حديثا، وبالرغم من ذلك لم نقف على رسالة جامعية متخصصة في هذا الموضوع إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الدراسات التي عالجت جوانب مختلفة متعلقة بموضوع بحثنا والتي لا ننكر استفادتنا منها ، ومن بين أهم **الدراسات السابقة** لموضوعنا نذكر ما يلي:

- ✓ **الدراسة الأولى:** تاج السر أحمد الجزولي محمد، **جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)**، ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم،2007.

**أوجه الاتفاق والاختلاف:** تتفق هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في تناولها لجزئية الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، في حين نختلف معها في كون موضوع دراستنا أكثر شمولا منها إذ تناولنا أحكام إجهاض جنين الاغتصاب بصفة خاصة .

- ✓ **الدراسة الثانية:** جدوي محمد أمين، **جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2009-2010.

**أوجه الاتفاق والاختلاف:** تتناول الدراستين السابقتين جزئية من موضوع بحثنا ، نحاول الإلمام بها والتفصيل فيها من خلال تناول الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بإجهاض جنين الاغتصاب ، وعدم اقتصارنا على الإجهاض بصورة عامة وما يترتب عليه من أحكام في الفقه والقانون.

- ✓ **الدراسة الثالثة:** علي بن أحمد بن علي العامر، **إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2011.

**أوجه الاتفاق والاختلاف:** تتفق هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في الحديث عن نفس الموضوع ؛ ونختلف معها في كوننا ركزنا أكثر على أحكام إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الجزائري .

- ✓ **الدراسة الرابعة:** مذكرة بعنوان **الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة** للشيخ صالح بشير، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون- فرع العقود والمسؤولية- جامعة الجزائر،2012-2013.

**أوجه الاتفاق والاختلاف:** تتفق هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في الحديث عن جزئية مدى الحماية الجنائية للجنين ؛ ونختلف معها في كوننا لم نهتم بالجانب الطبي الحديث بقدر ما وقفنا على معرفة الأحكام الفقهية والقانونية للإجهاض، بالإضافة إلى تخصيصنا للجنين

فجنين الاغتصاب ليس نفسه الجنين الطبيعي وهذا ما لاحظناه من خلال اختلاف الأحكام الفقهية المعاصرة حول إجهاضه وكذا حكم القانون في إجهاض جنين الاغتصاب.

ولقد تمّ الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن:

- **الوصفي**: حيث نستقرأ على سبيل المثال القضايا الفقهية من أمهات الكتب الفقهية وغيرها ونقوم بوصفها من خلال تقديم المفاهيم، وكذا تتبع النصوص القانونية وسردها بغية الإحاطة بكافة جوانب الموضوع.

- **التحليلي**: فأتعرض بالتحليل لما اختارته القوانين والتشريعات وخلفيتها الفقهية النظرية سواء كانت شرعية أو قانونية أو طبية ، وكذا تحليل المواد القانونية في التشريعات القانونية.

- **المقارن**: وذلك من عدة نواح سواء من حيث المقارنة بين أقوال الطب وفقهاء الشريعة الإسلامية والقانون ، وكذا المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة، إضافة إلى مقارنة موقف الشريعة الإسلامية في المسألة مع ما اختاره المشرع الجزائري ، وأخيرا مقارنة موقف المشرع الجزائري مع بعض القوانين العربية والغربية .

هذا ويطرح موضوع البحث **إشكالية** رئيسية نحاول طرحها فيما يلي:

**ما حكم إجهاض جنين الاغتصاب؟ وما مدى الحماية الجنائية المكفولة لجنين الاغتصاب؟**

تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ✓ هل يعدّ الاغتصاب رخصة تتحجج بها المرأة لإسقاط جنينها ؟
- ✓ هل الاغتصاب يعفي المغتصبة من جريمة إجهاضها؟
- ✓ ما هو مصير جنين الاغتصاب؟و هل تضمن له نفس الحقوق المضمونة للجنين العادي ؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم موضوع البحث إلى مقدمة وبابين، تناولنا في **الباب الأول:المفاهيم الأساسية لإجهاض جنين الاغتصاب** من خلال بيان ماهية جنين الاغتصاب في الفصل الأول و ماهية الإجهاض في الفصل الثاني، أمّا **الباب الثاني** فكان تحت عنوان **أساس**

**تجريم إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك** والذي تمّ التطرق فيه إلى التكييف الفقهي والقانوني للإجهاض في الفصل الأول و بيان عقوبة إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك في الفصل الثاني، لننهي موضوع البحث بخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج والتوصيات .

# الباب الأول

## المفاهيم الأساسية لإجهاض جنين الاغتصاب

# الباب الأول: المفاهيم الأساسية لإجهاض جنين الاغتصاب

لقد شرّع الله سبحانه وتعالى الزواج وسيلة للمتعة الجنسية لكل من الزوجين ، وجعله الإطار الشرعي الوحيد للحفاظ على السلالة البشرية وضمان استمرارها في الوجود، و تحقيق إحدى الكليات الخمس وهي الحفاظ على النسل، غير أنه قد يلجأ بعض ضعيفي النفوس والمرضى النفسيين إلى إشباع هذه الرغبة بالتعدي على نساء الغير دون وجه شرعي فيتم اغتصاب نساء لا حول لهم ولا قوة ذنبهم الوحيد أنهن لم يستطعن درأ الخطر عن نفوسهن، وقد استفحلت هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة في المجتمعات خاصة العربية منها ذلك لعدّة أسباب أهمها نقص الوازع الديني والأخلاقي وابتعاد الفرد عن تعاليم الشريعة الإسلامية ، هذا إضافة إلى الوضع السياسي الذي كانت تعيشه بعض البلاد العربية من استعمار وحروب وربيع عربي ممّا جعلها بقعة خصبة تمارس فيها الرذيلة على نسائهن ويتم الاعتداء على أعراضهن .

ولمّا كانت العناية بالعرض إحدى مقاصد الشريعة السمحاء وإحدى الكليات الخمس، فقد وعتنا الشريعة الإسلامية تماما لخطورة هذه الجرائم ونبهت إلى آثارها المدمّرة في بنيان الأفراد والمجتمعات ، وتجسد موقفها الحاسم بتحريم كل صور العلاقات غير الشرعية خارج عقد الزواج، وشدّدت في العقاب عليها تطهيرا للفرد والمجتمع وإرساء للقيم والفضائل الإنسانية التي تعدّ جوهر الإنسان ، وحذت حذوها التشريعات الوضعية بتسليط عقوبات صارمة على مرتكبي هذه الجرائم قمعا لأي نوع من الأفعال التي قد تمس الحرية الجنسية للفرد وتعتبر عدوانا عليه .

ورغم خطورة جريمة الاغتصاب واعتبارها أشدّ الجرائم هتكا بعرض الإنسان فإنّ الآثار الناجمة عنها أخطر منها، فقد ينجم عنها حمل النساء المغتصبات بجنين لا هي ترغب في وجوده ولا المجتمع يتقبله، وحتى لو سلمنا بوجوده (جنين الاغتصاب) يا هل ترى ستضمن له نفس حقوق الجنين العادي ؟؟

وسنحاول في هذا الباب شرح جميع المفاهيم الأساسية من اغتصاب وإجهاض وجنين، حتى نفهم المراد بإجهاض جنين الاغتصاب لنتمكنّ فيما بعد من معرفة كافة الأحكام المتعلقة به، فنتناول ماهية جنين الاغتصاب في الفصل الأول تليها ماهية الإجهاض في الفصل الثاني.

# الفصل الأول :

# ماهية جنين الاغتصاب

# الفصل الأول : ماهية جنين الاغتصاب

تعدّ جريمة الاغتصاب من أبشع و أخطر الجرائم الجنسية التي يمكن أن تبتلى بها المرأة، ولقد استفحلت في الآونة الأخيرة في مجتمعاتنا العربية فأسقط مرتكبيها القيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع العربي المحافظ وضرب بها عرض الحائط واستسلم لنزواته الحيوانية التي مكّنته من هتك عرض امرأة لا حول لها ولا قوة ذنبها الوحيد أنها لم تستطع درأ الخطر عن نفسها.

وقد يحدث أن تحمل المغتصبة جرّاء ذلك الاغتصاب فتبتلى بجنين لا ترغب بوجوده، وتحاول غالبا التخلص منه بكافة السبل، والسؤال المطروح هنا هل يعتبر جنين الاغتصاب نفسه الجنين العادي ؟؟ وهل تكفل له نفس الحماية المقررة للجنين العادي؟

من خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى ماهية جنين الاغتصاب في المبحثين التاليين، فنتناول ماهية الاغتصاب في مبحث أول، ثم ماهية الجنين في مبحث ثان .

## المبحث الأول: ماهية الاغتصاب

سنتناول في مبحثنا هذا ماهية الاغتصاب من خلال التطرق إلى مفهوم جريمة الاغتصاب و بيان حكمها ، والأركان التي تقوم عليها وذلك ما خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول : مفهوم الاغتصاب

إن تحديد مفهوم الاغتصاب يستدعي منا التعريف اللغوي الاصطلاحي و والفقهي والقانوني للاغتصاب، وهذا وفقا لما يلي:

#### الفرع الأول: الاغتصاب لغة واصطلاحا

نتناول هذا الفرع من خلال بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي فيما يلي:

**أولا: الاغتصاب لغة**

الغصب لغة هو أخذ الشيء ظلما، غصب الشيء أخذه وغصبه منه[1]، قال الْجَوْهَرِيُّ: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا. غَصَبَهُ مِنْهُ وَغَلَبَهُ سَوَاءٌ وَالِاغْتِصَابُ مِثْلُهُ[2]، ويقول تعالى في شأن أخذ الأشياء ظلما سواء كانت مالا أو غيره: ﴿ **وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا** ﴾[3]، وجاء في القاموس المحيط غصبه يغصبه : أخذه ظلما ،كاغتصبه. [4]

وفي الحديث أنه غصبها نفسها :أراد أنه واقعها كرها فاستعاره للجماع، وهذا المعنى الأخير هو الذي شاع استعماله حتى غلب في العرف فصار الإكراه على الجماع يسمى اغتصابا.

---

[1] ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة، ج38 ، ص 3262.

[2] الحطاب : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج5، دار الفكر، ط3 ، 1412هـ - 1992م، ص 273.

[3] سورة الكهف ، الآية 79.

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، د ط، 2008 ، ص 1190.

**ثانيا : الاغتصاب اصطلاحا**

إنّ أكثر ما يرد الاغتصاب في أخذ المال قهرا وظلما، وإن أورده بعض الفقهاء على اغتصاب العرض والشرف أثناء الحديث عن أسباب زوال عهد الذمة، فمنها :"النصراني إذا غصب المسلمة في الزنا قتل "بمعنى زنا بها غير مطاوعة له.

**الفرع الثاني: الاغتصاب في الفقه الإسلامي**

الغصب في اصطلاح جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة يرد على الأموال فقط، فعرف الغصب بأنه :" أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي" ،[1]وهو:" الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق "، [2]وجاء في البهجة:" الغصب: هو أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة "[3]

فمصطلح الاغتصاب قليل الاستعمال في الأعراض عند فقهاء المذاهب ، والشائع عندهم استخدام الإكراه.[4]

و لا تختلف جريمة اغتصاب الإناث في مفهومها عن جريمة الزنا[5] سوى أنّ اغتصاب المرأة يتم بإكراهها على الزنا دون رضاها أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي من شأنها أن تعدم الرضا و تفسد الاختيار مثل النوم و الاسكار.[6]

---

[1] بن مودود: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار،ج3، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، د ط، 1356 هـ - 1937 م، ص58.

[2] المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج6، دار إحياء التراث العربي،ط2، د ت ن، ص 121.

[3] التُّسُولي: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، ج 2، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، 1418هـ - 1998م، ص 571.

[4] داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي ، جمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت ن، ص 429.

[5] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ط 1، 2010، ص 33.

[6] مجدي محمد جمعة ، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط ،2015،ص 282.

وبالبحث في مذاهب الفقهاء لم نجد تعريفا محددا لجريمة الاغتصاب ، إلاّ أنه وردت بعض النصوص الفقهية التي تبين حكم المستكرهة على الزنا ، نقوم باستعراض بعض النصوص الفقهية التي تتناول الإكراه على الزنا – الاغتصاب – ، وكذلك بيان الوسائل التي يتحقق بها الاغتصاب في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية :

**أولا: المذهب الحنفي**

**جاء في حاشية ابن عابدين** :" وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا (بالإكراه الملجئ) لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه ".[1]

**جاء في المبسوط:**"كما لو زنا بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد وإن لم يجب عليها. ولو أنّ مجنونا أكره عاقلة حتى زنا بها لا حدّ على واحد منهما أمّا المرأة فلأنها مكرهة غير ممكنة طوعا، وأمّا الرجل فلأنه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة".[2]

فالاغتصاب عندهم لا يتحقق إلاّ بمواقعة أنثى دون رضاها ، ورغما عنها وإكراهها على ذلك، ولم يقتصر على وسيلة الإكراه فقط دون غيرها من الوسائل التي تعدم الرضا وتفسد الاختيار، فالصغر ، والجنون ، والنوم كلها من شأنها أن تساعد على قيام جريمة الاغتصاب.

**ثانيا: المذهب المالكي**

**جاء في المدونة:**" في الرجل يغتصب امرأة أو يزني بمجنونة أو نائمة قلت: أرأيت لو أن رجلا غصب امرأة أو زنا بصبية مثلها يجامع أو زنا بمجنونة أو أتى نائمة، أيكون عليه الحد والصداق جميعا في قول مالك؟

[1] ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،رد المحتار على الدر المختار ،ج6 ، دار الفكر، بيروت، د ط، 1992، ص 137.

[2] السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج9، دار المعرفة – بيروت، د ط ،1414هـ – 1993م ، ص 54.

قال: قال مالك في الغصب: إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل. فأرى المجنونة التي لا تعقل، والنائمة بمنزلة المغتصبة" .[1]

ويتضح أن المذهب المالكي نصّ بصورة واضحة ودلالة كافية على المصطـــــــلح الحديث -الاغتصاب- ، ووسّع من دائرة الأفعال التي من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، واعتباره أن حكم النائمة والمجنونة حكم المرأة المغتصبة المكرهة على الزنا لا تحدّ، وكان أكثر شمولا في بيان جريمة الاغتصاب من المذهب الحنفي.

وقد قال بمقولته أئمة مذهبه – رحمهم الله- فجاء في كتاب **المعونة:**" من اغتصب حرة فزنا بها فعليه الحد حرًّا كان أو عبدًا لعموم قوله تعالى:﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [2]ولم يفرق بين الغصب والطوع، ولا حدّ عليها لأنها ليست بزانية لأنّ الإكراه ينفي الزنا، ولأنه لم يكن منها فعل ينسب إليها به الزنا".[3]

وجاء في **البهجة** أن الاغتصاب:"هو وطء حرة أو أمة جبرا على غير وجه شرعي".[4]

**ثالثا: المذهب الشافعي**

أخبرنا الشافعي – رحمه الله- إمام المذهب فيما رواه الربيع عنه قال:" في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صداق مثلها، ولا حدّ على واحدة منهما، ولا عقوبة، وعلى المستكره حدّ الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا ".[5]

---

[1] مالك بن أنس: بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج4، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، ص 509.

[2] سورة النور، الآية 2.

[3] أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ج1، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز ،مكة المكرمة، د ط، د ت ن ، ص 1384.

[4] التُّسُولي ، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) ، ج2، ص 586.

[5] الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، الأم، ج3، دار المعرفة ، بيروت، د ط، 1410هـ/1990م، ص 264.

ومفاد هذا النص أنّ الإمام الشافعي – رحمه الله– قد اقتصر على وسيلة الإكراه لقيام جريمة الاغتصاب دون غيرها من الوسائل الأخرى [1]، غير أنّ البعض من فقهاء المذهب ذهبوا إلى أكثر من ذلك ، ووسعوا من دائرة وسائل الإكراه، فأدخلوا النائمة ، والمجنونة، والصغيرة ، ولم يقتصروا على الإكراه وعدّوه إلى الوسائل الأخرى السالبة للاختيار التي يسلكها الرجل عند مواقعة الأنثى.

فجاء في **مغني المحتاج**:" ولو زنا مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حدّ"[2].

وجاء في **المهذب**:" لأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة".[3]

فيمتد الإكراه عندهم ليشمل وسيلة أخر من شأنها أن تسلب المرأة اختيارها وهي النوم.[4]

ونصّ الشعراني: وإذا ظهر بالمرأة الحرة حمل ولا زوج لها، وتقول أكرهت أو وطئت بشبهة فلا يجب عليها الحد ، كما قاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه وقال مالك : أنها تحدّ إذا كانت مقيمة ليست بغربة و لا يقبل قولها في الشبهة والغصب إلاّ أن يظهر به صدقها ووجه الأول عدم تحققنا منها ما يوجب الحدّ لاحتمال أنها وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها فحملت من ذلك الوطء.[5]

ويتضح أنّ الاغتصاب في الفقه الشافعي يتحقق بحمل الرجل المرأة على نفسها ، سواء بإكراه أو غيره من الوسائل الأخرى التي تسلب من المرأة الاختيار كالنوم ، والصغر ، والجنون، والحدّ على الرجل دون المرأة المغتصبة.

---

[1] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ، مرجع سابق، ص 41.

[2] الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، ط 1 ، 1415هـ - 1994م، ص 446.

[3] الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، الجموع شرح المهذب،ج 2 مكتب الرشاد، جدة، د ط، د ت ن ، ص 233.

[4] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013 ،ص 87.

[5] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق، ص87.

**رابعا: المذهب الحنبلي**

جاء في **المغني** لابن قدامة :" ومن استكره امرأة على الزنا، فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة".[1]

فإن أكرهت المرأة، فلا حد عليها، سواء أكرهت بالإلجاء أو بغيره، لقول النبي ﷺ: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2] ، وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أتي عمر بامرأة قد زنت، قالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي، فخلى سبيلها ولم يضربها. وروي: أنه أتي بامرأة قد استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلّا أن تمكنه من نفسها. فقال لعلي: ما ترى فيها؟ فقال: إنها مضطرة، فأعطاها شيئاً وتركها.

فأمّا الرجل إذا أكره بالتهديد، فقال أصحابنا: يجب عليه الحد؛ لأنّ الوطء لا يكون إلّا بالانتشار الحادث عن الشهوة للاختيار بخلاف المرأة، ويحتمل أن لا يجب عليه الحد لعموم الخبر، ولأنّ الحدّ يدرأ بالشبهات وهذا من أعظمها، فأمّا إن استدخلت امرأة ذكره وهو نائم، فلا حدّ عليه؛ لأنه غير مكلف، ولم يفعل الزنا.[3]

و يتضح من النصوص السابقة أنّ جريمة الاغتصاب تقوم على الإكراه ، و تندرج تحت سائر الحالات التي تعدم الإرادة أو تؤثر عليها.

**خامسا: المذهب الظاهري و الزيدية**

قال الإمام ابن حزم الأندلسي: " فلو أمسكت امرأة حتى زنا بها، أو أمسك رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة، فلا شيء عليه ولا عليها، سواء انتشر أو لم ينتشر، أمنى أو لم يمن، أنزلت هي

---

[1] ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، المغني لابن قدامة، ج 5، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ - 1968م، ص203.

[2] ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد ، سنن ابن ماجه، ج 1، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي ، د ط،د ت ن ، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسى ء ، حديث رقم: 2043 ، ص659.

[3] ابن قدامة المقدسي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 1، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414 هـ - 1994 م، ص ص 86-87.

أو لم تنزل؛ لأنهما لم يفعلا شيئا أصلا والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء – أحب أم كره – لا اختيار له في ذلك"[1].

وبهذا يكون الظاهرية قد أخذ بالمفهوم الضيق لجريمة الاغتصاب ، واقتصر قيامها على وجود عنصر الإكراه فقط، على عكس المذاهب السابقة التي وسعت من دائرة وسائل الإكراه.[2]

جاء في **البحر الزخار**:" ولا تحد المكرهة التي لا فعل لها إجماعا ،لقوله ﷺ:« **وما استكرهوا عليه** »[3]ولها المهر إذا استوفى منافع الفرج لقوله ﷺ: « **فعليه المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهاَ**» .[4]

وعن عدم إباحة الزنا بالإكراه يقول صاحب البحر الزخار :" ولا يباح الزنا بالإكراه إجماعا، ويصح إكراه المرأة فيسقط الحدّ و الإثم حيث لا تمكن من الدفع".

وبهذا يكون الزيدية قد أخذوا بالمفهوم الضيق لجريمة الاغتصاب ، واقتصر على وجود عنصر الإكراه دون غيره من الوسائل الأخرى، وأنّ الإكراه لا يبيح الزنا ، واقتصر أثره على رفع العقوبة على المستكرهة ، فالحدّ على الرجل دونها.[5]

بعد استعراض النصوص الفقهية التي تبين حكم المستكرهة على الزنا، وذلك في كل من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي يمكن القول بوجه عام " إنّ جريمة اغتصاب النساء في نظر فقهاء المسلمين تتحقق بقيام الرجل بإكراه المرأة على الزنا، ويكاد يجمع فقهاء الشريعة على

---

[1] ابن حزم الظاهري : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، المحلى بالآثار، ج 7، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت ن ، ص ص 204-205.

[2] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ، مرجع سابق، ص 51.

[3] سبق تخريجه ص 19.

[4] أصل هذا الحديث : "أخبرنا سَعيدُ بْنُ سَالِمٍ، عن ابْنِ جُرَيجٍ، عن سُلَيْمانَ بْن مُوسَى عن ابْنِ شِهابٍ، عَنْ عُرْوةَ، عن عائشةَ: –عن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّه عليه وسلَّم قال: " أيُّما امْرأةٍ نَكَحَتْ بغير إذْنِ وَلِيِّها فَنِكاحُها باطِلٌ ثلاثاً فإن أصابَها فعليه المهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهاَ فإن اشْتَجَرُوا فالسُّلْطانُ وَلِيَّ منْ لاَ وَلِيَّ لَه".رواه: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، مسند الإمام الشافعي، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، د ط، 1370 هـ – 1951 م، الباب الثاني: في ما جاء في الولي، رقم الحديث:19، ص 11.

[5] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ، مرجع سابق، ص 52.

أنّ الإكراه هو من أقوى الوسائل التي تساعد على قيام جريمة الاغتصاب، بالإضافة إلى وسائل أخرى مثل النوم والجنون والصغر والجوع والعطش والاضطرار عند بعض الفقهاء غير أن البعض من المذاهب يأخذ بالمفهوم الضيق للجريمة ، والجريمة تقع عند حدّ الإكراه".

فالمذهب الحنفي والظاهري أضيق شمولا من باقي المذاهب الأخرى لكونهما أوقفا الجريمة على الإكراه فقط ، فمتى وجد الإكراه وجدت الجريمة، ومتى انتفى انتفت.

**الفرع الثالث: التمييز بين جريمتي الاغتصاب والزنا**

نحاول التمييز بين جريمتي الاغتصاب والزنا من خلال إيجاز بعض الفروق الجوهرية بينهما فيما يلي:

**أولا : الزنا لغة وفقها**

**1 – الزنا لغة:** مصدر من الفعل الثلاثي زنا، وورد في كتاباتها المد والقصر، والقصر لغة أهل الحجاز وبها ورد القرآن الكريم فيقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[1]، والزنا ممدود، وهي لغة أهل نجد وقيل لبني تميم منهم خاصة[2].

**2– الزنا في الفقه الإسلامي:**

الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة عند علماء الإسلام.[3]

[1] سورة الإسراء، الآية 32.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص359 / الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، ص 1292/ بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحي بن غيهب بن محمد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط2، 1415 هـ، ص 90، 91.

[3] ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج4، دار الحديث – القاهرة، د ط ، 1425هـ - 2004 م، ص215.

ولقد اختلف الفقهاء في معنى الزنا الموجب للحد، فمنهم من ضيق معناه ومنهم من توسع فيه ، وفيما يلي سنتناول تعريف الزنا في كل مذهب على النحو التالي:

**عند المالكية:** " وطء مسلم فرج آدمي مكلف لا ملك له فيه باتفاق تعمدا"[1].

**عند الشافعية:** "إيلاج الذكر بفرج محرّم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعا ".[2]

"إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحدّ ".[3]

**عرّفه الحنابلة:** " هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر"[4].

**عند الحنفية:** " وطء مكلّف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته "[5].

**عند الظاهرية:** " وطء من لا يحل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم، أو هو وطء محرمة العين".[6]

إنّ كلا من المالكية والشافعية والحنابلة جعلوا الزنا شاملا للوطء في القبل والدبر، فإتيان الدبر يسمى لواطا، ولم يفرقوا بين ذكر وأنثى كما فعل الشافعية.

كما نلاحظ أيضا أن الفقهاء وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الزنا إلاّ أنهم يتفقون في أنّ الزنا هو الوطء المحرم المتعمد والحقيقة أن الاغتصاب هو إكراه على الزنا .

---

[1] الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6 ، ص ص290-291 / الآبي الأزهري: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، ج2، المكتبة الثقافية، بيروت، ، د ط، د ت ن ، ص283.

[2] الرملي: شمس الدين محمد بن أبي عباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط 3 ، 1992، ص 422.

[3] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5 ، ص422.

[4] البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، ج3، عالم الكتب، ط1، 1993، ص343.

[5] ابن نجيم المصري : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3 ، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، د ت ن ، ص106.

[6] ابن حزم الظاهري: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار ، ج 12، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت ن، ص 203.

**ثانيا: معنى الإكراه على الزنا**

1- **الإكراه لغة** : الإلزام ، و في القرآن : ﴿ **لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ﴾[1] بمعنى : حمل الإنسان على شيء يكرهه .

2- **الإكراه اصطلاحاً** : إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق ، من دون رضاه بالإخافة .

و يقال لمن أجبَر : مُكرِه ، و لذلك العمل : مكره عليه ، و للشيء الموجب للخوف : مُكرِه به[2].

**ومعنى الإكراه على الزنا** [3] هو : حمل الشخص على فعل الزنا دون أن يكون له اختيار ولا رغبة، ولا قصد في مباشرته، ويتحقق في أن يغلب على ظن المكره أن المكره يتمكن من تنفيذ ما هدّد به.

والإكراه في أصله على **نوعين** إمّا إن كان ملجئا أو غير ملجئ، فالإكراه الملجئ هو الإكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الأعضاء والإكراه الذي هو غير ملجئ هو الإكراه بالحبس والتقييد.[4]

وقد يكون الإكراه في جريمة الزنا من الرجل أو من المرأة؛ فإذا كانت المرأة هي المكرهة على الزنا كأن أكرهها الواطئ على الزنا ، فقد أجمع الفقهاء على سقوط الحد عنها[5] لشبهة الإكراه التي تدرأ الحد ، أمّا إذا كان الرجل هو المكره فقد اختلف الفقهاء في حكمه ،فمن المنطقي تصور

---

[1] سورة البقرة ، الآية 256 .

[2] سعدي أبو حبيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، دار الفكر، دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ = 1988م، ص 317.

[3] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت ، د ط ، د ت ن ، ص 565.

[4] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية،ج5، دار الفكر، ط 2 ، 1310 هـ، ص35.

[5] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج24، مطابع دار الصفوة ، مصر، ط1 ، (من 1404 -1427 هـ )، ص31.

إكراه المرأة على الزنا ، غير أنه لا يتصور إكراه الرجل على الزنا ، وهذا ما اختلف الفقهاء في حكمه فهل يمكن أن يكره الرجل على الزنا ؟

**ثالثا: حكم إكراه الرجل على الزنا**

اختلف الفقهاء في حكم إكراه الرجل على الزنا [1]فمنهم من أقام عليه الحدّ، ومنهم من أسقطه عليه ، وسندرج أهم الآراء فيما يلي :

**الرأي الأول :وجوب الحدّ على الرجل المكره على الزنا**

وهو رأي **المالكية**[2] وبعض **الحنفية** [3] وقال به **الشافعية** [4]، و المختار عند **الحنابلة** والذين يرون وجوب الحد عليه الرجل إذا أكره على الزنا ؛ لأنّ الوطء لا يكون إلاّ بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه[5] ، وحيث يوجد الانتشار، توجد الطواعية في الفعل، فيكون المستكره على الزنا إذا حدث منه طائعاً، فيجب عليه الحد.

والواقع أن الانتشار طبيعي ليس دليلاً على الاختيار؛ لأنّ الانتشار الطبيعي عند مقابلة المرأة، ولذا يحدث للنائم ولا اختيار له.

**الرأي الثاني:لا حدّ على الرجل المكره على الزنا**

وهو ما يراه أكثر الفقهاء ، فإذا أكره الرجل على الزنا فلا يجب الحدّ عليه ، وهو قول جمهور الأحناف [6]، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة " قال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان، فلا حدّ عليه إن أكرهه غيره، حدّ استحسانا. وقال الشافعي، وابن المنذر: لا حدّ عليه؛ لعموم الخبر، ولأن

---

[1] للتفصيل أكثر انظر: ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 4، ص 446.

[2] ابن عرفة : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، دار الفكر، د ط، د ت ن، ص318.

[3] السرخسي، المبسوط ، ج 09، ص 59.

[4] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6 ، ص 518.

[5] ابن قدامة، المغني لابن قدامة ، ج 9، ص60.

[6] السرخسي، المبسوط، ج 24، ص89.

الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة، فيمنع الحدّ، كما لو كانت امرأة، يحققه أنّ الإكراه، إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه، كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحدّ، لم يجب عليه" [1]، وهو قول الظاهرية [2].

**واستدلوا على رأيهم** : بأن انتشار آلته ليس دليل على أنه غير مكره وإنّما قد ينتشر ذكره بناء على إكراهه فيعمل لضرورته مدفوعا إليه خوفا من القتل وقد تنتشر آلته طبعا بالفحولة التي ركبّها الله في الرجال، و كذلك الإنتشار تقتضيه الطبيعة عند الملامسة[3] .

وقوله ﷺ:« **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».[4]

فالحديث صريح على في العفو عن المكره، والعفو عن الشيء عفو عن موجبه، وبالتالي لا يجب الحدّ على المكره على الزنا.[5]

واختلاف الفقهاء حول حكم إكراه الرجل على الزنا بين محدّ ومسقط للحدّ ربما يعود إلى مدى شدة الإكراه ؟ وممن وقع ؟.

**و الراجح** هو الرأي القاضي بعدم وجوب الحدّ على المكره على الزنا مثله مثل المرأة المكرهة على الزنا متى توافرت شروط الإكراه فيه ، ولا نفصّل في هذا الموضوع لأنّ دراستنا تختص بالأحكام المتعلقة بإجهاض جنين الاغتصاب الواقع على المرأة ، سواء أكان الفاعل مكرها أم كان

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج9، ص 60.

[2] قال الإمام ابن حزم الأندلسي: " فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها، أو أمسك رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة، فلا شيء عليه ولا عليها، سواء انتشر أو لم ينتشر، أمنى أو لم يمن، أنزلت هي أو لم تنزل؛ لأنهما لم يفعلا شيئا أصلا والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء – أحب أم كره – لا اختيار له في ذلك"، أنظر : ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار، ج 7، ص ص 204-205.

[3] حربيح فتيحة ، جريمة الزنا، دار التنوير، الجزائر ، ط 1، 2010، ص 60.

[4] سبق تخريجه، ص 19.

[5] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، مرجع سابق، ص150.

مختارا ،لأنّ المرأة غير مطاوعة ومكرهة على ذلك فلم ترغب لا باغتصابها ولا بحملها من ذلك المجرم الآثم .

**رابعا: التمييز بين جريمتي الاغتصاب والزنا في التشريع الجزائري**

يختلف الاغتصاب عن الزنا الذي جرّمه المشرع الجزائري في المادة 339 من قانون العقوبات في قسمه السادس تحت عنوان انتهاك الآداب حيث جاء فيها أنه : " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أهنا متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلّا بناءا على شكوى الزوج المتضرر ."

ما يستشف من هذه المادة أن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية لم يعرّف جريمة الزنا بتعريف دقيق ، وإنّما اتجه شراح وفقهاء القانون إلى تحديد معناها بعبارات وصيغ مختلفة نذكر منها:

يعرّف الزنا بأنه :" كل وطء أو جماع تام غير شرعي ، يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة استنادا إلى رضاهما المتبادل ".[1]

" ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة أو رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلا أو حكما ".[2]

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2015 ، ص 65.

[2] حربيح فتيحة ، مرجع سابق ، ص 61.

وما يلاحظ على نص المادة السابقة هو النص على عقوبة الزوجة التي ارتكبت الزنا فقط دون معاقبة شريكها ، فهل يفهم من نص المادة أن المرأة غير المتزوجة أو المطلقة أو الأرملة لا عقاب لها إذا مارست الزنا ؟.

ونفس الشيء بالنسبة إلى الرجل الذي يمارس الزنا مع امرأة لا يعلم أنها متزوجة ، فهل عدم علمه بزواجها يعفيه من عقوبة ارتكاب هذه الجريمة ؟.

هل اعتبر الزواج سواء بالنسبة للرجل أو المرأة هو المقياس الحاسم في توقيع المشرع لعقوبة الزنا؟ وماذا يمكننا تسمية نفس الحادثة تقع بين رجل وامرأة غير متزوجين بما أنها لا تنطبق عليه شروط توقيع عقوبة جريمة الزنا ؟

ومن هنا نجد عدم التوافق بين مفهوم الزنا في الفقه الإسلامي الذي اعتبر من أكبر الكبائر وسلطت على مرتكبيه أقسى العقوبات سواء كان الجاني محصنا ( متزوجا) أو غير محصن، بل وشدّدت في حالة الزواج ، ومفهومه في قانون العقوبات الجزائري الذي حصره فقط في كون إحدى الفاعلين متزوجا ، وعاقب عليه لما فيه من انتهاك في حرمة الزوج الآخر، لا على أساس أنه وطء في غير حلال.

وقد توسط المشرع الجزائري هنا كغيره من التشريعات العربية بين المذهبين ، فلم يأخذ بمذهب الشريعة الإسلامية التي جرمت الزنا وعاقبت عليه سواء كان الجاني أنثى أم ذكر متزوجا أو غير متزوجا، ولا بمذهب عدم العقاب الذي اتخذته غالبية التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسي الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 11-7-1975[1].

يتفق كل من الاغتصاب والزنا من حيث :[2]

1. كلّ منهما يعتبر عملا جنسيا حاصلا بين رجل وامرأة بصفة طبيعية تامة وغير شرعية .

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج1، دار هومة، الجزائر، ط 18،2015، ص 145.

[2] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق، ص ص 88-90 .

2. كلّ منهما عمل مشين مخالف للأخلاق الفاضلة التي يحرص المجتمع على صيانتها وعدم العبث بها.

في حين يختلفان من عدّة نواحي نوجزها فيما يلي:[1]

3. **من حيث الإرادة** : إنّ العنصر الجوهري الذي يفرق بين فعلي الاغتصاب والزنا هو عنصر **الإكراه** ، فالاغتصاب عمل عدواني يقع نتيجة لرغبة الفاعل وحده دون رغبة المعتدى عليها ودون رضاها أو تحت تأثير أية وسيلة من وسائل الإكراه، أمّا الزنا فيقع بناء على رضا كل من الرجل والمرأة ، ونتيجة لرغبتهما المتبادلة في الحصول على اللذة مقابل ثمن من أحدهما أو دون مقابل ، ودون أي اعتداء من أحدهما على الآخر.
4. **من حيث العقوبة** : عقوبة الاغتصاب عقوبة جنائية تتراوح مابين خمس وعشر سنوات سجنا، وقد تشدّد لتصل إلى السجن المؤبد ، في حين أنّ عقوبة الزنا هي عقوبة جنحية لا تتعدى السنتين حبسا بالنسبة للمرأة والرجل ، ما لم تقترن بظرف عام مشدّد مثل تكرار الفعل والعودة إلى اقتراف نفس الجريمة مرة أخرى هذا وفي رأينا أن العقوبة في كلتا الجريمتين لا تتوافق وحجم الفعل المنكر الذي تم ارتكابه خاصة في جريمة الاغتصاب، وانعكاساته الخطيرة على المجتمع.
5. **من حيث تحريك الدعوى:** في جريمة الاغتصاب يجوز لممثل النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ، ويأمر بمباشرة إجراءات المتابعة والتحقيق دون قيد أو شرط ،ودون انتظار تقديم شكوى من احد ، أمّا في جريمة الزنا فإنّ وكيل الدولة أو ممثل النيابة العامة لا يمكنه ولا يجوز له بأي حال من الأحوال تحريك الدعوى والأمر بمتابعة فاعليها إلاّ بناء على شكوى مسبقة مقدمة من الزوج المتضرر.

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق، ص 90 .

6. **من حيث الرابطة الزوجية:** إنّ جريمة الاغتصاب يمكن أن تقع من رجل متزوج أو غير متزوج وعلى امرأة متزوجة أو غير متزوجة ، بينما جريمة الزنا لا يمكن قيامها إلاّ من رجل متزوج أو امرأة متزوجة زواجا شرعيا صحيحا.[1]

7. **من حيث الشروع:** إنّ جريمة الاغتصاب جريمة جنائية فالشروع فيها بانجاز أي فعل يؤدي إلى ارتكابها، ثم الوقوف دون الوصول إلى الهدف المقصودة لسبب خارج عن إرادة الفاعل يعتبر كالاغتصاب نفسه ، يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للفعل التام تطبيقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

أمّا في جريمة الزنا فإنه لا يكن تصور الشروع في جريمة الزنا مادام القانون يشترط في الزنا الاتصال الجنسي، فلا عقاب على الشروع مادامت المادة 339 لم تنص في على عقوبة الشروع .[2]

- **من حيث الأعذار المخففة** : فيما يتعلق بجريمة الزنا تنص المادة 279 من قانون العقوبات على أن أحد الزوجين الذي يفاجئ الزوج الآخر في حالة تلبس بالزنا ، فيرتكب ضدّه أو ضدّ شريكه إحدى جرائم الضرب و الجرح أو القتل يستفيد من الأعذار المخففة، و تخفض عقوبته إلى الحدود المنصوص عليها في المادة 283، أمّا فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب فلا يوجد ما ينص على مثل هذا العذر المخفف.

وفي الأخير يمكننا القول بأنّ الاغتصاب هو زنا بالإكراه وانعدام رضا المجني عليها مهما كانت الأسباب والوسائل التي أدّت إليه ، عكس الزنا الذي يكون برضا من الطرفين.

الإكراه هو العنصر الأساسي والجوهري في قيام جريمة الاغتصاب، فالشريعة الإسلامية جعلت الإكراه وانعدام الرضا من أهم ضوابط الاغتصاب وهو الرأي المختار .

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق، ص 90.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص152.

سقوط العقوبة عن المرأة المكرهة على الزنا كذلك هو النقطة الفاصلة بين جريمة الزنا من جهة وجريمة الاغتصاب من جهة أخرى، ففي جريمة الزنا تم الإجماع على إقامة الحد على كلا الطرفين مصداقا لقوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[1].

في حين أنه في جريمة الاغتصاب بإجماع الفقهاء يقام الحدّ فقط على الرجل المغتصب دون المرأة المغتصبة التي يسقط عنها الحدّ ولا تعاقب، وقد سبق وأن أدرجنا أدلة سقوط الحدّ على المغتصبة.

يوافق التشريع الجزائري ( قانون العقوبات الجزائري) الشريعة الإسلامية في اعتبار الإكراه هو العنصر الجوهري الذي يفرق بين جريمتي الاغتصاب والزنا ، بالإضافة إلى إسقاطه العقوبة على المجني عليها والاكتفاء بمعاقبة الجاني فقط رغم التباين في مقدار العقوبة المقررة .

**الفرع الرابع : جريمة الاغتصاب في القانون الوضعي**

لم تتخذ التشريعات المقارنة موقفا موحدا بشأن تعريف الاغتصاب لذا سوف نعالج تعريفه في القانون المقارن والقانون الجزائري وذلك من خلال العناصر التالية:

**أولا: الاغتصاب في القانون المقارن**

1- **الاغتصاب في القانون الفرنسي:** عرف الأستاذ جارو الاغتصاب بأنه : كل فعل معاشرة شهوانية يقع على امرأة رغما عن إرادتها فيقول:

Ceci posé, et en la absence de toute définition précise donnée par le code pénal, il résulte de ces précédents qu'on a toujours entendu par

[1] سورة النور ، الآية 2.

viol le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 222/23 من قانون العقوبات الحالي الصادر في 22 يوليو 1992 والذي جرى العمل به اعتبارا من أول مارس سنة 1994 الاغتصاب بأنه": كل إيلاج جنسي أيا كانت طبيعته يرتكب من شخص الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة".[1]

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violences contrainte, menace ou surprise est un viol »[2]

ويلاحظ على هذا النص تبني المشرع الفرنسي مفهوما واسعا للاغتصاب بتضمينه النص عبارة ( أيا كانت طبيعته ) ليشمل كل أفعال الوطء أو الإيلاج ،مشكلا للصلات الجنسية غير الطبيعية، سواء اتحد جنس الجاني والمجني عليه أو اختلف، وعليه فإن جريمة الاغتصاب لم تكن مقصورة على المرأة فقط بل تشمل الرجل أيضا.

وسواء تم الوطء أو الإيلاج في القبل أو الدبر أو حتى في الفم على شرط أن تتم هذه الأعمال بالعنف.

والملاحظ أنّ النص الجديد أضاف كلمة التهديد إلى التعريف، وحالات انعدام الرضا الواردة في المادة لم تأت على سبيل الحصر والتحديد وإنما يتسع مدلولها ليشمل كافة الصور التي لا يتوافر فيها رضا المجني عليها رضا صحيحا بالمواقعة وهو الراجح والسائد في الفقه و القضاء الجنائي

[1] عادل يوسف عبد النبي الشكري ، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 2012، العدد13، 2012/03/31، ص 80، موجودة على الموقع https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM

[2] Picat، jean: viol meurtieres et sexielles presses universaires de France، 1982, p 72.

الفرنسي، ولم تشر المادة إلى الركن المعنوي للجريمة بالرغم من أهميته لكونه يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليه[1].

**2- الاغتصاب في القانون المصري:**

نصّت المادة 267 قانون العقوبات على جريمة الاغتصاب في قولها بأنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند ممن تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد". [2]

وبهذا يكون المشرع المصري قد تعرض لجريمة الاغتصاب واعتبرها جناية يعاقب مرتكبيها بالسجن المؤقت ثم شدّد العقوبة إلى السجن المؤبد لتصل إلى الإعدام، وجريمة الاغتصاب هي من الجرائم المادية لا الشكلية لأنّ الحدث المكون لها هو الوطء بدون رضا المرأة و هو في ذاته حدث ضار يتمثل في العدوان على الحرية الجنسية.

وفي الوقت ذاته فإنّ عدم رضا المرأة لا يجعل وقوع الجريمة راجعا إلى سلوك منها و إنما تعزى الجريمة إلى سلوك الرجل وحده و بالتالي تدخل في عداد جريمة الفاعل الوحيد لا جريمة الفاعل المتعدّد.

و بما أنّ المشرع المصري اعترف للأفراد بالحرية الجنسية مما يعني اعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطا مشروعا دون تقييد ذلك، باشتراط علاقة زوجية بين أطراف الصلة الجنسية وحصر مجال التجريم في أفعال الاعتداء على الحرية الجنسية التي ترتكب دون رضا صحيح ممن تقع عليها، ويشمل ذلك حالات يرتكب فيها الفعل دون رضا على الإطلاق، كما يشمل حالات يرتكب فيها الفعل برضا صادر عن شخص لم يبلغ سنا معينة يحددها القانون.

---

[1] مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية/ المطبعة الجهوية قسنطينة، الجزائر،2007، ص163.

[2] المادة 267 من قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937/ أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة ( 4) جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، د ط، 1997، ص 95.

ولقد سار المشرع المصري على منوال المشرع الفرنسي بعدم العقاب على الاعتداءات على الحرية الجنسية في كل صورها فانتقى صورا معينة تتميز عن غيرها يتعدى الأذى فيها إلى الغير منها جريمة الاغتصاب التي تعدّ من أشدّ جرائم الاعتداء على العرض.

وممّا لا شك فيه أن المشرع المصري قد تبني المفهوم الضيق لفعل المواقعة الذي تقوم به جناية الاغتصاب في قصره لهذا الفعل على مجرد" إيلاج رجل لقضيبه في فرج المرأة دون رضاها " كشكل وحيد لا تقوم تلك الجريمة إلّا به ، وهو نفسه المفهوم الذي يعتنق في الجزائر.[1]

والاغتصاب هو:" اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاها "ويطلق على لفظ الاغتصاب في القانون بالمواقعة أي إيلاج عضو التذكير في الموضع الطبيعي المعدّ له من جسم المرأة أي في فرجها، وأن لا يكون هناك عقد زواج يربط الطرفين، وبالتالي فإنّ مواقعة الزوج لزوجته دون رضاها لا تعدّ اغتصابا لأنها نوع من أنواع استعمال حق مشروع للزوج.[2]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المنوال بأنه " ولما كان للزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد وضع لتملك المتعة بالمرأة قصدا، كان في أحكامه أن تحتبس المرأة في بيت زوجها وأن يكون عليها طاعته والمبادرة إلى فراشه إذا التمسها لذلك ولم تكن ذات عذر شرعي، وأنّ للرجل أن يعاقبها العقاب الشرعي إذا لم تجبه إلى هذا الالتماس وهي طاهرة."

فالمرأة مجبرة بحكم العقد و الشرع إلى الاستجابة لزوجها عند الطلب وإلّا كان له حق عقابها وإكراهها.

كما عرّف الدكتور **رمسيس بهنام** الاغتصاب بأنه: "وطء المرأة بإيلاج عضو التذكير في المكان المعد له من جسمها دون رضاها، ومقتضى هذا أن يكون الجاني قادر على الإيلاج أو أن يكون عضو المرأة صالحا له وإلاّ كان الفعل إخلال بالحياء أو شروعا في الاغتصاب."

---

[1] مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، دفعة 2006/2005، ص8.

[2] أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط ،1990، ص32.

ولا يقع الاغتصاب إلاّ من رجل على امرأة ، فارتكاب الفحشاء من ذكر على ذكر أو من امرأة على امرأة يعد فعل مخل بالحياء لا اغتصابا متى تمّ بغير رضا المجني عليه أو عليها، فإذا تم بالرضا فلا جريمة فيه ما لم يكن علنيا إذا يحقق عندئذ الفعل العلني الفاضح.[1]

وجريمة الاغتصاب تعدّ من الجنايات الموجهة ضد الحرية الجنسية فلا عبرة بسن المرأة ولا بمدى جمالها وجاذبيتها أو كانت بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو غير متزوجة، صغيرة في السن أم كبيرة، شريفة أم ساقطة فالعبرة بالفعل المادي المكون للجناية هو الوطء الطبيعي بإيلاج عضو الذكر في عضو المرأة فإتيان المرأة من الخلف ،أو وضع أصبع أو وضع شيء آخر في فرجها لا يعدّ اغتصابا وإنمّا فعلا مخلا بالحياء، وإذا أخذ الفعل المادي شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج لا تقوم الجريمة.

فالاغتصاب من الجرائم الخطيرة ، ولا ترجع خطورتها إلى ما تسببه للمجني عليها فيها من أضرار بالغة ، وإنما خطورتها الكبرى على الرأي العام نفسه وما قد تحدثه هذه الجريمة من صدمة وقلق وشك في الأخلاقيات العامة والفردية وفجوة مع السلطة العامة.[2]

وعلى الصعيد النفسي تعرف دائرة معارف السلوك الجنسي الاغتصاب بأنه:" الاتصال الجنسي بامرأة دون إرادتها بالقوة أو بأي شكل من أشكال التهديد" ويعتبر عدم الرضا متوفرا باستخدام أية وسيلة تسلب الضحية إرادتها سواء كان تهديدا ماديا أو معنويا. [3]

**3- الاغتصاب في القانون اللبناني:** عرّفه المشرع اللبناني في المادة 1/305 من قانون العقوبات الصادر في 1943 بأنه:" إكراه رجل امرأة غير زوجته بالعنف والتهديد على الجماع".[4]

**4-الاغتصاب في القانون السوري:** عرّفه المشرع السوري في مادته 1/489 من قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 بأنه: " إكراه غير الزوجة بالعنف أو التهديد على الجماع" [1].

---

[1] مسعودي بركاهم ، مرجع سابق، ص9.

[2] محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، د ط ، 1985، ص 136.

[3] محمد شحاتة ربيع وآخرون ، علم النفس الجنائي، دار غريب للنشر والطباعة والتوزيع ، القاهرة ،د ط، د ت ن ، ص 187.

[4] المادة 305 من قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراكي رقم340 الصادر في1/3/1943.

**5-الاغتصاب في القانون الأردني:** انتهج المشرع الأردني نفس التعريف في المادة 1/292 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 حيث عرفه بأنه: " مواقعة رجل أنثى غير زوجته بالإكراه" [2] وقد عرّفت محكمة التمييز الأردنية الاغتصاب على أنه: " إيلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الأنثى دون رضاها".[3]

عرّفه المنشاوي بقوله:" مواقعة أنثى حية مواقعة تامة بدون رضاها وباستعمال القوة مع احتمال حصول حمل كنتيجة لها ".[4]

**6-الاغتصاب في القانون الاتحادي:** عرفه المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 1/354 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987 التي نصت على:"... يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعة أنثى ".[5]

**7-الاغتصاب في القانون التونسي:** تناوله المشرع التونسي في الفصل 227 من المجلة والذي اشترط أن يكون منصبا على أنثى وأن يكون بغير رضاها.[6]

**8- الاغتصاب في القانون المغربي:** عرف المشرع المغربي الاغتصاب في الفقرة الأولى من الفصل 486 من مجموعة القانون الجنائي بقوله:" الاغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها

---

[1] المادة 489 من قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949.

[2] المادة 292 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المعدل بقانون رقم 8 لسنة 2011، منشور في الجريدة الرسمية رقم 5090، بتاريخ: 2011/05/02.

[3] برجس خليل أحمد الشوابكة ، الحماية الجزائية للمجني عليه في جريمة الاغتصاب وفقا للتشريع الأردني والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2015، ص10.

[4] طارق صالح يوسف عزام ، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، دار النفائس، الأردن، ط 1 ، 2009 ، ص 67 .

[5] المادة 354 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 ، تم نشره في العدد 182 من الجريدة الرسمية بتاريخ: 1987/12/20.

[6] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الجزائي ، دار هومة ، الجزائر، د ط، 2004 ، ص 127.

ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشرة سنوات".[1]

وما يستشف من التعريفات القانونية السابقة للاغتصاب في مختلف التشريعات العربية أن انعدام رضا الأنثى هو جوهر الاغتصاب فإذا ما حدث الوقاع برضا الأنثى فلا جريمة عندهم ، وأنّ الاغتصاب عندهم يقع على الأنثى فقط دون غيرها عكس ما جاء به المشرع العراقي الذي عمم جريمة الاغتصاب لتشمل الأنثى والذكر معا فنص في مادته 393 على أنه:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس عشر سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها ، أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها"[2] ، بينما استخدم المشرع الليبي لفظ شخص الغير للدلالة على المجني وقوله دون رضاها عبارة تشمل جميع أنواع الاغتصاب من الإكراه والعنف ، أو التهديد أو الخداع والغش.[3]

**ثانيا : تعريف الاغتصاب في القانون الجزائري**

في السابق لم يعرّف المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب بشكل صريح ودقيق وإنما عبّر عنها في المادة **336** من قانون العقوبات الجزائري بلفظ "هتك العرض" للدلالة على الاغتصاب، غير أنه تدارك الانتقادات الموجهة إليه بخصوص ضبط المصطلحات والمفاهيم والتدقيق فيها فصرح بلفظ مصطلح الاغتصاب في نص المادة **336** من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات إذ نصت على " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

---

[1] العلمي الهام، إشكال الحمل الناتج من الاغتصاب بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 13، 2016، ص 119، موجودة على الموقع https://search.mandumah.com/Record/781198 .

[2] ماهر عميد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط 2، د ت ن ، ص 104.

[3] عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 79.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثمانية عشر سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

وبذلك يكون قد ساير باقي التشريعات العربية ، بالرغم من أنه لم يبرز العنصر الأساسي في جريمة الاغتصاب وهو " الإكراه" كما جاء في التشريع المصري ، والقانون الأردني.

وباستقراء نص الفقرة الثانية من نفس المادة **336 /2 من ق ع ج** :" .....الاغتصاب على قاصر..." نجد أنّ مصطلح القاصر يشمل الذكر والأنثى فهل قصد من ذلك المشرع اللواط أيضا – اغتصاب الذكور- ؟ أم قصره على الإناث فقط ؟

فما نعيبه على المشرع الجزائري دائما هو عدم التدقيق في المصطلحات وضبطها، لزاما عليه تداركها لكي لا يقع فقهاء القانون في تضارب وتناقض أثناء تفسيراتهم للمصطلحات القانونية، وما يهما في دراسة موضوعنا هنا اغتصاب الإناث فقط.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرّف الاغتصاب ولم يحدد أركانه، إلّا أنه وبالاستناد إلى ما يستشف من أحكام القضاء الجزائري فإن المقصود بالاغتصاب هو : " مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها " كما جاء في ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية في 19 ديسمبر 2013 ( غ ج 2 قرار في 19-12-2013: غير منشور) [1] ، وهو التعريف المطابق لما خلص إليه القضاء الفرنسي قبل إصلاح قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992 ، غير أن الأمر تطور في فرنسا اثر صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 أين عرف الاغتصاب في مادته 222-23 على النحو الأتي:" كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة" .[2]

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 103.

[2] المرجع نفسه، ص 88.

وعرّفه بعض الفقه بأنه" الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها ، أو أنه الوقاع غير المشروع لأنثى مع العلم بانتفاء رضاها".

كما عرّف كذلك بأنه:" فعل وطء أي امرأة وطئا تاما غير مشروع دون رضاها ".[1]

عرّفه المستشار **عبد العزيز سعد** بأنه:" فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضا منها".[2]

في حين عرّفه الأستاذ **فتوح عبد الله الشاذلي** بأنه:" اتصال رجل بامرأة غير زوجته اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها".[3]

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو الدلالة الواسعة لمعنى كلمة الاغتصاب الواردة في نص المادة فهي تعني في حدّ ذاتها معنى وقوع الفعل بالإكراه، وبدون رضا لضحية المعتدى عليها، وبالتالي فأي فعل كان من تهديد أو وعيد ، وحالات السكر والمباغتة، والخديعة ،والمرض ، وغير ذلك من الوسائل المادية والمعنوية التي ترهب وتخيف الضحية المعتدى عليها، أو تؤثر في نفسيتها وتجعلها تفقد الإرادة في الامتناع أو القدرة على المقاومة تدخل ضمن حالات عدم الرضا، وأنّ كل اتصال جنسي غير شرعي مع امرأة نتيجة استعمال أي وسيلة من الوسائل، أو نتيجة استغلال أي حالة من الحالات ينشئ حتما جريمة وطء امرأة دون رضاها أي اغتصابها حتى ولو لم يستعمل الفاعل قوة عضلاته ، أو لم يقم بأي اعتداء مادي على الضحية.[4]

ويمكننا تعريف الاغتصاب بأنه: إكراه الأنثى على الاتصال الجنسي بها ، على أن يكون ذلك الاتصال في المحل الجنسي المعدّ لذلك .

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

[2] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، 1990، ص 71.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 07.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

رغم اختلاف وتباين التعريفات القانونية لجريمة الاغتصاب إلّا أنها ترمي كلها إلى نفس السياق فالاغتصاب هو إكراه الأنثى على المعاشرة الجنسية وإرغامها على ذلك دون رضا منها، شريطة أن يكون الإيلاج في المكان الطبيعي المعدّ لذلك .

**الفرع الخامس: حكم الاغتصاب والعقوبة المقررة له**

نتناوله من خلال بيان الحكم الفقهي للاغتصاب والعقوبات المقررة له في القانون الوضعي وفقا لما يلي:

**أولا : حكم الاغتصاب في الشريعة الإسلامية**

إنّ العرض من أهم الأشياء التي صانها الإسلام وعظّمها لاعتبارها إحدى الضروريات الخمس لحياة الإنسان ، وتكريما للمسلم جاءت الشريعة السمحاء لتحفظ له كل الضروريات خاصة عرضه، إذ أجمع فقهاء الأمة على تحريم الزنا وتجريم فاعله ، واعتباره من أكبر الكبائر[1] لما فيه من هتك للعرض وضياع للأنساب واعتداء على الحرمات ، وهدم للأسر وفساد للأخلاق قال ابن القيم رحمه الله : والزنا يجمع خلال الشر كلها من قلّة الدين وذهاب الورع وفساد المروءة وقلّة الغيرة، ومن موجباته غضب الرب وإفساد حرمة عياله ومنها سواد الوجه وظلمته وما يعلوه من الكآبة والمقت ، ومنها ظلمة القلب وطمس نوره ومنها ضيق الصدر وحريته.[2]

عن عبد الله ابن مسعود ﷺ قال: « **قلت يا رسَولَ اللهَ: أَيُّ الذَّنْبِ أعْظَمُ؟ قال: أن تَجْعَل لله ندًّا وهو خَلَقك، قلت: ثُّم أي؟ قال: أن تَقْتل ولدَكَ من أجْل أن يطعم مَعك ، قلْتُ: ثّم أي؟ قال: أن تُزَانيَ حليلة جَارِكَ** »[3].

[1] عقيل بن عبد الرحمان العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة القضائية، العدد السادس، 1434 هـ ،ص 267.

[2] هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الاغتصاب أحكام وأثار، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، ص ص 218-219.

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج8، دار طوق النجاة ، ط1، 1422هـ، باب إثم الزناة، الحديث رقم:

ولم يحلّ الزنا في ملّة قط، ولهذا كان حدّه أشدّ الحدود باعتباره جناية على الأعراض والأنساب. [1]

ولعلّ الاغتصاب أشدّ حرمة و أكثر فحشا باعتباره مصحوبا بالإكراه ، غير أنه ومع عدم وجود نص صريح بمصطلح الاغتصاب فحكمه حكم الزنا ، وقد ورد الزنا في العديد من المواضع في القرآن الكريم ، حاولت ترتيبها وفقا للأحكام المرادة منها ووضحت وجه الدلالة في كل آية .

1- النهي عن الزنا في قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾.[2]

**ووجه الدلالة** : في الآية أنّ الله عزّ وجلّ نهى عن الاقتراب من الزنا ووصفه بالفاحشة وهذا دليل على أنها فواحش في نفسها لا تستحسنها العقول، فتعلق التحريم بها لفحشها[3].

وقال تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا** ﴾. [4]

**ووجه الدلالة:** أنّ الله عزّ وجلّ وصف المؤمنون بأنهم يجتنبون الكبائر ومنها: الشرك بالله ، وقتل النفس بغير حق ، والزنا، وأوجب على المؤمن الابتعاد عنه لأنه يتنافى مع الإيمان ، لمّا قرن الله تعالى الزنا بالشرك وبقتل النفس ظلما وعدوانا أشعر بمدى حرمته ، وضرورة وجوب الابتعاد عنه.[5]

وقال تعالى:﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ**﴾[6]

---

6811، ص 164./ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني البيهقي،السنن الكبرى، ج3، التحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ-2003م، باب ذكر أعظم الذنب ، رقم الحديث: 3463، ص 425.

[1] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص442.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم تفسير ابن كثير، ج5، التحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1419، ص72.

[4] سورة الفرقان، الآية 68.

[5] أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان، ط1، 2010 ، ص42.

[6] سورة الأعراف، الآية 33.

**ووجه الدلالة** : أن الله حرّم الفواحش الظاهرة و الباطنة، وفسّر عبد الله بن عباس الفاحشة الباطنة، بأنها الزنا سرا وعلانية [1]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَه**﴾ [2]

2- **حرمة الزواج بالزاني:** قال تعالى:﴿ **الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[3]، والنكاح هنا ليس بمعنى الزواج بل هو بمعنى الوطء، فعن سفيان الثوري: ليس هذا بنكاح، وإنما هو الجماع، لا يزني بها إلّا زان أو مشرك. [4]

3- **عقوبة الزنا:** عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي محددة بنص الكتاب العزيز في قوله تعالى:﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[5] ، وقد عرفت هذه العقوبة تدرجا قبل استقرارها [6].

فكانت في أول الإسلام الحبس والأذى والتعيير بالنسبة للمرأة لقوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**﴾.[7]

ولقد بيّن الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم عقاب الزاني في الآخرة فقال تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آَخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ**

---

[1] البغوي: محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ، معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، ج 2، المحقق : عبد الرزاق المهدي ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت، ط1، 1420 هـ، ص 189.

[2] سورة الأنعام ، الآية 120.

[3] سورة النور، الآية 03.

[4] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج6، ص9.

[5] سورة النور، الآية 02.

[6] حربيح فتيحة ، مرجع سابق، ص 168.

[7] سورة النساء، الآية 15.

**ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا** ﴾[1]، روي عبد الله بن عمرو أنه قال: أثاما: واد في جهنم، وقال عكرمة: "يلق أثاما" أودية في جهنم يعذب فيها الزناة، وكذا روي عن سعيد بن جبير ومجاهد[2].

ومن هنا وضع له الإسلام حدّا وهو الجلد لغير المحصن لقوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾.[3]

والرجم حتى الموت للمحصن وهذا ما طبقه رسول الله ﷺ على الغامدية التي زنت في عهده.

كما أجمعت الأمة على أنّ الزنا حرام وهو من الكبائر بل اتفقت على تحريمه وذم فاعله جميع الملل والشرائع السابقة، قال الخطيب الشربيني: «واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل في ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لأنّه جناية على الأعراض والأنساب»[4].

والمكره على الزنا لا إثم عليه قال تعالى: ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** ﴾.[5]

أمّا عن **عقوبة المغتصب** الذي اختطف المرأة مكابرة، وزنا بها وتعدى على عفتها وشرفها فيعتبر محارب لله تعالى ، وممن يسعى في الأرض الفساد ، وهو مشمول بقوله تعالى :﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ**

---

[1] سورة الفرقان، الآية 68.

[2] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج6، ص126.

[3] سورة النور، الآية 2.

[4] الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، التحقيق: مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر، بيروت ،د ت ن ، ص520.

[5] سورة الأنعام، الآية 119.

**وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33)﴾** [1].

وهذا ما تضمنه قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية الذي جاء فيه:" إنّ جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة، من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فسادا المستحقة للعقاب الذي ذكره سبحانه وتعالى في آية المائدة، سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض ، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن والقرى أو الصحاري و القفاز".

كما هو الراجح من آراء العلماء- رحمهم الله- .

قال ابن العربي يحكي عن وقت قضائه: " دفع إلى قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها، فاحتملناها ثم جدّ فيهم الطلب، فأخذوا وجيء بهم فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتيين ، فقالوا : ليسوا محاربين لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج ، فقلت لهم :إنا لله وإنا إليه راجعون ألم تعلموا أنّ الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال ،وأنّ الناس كلهم ليرضون ان تذهب أموالهم و تحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء من زوجته وبنته ، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج [2]."

---

[1] سورة المائدة ، الآية 33.

[2] محمد بوزغيبة، جريمة اغتصاب المسلمات عند الحروب : قضية الإجهاض ورتق غشاء البكارة ، مكتبة شاملة الطريق إلى السنة، 2011، ص 34./ أنظر أيضا: جمال أحمد الكيلاني، عقوبة اغتصاب المرأة وحكم اسقاط الحمل منه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأقصى ( سلسلة العلوم الإنسانية) ، المجلد20، العدد 2، 2016، ص 149 موجودة على الموقع https://staff.najah.edu/media/published_research/2018/03/14/1023.pdf

و إذا كانت المرأة هي المكرهة على الزنا كأن أكرهها الواطئ على الزنا فقد أجمع الفقهاء[1] على سقوط الحد عنها لشبهة الإكراه الدارئة للحد وهذا للأدلة التالية :

قال رسول الله ﷺ: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».[2]

ولما روي عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه : « **إن امراة استكرهت على عهد رسول الله** ﷺ **فدرأ عنها الحدّ**».[3] حربيح فتيحة، مرجع سابق، ص 112.

وروي عن عمر بن الخطابرضي الله عنه : « **أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي : ما ترى فيها قال : إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها**».[4]

فإذا كان هذا رأي الإسلام في الزنا فماذا إذا اكره الرجل المرأة عليه ؟؟ فلاشك أنّ الجريمة أشدّ وأعظم إذ هو ضرب من الإفساد في الأرض ففاعله قد جمع بين الزنا والفجور من جهة وإكراه غيره على هذا الفعل المشين من جهة أخرى ، فجريمته أكبر وأشدّ وأعظم من الزنا، ولهذا فهو حرام وكبيرة من كبائر الذنوب إذ فيه اعتداء على حق الله وعلى حق المرأة المغتصبة، وفيه مصادرة للحرية الشخصية التي تنادي بها جميع الأديان، والأعراف الدولية ، وهو إفساد في الأرض.[5]

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 693.

[2] سبق تخريجه ص 19.

[3] محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ، العلل الترمذي الكبير، ج1، المحقق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب/ مكتبة النهضة العربية ، بيروت، ط1، 1409 هـ، أبواب الحدود، ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، ص 235.

[4] رواه البهيقي ، السنن الكبرى،ج 8، باب من زنا بامرأة مستكرهة، ص 236.

[5] عقيل بن عبد الرحمان العقيل، مرجع سابق ، ص 269.

**ثانيا: جزاء الاغتصاب في القانون الوضعي**

يعدّ فعل الاغتصاب من أقبح وأفحش أنواع السلوك الإجرامي المتضمن الاعتداء على العرض ففي جريمة الاغتصاب يقوم الجاني بممارسة نشاط إجرامي جنسي دون رضا المجني عليها، حيث يكرهها على سلوك جنسي لم تتجه إرادتها إلى مباشرته ممّا يشكل اعتداء على حريتها الجنسية محل الحماية الجنائية، فلا يقتصر الأمر على هذا الفعل المشين بل يتعدى ذلك حيث يعتدي على الحرية العامة للمجني عليها ، وعلى حصانة جسمها مما يرتب آثار بالغة على صحتها ونفسها وشرفها وتقليل فرص زواجها إن لم تكن متزوجة، واستقرارها العائلي إذا كانت متزوجة[1]، أو يرتب أمومة غير شرعية لا ترغب فيها مصحوبة بأضرار مادية ومعنوية لها، أو يدفعها إلى الانتحار خوفا من الفضيحة والعار لأهلها.[2]

من أجل ذلك جرّمت كلّ القوانين التشريعية فعل الاغتصاب حماية للأنثى وصونا لشرفها وعرضها ، وكذا حماية لأمن المجتمع واستقراره ، ووقّعت عقوبات متفاوتة على مرتكبيها فنص المشرع الجزائري على عقوبات أصلية جنائية وأخرى تكميلية.

فنصّ في مادته **336** من قانون العقوبات الجزائري على أن " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

وشدّد في العقوبة إذا ما وقعت الجريمة على قاصر فنصّت في الفقرة الثانية منها (2/336) على أنـــه: " إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثمانية عشر سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة "[3]

---

[1] طارق صالح يوسف عزام ، مرجع سابق ، ص 69 .

[2] مجدي محمد جمعة، مرجع سابق، ص 284.

[3] المادة 336 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على المجني عليها ، ترفع العقوبة في هذه الحالة إلى السجن المؤبد ، وكذلك إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر وفقا لما جاء في نص المادة **337** من ق ع ج.

علاوة على **العقوبات الأصلية** تطبق على المحكوم عليه **عقوبات تكميلية** إلزامية وأخرى اختيارية [1] فيكون الحكم بالعقوبتين التكميليتين إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية: الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكررا 1 وذلك لمدة 10 سنوات على الأكثر، والحجر القانوني المنصوص عليه في المادة 9 مكرر ، وذلك أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية .

ويكون الحكم بالعقوبات التكميلية اختياريا في حالة الإدانة لارتكاب جناية بصرف النظر عن العقوبة المحكوم بها : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة ، وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز 5 سنوات.

نصت المادة 341 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري على تطبيق **الفترة الأمنية** المنصوص عليها في المادة 60 مكرر من ق ع ج على المحكوم عليه عند الإدانة من جرائم العرض المنصوص والمعاقب عليها في المواد 334- 337 مكرر، ومنها جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادتين 336،337 من ق ع ج، ويستفاد من المادة 60 مكرر أنه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات ، تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها ، وتكون مدتها 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 110.

في حين أن المشرع المصري يعاقب على الاغتصاب بموجب نص المادة **267** من قانون العقوبات ، فجاءت الفقرة الأولى منها لتحدد عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة بقولها:" من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت (كانت قبل التعديل :من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) .

ويتضح من هذا النص أن للقاضي الاختيار في الأخذ بإحدى العقوبتين حسب الظروف التي تحيط بالجريمة ، إلاّ أنه مقيد بما جاء في المادة 17 من نفس القانون.[1]

وشدّد العقوبة في نص المادة 2/267 من نفس القانون" فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند ممن تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد[2] ." ( سابقا الأشغال الشاقة المؤبدة بدلا من السجن المؤبد).

وفي تونس يعاقب على الاغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة لتصبح الإعدام حال توافر استعمال العنف أو السلاح، أو التهديد به، كما يعاقب القانون الفرنسي على نفس الفعل بالسجن مدة عشرين سنة.[3]

والملاحظ على العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب في ق ع ج أنها عقوبات ملطفة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات، سواء كانت من محيطنا الجغرافي والحضاري أو من خارجه، كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم النظر في الآثار التي تنجم عن الاغتصاب من حمل، وفض للبكارة، في حين اعتدت بها بعض التشريعات ، واعتبرتها ظروفا مشددة تغلظ فيها العقوبة كالمشرع المغربي، كما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينص على العقوبات والغرامات المالية حال ارتكاب هذه الجريمة ، بالإضافة إلى تراخي المشرع في عدم تفعيل الظرف المشدّد في الفترة الأمنية وحسب رأينا الشخصي فنرى لزوم تشديد العقوبة أكثر من هذه وفرض عقوبات تصل إلى حد

[1] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ، مرجع سابق، ص 185.

[2] المادة 267 من قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 111.

تطبيق الإعدام على مغتصبي النساء وذلك حتى تكون رادعا لكلّ من تسوّل له نفسه الاعتداء على عرض النساء، بالإضافة إلى فرض غرامات مالية معتبرة عليهم حماية لهنّ من جهة وضمانا لمجتمع آمن خالٍ من هذه الآفات مستقبلا .

## المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

حتى تقوم جريمة الاغتصاب بصفة عامة لابدّ من توافر ثلاثة أركان أساسية وهي: الركن الشرعي، الركن المادي الذي يتمثل في فعل الوطء الطبيعي أو الوقاع وانتفاء الرضا به ، والركن المعنوي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك أي القصد الجنائي، وسوف نتناول بيان هذه الأركان في الفروع التالي:

### الفرع الأول :الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، وقد أثير جدل حول ما إذا كان الركن الشرعي يدخل في تكوين الجريمة كأحد أركانها، فبعض الفقهاء يعدّه من أركان الجريمة وهناك من لا يعدّه ركن في الجريمة، هذا والنصوص الشرعية قاطعة في أنه لا جريمة إلاّ بعد بيان ولا عقوبة إلاّ بعد إنذار إذ قال الله تعالى في محكم تنزيله :﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾. [1]

وقوله تعالى:﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ** ﴾[2] .

فلابدّ من أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، ويشترط للعقاب على الفعل أن يكون النص الذي حرمّه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل زمانا ومكانا وعلى الشخص الذي

[1] سورة الإسراء، الآية 15.

[2] سورة القصص، الآية 59.

اقترفه.[1]

ويعبّر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" كما جاء في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، فقد اشترط القانون وجود نص قانوني من أجل تجريم الفعل، وهذا النص هو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جرما، دون هذا النص يبقى الفعل مباحا، فإذا قام شخص بارتكاب فعل لا نص قانوني فيه ثمّ صدر بعد ذلك نص قانوني آخر باعتبار الفعل الذي ارتكبه ذلك الشخص جريمة تستوجب العقاب، فإنّ هذا الشخص لا يعاقب على فعلته لأنه ارتكبها قبل صدور القانون.[2]

ويعني هذا المبدأ أنّ المشرع هو من يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع ، ويمنع على القاضي استعمال التفسير الواسع في الميدان الجنائي ، ويفرض عليه اتباع قواعد التفسير الضيق.[3]

وقد قنن المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب في المواد 336 و337 من قانون العقوبات الجزائري، ونصّ على العقوبات المفروضة على مرتكبها.

**الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاغتصاب**

الركن المادي لجريمة الاغتصاب يتطلب مواقعة رجل لامرأة مواقعة غير مشروعة وبذلك يتحلل هذا الركن إلى العناصر التالية:

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 305.

[2] نهى القاطرجي ، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجد، بيروت، ط 1، 2003، ص 174.

[3] بوزيدي الياس، تغير ملامح الركن الشرعي في جرائم الأعمال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المسيلة ، المجلد7، العدد4، 15- 02-2023، موجودة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/212270

**أولا: المواقعة الجنسية**

**1- المواقعة أو الوطء :**

إنّ أهم ما يميز جريمة الاغتصاب عن هتك العرض أننا لا نقول بوجود الأولى إلّا إذا حصل الوقاع فعلا، فلابدّ فيها من الإيلاج وهذا لا يصدق إلاّ على الجريمة التامة، أماّ الشروع فيكفي فيه البدء بقصد الإيلاج ولو لم يتم فعلا[1].

فلم يختلف الفقه المصري حول معنى المواقعة التي تقع بها جريمة الاغتصاب فهو:" إيلاج الذكر عضو التذكير في الموضع المعدّ له من جسم الأنثى"[2]، شريطة أن يكون هذا الإيلاج غير مشروع من جهة ، وأن يكون قد وقع من جهة أخرى رغم إرادة المرأة أي دون رضاها.

فيتحقق فعل الوطء بإيلاج الرجل عضو تذكيره في فرج الأنثى ( وهو الشرط الذي تشترك فيه جريمتي الزنا والاغتصاب)[3] باعتباره المكان الطبيعي في جسم المرأة المخصص لممارسة العملية الجنسية العادية، فإذا تحقق الإيلاج كان ذلك كافيا لتمام الجريمة [4]، ويستوي أن يكون الإيلاج كاملا أو جزئيا، مرة واحدة أو عدّة مرات ، بلغ به شهوته أم لا، تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر، فالإيلاج وحده كاف، فلا يعدّ اغتصابا إتيان المرأة كرها من الخلف أي الدبر، أو إيلاج أي جسم آخر في فرج المرأة كوضع الأصبع أو عصا أو أي شيء آخر ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارتها وفضها فعلا، وإنما تعد هذه الأفعال إخلال بالحياء[5]

فإن لم يحدث اتصال كامل في هذه الحالة يعدّ الفعل هتك عرض وليس مواقعة.[6]

فجميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التي لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسي الكامل، وذلك أيا كانت درجة الفحش التي تنطوي عليها، فعبث يد الجاني كرها بالأعضاء التناسلية

---

[1] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 1998، ص 83.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج1، ط2، 2005، ص 141.

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 145.

[4] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 139.

[5] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 92 .

[6] المركز المصري لحقوق المرأة ، حماية المرأة في قانون العقوبات، القاهرة، ط2 ، 2006،ص 54.

للمرأة لا يعدّ اغتصابا ولو بلغ حدّ إدخال أصبعه في فرجها وإزالته بكارتها، كما لا يعدّ اغتصابا من عبث بعضو تذكيره في جزء من جسم المرأة يعتبر عورة كالثدي مثلا وإنما تقوم بذلك جريمة الفعل المخل بالحياء، ولا تقوم هذه الجريمة بتلقيح امرأة صناعيا ضدّ إرادتها ولو أفضى إلى حملها، إذ لا يصدق على هذا الفعل أنه اتصال جنسي ،كما يلزم أن يأخذ شكل الإيلاج أي الإدخال فإذا اتخذ شكل الاحتكاك على فرج المرأة من الخارج حتى أمنى عليه فلا تقوم الجريمة ونكون بصدد فعلا مخلا بالحياء، إلاّ أن مثل هذه الأفعال تعدّ اغتصابا في القانون الفرنسي وهذا منذ إصلاح قانون العقوبات لسنة 1992 .[1]

**2-أن يكون محل المواقعة امرأة:**

ويشترط أن يقع فعل الوطء بين رجل وامرأة، فلا تقوم جريمة الاغتصاب إذا وقع فعل الوطء من رجل على رجل كاللواط أو من امرأة على امرأة كالسحاق حتى لو حدث باستخدام العنف أو مع انعدام الرضا، بل تعتبر تلك الأفعال من قبيل الأفعال المخلة بالحياء.

ويجب أن تكون المرأة التي وقع عليها فعل الوطء حية فلا تقوم هذه الجريمة إلاّ على الأحياء وعليه فإنّ المواقعة الجنسية المنصبة على جثة امرأة لا يمكن أن تشكّل اغتصابا بل تدنيسا لحرمة الموتى[2] .

ويستوي أن تكون المرأة بكرا أو ثيبا أو متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو عجوزا ولو كانت قد بلغت سن اليأس، ولا عبرة بدرجة أخلاق المرأة فقد تكون عريقة الأصل والنسب وقد تكون من البغايا فليست علّة التجريم حماية الشرف والاعتبار، وإنّما حماية الحرّية الجنسية ولكن إذا ثبت اعتياد المرأة على ممارسة الدعارة فإن ذلك قد يؤخذ عليها كقرينة تعني أن الوقاع قد تم برضاها.

[1] إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري"جنائي خاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1988، ص123.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 113.

فالقانون يحمي لكل امرأة حرّيتها الجنسية كاملة فيقع الاغتصاب على العاهر إذا كانت المواقعة بدون رضاها، وكذلك لا يقبل من الجاني أن يدفع الجريمة بأنه سبق له معاشرة المرأة أكثر من مرّة في غير حلّ، أو حتى بأنها سبق أن أنجبت منه طفلا أثناء معاشرة غير شرعية[1] .

ولكن إتيان الفعل في هذه الظروف قد يوحى إلى الجاني بأن رفض المرأة أو مقاومتها غير جديين و أنها في الحقيقة راضية و يعني هذا الاعتقاد انتفاء القصد الجنائي لديه.

ولا تقع جريمة الاغتصاب إلّا إذا كان الفاعل فيها رجلا والمجني عليه امرأة ،ذلك أن فعل الإيلاج لا يكون إلّا من رجل، كما لا تقع الجريمة إذا كان الفاعل فيها امرأة والمجني عليها امرأة أخرى، أو كان الفاعل رجلا والمجني عليه رجلا آخر، فاتحاد الجنس ينفي وقوع جريمة الاغتصاب[2] لكن يمكن تصور وقوع جريمة الاغتصاب من المرأة على الرجل كأن تجبره على المواقعة عن طريق الخديعة، أو الغش أو التحايل كأن تحل محل امرأته في الفراش وهنا يتوفر انعدام رضا الرجل، ولكن تعتبر الجريمة في هذه الحالة بفعل المخل بالحياء لأنّ الجاني في جريمة الاغتصاب لا يكون إلاّ رجلا ولا تكون المرأة جانية في جريمة الاغتصاب[3] .

أمّا في القانون اللبناني والمصري والأردني إذا أكرهت أنثى رجلا على مواقعتها فلا تعتبر أنها اغتصبته وإنما هتكت عرضه[4].

### 3- أن تكون المواقعة غير مشروعة

تعدّ المواقعة اغتصابا إذا كانت غير شرعية وبدون رضا المرأة، وعلى ذلك فإنّ الزوج الذي يواقع زوجته دون رضاها لا يرتكب اغتصابا، وقد أثير التساؤل في فرنسا في وصف العلاقة الجنسية التي يفرضها الزوج على زوجته هل هي اغتصابا أم لا؟

طرح هذا التساؤل على القضاء الفرنسي فتطور موقفه من المسألة، ومرّ في ذلك بثلاث مراحل:

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق ، ص 124 .

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي/ خالد حميد الزغبي، الموسوعة الجنائية 2 – شرح قانون العقوبات القسم الخاص- ، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2009، ص 217.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق،ص 124.

[4] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص 176.

- **مرحلة استبعاد جريمة الاغتصاب بين الزوجين:**

استقر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى على أن الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته لا يشكل هتك عرض على أساس أنّ " ما بلغه الزوج من زوجته هو من الأهداف الشرعية للزواج"، أي أن واجب المساكنة يبرّر الجريمة وأنّ الإكراه الجنسي لا يمكن أن يشكّل إلاّ فعلا مخلا بالحياء وذلك في حالة ما إذا أرغم الزوج زوجته على فعل من أفعال الشذوذ الجنسي، أو عندما يرغمها على المواقعة في حضور أو بمساعدة الغير وقد ظل هذا الرأي سائدا إلى غاية صدور القانون رقم 1041/80 المؤرخ في: 1980/12/23 الذي وضح جريمة الاغتصاب عندما عرفها بأنها: "كل فعل إيلاج جنسي، مهما كانت طبيعته يرتكب على ذات الغير بالعنف أو بالإكراه أو المباغتة " .[1]

- **مرحلة التردد:**

تزامنت هذه المرحلة مع صدور قانون 1980/12/23 الذي اختلف الفقهاء في قراءتهم له، فمنهم من فسره على أنه ترخيص لتجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته على أساس أن المساس بحرية الرضاء يحتل موقعا مركزيا في قمع الاغتصاب [2]، ومنهم من تمسك بما استقر عليه القضاء حيث أكدوا أن لا محل للاغتصاب بين الزوجين إذا كانت المواقعة عادية أي بدون شذوذ.

وفي ظل هذا الاختلاف الفقهي أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5-9-1990قرارا ذا أهمية جاء فيه على وجه الخصوص" أن المادة 332 قانون العقوبات الفرنسي ترمي إلى حماية حرية كل فرد لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذي يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج"، وبذلك يكون القضاء قد أخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين نظرا للظروف السائدة

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 105.

[2] المرجع نفسه، ص106.

آنذاك والمتميزة ببشاعة التصرفات التي صدرت عن الزوج، والتي بلغت حدّ تعذيب الزوجة جعلت الفقه يتردد في الإقرار بالأخذ بوصف الاغتصاب بين الزوجين .

- **مرحلة الإقرار بالاغتصاب بين الزوجين:**

جاءت مع صدور القرار المؤرخ1992/06/11 حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : " إذا كان الزواج قرينة على رضا الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تطبع الحياة الزوجية فإنّ هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس" أي أنّ قرينة رضا الزوجة على الاتصال الجنسي بزوجها هي قرينة نسبية تقبل الدليل العكسي.

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد فتح الباب على مصرعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذي يمارسه الزوج على زوجته حتى وان كانت المواقعة عادية لا شذوذ فيها، وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار ثاني عن محكمة النقض الفرنسية في : 1994/09/26 في نفس السياق.[1]

أمّا على ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية فإنّ الزوج الذي يواقع زوجته كرها لا يرتكب اغتصابا لأنه يملك إتيانها شرعا ولو بغير رضاها.

لكن هذا لا يعني أن لا تعتبر جريمة إذا ما وصل العنف إلى درجة الضرب، والجرح أو إجبارها على ممارسة الشذوذ الجنسي، ولكن كل جريمة تعاقب على حدا[2].

ولقد قضت محكمة الجزائر في ذلك في حكمها الصادر في 2 ماي 1987 بقولها: "عندما يكون الهدف من العنف المرتكب من طرف الزوج على زوجته إلى ممارسة المقاصد الشرعية للزواج، فانه لا يشكل فعلا مخلا بالحياء، بل وببساطة تعديا معاقب عليه بعقوبات جنحية"[3].

**ثانيا :انعدام رضا الضحية**

انعدام رضا الضحية هو جوهر الاغتصاب فإذا حصل الوقاع برضا المرأة فلا جريمة فيه، إلّا إذا حصل من رجل متزوج فيكون الفعل جريمة الزنا أو حصل علانية فيكون فعلا فاضحا

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 106.

[2] مكي دردوس، مرجع سابق،ص 165.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق،ص 113.

علنيا، ويتوافر هذا العنصر في جريمة الاغتصاب كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضا المرأة سواء باستعمال الجاني في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد ، أو غير ذلك مما يؤثر في رضا المجني عليها فيعدم إرادتها ويشل مقاومتها، أو بمجرد مباغته إياها أو بانتهاز فرصة فقدانها لشعورها واختيارها لجنون، أو عاهة في العقل أو استغراق في النوم، ولكن التساؤل الذي يطرح هل أن الإكراه يقع قبل أو أثناء أو بعد المواقعة ؟

إنّ العبرة في ذلك بمدخل أو بداية المواقعة، فإذا استعمل الإكراه لإخضاع المجني عليها سواء كان ماديا أو معنويا بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجني عليها وفقدت المرأة قواها و أصبحت لا تستطيع المقاومة، فهذا يكف لقيام الجريمة لأنّ العبرة ليست بالقوة وإنما بالأثر المترتب عليها، ولم يشترط أن يظل الإكراه مستمرا طوال فترة المواقعة بل يكف أن يكون بطريقة كافية للتغلب غلى مقاومة المجني عليها، أمّا إذا تم الوقاع بدون عنف و استخدمت هذه القوة بعده استتماما للذة الجنسية؛ فإنه يعدّ تاما برضا المرأة و من ثمّ لا يتوافر في الفعل جريمة الاغتصاب و إنّما جريمة الضرب أو الجرح عمدا على حسب الأحوال[1] .

وسوف نتعرض بالتفصيل لكل ما يعدم رضا المجني عليها على النحو التالي:

**1-الإكراه المادي:**

يقصد بالإكراه المادي ما يستعمله الجاني من قوة مادية للتغلب على مقاومة المجني عليها، وهو يشمل كل أعمال العنف التي توجه لجسم المجني عليها بهدف إحباط مقاومتها التي تعترض بها فعل الجاني ،وكذا الأعمال التي من شأنها إرهاب المجني عليها حتى لا تبدي أي مقاومة، والعبرة ليس بالقوة المستعملة وإنّما بالأثر المترتب عليها، و قد يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح أو التقييد بالحبال أو الإمساك بالأعضاء محل الحركة من المرأة للسيطرة عليها، و يجب أن يؤدي هذا العنف إلى شل مقاومة المجني عليها أو شل إرادتها، ولا يتطلب القانون أن يستمر الإكراه طوال فترة المواقعة بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه ابتداء للتغلب على مقاومة المجني

[1] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص ص 12-13.

عليها فإذا فقدت المجني عليها قواها واستسلمت، حيث أصبحت لا تستطيع المقاومة تحقق الإكراه[1] .

**2- الإكراه المعنوي:**

يتميز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي بعدم استخدام القوة إلاّ أنّ النتيجة واحدة، سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا، وهو انعدام رضا المرأة واستسلامها للجاني تحت تأثير عقلي وخوف شديد[2]، ويراد بالإكراه المعنوي تهديد الأنثى بشر جسيم يلحق بها أو بشخص عزيز عليها كزوجها أو أبيها أو أي مصلحة تهمها إذا هي لم تقبل الاتصال الجنسي أو قاومت الجاني حالَ مباشرته بارتكاب فعله، سواء كان موضوع التهديد مشروعا أم غير مشروع، ومن صور الإكراه المعنوي قيام الجاني بتهديد المجني عليها أن هي استمرت في المقاومة بقتلها أو إلحاق الأذى بها وذلك باستعمال سكين أو سلاح ناري فتذعن لرغبته وتستسلم إليه، أو تهديدها بالتشهير إذا رفضت باستخدام الصور التي التقطها لها عارية مثلا[3]، أو قيام الجاني بقتل وليدها إذا لم تستجب لرغبته في مواقعتها، أو قيامه بتهديد المجني عليها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن إلّا بعد مواقعتها فيتحقق الإكراه في حالة تهديد المجني عليها بالإبلاغ عن جريمة ارتكبتها فعلا إن لم تقبل الصلة الجنسية به[4] .

**3- الحالات الأخرى لانعدام الرضا:** توجد عوامل حكمية تأخذ حكم الإكراه وبها ينعدم الرضا وتفقد الشعور ومثالها أن تكون المجني عليها وقت المواقعة غير قادرة على التعبير عن إرادتها ولا تستطيع رفض المواقعة الجنسية، بحيث لو كانت في كامل وعيها لرفضت هذا الاتصال الجنسي، ويرجع هذا العجز في التعبير إلى الأسباب التالية:

أ- **عاهة العقل** :لا ينسب لمجنون رضا صحيحا بمواقعة غير مشروعة، فإذا واقع الجاني مجنونة فإنه يرتكب جريمة الاغتصاب بفعله حتى و لو لم تبد على فعله أي اعتراض، لأنّ الجنون أفقدها

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ج 1، دار الثقافة ، الأردن، ط 4، 2011 ، ص 208.

[2] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص 181.

[3] محمد شحاتة ربيع وآخرون، مرجع سابق ، ص 187.

[4] عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق ، ص96.

القدرة على فهم ماهية الفعل وقت إتيانه ، ولو كانت في كامل وعيها لرفضت هذا الاتصال الجنسي.

**ب– السكر أو المخدر** :يؤدي إلى غياب العقل و بالتالي إلى فقدان الإكراه والرضا، و في حالة ما إذا كانت الضحية سكرانة أو مخدرة على نحو فقدت معه القدرة على فهم ماهية الفعل تقوم بمواقعتها جريمة الاغتصاب ، ويستوي أن يكون الجاني هو الذي أسكرها من أجل هذا الغرض أو لغرض آخر أو أن يكون الذي أسكرها شخصا آخر غير المتهم أو كانت قد سكرت باختيارها و استغل الجاني حالة فقد التمييز التي صارت فيه[1].

**ت– صغر السن** :إذا كانت الضحية صغيرة السن ورضيت بفعل الجاني، فإن بعض الآراء تخرجه من نطاق الاغتصاب لتجعل منه فعل مخل بالحياء دون قوة أو تهديد، وسندها فيما يبدو أن هذا الرضا ينفي الإكراه الذي ينفي بدوره الاغتصاب.

وعيب هذه الآراء أنها اعتبرت الإكراه ركنا في الاغتصاب، وذلك ليس صوابا، فركن هذه الجريمة انتفاء الرضا الصحيح بالصلة الجنسية أيا كان مصدره، ولذلك كان هذا الركن متوافر إذا رضيت الضحية بالفعل ولكن كان رضاها غير معتبر قانونا ولابدّ من التفرقة بين الصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة :فإن كانت غير مميزة فلا شك عندنا في قيام الجريمة على الرغم من رضاها بالفعل، ذلك أنا إرادتها متجردة تماما من القيمة القانونية فلا يمكن أن يقوم بها رضا صحيح، ومن العسير تصور جريمة اغتصاب تامة بالنسبة لهذه الصغيرة، ولكن الشروع في هذه الجريمة محتمل، وتثور الصعوبة عند تحديد سن التمييز فلا يلتزم القاضي بأن يعتبر من جاوزت سنا معينة مميزة ومن كانت دونها غير مميزة، وإنما عليه أن يبحث كل حالة على حدة ويتحرى على فهم الضحية طبيعة الفعل الذي رضيت به، وهذه المقدرة على التمييز يختلف سن توافرها من شخص لآخر وترتبط بعديد من الظروف، وللقاضي أن يسترشد بالسن فقط إذا كانت ظروف الواقعة لا تأبى ذلك[2] .

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 36.

[2] المرجع نفسه، ص 38.

أمّا إذا كانت الصغيرة مميزة فإن الرأي المجمع عليه يذهب إلى أن رضاها ينفي الاغتصاب، فتقتصر مسؤولية الجاني على فعل مخل بالحياء دون قوة أو تهديد، ونعتقد أن الشائع هو أن يستبعد من نطاق الاغتصاب الحالات التي يمكن القول فيها بأنّ المرأة قد اتجهت إ رادتها اتجاها صحيحا إلى قبول الصلة الجنسية، ويفترض ذلك أن تكون هذه الإرادة معتبرة قانونا حتى يكون اتجاهها بدوره معتبرا من القانون، وإذا كانت الضحية مميزة ولكنها لصغر سنها ما تزال قليلة الخبرة بالحياة سهلة الإغراء وليس في وسعها أن تقدر خطورة الفعل على سمعتها ومستقبلها، ومنه لا يمكن أن يقوم بها رضا صحيح ينفي جريمة الاغتصاب.

وندعم هذا الرأي بملاحظة أنه من غير السائغ أن يسوى في المسؤولية والعقاب بين من واقع الصغيرة برضاها ومن اقتصر على الإخلال بحيائها في الصورة التي يقوم بها فعل مخل بالحياء على الرغم مما بين فعليهما من فارق كبير من حيث الجسامة والدلالة على خطورة مرتكبة، وكذلك من غير السائغ اعتبار الوقاع مجرد فعل مخل بالحياء.

ونرى أن تحديد السن التي ينتهي عندها الصغر وتكتمل ببلوغها القيمة القانونية للإرادة هو من شأن قاضي الموضوع دون أن يكون مقيدا بسن معينة، ويسترشد القاضي في تحديد السن بظروف الضحية، ومدى دلالة هذه الظروف على الخبرة بالحياة والمقدرة على إدراك المخاطر الاجتماعية للفعل.[1]

و يكون التمييز منعدما بالنسبة للقاصر إذا لم يبلغ ثلاث عشر سنة (13) كما جاء في نص المادة 42 من القانون المدني المعدّل بقانون 20-06-2006 ، في حين نص قانون العقوبات التونسي صراحة على ذلك في المادة 327-3 منع على أن الرضا يعتبر مفقودا إذا كانت سن الضحية أقلّ من 13 سنة .[2]

[1] مسعودي بركاهم، مرجع سابق،ص 22.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 108.

**ث- الإعياء** :الإعياء ضعف شديد يصيب الجسم فيعطل الإحساس و الإرادة و بالتالي ينفي الرضا فإذا ارتكب المتهم الفعل على امرأة تعرضت لإعياء شديد عطل إحساسها و إرادتها، فإنّ جريمة الاغتصاب تقوم إذا ثبت بصورة قاطعة أنها كانت عاجزة عن التعبير عن إرادتها برفض الفعل، ومثال ذلك حالة فتاة تعرضت لاغتصاب اصطحب بأفعال عنف شديد ترتّب عليها أن صارت تعاني من إعياء بدني و تعطل وقتي في وظائف الإحساس و الإرادة فاستغل ذلك شخص أخر مارس فعله عليها فيكون بذلك مرتكبا لجريمة الاغتصاب.

**ج- المرض** :قد ينعدم رضا المجني عليها بتأثير مرض ألّم بها، فإذا استغل الجاني هذا المرض وواقعها رغما عنها سئل عن إرادتها، ويتعين أن ينال هذا المرض من قدرة المجني عليها على المقاومة وعندئذ لا يعتد برضاها لعدم قدرتها على المقاومة كما لو كانت مشلولة، وقد قضت محكمة النقض المصرية من أنه إذا كان المتهم قد باغت المجني عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها وكمّم فاهها بيده ونزع سروالها ثم اتصل بها جنسيا بإيلاج قضيبه في فرجها بغير رضاها منتهزا فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة أو إتيان أية حركة فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الاغتصاب[1] .

**ح- النوم** :النائم هو الفاقد للإرادة و بالتالي فاقد الرضا، فإذا انتهز الجاني فرصة استغراق المجني عليها في النوم وواقعها فأن جريمة الاغتصاب تكون قائمة لانعدام الرضا، ومثال ذلك إذا دخل الجاني في فراش امرأة نائمة فتعتقد وهي بين اليقظة والنوم أنه زوجها فتسمح له بأن يتصل بها جنسيا.

خ- **الإغماء** :الإغماء أقرب إلى النوم فالمغمي عليه شخص لا يدرك ما حوله حيث يكون فاقد الإرادة و بالتالي فاقد الرضا و الإغماء قد يكون بسبب حالة مرضية كالصرع و قد يكون بسبب مادة أطلقها المتهم كالبخور، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنّ ركن انعدام الرضا يكون متوافر

[1] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 231.

باستعمال البخور الذي يحدث دوارا وأن لم يصل إلى حدّ فقد الصواب إذا كان من شأنه فقدان قوة الضحية وسلبه رضاها.[1]

د- **الغلط أو التدليس** :ويقصد به الاحتيال على الضحية وإدخال الغش عليها للتمكن من مواقعتها بحيث لولا هذه الخدعة ما تمكن من مواقعتها لعدم موافقتها على ذلك، و التدليس قريب من الخديعة فكلاهما يوقع الضحية في الغلط و بذلك يكون رضاها معيبا فلولاه لما رضيت الضحية بالمواقعة، ويتحقق التدليس بإيهام المرأة أن الجاني شخص أخر كانت ترضى بالصلة الجنسية به كأن يعطي الجاني لنفسه صفة معينة تمنحه حق المواقعة مثل إخفاء الزوج عن زوجته أنه طلقها وكتم عنها أمر هذا الطلاق قاصدا، ثم يتصل بها وهي راضية لاعتقادها أنها مازالت زوجته، وثبت بطريقة قاطعة أنها عند المواقعة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق هذا الطلاق المزيل للحل و ثبت أنها لو كانت علمت بالطلاق لامتنعت، وكذلك كما لو رتب الجاني مظاهر معينة يوهم بها المجني عليها أنه قد عقد بها زواجا صحيحا فترضى بصلته بها معتقدة أنها زوجة له[2] .

**ذ- المباغتة** : هي استغلال الجاني لظروف قائمة على نحو يتيح له مواقعة أنثى دون رضاها، إذ ينعدم رضا الأنثى بالمباغتة بالوقاع ، فحكمها حكم الإكراه المادي والمعنوي [3]، ومثال على ذلك حال الطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها[4]، ومن قبيل المباغتة أيضا المدلك الذي ينتهز فرصة استسلام امرأة لديه ليجري لها مساج ثم يفاجئها على غفلة و يواقعها[5] .

**ثالثا :الشروع في جريمة الاغتصاب**

تثير مسألة الشروع في الاغتصاب عدّة إشكالات بالغة الدقة نظرا لخصائص أركان الجريمة، ومبدئيا تخضع محاولة الاغتصاب للقواعد العامة للشروع المقررة في قانون العقوبات طبقا للمادة

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق ، ص 38.

[2] المرجع نفسه ، ص 39.

[3] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري ، مرجع سابق، ص 134.

[4] نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص184.

[5] فخري عبد الرزاق الحديثي/ خالد حميد الزعبي، مرجع سابق، ص228.

30منه، وطبقا لهذه القواعد تقتضي المحاولة توافر ركنين أساسين هما :البدء في التنفيذ، وعدم العدول الاختياري[1] .

وغالبا ما تكون أفعال العنف التي يقوم بها الجاني ضدّ الضحية قصد مواقعتها دالة على البدء في التنفيذ، غير أنها في الواقع لا تعكس نية الجاني في الاغتصاب فقد تكون نيته ارتكاب فعل مخلا بالحياء مع استعمال العنف، الأمر الذي يطرح التساؤل في كيفية التمييز بينهما خاصة في التشريعات التي تقرر عقوبات أشدّ لجريمة الاغتصاب مثل القانون التونسي الذي تصل فيه العقوبة إلى الإعدام، عكس القانون الجزائري الذي يقرر لهما نفس العقوبة[2] .

تتم جريمة الاغتصاب بعملية إيلاج عضو تذكير الجاني في فرج المرأة المجني عليها، فلا يشترط لإتمام الجريمة أن يشبع الجاني رغبته ، ويتم الإيلاج بالإدخال مطلقا سواء كان ذلك جزءا أو كلا، فما لم يحصل الإدخال لا تتم الجريمة وإنما قد يعدّ الفعل شروعا إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة تم حالت دون ذلك أسباب خارجة عن إرادته كتمكن الضحية من مقاومته ومنعه من إتمام الجريمة أو قدوم الغير لنجدتها، وحكم بأن رفع المتهم ملابس الضحية أثناء نومها وإمساكه برجليها ذلك يصح في القانون عده شروعا متى اقتنعت المحكمة بأنه كان يرمي إليه[3] .

و ما دام جوهر الاغتصاب هو الإيلاج فإنّ مقتضي ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة إلّا إذا كان الرجل قادرا عليه و كانت المرأة صالحة له، أمّا إذا كان الرجل عاجزا مطلقا على الإيلاج لفقدان القدرة عليه، أو كان عضو المرأة غير صالح مطلقا لدخول شيء فيه فانّ الجريمة لا تقوم لا على صورتها التامة ولا على صورتها الناقصة تطبيقا لنظرية الاستحالة المطلقة، و إن قامت به جريمة الفعل المخل بالحياء فالجريمة تكون مستحيلة إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا أمّا إذا كانت استحالة الجريمة نسبية كأن كانت قدرة الرجل مذبذبة و إن لم تكن منعدمة، أو كان فرج

[1] المادة 30 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 96-97.

[3] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2002، ص75.

المرأة ضيقا لعيب خلقي أو سنها، و إن لم يكن مستحيلا دخوله ولو من صغير مثلها قامت الجريمة في صورة شروع إذا لم يتحقق الإيلاج و قام الدليل على توافر القصد الجنائي.

ففي حالة الجاني العنين نكون أمام استحالة مطلقة ويقتصر عقابه على فعل مخل بالحياء، أمّا في حالة ضيق عضو المجني عليها فهي صورة للاستحالة النسبية ومن ثم يسأل عن الشروع في الاغتصاب[1] .

**رابعا :المساهمة الجنائية في الاغتصاب**

تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، فيتصور تعدد الفاعلين ويتصور أن يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر و هذا طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات " يعتبر شريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".[2]

ونجد الركن المادي يقوم في هذه الجريمة علي عنصرين :الاتصال الجنسي و الفعل الذي يكون من شأنه إعدام رضا المرأة كالعنف مثلا، فإن كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فاعلا مع غيره، فمن أمسك بجسم امرأة كي يشل مقاومتها حتى واقعها زميله كان فاعلا أصليا معه للجريمة، كما يعدّ فاعلا أصليا من ضرب المرأة أو هدّدها بالسلاح كي ترضخ لرغبة زميله، ولكن شرط ذلك أن يأتي فعله في الوقت الذي يباشر فيه زميله الصلة الجنسية، أمّا إذا أتاه في وقت سابق كما لو أعطى الضحية المادة المخدرة أو قيدها بالحبال ثم باشر زميله في وقت لاحق هذه الصلة فهو شريك بالمساعدة، ومن صور الاشتراك بالمساعدة في

[1] محمد رشاد متولي، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1 ، دار هومة ، الجزائر ، د ط ، 2003، ص 131.

[2] المادة 42 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

هذه الجريمة إعارة أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه، أو تجهيز المادة المخدرة أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة طبقا للمادة 43 قانون العقوبات الجزائري[1].

وإذا كان الفقه الجنائي لا يتصور أن يكون فاعلا لجريمة الاغتصاب إلاّ رجل وحجته هي حصره لركنها المادي في فعل الاتصال الجنسي الذي لا يتصور أن يصدر عن امرأة، ولكن إذا لاحظنا أن الفعل المعدم للرضا هو كذلك عنصر في هذا الركن، ويمكن تصور أن تأتي هذا الفعل امرأة فإن هذه المرأة تعد فاعلة أصلية لهذه الجريمة، وتطبيقا لذلك إذا أمسكت امرأة بجسم أخرى لكي تشل مقاومتها تمكينا لرجل من مواقعتها، فكلاهما فاعل للجريمة[2].

**الفرع الثاني :الركن المعنوي**

الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يواقع أنثى دون رضاها، وباعتبار جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية فالرأي الغالب فقها وقضاء أن القصد الجنائي اللازم توافره لدى الجاني في هذه الجريمة هو القصد الجنائي الخاص، ويثبت هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى وطء الضحية بغير رضاها مع علمه وقت ارتكاب الفعل بأن هذا الوطء غير مشروع، واستعمال القوى أو التهديد ما هي إلا قرائن على توافر القصد الجنائي في أغلب الأحوال إلا أنها لا تدل دائما على اتجاه إرادة الفاعل إلى فعل الوطء بدون رضا الضحية.

كما أنه لا يستبعد أن يكون الجاني معتقدا بأن مقاومة المرأة له لم تكن جدية ولكنها من قبيل التمنع غير الجاد ممّا يعدّ غلط في الواقعة ولذا يلزم لإدانة الجاني أن يثبت علمه بعدم رضا المرأة ولا يعتد في هذا الصدد بأن يدفع المتهم هذا العنصر بأنه قد سبق له مواقعة هذه المرأة حتى لو كان قد أنجب منها طفلا في علاقات سابقة غير مشروعة، كما لا يعتدّ بأن المرأة من البغايا اللائي اعتدن الممارسات الجنسية لأنّ العبرة بالواقعة موضوع الدعوى بغض النظر عن سلوك المرأة قبل ارتكاب الاغتصاب.

---

[1] المادة 43 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2] أحمد محمود خليل ، مرجع سابق، ص 12.

والقصد الجنائي الخاص وإن كان يظهر واضحا ويبدو متلازما مع الأفعال المادية التي يأتيها الجاني مفصحة عن اتجاه رغبته في الوطء دون رضا المجني عليها دون غيرها من الأفعال التي تعدّ من قبيل الأفعال المخلة بالحياء إلّا أنه لإعطاء الواقعة تكييفا قانونيا صحيحا لابدّ من إقامة الدليل على أنّ الجاني اتجهت نيته إلى مواقعة المرأة مع علمه بأنّ الوطء غير مشروع وأن الوطء كان بغير رضا المرأة المجني عليها.

إذ يعتبر انعدام رضا المجني عليها وإكراهها على المعاشرة الجنسية جوهر ولب الاغتصاب ، مهما اختلفت وسائل الإكراه ، فقد يكون الإكراه ماديا يعدم قدرة المجني عليها في الدفاع عن نفسها ويشل قدرتها على درأ الخطر عنها ، وقد يكون معنويا كتهديدها وتوعدها أو لجوئه إلى استعمال وسيلة من الوسائل التي تعطل إرادة الضحية في الامتناع وتشل قدرتها على المقاومة يعدم قدرة المجني عليها على الدفاع عن نفسها كاستعمال المواد المخدرة واستغلال حالات الإغماء وصغر سن الضحية أو استغلاله لمرضها كاف وحده لاستنتاج قصد الجاني ونيته الإجرامية[1].

ويجب أن يتوافر كذلك القصد الجنائي بمعنى أن يقدم المغتصب على جريمته وهو يعلم أنها فعل مجرم يعاقب عليه القانون ، وأن به مساس للحرية الجنسية للمرأة المعتدى عليها.

وإذا ثبت توافر القصد الجنائي، فلا عبرة بالبواعث الدافعة للجريمة ، فيستوي أن يكون الباعث إشباع الشهوة البهيمية، أو الانتقام من المرأة وأسرتها ، فهي لا تدخل في الركن المعنوي، وإنما يمكن للقاضي أخذها في عين الاعتبار في تقديره للعقوبة التي يستحقها الجاني .[2]

## المطلب الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب

يعرف الإثبات قانونا بأنه:" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها".[3]

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 79.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 147.

[3] أحمد محمود خليل ، مرجع سابق، ص 58.

وانقسم فقهاء القانون إلى ثلاثة أقسام في الطرق المعتمدة للإثبات، فمنهم من حصرها في خمس وهي الشهادة والاعتراف والخبرة والكتابة والقرائن، ومنهم من يعدّدها بسبعة وهي: المعاينة والشهادة والاستجواب والاعتراف والتفتيش، وبعض الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة ( وهي ضبط المراسلات، ومراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها، والاطلاع على محتويات جسم الإنسان)، والخبرة.[1]

وسنورد هنا بعض الطرق تبعا لتعلقها بموضوع الاغتصاب وهي: المعاينة المادية ، الاعتراف، الشهود، القرائن والخبرة وفقا لما يلي:

**الفرع الأول: المعاينة المادية**

لعبت الخبرة الطبية دورا كبيرا في إثبات جريمة الاغتصاب و التأكد من قيامها، فإذا كان من السهل إثبات فعل الوقاع الذي يعتمد على دلالات مادية واضحة تقع على جسم الضحية والجاني، فإنه من غير السهل إثبات عدم رضا الضحية خاصة إذا كانت بالغة ، فقد تتدعي واقعة الاغتصاب لتلحقها بشخص آخر رغبة فيه، وهو ما يستدعي تدخل الطبيب الشرعي ليقوم بفحص المجني عليها فحصا دقيقا ، وكذا فحص المتهم ليتأكد من فعل الوقاع الممارس بالعنف ودون رضا الضحية، وتشمل استجواب المجني عليها وفحصها، وفحص الجاني ومكان الحادث.[2]

**أولا:استجواب المجني عليها**

يتضمن التحقيق الذي يجريه رجال الشرطة مع المجني عليها الاستجواب والاستفسار عن ظروف الحادث وكيفية حصوله، وعن كيفية حدوثه ومبلغ الألم الذي رافقه، ثم تسأل على مدى مقاومتها للمعتدي وهل حاولت الاستعانة والنجاة أم استسلمت له، وكذلك تسأل عن الآثار التي خلفّها الاعتداء من نزف وغيره، كما يتضمن الاستفسار عن علاقة المجني عليها بالجاني لاحتمال

[1] نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 216.

[2] بشقاوي منيرة ، دور الطب الشرعي في إثبات الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014-2015 ، ص 118.

أن تكون المدعية على علاقة مسبقة بالجاني، فقد تكون خطيبته التي فسخ خطبتها، أو ساقطة لم يدفع لها أجرها ، أو فتاة حملت من سفاح فخشيت عاقبة عملها وما سيلحق بها من الفضيحة والعار إذا كشف أمرها. [1]

**ثانيا: فحص المجني عليها**

تبدأ هذه المرحلة بعد أخذ موافقة المجني عليها أو والدها أو من يقوم مقامه كتابة للقيام بالفحص عليها، ومن الضروري تحديد تاريخ وساعة الفحص لبيان إذا كان زمن حصول الإصابات بجسم الضحية مطابق لزمن الادعاء بالاغتصاب من عدمه، وكذلك لتحديد هل الزمن المنقضي بين حدوث الواقعة وتوقيع الكشف الطبي على الضحية كافي لخروج أي مادة مسكرة أو مخدرة من جسمها من عدمه، وهل هو كافي لاختفاء علامات الاغتصاب وفقد العذرية من عدمه[2]، مع ضرورة مراعاة الكشف الطبي لحالتها النفسية أثناء سرد الحادثة والتي تكون مضطربة في حالة الاغتصاب[3]، وحالتها العقلية ومدى تفهمها للواقعة، كما يجب ملاحظة الحالة البدنية للضحية قوية كانت أم ضعيفة ومقارنتها بقوة المتهم وتطبيق ذلك على علامات العنف والمقاومة على كليهما فإذا كانت الضحية قوية البنية تكون علامات المقاومة على جسمها وجسم الجاني أكثر من لو كانت ضعيفة البنية[4]، إضافة إلى ملاحظة كافة العلامات التي تدل على تناولها مسكر أو مخدر كالأفيون، مع تقدير سنها.[5]

---

[1] نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 216.

[2] أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، د ط،2005،ص 7.

[3] Desmarez jean jaques: Manuel de Médecine légale l'usage juristes , France, 1976, p 41.

[4] أسامة رمضان الغمري، مرجع سابق، ص 9.

[5] نهى القاطرجي، مرجع سابق ،ص 216.

1- **فحص الأعضاء التناسلية:** لكل من المتداعبين وذلك بقصد استقصاء علامات المواقعة الجنسية، مثل وجود التمزقات أو سحجات أو آثار للسائل المنوي ، أو انقباضات غير عادية في العضلات أو تورمات ،[1] ويهدف الكشف الطبي على الأعضاء التناسلية للمجني عليها إلى التأكد من تمزق غشاء البكارة باعتباره من أهم علامات حدوث الجريمة خاصة إذا تبعها حدوث حمل [2]، أو للتأكد من وجود إفرازات في فتحة المهبل.[3]

إذ يعتبر تمزق غشاء البكارة من أهم علامات حدوث الاغتصاب خاصة إذا تبعها حمل ، ويحدث عادة تمزق غشاء البكارة من أول جماع وأن تكرار هذه العملية يمكن أن يؤدي إلى تمزقات أخرى وتوسع في فتحة المهبل، وهو الأمر الذي لا يغفله الطبيب الشرعي الذي يكون على دراية واسعة في هذا المجال خاصة مع اختلاف غشاء البكارة من أنثى إلى أخرى ، وتختلف تمزقاته حسب نوع الغشاء فقد يحدث الإيلاج دون تمزق إذا الغشاء من النوع المطاطي القابل للتمدد.[4]

لذا ينبغي توضيح هل تمّ فعلا فض غشاء البكارة مع بيان نوع الغشاء خصوصا بالنسبة للعذراء وهو ما يساعد في تحديد فعل الوقاع ونسبة الجريمة إلى المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن تمزق غشاء البكارة لا يعدّ دليلا نهائيا على الاغتصاب لاحتمال حصول التمزق بالأصبع أو باستخدام عصا أو آلة، إلاّ أنّ أهمية الكشف على غشاء البكارة بهدف التأكد من حصول التمزق منذ وقت قصير، وهذا الأمر يمكن اكتشافه بواسطة دلالات حدّدها الأطباء.[5]

---

[1] جلال محمود الجابري، الطب الشرعي والسموم ، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2002، ص 208./ فايزية موساوي/ حياة عبيد، دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، مجلة العوم القانونية والسياسية ، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020، ص 598، موجودة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/133826

[2] حسين علي شحرور، الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص 137.

[3] نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 217.

[4] بشقاوي منيرة ، مرجع سابق ، ص119.

[5] نهى القاطرجي، مرجع سابق ، ص 220.

2- **وسائل أخرى للكشف عن الاغتصاب:** اكتشف علماء الطب الحديث أساليب أخرى في الكشف على جسم الضحية ذات أثر في اكتشاف المجرم ، ومنها التأكد من وجود مني الرجل في جسم المرأة ، ويكون ذلك عن طريق ارتفاع نسبة Acid phosphatese في مني المرأة ، ويمكن اكتشاف هذا الأمر حتى فترة لا تتجاوز 36 ساعة من تاريخ العلاقة.[1]

3- **فحص الحمل والدم:** يهتم أطباء الغرب بفحص بول الضحية لاكتشاف الحمل، لضرورة ذلك في معرفة وقوع الحمل قبل الاعتداء أو بعده، ففي أمريكا يمكن إثبات الاغتصاب بولادة المجني عليها بتاريخ يسبق تاريخ الاغتصاب، أمّا في باكستان فلا يثبت الاغتصاب بولادة الضحية لطفل ولكن يثبتها بالزنا لأنها حملت دون زواج شرعي، ولا شهود ليثبتوا الاغتصاب ، كما في قضية SAFIA BIBI التي اغتصبت مرارا وتكرار من رب عملها وابنه ، وحملت واتهمت بالزنا ، ورفضت جريمة الاغتصاب أنقص الدليل ، ولعدم وجود الشهود لإثبات الاغتصاب.[2]

وتهدف نتيجة فحص البول الفورية إلى التأكد من عدم وجود الحمل ساعة الاغتصاب لأنه في حالة وجوده فهذا يدل على أنه ليس ناتج عن عملية الاغتصاب.

أماّ فحص الدم فيفيد فحص المخدرات والكحول، وتعود أهمية هذه التحاليل أساسين أولا لاكتشاف نوع المخدر حال حصول الاعتداء بالتخذير، وثانيا التأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخذير في حال حصول الاعتداء من غير عنف، كما يساعد هذا النوع من الفحوصات في التأكد من أقوال المجني عليها.[3]

---

[1] نهى القاطرجي، مرجع سابق ، ص 220.

[2] نوارسيه بنت أواغ حاج أماي،جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون بروناي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، 2007-2008، ص71.

[3] نهى القاطرجي، مرجع سابق ، ص 221.

**ثالثا: فحص الجاني**

يتعين على الطبيب الشرعي فحص الجاني في حالة القبض عليه، مع ضرورة توخي الدقة في ذلك ، والتثبت من الآثار والدلائل ، وسرعة أخذها خوفا من زوالها والتي تفيد نسبة الجريمة إليها أو نفيها عنه، خاصة إذا لم يمض وقتا طويلا على الجريمة.[1]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المنوال أنه:"متى كان الدفاع قد تمسك باستكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ، ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة دم الطاعن أو لا، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي، أمّا وهي لم تفعل واستغنت عن تحقيق ما أثاره الطاعن وهو دفع له أهميته في خصوصية الواقعة المطروحة لما قد يترتب عليه من أثر في إثباتها، ولم تناقض هذا الطلب أو ترد عليه فإنّ حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والإحالة"[2].

وفحص المتهم يتم فيه تفتيش ملابسه أولا وفحص جيوبه لإمكانية احتوائها على بعض المواد التي قدمها للمجني عليها مع إرسالها للتحليل، وتقليم أظافره وإرسالها للتحليل لاحتمال أن يكون عالقا بها شيئا من بقايا المواد المخدرة[3]، كما تفحص الملابس بحثا عن أية آثار دموية أو منوية عليها ، التي تعود لتلك المواقعة الجنسية، وهل ترجع هذه الآثار إلى المعنيين أو لا[4] ، وفحص جسمه وبيان ما به من إصابات، وذلك لاحتمال إصابة المتهم أثناء عراكه مع المجني عليها خاصة

[1] بشقاوي منيرة ، مرجع سابق ، ص 120.

[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 203.

[3] نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص 220.

[4] رجاء محمد عبد المعيود، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 249.

إذا استعمل العنف للوصول إلى غايته، فتظهر عليه آثار السحجات والكدمات والخدوش، وكذلك آثار العض على يديه ووجهه ، وتظهر على ثيابه آثار المقاومة من تمزق ملابسه وأزراره.[1]

**رابعا: الكشف عن مكان الحادث**

يعتبر تحديد مكان وقوع الجريمة من طرق إثبات جريمة الاغتصاب، على أن يتضمن وصفا دقيقا للمكان الذي وقعت فيه الجريمة، فإن وقع الجرم في منزل تعين على المجني عليها وصف المنزل من الداخل والخارج، وكيف وصلت إليه، وهل يسكنه أحد، وهل يوجد جيران، ومن ثمّ القيام بفحص مكان ارتكاب الجرم سواء كان على السرير، أو على الملابس من طرف أفراد المختبر الجنائي المختصين بهذه القضايا، وعرضها على الطب الشرعي.[2]

**الفرع الثاني: الاعتراف**

الاعتراف سيد الأدلة فاعتراف الجاني بارتكابه الجريمة يكفي دليلا ضده ، وقد عرّف شراح القانون الاعتراف بأنه:" إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلّها أو بعضها".

ويشترط في الاعتراف أن يكون صريحا وواضحا لا غموض فيه،والأصل قفي هذا الشرط ما فعله رسول الله ﷺ مع ماعز حين جاءه مقرا بوقوعه في الزنا، فاستفسره ﷺ عن حقيقة الزنا وعندما ثبت من صحة إقراره أوجب عليه الحدّ، فقال له ﷺ: « **لعلك قبلت أو غمزت؟ وفي رواية أخرى هل ضاجعتها؟ قال:نعم قال: فهل باشرتها؟ قال: نعم قال: هل جامعتها؟ قال: نعم. وفي حديث ابن عباس أنكتها؟ قال: نعم قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها.قال : نعم قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم.أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا**».[3]

---

[1] بشقاوي منيرة، مرجع سابق، ص120.

[2] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص 225./ نوارسيه بنت أواغ حاج أماي، مرجع سابق، ص 70.

[3] أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر، لعلك لمست او غمزت، حديث رقم 6824 ،ج4، ص 2128.

وأن لا يكون المقرّ قد أخضع لأي نوع من الإكراه، وإذا حدث تحت الإكراه فإنّ الاعتراف لا يصح دليلا على ارتكاب الجرم .[1]

ويشترط في المعترف أن يكون عاقلا، مميزا، مختارا في إقراره غير مكره عليه فمع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا، فانتفى ظن الصدق عنه ولم يقبل لأنه قول أكره عليه، وعلى القاضي الذي صدر الإقرار في مجلسه أن يمحّصه حتى يتبين إذا كان صادرا عن اختيار أو عن إكراه، فإن تحقق أنه إقرار عن طواعية قبل إذا توافرت في المقر باقي الشروط الأخرى.

كما يشترط في المقر أن يكون قادرا على الوطء فلابدّ من التأكد بأنّ المقّر ممن يتصور قدرته على الوطء، أي أن يكون سليما ولديه آلة الوطء (الذكر)، أو العجوز الذي لا يستطيع الإيلاج بخلاف الخصي[2]، وأن يكون أهلا للتصرفات، على أنه يجب يؤخذ الاعتراف بمنتهى الحذر إذ قد يكون له دوافع أخرى.[3]

غير أنه لا يتوقع أن يكون الاعتراف سيد الأدلة في جريمة الاغتصاب لأنه وفي حالات كثيرة في الواقع يمكن أن يلجأ الشخص إلى الاعتراف بقيامه لجريمة الاغتصاب وتحمله للعقوبة دفاعا ومنعا من محاسبة الجاني الحقيقي مقابل أموال ضخمة يأخذها من شخص الجاني لاحتياجاته المادية وظروفه المعيشية، فهنا لا يصلح الاعتراف خاصة في حالة اعتياد الشخص على الاعتراف بالاغتصاب في العديد من الجرائم الأخرى أو في جرائم مماثلة للاغتصاب، وتبقى في الأخير السلطة التقديرية للقاضي في الحكم عليه بعد قيام الأخير بالتحري اللازم عن ذلك الشخص المعترف فمتى اطمأن لصحة تلك الاقرارات أخذ بها ووقعّ عليه العقوبات اللازمة .

---

[1] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص 227.

[2] حربيح فتيحة، مرجع سابق، ص 112.

[3] إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص201.

**الفرع الثالث: الشهود**

لا يعتمد الإثبات في جريمة الاغتصاب على الشهود بشكل واسع ، لأنّ هذه الجريمة غالبا ما تحصل في الخفاء ونادرا ما يشاهدها أحد، فأباح القانون شهادة المشاركين في الجرم ، فيحق لمحكمة الموضوع" الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق و إن عدل بعد ذلك متى اطمأنت إليه".

أمّا في حالة وجود الشهود فإنّ القانون يقوم بتنظيم عملية الشهادة تنظيما دقيقا، من حيث التفريق بين الشهود، وتحليف اليمين للشاهد ، والتأكد من شخصية المتهم.[1]

**الفرع الرابع: القرائن والخبرة**

تعتبر القرائن دليلا من الأدلة التي يستخدمها القاضي في إثبات الجرائم، والقرينة هي: استنتاج يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة ، فهو استنتاج للواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات ".

**والقرائن نوعان** : قانونية وهي التي يكون فيها نص قانوني، وقضائية وهي الاستنتاج الذي يستخلصه القاضي من واقعة معلومة ليصل إلى حكم واقعة مجهولة ، والقانونية بدورها نوعان قرائن قانونية قاطعة لا يمكن إثبات عكسها، وقرائن قانونية غير قاطعة يمكن إثبات عكسها.[2]

فمثلا سبق الحكم على المتهم في العديد من قضايا هتك العرض تكشف عن قرينة اعتياد المتهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم ، وأنّ رواية المجني عليها صادقة، وقد قضت محكمة النقض أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة والتي يصح اتخاذها. [3]

[1] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص ص 226-227.

[2] المرجع نفسه، ص229.

[3] إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان ، مرجع سابق، ص 202.

وأثناء التحقيق تبدأ الحاجة إلى الاستعانة بالخبراء، لأنّ التحقيق غالبا ما يتعرض إلى حالات تتطلب الإثبات أو القبض على وجه السرعة وإلاّ فقدت المعالم اللازمة لاكتشاف الجريمة، والاستعانة بالخبراء يكون بناء على ما يراه المحقق في أن مسألة تتطلب الرجوع إلى الأخصائيين لتقديرها على الوجه السليم ، كما أن للخصوم الحق في تقدير الحاجة إلى مساعدة الخبراء لتقدير مسألة معينة ، ولهم في هذه الحالة تقديم طلب إلى المحقق الذي يفصل فيه بناء على سلطته التقديرية.[1]

إنّ أدّلة إثبات جريمة الاغتصاب تلعب دورا بارزا في الآثار التي قد تنجم عن جريمة الاغتصاب من حمل ، ورتق غشاء للبكارة ، فضلا عن تأكيدها لقيام جريمة الاغتصاب من عدمه، والذي على أساسه يتم توقيع العقوبة اللازمة للجاني .

[1] نهى القاطرجي ، مرجع سابق، ص 230..

## المبحث الثاني: ماهية الجنين

كما سبق وأن أشرنا إلى أن جريمة الاغتصاب من الجرائم الخطرة التي تمس المرأة في عرضها والأخطر من ذلك هي الآثار الناجمة عنها فقد يحدث أن تحمل المجني عليها المغتصبة من ذلك الحيوان الآدمي مما يزيد من محنتها وحيرتها فلا هي تتقبله ولا المجتمع، فيذكرها في كل مرة تراه بالاعتداء الذي وقع عليها ، وفي هذا المبحث سنتناول ماهية الجنين بعد أن كنا قد فصلنا في المبحث السابق في الاغتصاب حتى نتمكن من معرفة ماهية جنين الاغتصاب، وذلك من خلال تطرقنا إلى بيان المعنى العام للجنين والمراحل التي يمر بها أثناء تكوينه في المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم الجنين

لتحديد مفهوم الجنين لابد لنا من بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي والفقهي والطبي للجنين، وهو ما سنتناوله في الفروع التالية :

#### الفرع الأول: معنى الجنين لغة

جاء في **لسان العرب:** أن الجنين هو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة واجنن بإظهار التضعيف، وقيل جن الجنين في الرحم يجن جنا وأجنته الحامل.[1]

أمآ في **القاموس المحيط** فقد جاء بمعنى الولد في البطن ج أجنه وأجن وكل مستور ، وجن في الرحم يجن جنا : استتر. [2]

[1] ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، ص 94.

[2] الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، حرف الجيم، ص 302.

وفي **المصباح المنير** عرف الجنين بأنه وصف له مادام في بطن أمه ، والجمع أجنة مثل دليل أدلة.[1]

وجاء في كتب التفسير ما يفيد ما ورد في كتب اللغة فجاء تفسير الطبري لقولـــــه تعالى:

﴿ **وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ** ﴾.[2] ((...أجنة جمع جنين وهو الولد مادام في البطن يسمى جنينا لاجتنانه واستتاره )).[3]

من التعريف اللغوي يتضح لنا اتفاق اللغويين على أن الجنين يطلق على كل ما هو مستور وغير ظاهر للعيان ، وقد جاء مطلقا فلم يخص الجنين بسن معينة أو مدة محددة، فالجنين هو الحمل في بطن أمه ويسمى به لاستتاره فيه والاجتنان هو الستر.[4]

**الفرع الثاني : معنى الجنين اصطلاحا**

لا يكاد استعمال كلمة الجنين يختلف عمّا هو في الاستعمال اللغوي، فقد عرف بعدة تعريفات نذكر منها على سبيل المثال ، إن الجنين اصطلاحا يطلق على الموجود في بطن أمه ويعرف كذلك بأنه: الولد المتكون في رحم أمه من الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة لأنه لكي يتم الإخصاب ويتكون الجنين لابد من اجتماع عنصري اللقاح وهما النطفتان المذكرة والمؤنثـــــة – البويضة– هذا الاجتماع يسمى التلقيح، وهو مجموعة المراحل التي تؤدي إلى التقاء العروسين الناضجين الحيوان المنوي والبويضة، وينتج عن ذلك اتحادهما في خلية واحدة تسمى البويضة

[1] أحمد بن محمد بن علي المقرس الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1 ، المكتبة العلمية ، بيروت ، د ط ، د ت ن ، ص 112.

[2] سورة النجم ، الآية 32.

[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي للجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ج17 ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية ،القاهرة، ط2 ، 1384هـ - 1964 م، ص 110.

[4] مفتاح محمد أقزيط ، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006، د ط ، ص 23.

الملقحة والتي تبدأ نشاطها في الانقسام والتكاثر لتكون الجنين الذي يحمل الصفات الوراثية لأبويه.[1]

فالجنين هو ما علم انه حمل وان كان مضغة أو علقة أو مصورا[2] ، وهناك من يستخدم لفظ الحمل مرادفا للجنين بالرغم من أن هذا الأخير أكثر دقة ، فالحمل يبدأ من تلقيح البويضة في رحم المرأة وينتهي عن طريق الولادة الطبيعية أو الإسقاط العمد أو الخطأ. [3]

**الفرع الثالث: معنى الجنين في الفقه الإسلامي**

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للجنين، وسندرج تعريفاتهم له فيما يلي:

**أولا عند الحنفية** : الجنين :هو الولد ما دام في الرحم.[4]

وجاء في قول ابن عابدين " الجنين هو الحمل مادام مضغة أو علقة".[5]

وعرف كذلك بأنه:" ما لم ينفصل عن أمه الجنين ما دام مجتنا في البطن."[6]

**ثانيا عند المالكية** :جاء في المنتقى" الجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعرف أنه ولد وان لم يكن مخلقا".[7] ، وعرف كذلك بأنه:" كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان

---

[1] مثنى سلمان صادق، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث والدراسات الفقهية ، العدد 38، المجلد 2014، 31 ديسمبر 2014، ص 377، موجودة على الموقع https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-441375-

[2] عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة 2، جامعة ماليزيا ،ط1 2011، ص 148.

[3] علاء رحيم كريم ، حماية حق الجنين في الحياة دراسة في ضوء القانون الجنائي، مجلة جامعة ذي قار ، العدد 2 ، المجلد 4 ،2008، ص 96، موجودة على الموقع https://www.iasj.net/iasj/article/45721 .

[4] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ج6 ، ص 587.

[5] المرجع نفسه ، ص 587.

[6] ابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج8، ص 389.

[7] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج 7 ، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، ط1، 1332 هـ، ص91 .

مضغة أو علقة أو دم" ، ومن ثم يرى مالك بقيام مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة سواء كان تام الخلقة أم لا أو كان علقة أو مضغة دم.

**ثالثا عند الحنابلة** :ذهب الحنابلة إلى القول بأن الجنين هو ما كان فيه صورة آدمي أما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين.

**رابعا عند الشافعية** :الجنين هو ما يبين منه شيء من صورة الآدمي، أما إذا كان لم يبن منه شيء فلا بد من شهادة أربع نسوة من القوابل الثقاب أو عالمين في الطب البشري أو علم الأجنة أن المضغة التي سقطت فيه تخطيط الآدمي.[1]

**خامسا عند الظاهرية** : ذهب ابن حزم أن الجنين يكون علقة فصاعدا أمّا إذا كان نطفة أي مادون العلقة فليس بشيء [2]، فهو يقول بأن العلقة هي الطور الذي يلي النطفة فكان خلق الجملة التي تنقسم بعد النطفة سمعا وبصرا وجلدا ولحما وعظاما ، واستدل على ذلك بحديث حذيفة بن أسيد الذي أورده الإمام مسلم في صحيحه « **إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟** ».[3]

**الفرع الرابع: معنى الجنين في الطب**

عرّفه الأطباء الجنين بأنه:"بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة "، ويطلق كذلك على ما في الرحم من بدء التكوين لحدوث التلقيح والاستقرار،

[1] الشيرازي، الجموع شرح المهذب،ج 2، ص 470.

[2] ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار ، ج 10، ص 47.

[3] أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ، ج4، كتاب: القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ، رقم حديث: 2645، ص 2037.

والمقصود بالحمل لدى الأطباء في الفقه والقضاء المصري هو البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث حتى انتهاء الأسبوع الثاني والعشرين وهذا هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء.[1]

وعرف بالبيضة المخصبة بالحيوان المنوي والآخذة في الانقسام والنمو من بداية تكوينها وحتى الولادة ، سواء تم هذا الإخصاب داخل الرحم أو تم خارجه.[2]

بعد استعراض التعريفات اللغوية و الفقهية والطبية للجنين يمكننا تعريفه:" بأنه نتاج التقاء بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل منذ نشأتها إلى غاية انفصالها عن رحم المرأة" .

**الفرع الخامس: معنى الجنين في القانون الجزائري**

**أولا: تعريف الجنين في القانون المدني**

المشرع الجزائري لم يعرف الجنين غير أنه باستقرائنا لنصوص القانون المدني نجده قد اعترف للجنين بالشخصية القانونية بشرط ولادتـــــه حيا، إذ نصت المادة **25** من قانون المدني الجزائري :

" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ". [3]

**ثانيا: تعريف الجنين في القانون الجنائي**

إنّ تحديد لحظة الميلاد تكتسي أهمية بالغة لما يترتب عليها من آثار خطيرة في قانون العقوبات، باعتبارها الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر الاعتداء عليه إجهاضا، وبين الإنسان

[1] توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وأثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار شتات/ دار الكتب القانونية ، مصر،د ط، 2011، ص 46.

[2] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 32.

[3] المادة 25 من الأمر رقم 58/75 المورخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، لسنة 12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في: 07 فبراير 1989، عدّل مؤخرا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج ، ع44، لسنة 2005.

الذي يعتبر إعدامه قتلا، فتثار هنا مشكلة تكييف أفعال الاعتداء هل تعتبر جريمة قتل؟ أم جريمة إجهاض؟

لا تنصرف الحياة الإنسانية في معنى أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلاّ منذ اللحظة التي ينتهي فيها اعتبار الكائن جنينا وهي لحظة" ميلاده" ، فمنذ لحظة الولادة يبدأ الاعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا. [1]

وتحدّد باللحظة التي تبدأ فيها آلام الوضع عند المرأة الحامل.[2]

وقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع في **تحديد لحظة الميلاد** إلى الاتجاهات التالية:

**الاتجاه الأول:** إن نهاية مرحلة الجنين وبداية الحياة الإنسانية تبدأ بتمام ولادته حيا، وخروجه كاملا من رحم أمه، سواء تنفس أم لم يتنفس ، وسواء قطع الحبل السري أو لم ينقطع، ويعتبر قتل هذا الطفل جريمة قتل .[3]

ووفقا لهذا الاتجاه فإن كان هذا الكائن لا يزال في داخل جسم الأم يعتبر حملا تطبق عليه نصوص الإجهاض، أمآ إذا خرج خارج جسم أمه فهو إنسان ، يعتبر قتله جريمة قتل ، وإلى هذا اتجه التشريع الجزائي الكويتي[4]، والقضاء الانجليزي، وبعض الأحكام الأمريكية ، ومختلف الدول الأوروبية.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في : 29-06-2001 الذي جاء فيه أن " مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقتضي التفسير الضيق للقانون الجزائي،

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 13.

[2] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002، ص 27.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دار أولي النهى، بيروت، ط1، 1996، ص 505.

[4] نصت المادة 155 من قانون الجزاء الكويتي على:" يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل من بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة فيه أو لم تكن، وسواء كان حبل سرته قد قطع أو لم يقطع".

يتعارض مع تطبيق ما هو مقرر في قانون العقوبات لقمع قتل الغير خطأ في حالة الطفل القادم إلى الحياة الذي تحكم مركزه القانوني نصوص خاصة بالجنين" .

وتأيد هذا القضاء بصدور قرار ثان عن محكمة النقض بتاريخ 25-06-2002 يقضي بأن الجنين لا يمكن أن يكون ضحية لقتل الخطأ، معللة قرارها على أساس أن" كي يكون هناك شخص جدير بالحماية الجنائية يجب أن يكون ثمة كائن حي ، أي جاء إلى الحياة ولم يمت بعد، وخلصت إلى أنه:" لا يمكن أن يكون هناك قتل شخص إلا إذا كان المجني عليه طفلا خفق قلبه عند ولادته وتنفس"[1] .

**الاتجاه الثاني**: إنّ نهاية مرحلة الجنين وبداية الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز جزء من الجنين خارج رحم أمه، في تلك اللحظة ترتفع صفة الجنين لتحل على ذلك الكائن صفة الإنسان فليس شرطا بأن تتم كل ولادته ، أو أن يتنفس ، أو أن يقطع حبله السري[2] ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجنائي السوداني في المادة **246** من قانون العقوبات التي نصت:" إنّ التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء الجنين قد برز إلى الخارج ، وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة" .[3]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنهم يوفرون الحماية الجنائية للجنين أثناء عملية الولادة ، فهم يعتبرونه إنسانا بمجرد بروز جزء منه ، والاعتداء عليه يخضع لنصوص جريمة القتل .

---

[1] تلخصت وقائع القضية: في أن سيدة حامل في شهرها السادس تعرضت لحادث جسماني للمرور تسبب فيها سائق مركبة سكير، وترتب عن تلك الصدمة العنيفة وضع السيدة لحملها 5 أيام بعد الحادث فأنجبت طفلة ميتة، وانتهت الخبرة الطبية إلى أن الطفلة ولدت قبل الأوان، وهي قابلة للحياة لكنها لم تعش نتيجة جروح على مستوى الدماغ ذلك الارتباط المباشر بالحادث الذي تعرضت له والدتها، أدين فيها السائق بجنحة القتل الخطأ على شخص الجنين بتاريخ: 17-06-1997 ، وألغي هذا الحكم في محكمة الاستئناف ب Metzفي 03-10-1998 ، انظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص ص 13 -14.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 505.

[3] مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، مرجع سابق، ص 26.

**الاتجاه الثالث**:إنّ بداية الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد الحمل، وقد أخذ بهذا الاتجاه في بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت تلك القوانين أن كل ما يقع على التكوين الإنساني في المرحلة الخاصة بالحمل في ظروف معينة من قبيل القتل وليس الإجهاض، فيرون أن صفة الإنسان تبدأ بمجرد التلقيح[1]، ففي هذه اللحظة تدب الروح والحياة في هذا الكائن، أمّا واقعة الميلاد وخروجه وانفصاله عن أمه ليست منشئة لصفة الإنسان ، وإنما هي واقعة يترتب عليها انتقال الكائن الحي من مكان إلى آخر.

**والراجح في الفقه الجنائي**: أنّ الحياة لا تبدأ بالولادة التامة أو بانفصال الجنين تماما عن أمه ،وإنما تبدأ ابتداء من عملية الوضع ، أي آلام الولادة سواء كانت الولادة طبيعية كانت أو مبسترة لا حينما تنتهي ، لتشمل الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة ، مهما تعسرت عملية الولادة، أنى كان الوقت الذي تستغرقه، فيصبح الاعتداء على الجنين ابتداء من هذه اللحظة كالاعتداء على الجسم البشري[2] ، وتترتب عليه الآثار القانونية الناشئة عما يرتكب من جرائم ضد الأشخاص التي تقع على الإنسان الحي بمعناه القانوني الدقيق، لأنّ الجنين هنا قد اكتمل نضجه واكتملت أعضائه، وأصبح قادرا على العيش دون أمه مثله مثل الإنسان الحي، وهذا ما انتهجه المشرع المصري .[3]

وتكمن الأهمية العملية لهذا الرأي في أنه يوفر الحماية الكافية للجنين أثناء عملية الولادة ، وهي حماية أكثر بكثير من التي توفرها نصوص الإجهاض.

أمّا عن **موقف المشرع الجزائري** فقد تبنى ما جاء به الاتجاه الراجح الذي يعتبر بأن بداية الحياة الإنسانية تبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية لا بتمامها، بمعنى أن أحكام قانون العقوبات

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 506.

[2] المرجع نفسه ، ص 506.

[3] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 27 ./ امعيزة عيسى، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2012/2011، ص 179.

المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة، مادام الجنين قد استقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة، مهما تعسرت ولادته و أيا كان الوقت الذي استغرقته.[1]

" طبقا للمواد 288 -289 عقوبات و 239 من القانون 85-05 يسأل الطبيب أو الجراح أو القابلة على جنحة القتل بالإهمال إذا وقع إهمال جسيم أثناء عملية الازدياد مما أدى إلى وفاة الجنين، ذلك أن المشرع الجزائري يحمي الجنين في بطن أمه ، كما يحميه أثناء عملية الازدياد فيعتبره إنسانا حيا منذ بداية آلام الوضع الطبيعي عند الأم".

ويشترط الميلاد الفعلي للجنين لاكتسابه الشخصية القانونية وفقا لما نصت عليه المادة 25 الفقرة 1من القانون المدني الجزائري :" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته" .[2]

فلثبوت الشخصية القانونية للجنين لابدّ من توفر شرطين: شرط الميلاد الفعلي، وشرط ولادته حيا فلا يكفي قابليته للحياة.

ونظرا لخطورة واقعة الميلاد وآثارها كان لابدّ من الإبلاغ عنها في مكتب الصحة المختص لتسجيلها في سجلات خاصة بذلك ، وفقا لما جاء في نص المادة 21 من قانون المدني التي نصت على :" يجب إثبات واقعة الميلاد في السجلات المعدة لذلك "، ونص قانون الحالة المدنية بموجب المادة **61** منه على وجوب التصريح بالمولود خلال خمسة أيام من تاريخ الولادة إلى ضابط الحالة المدنية لمكان الولادة [3]، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص 14.

[2] المادة 25 من الأمر رقم 58/75 المورخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، لسنة 12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في: 07 فبراير 1989، عدّل مؤخرا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج ،ع44، لسنة 2005.

[3] أنظر المادة 61 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970م المتضمن قانون الحالة المدنية.

العقوبات، ويتولى ضابط الحالة المدنية طبقا للمادة 3 من الأمر معاينة الولادات وتحرير العقود بها.[1]

غير أنه لابدّ على المشرع من أن يحسم موقفه من هذه المسألة بوضع نصوص صريحة من شأنها أن تحدد بداية الحمل و الحياة الإنسانية ،ضمانا لتوسيع الحماية المدنية والجنائية للجنين باعتماد معيار القابلية للحياة، فلا يكف اعتبار آلام الوضع كبداية للحياة الإنسانية، لما فيه من تقصير في حماية الجنين من الاعتداء عليه وهو في بطن أمه والمساس بحرمته وحياته سواء كان ذلك لأسباب علمية أملاها التطور الطبي الكبير، كالاستنساخ و استعمال أعضائه في التجارب العلمية أو لأسباب إجرامية كالإجهاض خاصة بعد اكتمال نموه ونفخ الروح فيه في الشهر الرابع والذي يظهر جليا من خلال حركاته داخل بطن أمه وتنفسه وضحكه.[2]

ولعلّ تدارك المشرع لذلك يكون بوضع معيار آخر يضمن حق الجنين في سلامة جسده منذ أن يقرر الأطباء وعلماء الأجنة أنه مكتمل النمو، خاصة وأنه بات من السهل الوقوف على لحظة اكتمال نمو الجنين في بطن أمه واكتساب كيانه المادي في ظل التطور الهائل في المجال الطبي ، حتى يسهل الدور على القضاء في معالجة مثل هذه المشاكل، وتفادي الصراعات والاختلافات القضائية في اعتبار الاعتداء عليه قتلا أو مجرد إجهاض .

وباستقراء نصوص قانون العقوبات في مواد الإجهاض نجد أن المشرع الجزائري لم يفرق في العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض على حسب مراحل نمو الجنين، فاعتبرها نفس العقوبة سواء كان مضغة أو علقة أو كان في أشهره الأخيرة ( بعد نفخ الروح )، التي يكون فيها الجنين مكتمل النمو خاصة وأن الطب الحديث أقر بأنه يمكن للجنين العيش خارج الرحم ابتداء من الشهر السادس،

[1] راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص66.

[2] امعيزة عيسى، مرجع سابق، ص 178.

باعتبارها أقل مدة الحمل، وهذا قصور وجب تداركه، وعلى ذلك يكون بتكييف العقوبة على حسب المرحلة العمرية للجنين المسقط – والله أعلم-.

## المطلب الثاني: مراحل تشكل الجنين من الناحية الطبية

يختلف تقسيم الفقهاء الشريعة لأطوار تشكل الجنين عن تقسيم الطب الحديث، لأن معيار التقسيم الفقهي هو مرحلة نفخ الروح والذي يميز الإنسان به عن غيره ، هذه التي تكون بدءا من الشهر الرابع من الحمل لذا سنكتفي بتقسيم علماء الطب الحديث للحمل في الأشهر الأربع الأولى والتي ستكون مرحلة حاسمة في تحديد الإجهاض لأن ما بعدها لا جدال في تحريمه.

فينمو الجنين ويتغير كل شهر عن الشهر الذي قبله ، وسنقوم بإدراج أهم المميزات و الصفات التي يتمتع بها الجنين في كل شهر ، وفقا لما سيأتي بيانه في الفروع التالية:[1]

### الفرع الأول: الشهر الأول للحمل

تكون فيه البويضة الملقحة مثل بيضة الحمام، ويرى من خلال هذه المرحلة المشيمة بانتظام على سطح البيضة، ويكون وزن الجنين لا يتجاوز غراما واحدا وطوله حوالي سنتيمتر واحدا، وشكله أشبه بالثعبان وذلك لضخامة الرأس ، ويكون الفم بشكل شق والعينين نقطتين سوداويتين وتكون الأطراف على هيئة حلمات.

ويتم خلال هذا الشهر تشكل النخاع الشوكي والقليل من فقرات العمود الفقري، وتتشكل الأعصاب، ويتم عموما تشكل ملامح الطفل فيبدأ بتشكل العضلات، العظام، القلب والأوعية الدموية، الأعضاء التناسلية، الرئتين والجهاز الهضمي للطفل. [2]

---

[1] مديحة فؤاد الخضري، الطب الشرعي مسرح الجريمة والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، د ط ، د ت ن ، ص197 .

[2] https://baytdz.com مراحل تطور الجنين بالتفصيل ، تم الاطلاع عليه في : 156-05-2017 على الساعة :20.33سا.

**الفرع الثاني: الشهر الثاني للحمل**

يعتبر أهم شهر في تكون أعضاء الجنين حيث تتطور الأعضاء بشكل سريع ، فبحلول اليوم الخامس والثلاثين تتكون القصبة الهوائية للجنين والرئتين في صورة براعم مطوية صغيرة، ولا تكون ذات فعالية أو قادرة على العمل حتى لحظة الميلاد.

وأثناء هذه الفترة نجد أن الملامح الجسمية للجنين تأخذ شكلا واحدًا وأن أكثر العمليات تركيبًا يتمركز في تكوين وجه الجنين، والذي يتكون عندما تمتد وتتسع أجزاء الجسم المختلفة وتنمو سويًا ويشبه ذلك عملية نحت تمثال نصفي من الصلصال وذلك بواسطة الدفع الداخلي من الجوانب إلى أسفل، ومن القمة إلى القاع لكي تكون الملامح الوجهية لهذا التمثال، كما أن الأجزاء الأخرى من الجسم تنمو بصورة سريعة كالبراعم والأطراف حيث تظهر خلال اليوم الثامن والعشرين، وعمومًا فإنه بحلول اليوم السابع والأربعين لحمل الجنين فإنه لا يمكننا فقط تمييز بدايات ونهايات الجنين "الأذرع والأرجل" ولكن بالإضافة يمكن تمييز الأيدي والقدم وأصابع الأقدام.

وينمو الجهاز العصبي من البناء المبكر للطبقة الوسطى والطبقة الخارجية، وبحلول اليوم الثاني والعشرين تتكون القناة العصبية ونتيجة النمو المسامي "الخلوي" من القناة العصبية إلى جميع أجزاء الجسم تبدأ في بناء شبكة عصبية لنقل وتوصيل المعلومات جيئة وذهابًا من الجسم والجهاز العصبي المركزي، وينمو المخ من أحد طرفي القناة العصبية بواسطة الطبقات المتعاقبة للخلايا المطوية والمعاد طيها، وعند حدوث ذلك ترتبط الوصلات بأطراف وأعضاء الجسم المختلفة، ولذلك فإن كل جزء من الجسم يمثل في بعض أجزاء من المخ. [1]

**الفرع الثالث:الشهر الثالث للحمل**

خلال هذا الشهر تظهر المشيمة ويزول الحبل المشيمي عن باقي سطح البويضة ويصبح وزن الجنين من 20 إلى 28 غراما، وطوله حوالي 08 سنتمتر، ويظهر الحبل السري ملتوي، حيث يبرز خلال هذه المرحلة الرأس بحجم كبير ومنفصل عن باقي أعضاء الجسم ويظهر العنق، وكذلك

[1] عادل عز الدين الأشول، علم نفس النمو من الجنين إلى الشيخوخة، مكتبة الأنجلو المصرية، د ط ، د ت ن ، ص 175.

الشفتان والعينين ملتصقتين[1]، وبنهاية الشهر الثالث يمكن تمييز أجزاء المخ المختلفة، حيث يمكن تمييز المخ والمخيخ والنقي "نخاع العظم" أو النسيج الداخلي من الأعضاء بوضوح.[2]

**الفرع الرابع:الشهر الرابع للحمل** [3]

في هذه المرحلة تبرز الأعضاء التناسلية بوضوح ، ويصبح لون الجلد ورديا، وتتكوّن الأجفان والحواجب عند الطفل، ويصبح حجم الرأس نصف حجم الجنين، وحركات الجنين تصبح واضحة وتشعر بها الأم [4]، ويصبح وزن الجنين من 120 إلى230 غراما، وطوله حوالي 12 إلى 18 سنتيمتر .

## المطلب الثالث: أطوار تكوين الجنين من الناحية الشرعية

لقد بيّن الله سبحانه وتعالى أطوار خلق الإنسان في مواضع عدة من القرآن الكريم ، وجاءت الآيات في هذا الشأن إما على سبيل الإجمال أو التفصيل لمراحل تكوين الجنين كما بيّنت السنة الصحيحة هذه الأطوار بشكل مفصل في عدة أحاديث صحيحة ، وكانت أطوار تكون الجنين من المواضيع التي شدت اهتمام الأطباء الباحثين، فالآيات التي جاءت على سبيل الإجمال هي:

قوله تعالى: ﴿ **مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا (13) وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا (14)** ﴾. [5]

وقوله أيضا: ﴿ **خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ**

[1] مديحة فؤاد الخضري، مرجع سابق، ص 198.

[2] عادل عز الدين الأشول، مرجع سابق، ص 175.

[3] مديحة فؤاد الخضري، مرجع سابق، ص 207.

[4] https://baytdz.com ، مرجع سابق، ص2.

[5] سورة نوح، الآيات 13-14.

**الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ (6)** ﴾.[1]

يمر الجنين بعدّة مراحل فمن مرحلة النطفة إلى مرحلة العلقة إلى المضغة المخلّقة و غير مخلّقة ثم تكوين العظام في نهاية الشهر الرابع ليتم نفخ الروح في الجنين ، ولقد فصّل القرآن الكريم هذه الأطوار جميعها في موضعين[2]:

أولهما قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا** ﴾.[3]

وثانيهما قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)**﴾.[4]

هذه المراحل نفسها هي التي وردت في قوله ﷺ : « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ، فَيَنْفُخُ فِيْهِ الرُّوْحَ**».[5]

قال الحافظ بن رجب في شرح الحديث: فهذا الحديث يدل على أنه يتقلب في مئة وعشرين120 يوما، في ثلاثة أطوار، في كل أربعين منها يكون في طور، فيكون في الأربعين

---

[1] سورة الزمر، الآية 6.

[2] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007، ص 115.

[3] سورة الحج، الآية 5.

[4] سورة المؤمنون، الآيات: 12-14.

[5] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، محمد فؤاد عبد الباقي، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت ن، كتاب: القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، رقم الحديث: 2643، ص 6036.

الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقة، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المائة والعشرين يوما ينفخ الملك فيه الروح، ويكتب له هذه الأربع كلمات[1]"

ومقصدنا من البحث هو التعرف على المراحل الأساسية التي يمر بها الجنين وما يكتسب في كل مرحلة منها من خصائص ومكتسبات مرتبطة بترتيب بعض الأحكام الشرعية التي تحكم تعاملنا مع جسده وروحه وأشكال التعامل معه، و أول مراحل خلق البشر ما ذكره الله عن أبي البشر آدم عليه السلام

وعدّها مرحلة من مراحل خلق بنيه، حيث أنه خلقه من الطين في قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ** ﴾.[2]

وقال تعالى : ﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ** ﴾.[3]

وقال أيضا : ﴿ **خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ** ﴾.[4]

عن ابن عباس رضي الله عنه قال : «**خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ وَمِنْ حَمَأٍ مَسْنُونٍ وَمَنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ**»

**وَقَالَ: الطِّينُ اللَّازِبُ الْجَيِّدُ، وَالْحَمَأُ الْمَسْنُون الْحَمَأَةُ وَالْصَلْصَالُ الْمُرَقَّقُ الَّذِي يُعْمَلُ مِنْهُ الْفَخَّارُ وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْإِنْسَانَ لِأَنَّهُ عُهِدَ إِلَيْهِ فَنَسِيَ.**[5]

---

[1] فريدة زوزو، الإجهاض دراسة فقهية مقاصدية ، مكتبة عين الجامعة – أصول الفقه- ، ص8 .ebook.univeyes.com

[2] سورة المؤمنون، الآية 12.

[3] سورة الحجر، الآية 28.

[4] سورة الرحمن ، الآية 14.

[5] الأصبهاني :أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبي الشيخ الأصبهاني ، العظمة، المحقق: رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، ج5،دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1408هـ، باب خلق ادم وحواء عليهما السلام، ص 1545.

1

أمّا المراحل التي يمر بها بنو آدم فهي متعددة وردت في العديد من الآيات والأحاديث النبوية ، وسنعتمد في تقسيم مراحل تطور الجنين على معيار نفخ الروح الذي يميز الإنسان عن غيره من الكائنات ، فنتناولها في مرحلتين أساسيتين مرحلة ما قبل نفخ الروح وما بعدها لأنها هي الأساس الفاصل في حكم الإجهاض وهذا فيما يلي:

[1] https://www.google.com/search?

**الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين**

إنّ مرحلة نفخ الروح هي المعيار الحاسم في الحكم على عملية الإجهاض ، وسوف نتطرق لها بنوع من التفصيل لاحقا في بيان حكم الإجهاض ، وتشمل مرحلة ما قبل نفخ الروح بدورها عدّة أطوار تتمثل في :

**أولا: النطفة**

**1- تعريف النطفة :**

**النطفة لغة** :النطفة بالضم الماء الصافي ،قلّ أو كثر[1].

**النطفة فقها:** الدم الذي إذا صبّ عليه الماء الحار لم يذب، [2] وقد جاء في تفسير القرطبي بأنها المني، سمي نطفة لقلّته، وهو القليل من الماء، وقد يقع على الكثير منها.[3]

**النطفة طبا**[4]:الإفرازات التي تفرزها الخصية[5]

---

[1] الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، حرف النون ، ص 1621.

[2] التسولي ، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) ، ج2، ص627.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ج12 ، ص 6.

[4] كمال درويش ، الإعجاز الإلهي في مراحل خلق الجنين، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط 1، 1406هـ، ص 25.

[5] الخصية : هي الغدد التناسلية في الحيوانات ، والخصيتين عضو في كل من الجهاز التناسلي وجهاز الغدد الصماء ، تتكون من أنيبيبات منوية ، توجد فيما بينهما خلايا بينية تفرز هرمون التستوستيرون ويوجد داخل كل أنيبة منوية خلايا تسمى خلايا سرتولي ، تفرز سائل يعمل على تغذية الحيوانات المنوية داخل الخصية ، ويعتقد ان لها وظيفة مناعية أيضا ، توجد خلايا مبطنة لكل انيبة منوية = تسمى خلايا جرثومية اميه (2ن) تنقسم هذه الخلايا وتكون في النهاية الحيوانات المنوية ، وتعمل الخصيتين بشكل أفضل في درجة حرارة اقل بقليل من درجة حرارة الجسم الطبيعية ، وهذا هو سبب وجود الخصيتين خارج تجويف الجسم / أنظر: زهير الكرمي ومحمد سعيد صباريني ، الأطلس العلمي ، فيزيولوجيا الإنسان ، مراجعة وتحقيق: حافظ قبيسي ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت، د ط ، ص 92.

والبروستاتا[1] والحويصلة المنوية في جهاز الرجل التناسلي.

النطفة اصطلاحا: جسم متناسب الأجزاء يخلق الله منه أعضاء مختلفة، وطباعا متباينة[2] ،

تشمل الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية باعتبارهما المادة التي يتم منها تكوين الجنين ويطلق عليها معًا في كلٍّ من علم الوراثة وعلم الأجنة الحديث تسميةً واحدة هي gamate وهو لفظ استخدمه البعض في العربية بصورته الأصلية فقالوا: "الجميط" كما استخدم البعض الآخر كلمة "اللاحقة"، والأصح في رأينا أن نستخدم اللفظ القرآني البديع "النطفة".

والنطفة سواء أكانت مذكرة "حيوان منوي" أو مؤنثة "بويضة"، فإنها خلية حية، إلّا أنها خلية ذات طبيعة خاصة وتكوينٍ مختلف عن باقي خلايا الجسم الإنسان، ولهذا يطلق عليها العلماء تسميات مميزة ومن ذلك مثلا: الخلية التناسلية أو الخلية الجرثومية. [3]

وتقسم النطفة إلى:[4]

- نطفة الذكر : وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني و التي تفرزها الخصية .
- نطفة الأنثى : وهي البيضة التي يفرزها المبيض مرة واحدة في الشهر.
- النطفة الأمشاج : وهي محصلة إختلاط ماء الرجل " الحيوان المنوي " مع ماء المرأة "البيضة " حيث يجتمعان معا ليكونا نواة الخلية الأولى للكائن البشري ، بتشكيل البيضة الملقحة و

[1] البروتيستا جلاندين : وهي المكلفة بنقل الحيوانات المنوية إلى موقع التلقيح، وتتسابق الملايين من النطف عبر مهبل المرأة إلى أن تصل إلى الرحم ، رغم أن نطفة واحدة هي التي تتمكن من تلقيح البويضة / انظر:أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، د ط، 2008، ص ص25-26.

[2] حنان مسلم فتال يبرودي، حكم إجهاض جنين الاغتصاب دراسة فقهية مقارنة، كلية الآداب، جامعة الملك فيصل،1434، ص 10.

[3] أمال صادق – فؤاد أبو حطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، ج 1، مكتبة الأنجلو المصرية، ط 4 ، ص 141.

[4] محمد فياض ، إعجاز آيات القران في بيان خلق الإنسان، دار الشروق، القاهرة،ط 1، 1999، ص 66.

التي يطلق عليها علماء الأجنة إسم " الزايجوت "[1]، وعندما تذكر النطفة فإننا نريد بها النوع الثالث وهي النطفة الأمشاج.[2]

فحين تتصل النطفة الأنثوية "البويضة" بالنطف الذكرية "الحيوانات المنوية"، وينجح أحدها في اختراق جدار خلية البويضة يحدث الحمل conception، وفي هذه العملية تندمج نواتا الخليتين لتصير أول خلية في حياة الإنسان، وهذا ما يسمى الإخصاب fertilization، وإخصاب البويضة بالحيوان المنوي يحدث عادةً في قناة فالوب، وبعد الإخصاب مباشرة تبدأ الخلية الجديدة رحلتها إلى الرحم.

حين تندمج نواتا النطفتين الأنثوية والذكرية عند الحمل, تؤلف الصبغيات الثلاث والعشرون داخل كل نطفة منهما أزواجًا ليصبح عددها في المشيج الناتج 23 زوجًا، ومعنى ذلك أن المشيج هو أول خلية عادية في حياة الإنسان،[3] تتألف من 46 صبغيًّا "كروموزومًا".

والنطفة الأمشاج "البويضة المخصبة أو الزيجوت أو اللاقحة" Zygote لا يزيد طولها عن 10/ 1 الميلليمتر، ولا يزيد وزنها عن جزء من المليون من الجرام, ويحيط بها الماء كما يكون الماء الجزء الأكبر منها, ومن هنا كانت التسمية القرآنية للنطفة بالماء المهين، وهو وصف للنطفة الأمشاج أيضًا، ويمتد هذا الطور من اللحظة الأولى للحمل وحتى اليوم السادس أو السابع من بدايته، ولا يمكن لهذا الطور أن يتحدد مجهريًّا ولذلك يتحدد كيميائيًّا، وخلال الأيام الثلاثة الأولى من الحمل تصبح النطفة الأمشاج مؤلفة من 16 خلية، وتأخذ عندئذ شكل ثمرات التوت، ولذلك يطلق علماء الأجنة على هذا الطور "طور التوتة" morula .

وطوال الفترة السابقة تتحرك النطفة الأمشاج متنقلة من قناة فالوب في المبيض ومتوجهة إلى الرحم، وتدفعها الشعيرات الدقيقة cilia الموجودة بقناة فالوب حتى تصل إلى الرحم بالفعل،

[1] حنان مسلم فتال يبرودي، مرجع سابق، ص 12.

[2] حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص48.

[3] أمال صادق – فؤاد أبو حطب، مرجع سابق، ص 146.

وخلال هذه المرحلة يكمل باطن الرحم استعداده لاستقبال النطفة الأمشاج، ويشمل هذا الاستعداد زيادة عدد الأوعية الدموية والنظم الغددية في جدار الرحم، حتى يصبح أملس على نحوٍ يسمح ببقاء النطفة والتصاقها بجداره –فيما بعد– بحيث تتلقى غذاءها منه، وإذا لم يتم الرحم هذه الاستعدادات تسقط النطفة الأمشاج مع أول دورة شهرية "حيض" للأم.

وحين تدخل "التوتة" الرحم يطرأ عليها تغير جوهري في الشكل، فبسبب دخول السائل الموجود في تجويف الرحم إلى التوتة فإنها تبدأ في التجويف، وفي اليوم الخامس من الحمل تتحول التوتة إلى ما يسمى علميًّا الكرة الجرثومية blastula، وهو طور تصبح فيه النطفة الأمشاج كالكرة من حيث الشكل الخارجي والفراغ الداخلي الذي يملؤه جزء من السائل الدقيق في التجويف الرحمي .

وتحول النطفة الأمشاج من طور التوتة إلى طور الكرة الجرثومية يتضمن ما هو أكثر من محض التغير في الشكل, إنه يتضمن أيضًا بداية التمايز أو التخصص في وظائف الخلايا، مع زيادة عددها إلى ما بين 50–60 خلية.[1]

وهنا يظهر الإعجاز العلمي في القرآن وفي دقة التعبير في وصف المشج أنه نطفة أمشاج، ومعنى ذلك أنها لم تصبح جنينا بعد لأنه كثيرا ما يسقط المشج قبل تعلقه بجدار الرحم رغم اتحاد العنصرين السابقين.[2]

2–**مراحل النطفة** : تمر النطفة بثلاث مراحل:

- **الماء الدافق:** قال تعالى: ﴿ **خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ**﴾.[3]
- **السلالة:** قال تعالى: ﴿ **ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ**﴾.[4]

---

[1] أمال صادق – فؤاد أبو حطب، مرجع سابق، ص ص 158– 159.

[2] مبيوع مصطفى عبد الوهاب السودان ، مراحل تكوين الجنين في الطب الحديثي ضوء الإشارات القرآنية، المؤتمر العالمي للقرآن الكريم ودوره في بناء الحضارة الإنسانية بمناسبة مرور 14قرن على نزوله، المركز الإسلامي الإفريقي، جامعة إفريقيا العالمية ، الخرطوم، السودان، أيام 15 – 17 ديسمبر 2011، ص 81

[3] سورة الطارق ، الآية 6.

[4] سورة السجدة، الآية 8.

جاء في تفسيرها " فتكون السلالة على هذا مجموع ماء الذكر والأنثى المسلول من دمهما".[1]

- **الأمشاج أو الخلق:** جاء في تفسير زاد المسير :" نُطْفَةٍ أَمْشاجٍ أي: أخلاط. يقال: مشجته، فهو مشيج، يريد: اختلاط ماء المرأة بماء الرجل.[2]

ولقد تكرر لفظ " نطفة " في العديد من المواضع في القرآن الكريم فنجد:

قال تعالى : ﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ**﴾.[3]

وقوله تعالى : ﴿**فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ** ﴾.[4]

وقوله تعالى :﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ**﴾.[5]

وقوله تعالى :﴿**مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ**﴾.[6]

وقوله تعالى :﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ**﴾.[7]

وقوله تعالى :﴿**وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا**﴾.[8]

وقوله تعالى :﴿**أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ**﴾.[9]

---

[1] ابن عاشور : محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»،ج 18 ، الدار التونسية للنشر ، تونس، 1984 هـ، ص 22.

[2] جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ج4، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي ، بيروت، ط1، 1422 هـ، ص 374.

[3] سورة المؤمنون ، الآية 4.

[4] سورة الحج ، الآية 5

[5] سورة المؤمنون ، الآية 13.

[6] سورة عبس، الآية 19.

[7] سورة النحل، الآية 4.

[8] سورة فاطر، الآية 11

[9] سورة يس، الآية 77.

وقوله تعالى:﴿**مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى**﴾ .[1]

في حين أن لفظ " أمشاج " لم يرد إلاّ في موضع واحد في سورة الإنسان في قوله تعالى:

﴿ **إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا (2)**﴾.[2]

ولقد فسرت التفاسير النطفة بأنها ماء الرجل أو الأنثى، وهناك من يرى أن المقصود بالنطفة الحيوان المنوي في ذلك السائل، ودليلهم قوله تعالى﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (45) مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى (46)** ﴾[3] .

والعجيب أن القرآن الكريم قد ميز بين النطفة والمني فجعل النطفة جزء من المني[4] ، وذلك في وقت لم يكن يعرف فيه أحد أن المني شيء والنطفة شيء آخر، وإنما كان المعروف أنه سائل أو ماء، ولم تميز النطفة من السائل إلاّ حوالي سنة 1680 م حيث اكتشفت هذه الحيوانات المنوية بالمجهر،[5] ومما يزيد هذا الأمر تأكيد قول النبي ﷺ : « **ما من كل الماء يولد الولد** »[6] وإنما يكون الولد من جزء يسير من هذا الماء فالذي يلقح البويضة هو حيوان منوي واحد.[7]

وقد أكدّ علم الأجنة في الطب الحديث أن الحمل لا يتحقق إلا بالتقاء الحيوان المنوي من الذكر بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة أي بتلقيح البويضة ، وأن رحلة النطفة حتى تستقر في

---

[1] سورة النجم، الآية 46.

[2] سورة الإنسان، الآية 2.

[3] سورة النجم ، الآيات: 45 – 46 .

[4] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية، السعودية، ط 4، 1983، ص111.

[5] محمود الحاج قاسم محمد، علم الأجنة في القرآن الكريم والسنة النبوية، https://www.baytalmosul.com ، تمّ الاطلاع عليه: 20-03-2019 على الساعة: 12.25 سا.ص 3.

[6] مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، د ط، د ت ن ، كتاب النكاح، باب حكم العزل، رقم الحديث: 1064 ، ص 1438.

[7] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، مرجع سابق، ص112.

الرحم بالعلوق هي ثمانية أيام، ويبدأ في مرحلته الثانية بعد مضيها، ويؤيد ذلك الإمام الرازي في أن الحمل يصير علقة بعد مضي خمسة عشر يوما ثم تتميز أعضائه، وفي تمام الأربعين يوما يتم انفصال الأعضاء تسمى هذه بمرحلة التجميع [1] التي أشار إليها الحديث الشريف في قوله ﷺ : « **إنَّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما**».

إنّ النطفة هي أول مراتب الحمل وهذا ما أكده القران الكريم والحديث النبوي وما انتهى إليه الطب الحديث والتي هي عبارة عن امتزاج الحيوان المنوي للرحل ببويضة المرأة، فينتهي هذا الدور ويبدأ دور العلقة فيما يأتي.

[1] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص ص 117- 118.

[1]

## ثانيا : العلقة

1- **العلقة لغة:** العلق محركة : الدم عامة، أو الشديد الحمرة ، أو الغليظ أو الجامد.[2]

2- **العلقة في الاصطلاح** : فقد جاءت في كتب التفسير بمعنى القطعة من الدم الجامد قبل أن ييبس، فقد جاء في الألوسي ( ثم من علقة : قطعة دم جامد) [3]، ويطلق على كل ما ينشب ويعلق وكذلك تفعل العلقة إذا تنشبت وتعلقت بجدار الرحم وانغرزت فيه،

[1] https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B7%D9%81%D8%A9&client=firefox-b-e&sca_esv=596971449&tbm=isch&sxsrf=ACQVn0-aUKUgO3GjfGRYCh_onGqqAZs9eQ:1704831242513&source=lnms&sa=X&ved=2ahUKEwjCk_Kkj9GDAxU6iP0HHcg3Av4Q_AUoAXoECAMQAw&biw=1366&bih=639&dpr=1#imgrc=xl9nnSHawQBAGM&imgdii=a14LmVFCiKO4JM

[2] الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، ص 1133.

[3] شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ،ج 24، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية ،بيروت، ط 1، 1415 هـ، ص 84.

ويطلق العلق عامة على الدم عامة وعلى شديد الحمرة [1]، وتعرف كذلك بالدم الغليظ المتجمد[2] ، وتبدأ هذه المرحلة منذ تعلق النطفة الأمشاج بالرحم وتنتهي عند ظهور الكتل البدنية التي تعتبر بداية المضغة. [3]

ولقد ورد ذكر العلقة في مواضع كثيرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً** ﴾[4] وهي أول مراحل التخلق المعتبرة والتي ظهر فيها أول تطور واقعي للإنسان لذلك عبر عنه القرآن الكريم بالخلق فالنطفة هنا تدخل في مرحلة مغايرة تماما لسابقتها ، ومن ثم وصفت بالخلق ولم يشر له في مرحلة النطفة [5] فقال تعالى: ﴿ **خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ** ﴾ .[6]

وطول العلقة لا يزيد عن جزء واحد من الميليمتر وهي غير مخلقة وخالية تماما من الأجهزة المميزة للجسم الإنساني، وبها أربعة براعم صغيرة تمثل الأطراف محاطة بالحويصلات المشيمية من جميع الجهات[7]، والتي تسير لجدار الرحم للغذاء والحماية فتحاط بأنسجة الرحم يغمرها دم الأم فتمتص غذاءها والأكسجين اللازم لتستمر في نموها وتطورها ثم تتكون الخلايا[8] التي تتمايز إلى نوعين هما الخلايا المخلاوية الآكلة والخلايا الآكلة[9]، ومدة هذا الطور تحدد بأسبوعين تقريبا.

---

[1] عبد الجواد الصاوي، أطوار الجنين ونفخ الروح، العدد8، 2001، السعودية، ص4، https://search.mandumah.com/Record/253667، تم الاطلاع عليه في: 11-03-2018 على الساعة:2.30 سا.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، مرجع سابق، ص 113.

[3] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 119.

[4] سورة المؤمنون، الآية 12.

[5] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص120.

[6] سورة العلق، الآية 2.

[7] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، مرجع سابق، ص 115.

[8] المرجع نفسه، ص210.

[9] محمد فياض، مرجع سابق، ص 91.

ويمكن التوفيق بين ما جاء في الحديث النبوي السابق وما ذهب إليه الطب الحديث من أن مرحلة العلقة تبدأ من اليوم السابع من وقت التلقيح[1]، يضم إليه أن العلقة وهي الدم الجامد وأنها تنتقل إلى قطعة لحم، كما يستفاد من الحديث ، فتكون مدة العلقة متداخلة مع النطفة وكذلك العكس، ذلك أن النطفة تستمر عالقة بجدار الرحم مدة تكون في بدايتها علقة فقط وفي نهايتها وهي علقة تستمر مضغة.[2]

3

[1] خالد محمد صالح الكردي، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية ، أطروحة هادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، 2004، ص 52.

[2] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 122.

3

https://www.marefa.org/%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%AD%D9%84_%D8%AA%D9%83%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86_%D8%A8%D8%A.%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1 7

**ثالثا: المضغة**

يعرفها العلماء بأنها القطعة من اللحم ، وهي لحمة قليلة قدر ما يمضغ، ومنه الحديث" ألا وإن في الجسد مضغة".[1]

وسميت بالمضغة لأنها بمقدار ما يمضغ[2] وقد أوضح علم الأجنة مدى دقة اختيار القران الكريم لتسمية" مضغة" من حيث ارتباطها بالشكل الخارجي للجنين، وتركيباته الداخلية الأساسية، فقد وجد أنه بعد تخلق الجنين والمشيمة في هذه المرحلة فان الجنين يتلقى الغذاء والطاقة فتتزايد عملية النمو بسرعة، ويبدأ ظهور الكتل البدنية المسماة فلقات والتي تتكون منها العظام والعضلات.[3]

والمتفق عليه بين علماء الأجنة أن مرحلة المضغة تأخذ طورها مع مرحلة العلقة وتنتهي في أربعين يوما من بدء الحمل،ثم تبدأ مرحلة المضغة المخلقة، وفي تلك المرحلة يتم تقسيم المضغة إلى أجزاء ويتوالى ظهور وتمييز الملامح البشرية.

يكون الحمل في هذه المرحلة معلقا بجدار الرحم ويقضي مدة تكون فيها عبارة عن قطعة لحم ملساء لا يمكن تمييز أي عضو منها وهذه المضغة غير المخلقة، ثم بعد ذلك تبدأ مرحلة التصوير والتخليق[4] وهذا معنى قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ** ﴾.[5]

وعلى هذا فنرى أنها المرحلة تأخذ طورها في مرحلة العلقة وتنتهي في أربعين يوما مع ملاحظة أن مراحل أطوار خلق الدم في الرحم تتداخل بعضها في بعض.

---

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، ج12 ، ص 6.

[2] حنان مسلم فتال يبرودي، مرجع سابق، ص11.

[3] محمد فياض، مرجع سابق، ص 93.

[4] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 123.

[5] سورة الحج، الآية 5.

[1]

## رابعا: تكوين العظام واللحم

هي مراحل التخليق حيث يتكون العظام ثم يبدأ اللحم ليغطي العظام ، ولقد عبر عنها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا** ﴾،[2]تنبيها إلى أن تلك العظام مستورة باللحم.[3]

وطور خلق العظام وكسوتها لحما مشترك في التكوين والتخلق فالله سبحانه وتعالى جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين بعضهما مع البعض، وخلال هذه المرحلة تتحول الكتل البدنية إلى

[1] https://lens.google.com/search?ep=gisbubu&hl=ar&re=df&p=AbrfA8peyy12xeNAUknIKWlkumgyAKcJ6hYpJ5e9nVLYABiSBFAWzYWFQae9D

[2] سورة المؤمنون، الآية 14.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط،2007 ص 232.

جزئيـين[1]:

1- **الجزء الأمامي** :ويسمى القطعة الهيكلية، وهي تكون الجهاز الهيكلي من عظام الفقرات وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة، عظام الوجه والكفين.

2- **الجزء الخلفي** :والذي ينقسم بدوره إلى قسمين قسم آدمي ويشكل أدمة الجلد وما تحته من أنسجة، وقسم عضلي ويشكل معظم عضلات الجلد.

ويوضح علماء الأجنة أن الهياكل الغضروفية يبدأ ظهورها في الأسبوع السادس، بينما تبدأ أول علامات وجود العضلات في الأسبوع السابع.

ومما يلفت النظر أن الله تعالى ذكر العظام بصيغة الجمع بخلاف ما قبلها من المراحل حيث ذكرها بالإفراد وذلك لأنها متغايرة مختلفة متنوعة بشكلها وهيئتها وصلابته ، فعظم الساق يختلف طولا وشكلا وقوّة عن عظم الأصبع أو أطراف القدمين، فتبارك الله أحسن الخالقين!

فتتكوّن العظام أولا لتعطي للجنين قوامه وشكله، فتستند إليها العضلات بعد ذلك، وتغّلفها بطريقة رائعة كاللباس الجميل الساتر.[2]

[1] شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديد للنشر، د ط، 2006، ص 25.

[2] محمد حافظ الشريدة، نفخ الروح في الجنين بين الطب و الدين ، فلسطين، 2004، ص8.

1

إنّ مراحل تشكل الجنين متوافقة بين ما جاء في الفقه الإسلامي وما اكتشف علم الأجنة في الطب الحديث من حيث وجودها وتتابعها، غير أن الاختلاف بينهم كان في تحديد زمن كل مرحلة فوفقا لما جاء في حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن كل مرحلة من النطفة والعلقة والمضغة تتم في أربعين يوما، غير أن علماء الأجنة في الطب الحديث يجعلها كلها في مدة أربعين يوما الأولى من مراحل تشكل الجنين.

[1]https://www.marefa.org/%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%AD%D9%84_%D8%AA%D9%83%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86_%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1

**الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح**

تعدّ مسألة نفخ الروح محل نقاش كبير لأن إدراك حقيقة الروح أمر غامض لدى الباحثين و قضية مختلفة فيما بين الفلاسفة و الأطباء و علماء النفس، و أغلب التعريفات تشير إلى عموميات و أن الروح هي النفس و أنها جوهرة الحياة، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا (85)** ﴾[1] .

وسنورد فيما يلي المراد بالروح ثم نبيّن دليل طور نفخ الروح وفقا لما يلي:

## أولا: مفهوم الروح

تعرف **الروح لغة** : الروح بالضم ما به حياة الأنفس ، ويؤنث والقرآن والوحي وجبريل وعيسى عليهما السلام، والنفخ و أمر النبوة ، وحكم الله تعالى وأمره ، وملك وجه كوجه الإنسان وجسده كالملائكة.[2]، ويأتي إلى معاني كثيرة حيث :[3]

- يطلق لفظ (الروح) على الملك الذي ينزل بالوحي على الرسل. وهو جبريل- عليه السلام- ومنه قوله:﴿ **نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ**﴾.[4]
- ويطلق الروح على الكائن الشريف المكون بأمر إلهي بدون سبب اعتيادي ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِنْ أَمْرِنَا**[5]﴾ وقوله عز وجل :﴿ **وَرُوحٌ مِنْهُ**﴾. [6]

---

[1] سورة الإسراء، الآية 85.

[2] الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، حرف الراء، ص679.

[3] ابن عاشور ، مرجع سابق، ج 15، ص 194.

[4] سورة الشعراء ، الآية 193.

[5] سورة الشورى، الآية 52.

[6] سورة النساء، الآية 171.

- يطلق على الحياة ،[1] قال تعالى:﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا (85)** ﴾ [2] .

أمّا **اصطلاحا** :فقد اختلف العلماء في تعريف الروح، فعرّفها ابن القيم الجوزية بأنها :" جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس وهو جسم نوراني علوي خفيف حي متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيها سريان الماء في الورد ".[3]

وعرّفها **الإمام الغزالي** بأنها:" المعنى الذي يدرك من الإنسان العلوم وآلام الغموم ولذّات الأفراح".[4]

وعرفها **الشيخ الإمام الطاهر بن عاشور**[5] في تفسيره للآية السابقة :" والروح: يطلق على الموجود الخفي المنتشر في سائر الجسد الإنساني الذي دلت عليه آثاره من الإدراك والتفكير، وهو الذي يتقوم في الجسد الإنساني حين يكون جنينا بعد أن يمضي على نزول النطفة في الرحم مائة وعشرون يوما. وهذا الإطلاق هو الذي في قوله تعالى:﴿ **فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي**[6]﴾. وهذا يسمى أيضا بالنفس كقوله :﴿ **يَا أَيَّتُهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ** ﴾[7].

1 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، سلسلة إصدارات الحكمة ، مجلة الحكمة ، المدينة المنورة، العدد 13، ط1 ، 2002، ص 40.

2 سورة الإسراء، الآية 85.

3 ابن قيم الجوزية :محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية ، بيروت، ص 178.

4 الغزالي: محمد بن أحمد ، إحياء علوم الدين، ج 4، دار المعرفة، لبنان ، ص 494./ محمد حافظ الشريدة،مرجع سابق، ص6.

5 ابن عاشور ، مرجع سابق ، ج15، ص 195.

6 سورة الحجر، الآية 29.

7 سورة الفجر، الآية 27.

**ثانيا: دليل طور نفخ الروح**

**1. من القرآن الكريم:**

لقد دلّ القرآن الكريم على هذا الطور فذكرت هذه المرحلة في الكثير من الآيات القرآنية: قول الله سبحانه و تعالى : ﴿ **ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آَخَرَ** ﴾ .[1]

قال **ابن كثير** : أي ثم نفخنا فيه الروح فتحرك وصار خلقا آخر ذا سمع وبصر وإدراك وحركة واضطراب، [2] وجاء تفسير الألوسي للآية الكريمة أن: الخلق الآخر هو الروح ويراد بها النفس الناطقة ، وهذا هو قول أكثر المفسرين .[3]

و يتميز الإنسان بنفخ الروح عن سائر المخلوقات لقوله تعالى: ﴿ **الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ (7) ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (8) ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ** ﴾[4]، بمعنى أنّ الله سبحانه وتعالى هو الذي أحكم خلق كل شيء ، وبدأ خلق الإنسان أي آدم من سلالة من تراب خلقه سويا مستقيما ثم جعل ذريته متناسلة من ماء ضعيفة رقيقة، ثم أتمّ خلق الإنسان وأبدعه وأحسن خلقه أي يرسل الملك لينفخ في الروح.[5]

وقال أيضا: ﴿ **فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي** ﴾[6].

**2. من السنة النبويـــــــة:**

أمّا الدليل المستمد من السنة النبوية فهي بعض الأحاديث النبوية التي جاءت بنفس المعلومات وأضافت تحديد زمن نفخ الروح

---

[1] سورة المؤمنون، الآية 14.

[2] محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس ، الأردن، ط2 ، 1999 ، ص 145.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ،الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص233.

[4] سورة السجدة ، الآيات 7-9.

[5] ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، مرجع سابق، ج3، ص 386.

[6] سورة ص، الآية 72.

- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: **« إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا نُطْفَةً ، ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكًا، فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعٍ : بِرِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيْدٌ، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيْهِ الرُّوْحَ »**[1].
- وفي رواية مسلم للحديث نفسه « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ، فَيَنْفُخُ فِيْهِ الرُّوْحَ، وَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاْتٍ.....** »[2].
- وعن حذيفة بن أسيل رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ : « **يَدْخُلُ الْمَلَكُ عَلَىْ النُّطْفَةِ بَعْدَ مَاْ تَسْتَقِرُّ فِيْ الرَّحِمِ بِأَرْبَعِيْنَ أَوْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِيْنَ لَيْلَةً، فَيَقُوْلُ: يَاْ رَبِّ، أَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيْدٌ؟ فَيَكْتُبَاْنِ، فَيَقُوْلُ : أَيْ رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَىْ ؟ فَيَكْتُبَاْنِ ، وَيَكْتُبُ عَمَلَهُ وَأَثَرَهُ وَأَجَلَهُ وَرِزْقَهُ ، ثُمَّ تُطْوَىْ الصُّحُفَ فَلا يُزَاْدُ فِيْهَاْ وَلا يُنْقَصُ** » .[3]

**وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:**

أنّ نفخ الروح يكون بعد الأربعين الثالثة، أي في بداية الشهر الخامس، في حين أن الحديثين الآخرين يبينان أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى، أي في حوالي منتصف الشهر الثاني تقريباً، وممّا لا شك فيه أن جمهور العلماء السابقين يأخذون بظاهر الحديث الأول ويرون أن نفخ الروح إنما يكون بعد الأربعين الثالثة، وقد شاع هذا الأمر وانتشر حتى أصبح عند كثير من العلماء حقيقة لا شك فيها، وعقيدة غير قابلة للنقاش؛ لأنّ هذا الحديث أشهر وقد روته أكثر

[1] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر ، باب: كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه واجله وعمله ، وشقاوته وسعادته، الحديث رقم 2643،ص 1421.

[2] سبق تخريجه ص 88.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه، ج4، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ، رقم حديث: 2644،ص 2037.

المصادر، رغم وجود التعارض بين حديث ابن مسعود الذي رواه البخاري، والحديثين الآخرين برواية مسلم والإمام أحمد.[1]

وقد اجتهد كثير من العلماء لدفع ما يوهم أنه تعارض بين ألفاظ هذه الأحاديث فقال بعضهم: " إن الأصح حمل الحديث الأول على بقية الأحاديث، لأن الحديث الأول ليس فيه تصريح بأربعة أشهر، أو بأن مرحلة النطفة تكون أربعين يومًا وحدها ؛ بل إنَّ قوله ﷺ « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا**» [2] يفهم منه أن كل الخلق من نطفة إلى علقة إلى مضغة يتم في الأربعين"[3].

ولذلك لم ترد كلمة (نطفة) بعد هذه الجملة في أية رواية صحيحة أو حسنة.

أمّا قوله ﷺ: « **ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ** »، فليس صريحًا في أن المقصود بالمدة وهي أربعين يومًا، بل يحتمل غيره، كأن نقول مثلاً: إن العلقة والمضغة مثل النطفة في كون الجنين لا روح فيه، وكونه لم يُكتَب قدره، يشير إلى ذلك قوله ﷺ بعد ذلك:

« **ثُمَّ يُرْسِلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيْهِ الرُّوْحَ ، وَيُأْمُرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاْتٍ**»[4] .

وممَّا يؤكد أن المقصود في قوله ﷺ : ( مِثْلَ ذَلِكَ ) ليس الوقت، رواية مسلم لحديث ابن مسعود نفسه؛ فلا شك أن ﷺ: ( فِيْ ذَلِكَ) أي في ذلك الوقت ، وهو الأربعون الأولى لا غير، فينبغي تفسير قوله صلى الله عليه وسلم : (مِثْلَ ذَلِكَ ) تفسيراً آخر غير الوقت، فيصبح معناه ثم يكون في ذلك الوقت مثل ذلك الجمع فهناك شبه بين العلقة والمضغة، وبين الجمع الأول وهو

[1] أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي: شرح النووي على مسلم،ج6، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط2، 1392هـ، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، ص 191.

[2] سبق تخريجه ص 88 .

[3] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج 11، كتاب: القدر، ص 481.

[4] سبق تخريجه ص 88 .

النطفة، قد يكون عدم وجود الروح أو عدم كتابة قدره، وهذا ما رجحه بعض المعاصرين من أن نفخ الروح يكون في الأربعين الأولى لا غير[1].

ولعلّ **الراجح** في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد الأربعين الثالثة، أي بعد مائة وعشرين يومًا من علوق الجنين في الرحم – والله أعلم – ؛ لأن حديث ابن مسعود ﷺ والذي رواه البخاري أشهر، وقد ذكر ذلك معظم كتب الفقهاء الأقدمين بصريح العبارة أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد مائة وعشرين يومًا من علوق الجنين في الرحم[2].

[1] حنان بنت محمد بن مسعود القحطاني ، أحكام ولد الزنا (دراسة فقهيَّة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشَّريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة، المملكة العربية السعودية، المجلَّد الأول،1427 – 1428، ص 564.

[2] المرجع نفسه ، ص 564.

# الفصل الثاني: ماهية الإجهاض

# الفصل الثاني: ماهيـة الإجهاض

إنّ ظاهرة الإجهاض من الظواهر السلبية التي انتشرت مؤخرا وأصبح يحسب لها ألف حساب فتعقد لها الاجتماعات وتكتب فيها الأبحاث وتعرض في المحافل الدولية من خلال هيئة الصحة العالمية والجمعيات المعنية بحقوق المرأة والطفل، وقد تجاوزت عدد حالات الإجهاض في العالم عشرات الملايين كل عام سواء كانت لأسباب طبية أو كانت نتيجة علاقات جنسية غير شرعية .

ولم يكن العالم الإسلامي بمعزل عن هذه الظاهرة رغم مخالفتها لما تعارف عليه، فكانت من عوامل انتشار الفساد والانحلال الأخلاقي خاصة بين فئات الشباب الذين انخدعوا ببريق الحضارة الغربية، مع غياب الوازع الديني، فاتجهت بعض الدول إلى إباحته على اختلاف صوره فمنهم من أباحته للتخلص من حمل سفاح، وأخرى للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض وراثي خطير أو لتنظيم النسل، أو لإنقاذ حياة الأم .

وقد تعرض رجال الدين والفقه الإسلامي والقانون إلى تحريم هذه الظاهرة، بالإضافة إلى القوانين المنظمة لمهنتي الطب والتوليد في العديد من الملتقيات والندوات من أجل الوقوف على مدى جواز الإجهاض أو تحريمه سواء من الناحية الشرعية أو الطبية أو القانونية لأنّ الأصل هو الحفاظ على حياة الجنين .

ففي حالات الاغتصاب قد ينجم حمل المغتصبة جنينا في أحشائها جراء الاعتداء الشنيع الذي تعرضت له من طرف حيوان ادمي ، وغالبا ما لا ترغب المغتصبة في حمله واستمرار نموه في أحشائها لأنه يذكرها غالبا بالمأساة التي تعرضت لها، بالإضافة إلى خوفها من النظرة التي سيرمقها بها المجتمع، وتأزّم نفسيتها لإحساسها الدائم باستمرار العار الذي لطّخ سمعتها وسمعة عائلتها دون ذنب لها، فغالبا ما ترغب المغتصبة الحامل في إيجاد حل لمعظلتها ينتشلها هي وعائلتها من العار

الذي لحق بهم ، ولعلّ الحل الأمثل لحل مشكلتها هو البحث عن سبيل للتخلص من ذلك الجنين.

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعبانه لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع الجزائري والعربي عموما، والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمرّ وقت إلاّ ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض .

وحتى نصل في الأخير إلى معنى إجهاض جنين الاغتصاب كان لابدّ من أن تنصب دراستنا في هذا الفصل على مفهوم الإجهاض عامة في المبحث الأول ، والوقوف على مدى خطورته ووسائله وتعداد أنواع الإجهاض في المبحث الثاني ، وبيان الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض في المبحث الثالث .

## المبحث الأول :مفهوم الإجهاض

يعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق التي تضمنتها الشريعة الإسلامية ونصّت عليها التشريعات القانونية ، فلم تكتف بولادة الفرد حتى تقر له تلك الحماية بل حمته وهو داخل بطن أمه ، فحرمّت كل اعتداء عليه أو محاولة لذلك، ومع انتشار حالات الحمل الغير مرغوب فيها ظهرت موجة من الدعوات خاصة من طرف الجمعيات النسوية التي نادت بضرورة إباحة الإجهاض واعتباره حقا من حقوق هن المشروعة ، هذا الأمر الذي تطلب منا إظهار بيان تعريفه ومدى خطورته وكذا تعداد أنواع الإجهاض ووسائله ،وفي الأخير ذكر الأركان التي يقوم عليها في القانون وهو ما ستتناوله في المطالب التالية :

### المطلب الأول: تعريف الإجهاض عموما

عرّف الإجهاض بتعريفات عديدة ومتباينة ، ذلك لكثرة المتحدثين فيه فتكلم عنه الفقهاء لبيان حكم الشرع فيه، وتكلّم فيه الأطباء لعلاقتهم به، وتكلّم عنه علماء الطب الشرعي باعتباره قضية يبحث في إثباتها وآثارها ، وتكلّم فيه رجال القانون باعتباره جريمة منصوص عليها ويعاقب عليها القانون ، وسنتناول التعريفات المختلفة له كل حسب رؤيته له في الفروع التالية:

#### الفرع الأول:التعريف اللغوي للإجهاض

**أولا: الإجهاض لغة** الإجهاض من الفعل جهض: أَجْهَضَت الناقةُ إِجْهاضاً، وَهِيَ مُجْهِضٌ: أَلقت وَلَدَهَا لِغَيْرِ تَمَامٍ، وَالْجَمْعُ مَجاهِيضُ.[1]

جاء في **المصباح المنير** أن الجاهض: الولد السقط أو ما تم خلقه ، ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش ، والناقة ألقت ولدها وقد نبت وبره فهي مجهضة ، ج : مجاهيض .[2]

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج7،حرف الجيم، ص 131.

[2] الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، ص 306.

جهيض [مفرد]: صفة ثابتة للمفعول من أجهضَ: مُجْهَض، وهو الولد الذي يسقط قبل اكتماله.[1]

ويعبّر عنه الفقهاء بمفردات كثيرة منها:

**1– الإلقاء**[2] في اللغة: ألقى الشيء، طرحه، تقول: ألقه من يدرك وألق به من يدرك، ولم يرد استعماله في إسقاط المرأة عند أئمة اللغة، ولكنه مستفاد من اشتقاق الكلمة، واستعمل هذا عند المذاهب كلها .[3]

**2– الإسقاط**[4] في اللغة: من سقط، بمعنى وقع، يقال: سقط الولد من بطن أمه ولا يقال: وقع حين تلد، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطا وهي مسقط: ألقته لغير تمام، من السقوط، والسقط – بتثليث السين– ثلاث لغات الذكر والأنثى فيه سواء، وأسقطت الناقة وغيرها: إذا ألقت ولدها.

**3– الطرح**[5] في اللغة: بمعنى الإلقاء، يقال: طرحه أي رماه وألقاه، ولم أجد استعماله في إسقاط المرأة ولدها في أئمة اللغة، لكنه مستفاد من اشتقاق الكلمة ، وورد التعبير بالطرح عن الإسقاط عند الحنفية، إذ قال: "وإن شربت حرّة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها" .

**4– الإنزال** قال ابن فارس: النون والزاي واللام كلمة صحيحة، تدل على هبوط الشيء ووقوعه، نزل نزولا هبط من علو إلى أسفل، وأنزل الشيء جعله ينزل. [6]

**5– الإملاص**: أملصت المرأة والناقة وهي مملص، رمت ولها لغير تمام، والجمع مماليص، فإن

---

[1] أحمد مختار عبد الحميد عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب ،ط1 ، 1429 هـ - 2008 م، ص 413.

[2] ابن منظور، لسان العرب ، مادة (ألقى)، ج15، ص 255.

[3] السرخسي، المبسوط ، ج 26، ص78. / القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي: الذخيرة، ج 12، التحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ص402.

[4] ابن منظور، لسان العرب ، مادة (سقط)، ج7، ص316 .

[5]ابن منظور، لسان العرب ، (مادة طرح)، ج2، ص ص528، 529. / انظر: داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في مكافحة الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1997، ص 16.

[6] ابن منظور، لسان العرب ، ج11،ص ص 656-658 ./ انظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية ، دار النفائس، ط1، 1420هـ- 2000م ، ص56.

كان ذلك عادة لها فهي مملاص، والولد مملص ومليص، وأملصت المرأة ولدها، أي: أسقطت.[1]

لما روي عن عمر ﷺ **أنه استشار الناس في املاص امرأة فقال المغيرة بن شعبة ﷺ شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك .فشهد له محمد بن مسلمة ﷺ .** [2]

وروى الإسماعيلي عن هشام أنه قال: الملاص: الجنين، وقال صاحب البارع: الإملاص: الإسقاط[3].

1- **الازلاق:** من الفعل زلق زلقت القدم زلقا زلقت ويقال زلق بمكانه (أزلقت) الحامل أسقطت الجنين فهي مزلقة ، والمزلاق الحامل الكثيرة الإجهاض .[4]

إلا أن الأطباء في الآونة الأخيرة يقصرون لفظ الاملاص على died child .ولادة الطفل الميت.[5]

وأقرّ مجمع اللغة العربية إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع، وهذا اصطلاح متأخر بعد القرن الثالث عشر[6].

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب، ج7، ص 94 . / انظر: عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم/ دار الأندلس الخضراء، جدة/ لبنان، ط 1، 2001، ص 112.

[2] ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 4، ص 19.

[3] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، نيل الأوطار ،ج7، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط 1،1413هـ - 1993م، ص 86.

[4] مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، المعجم الوسيط ، ج1، دار الدعوة، باب الزاي، ص 398.

[5] مصطفى محمد أمين حيدر/ عبد الحميد عبد الخالق، الإجهاض وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، مج 2009، العدد 17، 2009، ص5 .

[6] معجم اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (جهض)، ج1، ص143.

وعرّف الإجهاض في **الموسوعة الفقهية** بأنه:" إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من الأم أو غيرها ، سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا " [1].

وقد ورد عن المؤتمر الإسلامي لتنظيم الوالدية الذي عقد في الرباط عام 1971م في تعريفه للإجهاض بأنه إخراج الحمل من الرحم بقصد التخلص منه[2].

يعرف معجم العلوم الاجتماعية الإجهاض على أنه إنهاء الحمل قبل أن يبلغ الحيوية التي تؤهلة للحياة خارج الرحم، وهو نوعان :الإجهاض التلقائي وهو ما تم دون قصد، وإجهاض متعمد يتم بسبب اجتماعي حفاظا على صحة الأم الحامل أو الإبقاء على حياتها.[3]

**ثانيا: الإجهاض عرفا** يراد به خروج الجنين من رحم المرأة قبل أوانه مما يؤدي بحياته غالبا ، ومنه العمد ومنه الخطأ الأمر الذي يمكن القول معه بأن الإجهاض هو الاسم الظريف لقتل الجنين وهو المراد هنا .[4]

**الفرع الثاني:التعريف الطبي للإجهاض**

عرّف الإجهاض في الاصطلاح الطبي بأنه:" خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعا، وذلك أنه قبل مرور هذه المدة يكون غير قابل للحياة، فإذا سقط بعدها فلا يسمى من الناحية الطبية وإنما يسمى ولادة قبل الأوان".[5]

خروج محتويات الحمل قبل 28 أسبوعا تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة ، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاث الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ،ج32 ، مرجع سابق ، ص 327.

[2] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص114.

[3] أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية ، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1986،ص 20.

[4] سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد 41، السنة الخامس عشر ربيع الأول 1421هـ- يونيو 2000، الكويت ، ص251

[5] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، مرجع سابق، ص 83.

ذلك الجنين وأغشيته ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم، أمّا الإجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة إذ تنفجر الأغشية أولا وينزل منه الحمل ثم تتبعه المشيمة.[1]

ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه:"خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم، وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة".[2]

ويعتبر الطب أنّ الإجهاض هو: كل نزول لمحتويات الرحم في الفترة ما بين 22 إلى 38 أسبوعا ، إلاّ أنه مع تطور الوسائل الطبية الحديثة والعناية المكثفة أصبح من الممكن أن يعيش الولد قبل هذه الفترة ، وهذا ما سبق إليه الفقهاء المسلمون حيث اعتبروا أن نزول الحمل بعد ستة أشهر يسمى ولادة حقيقية في حين كان يعتبر إجهاضا عند المعاصرين في المدى القريب .[3]

ويكون وزنه أقلّ من خمسمائة غرام- هو جنين قابل للحياة يحتاج لعناية طبية جيدة - ويسمى خديجا -Premature لذلك يرفض الأطباء اعتبار إنزال الجنين في تلك المرحلة إجهاضا، ويرون أن التسمية الصحيحة لذلك الفعل هي عملية ولادة قبل الأوان.[4]

أما الدكتور **أحمد جعفر** –رئيس قسم النساء والولادة بكلية الطب جامعة الإسكندرية- فيعرف الإجهاض بأنه:" إنهاء الحمل قبل الأسبوع العشرين من بدء الحمل، وان ما يحدث بعد تلك الفترة يعتبر ولادة وليس إجهاضا، ويشير إلى أن الاتجاهات الحديثة تستعمل اصطلاح Premature birth لأي ولادة تتم بعد الأسبوع العشرين، حيث يكون وزن الطفل قد وصل

[1] محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، مرجع سابق، ص 431.

[2] على الساعة :12.23 http://www.sehha.com/dict.alifol.htm le:2017-01-15

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق، ص113./ محمد علي البار ، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية ، الدار السعودية، ط 1 ، 1985، ص10.

[4] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 112.

إلى 500 غ فأكثر، ولأنه أمكن بالمساعدة الطبية استمرار حياة بعض الأطفال الذين ولدوا بعد الأسبوع العشرين من بدء الحمل ولو كان عددهم قليل، فالحمل يدخل مرحلة القابلية للحياة بعيدا عن الرحم، أي يمكنه مواصلة الحياة في حالة انفصاله عن الأم فتكون عملية انفصاله عن أمه ولادة قبل الأوان .[1]

أمآ في الطب الشرعي فالإجهاض" هو طرد مكونات الرحم الحامل فيس أي وقت قبل نهاية الشهر التاسع".[2]

**الفرع الثالث: الإجهاض عند فقهاء القانون**

لقد اختلفت التشريعات في تعريف الإجهاض لأنه غالبا ما كان يترك أمر تعريفها للفقه والقضاء، الأمر الذي ترتب عنه وجود العديد من التعريفات لهذه الجريمة، وسنتناول البعض منها فيما يلي:

**أولا: الفقه الفرنسي** يعتبر الإجهاض:" إعمال وسيلة اصطناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود للجريمة بدونها وهي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميتاً أو كان حياً ولكنه غير قابل للحياة.[3]

أما الفقيه الفرنسي جارو **Garroud** فيرى أن الإجهاض هو:"الطَّرد المبستَر الواقع إراديا على متحصل الحمل."

ولكننا نرى أن هذا الرأي يعيبه أن الإجهاض لا يشترط أن يتم بوسائل صناعية فقط، بل تتعدد الوسائل المؤدية للإجهاض فربما يحدث نتيجة نشاط على الرحم كإدخال اليد في الرحم أو الضرب المفضي إلي الموت ...

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق ، ص40.

[2] داود بن سليمان بن حميد الصبحي ، مرجع سابق، ص 57.

[3] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص16.

**ثانيا: الفقه الإنجليزي**

يعرّف الفقه الإنجليزي الإجهاض بأنه: " التدمير المتعمد للجنين داخل الرحم".

ويرى **سير وليام** – الفقيه الإنجليزي – أن الإجهاض:" هو تدمير متعمد للجنين في الرحم ، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين".[1]

والملاحظ هنا أن الفقه الانجليزي لم يشترط انفصال الجنين عن الرحم، وأنّ الإجهاض يكتمل بتدمير الجنين وإماتته حتى ولو لم يخرج من رحم الأم وظلّ فيه.

ويعرف **علماء الكنيسة المصرية** بأنه خروج الحمل من الرحم قبل الشهر الرابع، وأن الإسقاط هو إلقاء المرأة حملها بين الشهر الرابع والسابع ،فهم يفرقون بين الإجهاض والإسقاط فقدان نتاج الحمل أثناء ثلاث أشهر الأولى يعد إجهاضا، أمّا الإسقاط فهو فقدان نتاج الحمل حينما يحدث بين نهاية الشهر الثالث وبداية الشهر السابع،أما نزول الجنين بعد تلك الفترة عملية ولادة سابقة لأوانها.[2]

ويتضّح من التعريفات السابقة أنه لتحقق جريمة الإجهاض لابدّ من توافر جملة من الشروط هي :[3]

1. انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه أو قتله داخل الرحم.
2. أن يتم انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي لأن إخراجه في موعده الطبيعي يعدّ ولادة طبيعية.
3. أن يكون فصل الجنين قد تمّ عن عمد، أي أن يكون الفاعل قد أراد الفعل وأراد تحقيق النتيجة ولهذا فإنه يستبعد من نطاق الإجهاض الطبيعي.

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص28.

[2] المرجع نفسه ،ص ص 42-43.

[3] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 141.

4. ألاّ يكون هناك ضرورة دعت إلى فعل الإجهاض.

**ثالثا: الإجهاض في التشريع**

**1- الإجهاض في التشريع السوداني:**

يعرف المشرع **السوداني** جريمة الإجهاض بأنها :" التسبب في إسقاط الجنين لامرأة عمدا ، أي انه يتعين أن تكون حاملا وثبت ذلك،كما يثبت أن الجاني سبب فعلا في إجهاض المرأة الحامل،مع العلم بأن فعل الإجهاض لا يعتبر جريمة إذا كان بضرورة للمحافظة على حياة الأم أو حدث نتيجة لعملية **اغتصاب** بشرط عدم بلوغه **تسعين يوما** مع توفير رغبة المرأة في إسقاطه أو كان سببه موت الجنين في بطن أمه"[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 135 من القانون الجنائي لسنة 1991. [2]

يعدّ مرتكبا جريمة الإجهاض من يتسبب قصدا في إسقاط جنين لامرأة، إلاّ إذا حدث الإسقاط في أي حالة من الحالات الآتية:

- إذا كان الإسقاط ضروريا للحفاظ على حياة الأم.

- إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوم ورغبت المرأة في الإسقاط.

- إذا ثبت أن الجنين كان ميتا في بطن أمه.

إنّ المشرع السوداني جعل من القصد الجنائي الركن الذي تقوم عليها جريمة الإجهاض، وعدّد الحالات التي يباح فيها الإجهاض وحصرها في ثلاث حالات، كما جاء في قانون الصحة العامة القومي أن الإجهاض يجب ألا يتم إلاّ داخل المستشفى وبإشراف طبي، وأن يكون لأسباب طبية

[1] تاج السر أحمد الجزولي محمد ، جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الخرطوم،2010، ص 6.

[2] المادة 135 من القانون الجنائي لسنة 1991.

وبضوابط يضعها الأطباء المختصين ( لا يجوز إجراء عمليات الإجهاض إلا داخل المستشفيات ولأسباب طبية وفق الضوابط التي تحددها الوزارة). [1]

إذ يعتبر القانون الوحيد الذي أباح الإجهاض بسبب الاغتصاب شريطة عدم مرور التسعين يوما، ونرجوا أن يحذو القانون الجزائري حذوه في ذلك و ينص صراحة على حالة الاغتصاب كاستثناء تنتفي به جريمة الإجهاض وفق شروط يقررها هو.

## 2- الإجهاض في التشريع الأردني:

عرف رجال القانون في الأردن الإجهاض بأنه:" إنهاء لحالة حملا قصدا قبل موعد الولادة الطبيعية" وعرفه البعض بأنه:" استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[2]

ويفترض في الإجهاض وجود الحمل إذ لا يقع الإسقاط إلا على امرأة حاملة، فإذا كانت المرأة المعتدى عليها غير حبلى فان جريمة الإجهاض لا تقوم حتى في صورة الشروع. [3]

ويعرف بأنه:" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته باستعمال وسيلة صناعية "، وهذا التعريف يصدق على جريمة الإسقاط في كافة صورها، كما أنه يحدد الأركان المكونة لجريمة الإسقاط.[4]

[1] المادة 32 من قانون الصحة العامة القومي السوداني 2008.

[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص144.

[3] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص180

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د ط ، 2002، ص 115.

" هو القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة".[1]

وهو إسقاط الجنين قبل أوانه الطبيعي، أي إنهاء حياة إنسان مازالت لم تكتمل بعد خلقته بسبب وجوده في بطن أمه، الأمر الذي ينتج عنه من الناحية الاجتماعية ضررا مؤكدا.[2]

### 3- الإجهاض في التشريع الجزائري :

إنّ التشريع الجزائري كأغلب القوانين الوضعية لم يضع تعريفاً للإجهاض، بل بقي مكتفياً بوضعه تحت طائلة نصوص قانون الصحة وترقيتها، وقانون العقوبات الجزائري فقنن لها مواد رادعة حماية للأم وصحتها، وحماية للجنين وحقه في استمرار نموه وتطوره إلى حين ولادته، وحماية للمجتمع في حق استمرارية البشرية ، فجاءت نصوصه لتبين مختلف جرائم الإجهاض مع تحديد أحكامها وعقوباتها في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد تباينت التعريفات التي وضعها رجال الفقه والقضاء في محاولتهم لتعريف الإجهاض، وتميزت في مجملها أنها اعتبرت أن الحق المعتدى عليه في الإجهاض هو حق حياة الحمل، فعرفت المحكمة العليا الجزائرية الإجهاض بأنه: " قتل الجنين في بطن أمه أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده "[3].

وتكون بذلك المحكمة العليا قد اكتفت بتأكيد نص القانون فحسب ، والإجهاض من حيث النتيجة هو:" إسقاط الحمل أو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمداً في الرحم" ، فالفقه والقضاء الجزائريان يعتبران أن الإجهاض هو:" تعمد إنهاء حالة الحمل أو نزول الجنين قبل الميعاد الطبيعي ولو كان قابلا للحياة".

---

[1] كامل السعيد ، الجرائم الواقعة على الإنسان، شرح قانون العقوبات الأردني ، دار الثقافة، ط 2، 1991 ، ص 244.

[2] محمد الغالمي ، الإجهاض بين النظر الفقهي والتأطير الشرعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 57، 2017، ص 174.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم:252408 ،بتاريخ :2002/2/12 ،الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات.

وعرّف بأنه طرد الحمل عمدا قبل أوانه بوسائل اصطناعية، فتقوم جريمة الإجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية، دون تفرقة بين وقوعه في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته، ولا تتأثر الجريمة بكون الجنين كان ميتا قبل عملية الإجهاض أو ولد حيا وبقي حيا رغم ولادته قبل الأوان، كما لا تتأثر بكون الجنين قد مات ميتة طبيعية قبل عملية الإجهاض.[1]

فحسب المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ) :" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة" .

وبحسب نص المادة سالفة الذكر فإن جريمة الإجهاض في بعض الحالات جناية وأحيانا جنحة على نحو العقوبات التي أقرها المشرع[2].

**الفرع الرابع: التعريف القضائي للإجهاض**

لقد اختلفت التشريعات في تعريف الإجهاض فغالبيتها لم تضع تعريفا للإجهاض، واتجه الفقهاء إلى وضع تعريف له يكون ضابطه الحق المعتدى عليه بارتكاب الإجهاض وهو **حياة الحمل**، والراجح فقها وقضاء أنه الإجهاض هو:" تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بإعدام الحمل داخل الرحم، أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادة بأي وسيلة من

[1] مكي دردوس ، مرجع سابق، ص 103.
[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق ، ص11.

الوسائل وبلا ضرورة"، أو هو:" الحيلولة دون أن يولد الحمل حيا فهو ينطوي على تعطيل تام ومؤبد لجميع الوظائف التي تم نموها لدى الجنين" .[1]

وقد عرفت **محكمة النقض المصرية** الإجهاض بأنه:" تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان."[2]

وبالتالي فإن موت الجنين لا يعتبر أساسا لقيام جريمة الإجهاض، مع أنه يفترض في غالب الأحيان القضاء على حياة الجنين لقيام هاته الجريمة.[3]

وعرّف **رؤوف عبيد** جريمة الإجهاض بأنها: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".[4]

و الملاحظ على هذا التعريف أنه أكّد على عنصري القصد الجنائي، وانتفاء الضرورة وهي من المسائل المختلف حولها في الفقه الوضعي وفي الشريعة الإسلامية .

وقد عرفته **محكمة التمييز الأردنية** بأنه:" تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان".

والحقيقة الواضحة أن هذه الاختلافات تعود إلى عدم إفصاح التشريعات الجزائية المختلفة حول غايتها من وراء تجريم الإجهاض ونطاق الحماية الجنائية أهي للجنين؟ أم لضمان تطور الحمل الطبيعي؟ فمن اعتبر أن الغاية من وراء تجريم الإجهاض هي حماية حياة الجنين توصل إلى نتيجة مفادها أن الجريمة لا تقوم إذا لم تعدم حياة الطفل، ومن تبنى فكرة تجريم الإجهاض من أجل

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص295./ أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 13.

[2] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص15.

[3] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص153.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 28.

ضمان تطور الحمل الطبيعي توصل إلى نتيجة مفادها أن الجريمة واقعة كلما انقطع تطور الحمل الطبيعي بواسطة وسيلة غير طبيعية ، وتعتبر الجريمة واقعة ولو بقي الجنين حيا.[1]

**الفرع الخامس: تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي**

يعرّف **فقهاء الإسلام** الإجهاض بأنه:" إسقاط المرأة جنينها بفعل عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها".

أو هو "إنزال الحمل من أول العلوق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، أو هو إنزال الحمل ناقصا"[2].

عرف عند **الشافعية** بأنه :" الاعتداء على الجنين"[3] ، وقد استعمل الشافعية لفظ الإجهاض، أمّا **المالكية والحنابلة** فيستعملون لفظ "الإسقاط" للدلالة على الإجهاض.[4]

وتقع هذه الجناية كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وقد ينفصل الجنين حيًا وقد ينفصل ميتًا، وتعتبر الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته.[5]

أمّا **الحنفية** فقال ابن عابدين :" هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل"[6]

والملاحظ انه وبالرغم من اختلاف التعريفات للإجهاض إلا أنه وفي مجملها تتفق على أن جريمة الإجهاض الموجبة للعقاب لا تقوم إلّا إذا توافرت جملة من الشروط نذكرها فيما يلي :

---

[1] كامل السعيد ، مرجع سابق، ص 241.

[2] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص296.

[3] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، دار الكتاب الإسلامي، دط ، د ت، ص89.

[4] الرملي ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ج2 ، ص 295

5 عبد القادر عودة ، مرجع سابق، ج2، ص 293

[6] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج6 ، ص 429.

- ✓ انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه.
- ✓ أن يكون الانفصال في غير موعده الطبيعي .
- ✓ أن يكون الانفصال عمديا .
- ✓ أن يكون الانفصال قد تم دون ضرورة لذلك.

وعرّف كذلك بأنه:" إخراج ما في الرحم بقصد التخلص من الحمل"، أو بعبارة أخرى "إخراج الحمل من الرحم قبل أن يصبح قابلا للحياة في خارجه" فيشمل إخراج المني بعد ان يستقر في الرحم (النطفة)، وإخراج العلقة وهي الدم الجامد المتكون من المني، وإخراج المضغة قبل التخلق وبعده قبل نفخ الروح وبعده إلى ما قبل وقت الولادة.[1]

ويمكننا أن **نعرّف الإجهاض** بأنه: " إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته أو قتله داخل الرحم، مهما كان الشخص القائم بهذا الفعل ، ومهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك دون ضرورة حتمية تقضي بذلك ".

هذا التعريف في رأينا جامع شامل يتماشى والنظرة العلمية الحديثة التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلى غاية ولادته الطبيعية، كما يعبر لنا عن صور المختلفة للإجهاض كالإجهاض التلقائي أو الإجهاض العمدي كقتل الأم لجنينها أو قتل الغير له ، وكذا نوع الوسيلة المستعملة في الإجهاض ، وكذا أسباب الإجهاض .

## المطلب الثاني :مفهوم إجهاض جنين الاغتصاب

نتناوله من خلال استنتاج تعريف الإجهاض، وذكر أهم الأسباب الداعية له، وتمييز جريمة إجهاض جنين الاغتصاب عن الجرائم المشابهة لها في الفروع التالية:

[1] الصديق محمد الأمين لضرير ، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الخامسة، العدد السابع، الكويت ، ص252.

**الفرع الأول: تعريف إجهاض جنين الاغتصاب**

بالنظر إلى التعريفات المختلفة للإجهاض نستطيع القول بأن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة الاغتصاب التي ارتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت ضحية للجاني ، سواء كان من طرفها أو من طرف الغير، وبأية وسيلة كانت، وغالبا ما يكون هدفها هو اتقاء العار .

هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة اغتصاب ارتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت فريسة سهلة وضحية للمجرم الذي اغتصبها، والتي أثمرت حملا غير مرغوب فيه مما جعل الضحية تفكر في كيفية التخلص منه.[1]

**الفرع الثاني: الأسباب والعوامل الداعية لإجهاض جنين الاغتصاب:**

إن إقدام المرأة المغتصبة على الإجهاض ما هو إلاّ نتاج جملة من **الأسباب** والعوامل الشخصية والاجتماعية ، يمكن أن ندرج أهمها في ما يلي:

- من أعظم أسباب إجهاض المرأة المغتصبة دفع العار والفضيحة عن نفسها وأهلها وأسرتها، فغالبا ما تتهم بتهم غير الاغتصاب كالزنا لذا تلجأ إلى الإجهاض بهدف دفع العار عن نفسها وأهلها ، والذي ربما يؤدي إلى إنهاء حياتها أو تعريضها للخطر.[2]
- الخشية من اختلاط الأنساب خاصة إذا كانت المرأة المغتصبة متزوجة.

[1] مليكة بونجوم ، نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس ، مجلة دراسات تراثية، المغرب، العدد 2، 2014، دار المنظومة ، 2018،ص48،موجودة على الموقع https://search.mandumah.com/Record

[2] علي بن أحمد بن علي العامر ، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2011، مرجع سابق، ص 60.

- محاولة محو آثار الاعتداء الغاشم على المرأة وما ينتج عنه من أمراض نفسية جرّاء الوحشي التي تعرضت لها نتيجة اغتصابها، وفي تفكيرها في حياة ومستقبل هذا الجنين ، ونبذ المجتمع له .
- أن تكون المغتصبة صغيرة ويخشى عليها من الهلاك إذا بقي هذا الجنين في بطنها.
- شعور المغتصبة الحامل بالظلم والقهر جراء اغتصابها ، فبأي جرم تتحمل تبعات هذه الجريمة من حمل وولادة وهي غير راضية بجنينها .

## الفرع الثالث: تمييز جريمة إجهاض جنين الاغتصاب عن الجرائم المشابهة لها

قد يختلط مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة ببعض المفاهيم المشابهة لها والتي قد تتقارب وتشترك معها في مجموعة من العناصر المتداخلة، ومنعا لهذا الخلط وجب علينا توضيح و إظهار الفارق بين جريمة إجهاض جنين الاغتصاب و الجرائم المشابهة له في النقاط التالية:

### أولا: تمييز جريمة إجهاض جنين الاغتصاب عن قتل الأم لطفلها الحديث العهد بالولادة

نصت المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة".

ونصت المادة 261 /2 من ق ع ج على العقوبة المقررة للأم بـ: "ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

من خلال النصوص السابقة الذكر نجد أن الجريمتين قد تتفقان في **صفة الجاني** وهي الأم حيث أشارت إليها المواد السابق ذكرها بصريح العبارة وبهذا فلا تؤخذ بعين الاعتبار أي صفة مهما كانت علاقتها بالطفل كالأب أو الجدة لأم أو الجدة لأب...إلخ.

وعليه نقول أنّه إذا وقع القتل من الأم تستفيد من التخفيف على عقوبة القتل العمد وتخفف لها العقوبة مراعاة لظروفها النفسية والعاطفية فمن غير المعقول واقعيا ولا منطقيا أن تقتل الأم طفلها إلاّ في حالات خاصة أخذها المشرّع بعين الاعتبار[1]، في حين أنه إذا وقعت من غير الأم تسري على الفاعل أحكام القتل العمد، أماّ في جريمة إجهاض جنين الاغتصاب فغالبا ما تكون الأم هي الفاعلة الأصلية ،كما قد ترتكب من الغير لكن بناء على طلب من الأم.

و يتفق إجهاض المرأة المغتصبة مع قتل الأم لطفلها الحديث العهد بالولادة من حيث **الباعث** عليها وهو اتقاء العار [2]، ومن حيث أن مصدر هذا الجنين في جريمة الاغتصاب هو فعل الاغتصاب في حين أن مصدر الولد الحديث عهد بالولادة في الجريمة الثانية عادة ما يكون نتيجة جريمة أخلاقية ، فتعمد أمه إلى قتله اتقاء للعار.[3]

- تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث **محل الحماية الجنائية** ، فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي ، وبالتالي تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائي للجنين والإنسان على حد سواء.
- كما يختلفان في صفة **الضحية** فالجنين يختلف عن الطفل حديث العهد بالولادة، وتعتبر حداثة العهد بالولادة مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع، غير أنّنا نقول أن قتل الأطفال أثناء الولادة أو بعد الولادة بوقت قصير أو قبل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية تعتبر من بين الحالات القتل لطفل حديث العهد بالولادة، غير أنّ القضاء الفرنسي درج

[1] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2001، ص56.

[2] علي عدنان الفيل ، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم الإنسانية ، السنة السادسة، العدد 41، 2009 ، ص 8 . WWW.ULUM.NL

[3] مراد بن عودة حسكر، الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، الجزائر، العدد 15 ، 2012، ص 47، موجودة على الموقع https://search.mandumah.com/Record/641661

الأخذ بتاريخ التسجيل في دفاتر الحالة المدنية[1] وفي الجزائر حدد أجل التسجيل في الحالة المدنية بخمسة أيام[2].

- يحمي المشرع الجزائي الجنين من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جريمة الإجهاض، بينما يحمي المشرع الجزائي الإنسان الحي من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جرائم القتل والجرح ، والضرب.
- وازن المشرع بين الحماية المقررة للجنين وبين تلك المقررة للإنسان في حالة تنازعهما، فرجّح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين ، استنادا لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر[3]، ويظهر ذلك جليا من خلال عدم تجريمه الإجهاض في حالة كان الإجهاض محتما لإنقاذ حياة الأم أو صحتها وفقا لما جاء في نص المادة **308** من قانون العقوبات الجزائري وما أخذت به غالبية التشريعات كالقانون المصري والأردني ، فحياة الأم يقينية مؤكدة بخلاف حياة الجنين الاحتمالية فرجع الأولى على الثانية وأباحت التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الأم.

وهذا الاختلاف بين نوعي الحياة يؤدي بالضرورة إلى تفاوت القيمة القانونية لكل منهما بالتالي اختلاف مدى الحماية الجنائية لكل منهما.

- المشرع عاقب على جريمة القتل العمد والخطأ، وكافة أفعال الضرب والإيذاء التي تقع على الإنسان ، في حين أنه اقتصر على حماية حق الجنين في الحياة فقط دون المعاقبة على الأفعال التي من شأنها أن تمس بالجنين وتؤذيه دون أن تنهي حياته، كما لو تسبب شخص عمدا في تشويه الجنين، فلا سبيل لتجريم هذا الفعل لعدم وجود نص قانوني يعالج

---

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 44.

[2] نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية : "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلاّ فرضت العقوبة".

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 54.

هذه الحالة ، فالتجريم في الإجهاض مقصورا على إعدام حياة الجنين ، ولا يمتد إلى تجريم المساس بسلامة بدنه كما هو الحال بالنسبة للإنسان [1].

- تعدّ العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض، فالمشرع يعاقب على القتل سواء كان عمدا أو خطأ، في حين أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا ، والخطأ في الإجهاض غير معاقب عليه في معظم التشريعات .[2]

فكان من الضروري تدخل المشرع لتحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية، حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان.

- جريمة الإجهاض لا تقع إلاّ على جنين لم ينفصل بعد عن الرحم، بينما جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة لا تقع إلاّ على إنسان اجتاز مرحلة الجنين ، وانفصل عن الرحم.[3]

**ثانيا: التمييز بين إجهاض جنين الاغتصاب ومنع الحمل**

الإجهاض كما وضحنا سابقا هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة ، فيفترض في الإجهاض وجود الحمل ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل أصلا فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.

**ومنع الحمل**: هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة ،ولقد تعددت وسائل الحمل لتشمل تقنيات الحائل المانعة للحمل العازل الذكري الذي يصنع من اللاتكس والذي غالبا ما يحتوي على مادة قاتلة للنطاف ، ويوضع على القضيب، والعازل الأنثوي الذي يبطن المهبل ،

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق ، ص56.

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، د ط ، 2006، ص 56.

[3] تاج السر أحمد الجزولي محمد ، مرجع سابق، ص 28/ أمير عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 235.

ويصنع من البولي يورثان ، وتشمل الحوائل الأخرى التي توضع في المهبل الحجاب وقبعة عنق الرحم والإسفنج المانع للحمل ، والحبوب المانعة للحمل . [1]

وينحصر عمل تلك الوسائل ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل، وعليه فان بداية الحمل هي المنطقة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا وسيلة لإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل، فيطرح السؤال هنا: متى يبدأ الحمل؟ أو هل تحديد وقت بداية الحمل أمر متفق عليه أو هو محل خلاف؟

إنّ بدء الحمل مسألة محل خلاف فمنهم من يرى أن الحمل يبدأ منذ التلقيح FERTILISATION أي بالتقاء السائل المنوي Sperm والبويضة Ovulum وتوحدهما.

وذلك هو رأي الكثير من الأطباء وما أخذ به الإمام الغزالي فالحمل عندهم يبدأ من لقاء ماء الرجل بماء المرأة، لأنّ الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعا.[2]

هناك رأيان في بداية الحمل رأي يرى أن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح، والثاني يقرر أن الحمل يبدأ بعد زراعة البويضة الملقحة بجدار الرحم أي بعد مرور اثني عشر يوما من تاريخ التلقيح.[3]

ومن المعلوم أن أكثر وسائل منع الحمل تؤدي دورها إمّا بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة ، أو باعاقة خروج البويضة من المبيض ، أو عن طريق وقف وصول السائل المنوي للبويضة ،فمثل هذه الوسائل لا تثير أي مشاكل لأنها تقوم بعملها قبل بداية الحمل، لكن هناك بعض الوسائل التي تعمل في طور متأخر أي يبدأ عملها بعد اتحاد ماء الرجل بماء المرأة مثل :بعض اللوالب

---

[1] T .V. Sadler، Langmans Medical Embryology علم الجنين الطبي لـ لانغمان ، ترجمة: الطاهر عثمان علي/ ضياء الدين الجماس/ محمد فريد السباعي ، مراجعة: صادق فرعون ، المركز العربي للتعريب والترجمة والنشر ، دمشق، د ط، 2005، ص 63.

[2] الغزالي ، إحياء علوم الدين، ج 4، مرجع سابق ، ص736.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 62.

والأدوات أو أدوية تنظيم النسل ، وتقوم تلك الوسائل والتي تكون عادة مثبتة بجدار الرحم بالحيلولة دون تمكين البويضة من الزراعة أو تدميرها.

ومن تلك الوسائل أيضا أنواع معينة من الحبوب عالية الفعالية يتم تناولها خلال 72 ساعة من الجماع غير المحصن وتضاف إليها حبوب أخرى قرصان عادة ، يتم تناولها بعد 12 ساعة من تناول الحبوب بغرض منع البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم .[1]

وجرى العمل في مراكز تنظيم الأسرة في مصر وسائر الدول على تسميتها بوسائل منع الحمل، غير أنه وبالأخذ بالرأي القائل أن بداية الحمل تبدأ بمجرد التلقيح أي بالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة فتعتبر هذه الوسائل وسائل مجهضة وليست وسائل منع الحمل لأنها تبدأ عملها بعد بدء الحمل ، وتؤدي إلى إنهاء نمو الحمل وتطوره مع مراعاة أن تلك الأدوية تباع في الصيدليات ويرشد عنها الأطباء على اعتبار أنها وسائل منع حمل.[2]

وبالتالي فهي وسائل مجهضة ومن يستعملها يعد فاعلا في جريمة الإجهاض إذا توافرت شروطها الأخرى.

ولكن إذا أخذنا بالرأي الثاني التي ترى بأن الحمل يبدأ بعد اثنا عشر يوم من التلقيح ، أي بعد التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم ، فإنه تصبح هذه الوسائل وسائل منع حمل لا وسائل مجهضة لأنها تقوم بعملها قبل بداية الحمل أي قبل زرع البويضة بجدار الرحم.

ومع ذلك فالوسائل الأخيرة التي تبدأ عملها بعد التلقيح وتعمل على منع التصاق البويضة بجدار الرحم تستخدم في كافة دول العالم على أنها وسائل منع حمل ، وان استخدامها لا يتعارض مع القانون ويتسم بالشرعية.

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، جريمة إجهاض الحامل في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص ص 18-19.
[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص622.

ولكن مع سكوت المشرع وصمته إزاء تحديد وقت بدء الحمل بنص صريح قد يؤدي إلى ذهاب مستعمليها لساحة القضاء إذا تبنت الأجهزة التنفيذية والقضائية بالرأي القائل أن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح ، وبالتالي اعتبار تلك الوسائل المستخدمة وسائل مجهضة لا مانعة للحمل.

وهذا الخلط بين منع الحمل والإجهاض هو بمثابة خلط بين المشروع وغير المشروع، فأغلبية التشريعات الحديثة ومنها التشريع المصري فان استعمال وسائل منع الحمل يعدّ أمرا مباحا يخرج عن دائرة التشريع والتأثيم، وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية لإسقاط الحمل فهو في الغالب يعدّ عملا محرما.[1]

والفيصل بين اعتبار العمل منع حمل أو إجهاض يتمثل في وجود الحمل من عدمه، فالوسيلة التي تعمل قبل وجود الحمل تعتبر من وسائل تحديد النسل الوقائية، أما الوسيلة التي تستخدم بعد وجود الحمل فهي وسيلة مجهضة غايتها التخلص من حمل موجود.[2]

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، جريمة إجهاض الحامل في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص20

[2] المرجع نفسه، ص 26.

## المبحث الثاني: الإجهاض خطورته ، وسائله ،وأنواعه

تترتب على الإجهاض مخاطر عديدة سواء مست بالأم أو النسل أو المجتمع ، كما تتعدّد الوسائل المستعملة في تحقيق جريمة الإجهاض، وله أنواع عديدة نحاول إدراج هذه النقاط في المطالب التالية:

### المطلب الأول :خطورة الإجهاض ووسائله

لاشك أنّ في عملية الإجهاض خطرا كبيرا قد يلّم بالأم التي تقدم عليه، وعلى نسلها ، وعلى المجتمع الذي تعيش فيه، مهما كانت وسيلته ، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع التالية:

#### الفرع الأول : خطورة الإجهاض

#### أولا: خطر الإجهاض على الأم

إن للإجهاض مضاعفات ومخاطر كبيرة على الأم وصحتها ندرج أهمها في ما يلي :

- ✓ يعتبر الإجهاض – و المقصود هنا الإجهاض الجنائي – خطرا على صحة الأم فكثيرا ما يؤدي إلى وفاة الأم ، خاصة إذا حدث في مكان غير معقم مثل ما هو الحال في البلدان النامية، أو الوسائل المستخدمة بدائية ، ففي شرق آسيا تنتشر طريقة التدليك والضغط القوي على البطن مما يؤدي أحيانا إلى تمزق الرحم ، ونسبة عالية جدا من الوفيات .[1]
- ✓ يسبب الإجهاض صدمة نفسية وعصبية عنيفة للأمهات، لما فيه من عدوان على مشاعر الأمومة والأحاسيس الإنسانية عند انتزاع الجنين من بطن الأم.[2]
- ✓ كثيرا ما يؤدي الإجهاض إلى نزيف نتيجة لفصل المشيمة أو قطع أحد الأوعية الدموية.

[1] محمد البار ، مشكلة الإجهاض ، مرجع سابق، ص 26/ عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 125.
[2] باحمد أرفيس، مرجع سابق، ص 434.

- ✓ تعرض الحامل لالتهابات عنيفة تحدث في الرحم نتيجة استخدام الوسائل العنيفة كالقفز من فوق السرير، أو إدخال أجسام غريبة كإبرة التريكو ، أو عود الملوخية ، فقد يحدث الإجهاض عقب هذه المحاولات ، ولكن من الممكن أن يبقى الجنين في مكانه لتبدأ الجراثيم عملها ويحدث الالتهاب العنيف الذي قد يصيب الجسد كله بالتسمم ، وقد كانت هذه الحالات قديما تنتهي نهايات سيئة، لكن مع استعمال الأدوية الحديثة أصبح بالإمكان التغلب على هذه الالتهابات، وتفريغ الرحم من الجنين المتعفن ، وهذا ما يعرف بالإجهاض العفن .[1]
- ✓ انثقاب الرحم عند استعمال الآلات مما يؤدي إلى تعفن الرحم.
- ✓ تقيح في الغشاء المبطن للرحم نتيجة استعمال الآلات غير المعقمة.
- ✓ التسمم نتيجة الأدوية المستعملة.[2]
- ✓ العقم واضطراب مستقبل الأنثى التناسلي نتيجة للإسقاط المتكرر.
- ✓ الحمل خارج الرحم.[3]

**ثانيا : خطر الإجهاض على النسل**

إنّ إباحة الإجهاض دون قيود والترويج له فيما بين المسلمين يعتبر خطرا على نسلهم الذي حثت الشريعة الغراء على تكثيره والاعتناء به، خاصة أمام الدعوات المتكررة لتحديد النسل والترويج له بكل الوسائل الممكنة ومن بينها الإجهاض ، وعقدت العديد من المؤتمرات في البلدان العربية التي من شأنها تحديد النسل والتي يروج لها دعاة التغريب في عالمنا الإسلامي ، ولقد شدّد

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة ، مرجع سابق ، ص ص158-159.

[2] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي –دراسة مقارنة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 1432هـ-2011م ، ص32.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 126.

الله سبحانه وتعالى على الذين يقتلون أولادهم خشية إملاق قال تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**﴾[1]

قال تعالى : ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا**﴾.[2]

فقضية الرزق في ميزان المسلم مضمونة وفقا لعقيدته،[3] ويرفض الفقهاء اعتبار الفقر أو الدواعي الاقتصادية عموما إحدى حالات الضرورة التي تبرر الإسقاط.[4]

وفي رأينا أن التحجج بالإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم النسل بهدف تحقيق التوازن الديموغرافي وحماية للمجتمع، هو أمر مناف للطبيعة الإنسانية ، خاصة في ظل وجود طرق أخرى جاءت بها الشريعة الإسلامية كنظام العزل فكان أولى بالقوانين العربية حذو الشريعة الإسلامية حيث جاء في الصحيحين **عن جابر رضي الله عنه قال:** « **كنا نعزل على عهد رسول الله والقرآن ينزل** »، **وجاء في صحيح مسلم أنه قال:" فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا.** [5]

إذ يقول **الإمام الغزالي** في التفرقة بين العزل وإسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه أن الولد يتكون بوقوع النطفة في الرحم ... وليس هذا- أي العزل- كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضا مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ

---

[1] سورة الأنعام ، الآية 151.

2 سورة الإسراء، الآية 31.

3 عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق ، ص 128.

4 مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 301.

[5] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 9، رقم الحديث 5207، ص 305.

فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحش ومنتهى الفواحش في الجناية بعد الانفصال حيا"[1].

**ثالثا : خطر الإجهاض على المجتمع**

إنّ إباحة الإجهاض دون ضوابط يؤدي إلى نتائج وخيمة فمبررات التي يعتمد عليها في اللجوء إلى الإجهاض أخلاقية بالدرجة الأولى ، فالإجهاض يؤدي إلى إشاعة الرذيلة والفاحشة ويفتح الباب على مصراعيه أمام دعاة الإباحية على اعتبار أن إباحة الإجهاض هو مطلب أساسي لإثبات حرية المرأة في جسدها ، وحريتها فيما تحمله في رحمها لأنه جزء منها ، فيحق لها أن تفعل ما تشاء للتخلص من هذا الجنين حتى لا يكثر الأولاد غير شرعيين في المجتمع ، ولأنها غير مؤهلة بزعمها للحمل والإرضاع والتربية، بل قد تزعم بان ليس لديها الوقت الكافي للقيام بمثل هذه الأعمال وهي بحاجة إلى أن تشبع ما عندها من غريزة دون أن تتحمل ما يعقبها من حمل.[2]

**الفرع الثاني: وسائل الإجهاض**

تعارف الناس منذ القدم على مجموعة من الطرق المجهضة أصبحت جزء من الفلكلور الشعبي المتوارث جيلا بعد جيل [3]، لازالت تستعمل لحد الساعة، وظهرت أخرى حديثة أقل خطورة على حياة الأم من الوسائل البدائية خاصة في ظل التطور الطبي الحديث ، فابتكرت العديد من وسائل الإجهاض ، وعلى العموم فهي لا تخرج عن الأنواع الثلاث التالية :

[1] علي محي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة،دراسة فقهية طبية مقارنة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية،دار البشائر الإسلامية لبنان،ط2، 1427هـ-2006م، ص448.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق ، ص 129.

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي ، مرجع سابق ،ص27.

**أولا: وسائل ايجابية**

ويقصد بها إجهاض الحامل نتيجة فعل سواء كان من الأم أو غيرها ، ومن أمثلة هذا النوع الجناية على الأم كالضرب ونحوه مما يؤثر على الأم وجنينها ، أو على الجنين دون الأم.[1]

فالعنف أكثر الطرق شيوعا وسلامة ويكون بتدليك أسفل البطن ، أو بتدليك الرحم ، أو ممارسة الرياضات العنيفة كركوب الخيل وحمل الأثقال.

**ثانيا: وسائل سلبية**

ويقصد بها امتناع الأم عن فعل شيء مهم لبقاء الحمل، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالجنين .

ومن أمثلة ذلك: امتناع الأم عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ على الجنين ، أو الامتناع عن تناول شيء تشتهيه وتعلم أن عدم تناولها له يؤثر على بقاء حملها.....

**ثالثا : وسائل طبية**

ويقصد بها الوسائل التي يستخدمها الطبيب لإجهاض الجنين وهي متعدّدة نذكر منها:

- الأدوية: تعارفت النساء على مجموعة من العقاقير التي من شأنها أن تحدث الإجهاض ، وغالبا ما تكون سامة إذا تناولت بجرعات كبيرة قد تؤدي بحياة الأم وجنينها معا ، وتختلف كيفية استخدام هذه الأدوية فمنها ما يوضع في المهبل ومنها يحقن أو يبلع مثل : Misoprostol ، Methotrexate .
- الحقن المضاد لمادة البروجسترون المسؤولة عن تثبيت الحمل.

[1] عباس شومان ، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، 1999، ص 41.

- استخدام مادة البروستاجلامزين القاتلة للجنين عن طريق الحقن في الوريد أو الرحم أو الكبسول المهبلي.
- إدخال أدوات ضمن الرحم: تلجأ المرأة إلى استخدام أي أداه من شأنها أن تمزق الأغشية الجنينية وتفك المشيمة حتى يدفعها الرحم خارج جوفها، وهي في غاية الخطورة نذكر منها على سبيل المثال ملقاط الشعر، أسياخ الصوف ، أقلام الكتابة، الشموع .
- توسيع العنق بإدخال مواد قابلة للانتباج التدريجي ، كأعواد اللامينياريا ، مما يسبب اتساع عنق الرحم و انقذاف الجنين.[1]
- إجراء عملية جراحية تشبه القيصرية لاستخراج الجنين في الرحم .[2]

## المطلب الثاني :أنواع الإجهاض

يقسم رجال القانون والطب وعلم الاجتماع الإجهاض إلى عدّة أنواع نتناولها في الفروع التالية :[3]

### الفرع الأول:الإجهاض أو الإسقاط العفوي

يعدّ الإجهاض التلقائي أحد أهم النتائج العكسية للحمل الذي يؤثر على نسل الإنسان، ولا تتأثر مخاطره بالعوامل الديموغرافية فقط مثل العمر، وعدد مرات الحمل، وتاريخ الإجهاض السابق بل يتأثر أيضا بالصفات الاجتماعية الشخصية وكذلك بالعوامل البيئية

[1] محمد بن يحي بن حسن النجيمي ، مرجع سابق، ص 29.

[2] عباس شومان ، مرجع سابق، ص ص 41-41.

[3] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، مكتبة الفارابي، دمشق، ط،4 1988، ص 67.

الاجتماعية[1]، وقد عرّفه الأطباء بأنه :" الإسقاط الذي يتم من تلقاء نفسه ودون أي تدخل مفتعل موضعي أو عام على سير الحمل".[2]

وتقول المصادر الطبية أن ما يقارب 50%من حالات الإجهاض التلقائي تحدث في مرحلة مبكرة جدا من الحمل وقبل أن تعلم المرأة أنها حامل.[3]

ويعتبر الإجهاض التلقائي عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، ووجد أن نسبة كبيرة من هذه الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة تشوها شديدا، وهذه رحمة من الله عز وجل بعباده: ﴿ **أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ**﴾ [4] ، وقد جاء في القرآن العظيم قوله تعالى: ﴿ **مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ**﴾[5].

وجاء في الحديث" إذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فقال: يا رب مخلقة أم غير مخلقة؟ فان قال غير مخلقة مجتها الأرحام دما"، وقد ذكر المفسرون بأن غير المخلقة في الآية الكريمة ما دفعته الأرحام من النطف قبل أن يكون خلقا ، وهذا هو الإجهاض التلقائي أو الطبيعي .[6]

**الفرع الثاني:الإجهاض العلاجي**

الإجهاض العلاجي يراد به ما يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم ضد خطر أحدق بها نتيجة الحمل ، وهو ما يعبر عنه بحالة الضرورة ، هذه الأخيرة التي تجعله خارج نطاق

[1] Sarab Nasser Fadhil . Rabea Mohsen Ali , Environmental Effects On Women's With Spontaneous Abortion, Journal of Kufa for Nursing Science, Baghdad, Vol 4, No 1, 2014, p 1.

[2] مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 105، سنة 27، 2015، ص9.

[3] محمد علي البار ، مشكلة الإجهاض، مرجع سابق، ص13.

[4] سورة الملك ، الآية 14.

[5] سورة الحج، الآية 5.

[6] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، مرجع سابق ، ص63.

التأثيم والتجريم ، وتتلخص الحالات المرضية للإجهاض العلاجي في حالتين:[1]

- **الحالة الأولى** : هي الحالة المرضية للجنين كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين ، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي.

- **الحالة الثانية** : هي حالة الأمراض الجسدية للام كالسرطان والتهاب الكبد المزمن، والتهاب الكلى ، والقصور الكلوي الحاد ، وارتفاع ضغط الدم والسل الرئوي ، إضافة إلى الحمل خارج الرحم كان يكون في قناة فالوب ، أو حالة الحمل متعدد الأجنة في رحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم.

غير أن الطب يؤكد أن هذا النوع من العلاج نادر نسبيا حيث لا يزيد عن حالة واحدة من كل خمسة عشر حالة حمل .[2]

**الفرع الثالث:الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية**

من النادر جدا توقع وجود نصوص قانونية تسمح بالإجهاض لأسباب اقتصادية أو اجتماعية والتي تتمثل في مواجهة حالات الفقر والتضخم السكاني ووفاة الأب ، أو حدوث الطلاق أثناء فترة الحمل ، إذ لا يزال الفكر الإنساني يرفض التضحية بالجنين لمواجهة تلك الظروف ، فلا يتعدى عدد الدول التابعة للكومنولث التي تسمح بالإجهاض خمس دول منها الهند وقبرص .[3]

**الفرع الرابع:الإجهاض الجنائي**

إن الإجهاض الجنائي هو ما وقع نتيجة لاعتداء تعرض له الجنين أو تعرضت له الأم فأدى إلى سقوطه قبل تمام أيامه، سواء كان العدوان من قبل الأم أو من غيرها.

---

[1] باحمد أرفيس، مرجع سابق، ص 434.

[2] محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ، دار البشائر الإسلامية، لبنان ، ط1، 2005، ص207.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 493.

فالإجهاض المفتعل اختياري، وهو إفراغ محصول الحمل دون استطباب عادل لغايات اجتماعية أو اقتصادية، وقد يكون الدافع لهذا النوع من التصرف إما: الرغبة في عدم الإنجاب أو لتحديد النسل، أو للمحافظة على المظهر، وكثير من حالاته بدافع التستر على فاحشة الزنا –أي بدافع أخلاقي– كالحمل غير المشروع، كما أنّ هناك دوافع تحسينية هدفها الحصول على حمل أفضل خال من التشوهات والإعاقات عند تأثير الأدوية أو الأشعة على المرأة الحامل، وقد يكون بدافع الحفاظ على جمال المرأة وأناقتها لما في تكرار الحمل من تأثير على البشرة وتجعدها، أو رغبة في أن يكون الحمل ذكرا –خاصة مع التقدم العلمي وإمكان معرفة جنس الجنين أهو ذكر أم أنثى.[1]

هذا النوع من الإجهاض (الاختياري) هو أكثر شيوعا، وازداد زيادة مريعة، مما اضطر كثيرا من الدول –خاصة الغربية– إلى التساهل في سن القوانين التي تجيز إجراءه، مع أنّ حبوب منع الحمل، ووسائل الحد منه منتشرة إلى درجة كبيرة ولولا ذاك لكان الإجهاض الجنائي أكبر مما هو واقع بكثير، وهو نتيجة مباشرة للأخلاق السيئة التي فشت في العالم الغربي، والانحراف السلوكي، وانتشار الرذيلة، والخواء الروحي، وشيوع الفاحشة، مع رعاية الدولة وإقرارها بحق الأفراد في ممارسة ما يحلو لهم دون وازع من عقيدة أو رقابة سلطان، ولا شعور بخجل[2].

**الفرع الخامس :الإجهاض الاجتماعي**

يشمل كل إجهاض يكون دافعه الرغبة في عدم الإنجاب أو المحافظة على رشاقة الجسم أو التستر على فاحشة .

وما يهمنا في دراستنا هذه هو التركيز وتقسيم الإجهاض على النحو الذي يخدم بحثنا ويؤثر حقيقة في حكم الإجهاض ، لذا سنتناول الإجهاض الجنائي كونه فيه اعتداء على الجنين مهما

[1] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص ص 19- 23.

[2] حسن خضر، الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنا، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 28 (2)، فلسطين، 2014،ص302، موجودة على الموقع https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/4_11.pdf

كان فاعله، والإجهاض لدوافعه اجتماعية فتلجأ المغتصبة في موضوع دراستنا إلى الإجهاض كمحاولة منها للتستر على العار الذي لحقها هي وعائلتها، ومحاولتها محو ذلك العار بقيامها بإجهاض الجنين ثمرة اغتصابها، وسنتناول نوعين من الإجهاض: النوع الأول وهو الإجهاض من الحمل العادي وسنبين أحكامه والعقوبات المقررة له، والنوع الثاني هو الإجهاض من حمل سفاح الذي سنحاول معرفة حكمه وهل يعتبر نفسه الإجهاض العادي أم يفرق بينهما في الحكم ، وهو ما سنتناوله في الباب الثاني من موضوع الدراسة – إن شاء الله-.

## المبحث الثالث: أركان جريمة الإجهاض في القانون

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص، مع اختلاف بينهما في أن الفقهاء يقصدون بذلك النص الشرعي، أمّا فقهاء القانون الوضعي فيقصدون به وجود نص قانوني يجرّم الفعل وهو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات .

باستقرائنا لنصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدّد أركان جريمة الإجهاض في المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري، والملاحظ منها أن جرائم الإجهاض بمختلف صورها تشترك في أركانها العامة ؛ والمتمثلة أساساً في ثلاثة أركان، الأول هو وجود الحمل أي محل الإجهاض، والثاني هو الركن المادي، ويقوم على عناصر ثلاثة :فعل يؤدي إلى الإسقاط (السلوك)، وتحقيق النتيجة الضارة التي تتمثل في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ولو حيا، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، والثالث هو الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي.

### المطلب الأول :الركن المفترض ( وجود الحمل)

يتطلب الجانب المفترض في جريمة الإجهاض كواقعة مادية أن يكون المجني عليها امرأة حاملا حسب بعض التشريعات، أو مفترض حملها في تشريعات أخرى، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري:" **كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها** ....." .

والجانب الخاص في جريمة الإجهاض هو المحل الذي يرد عليه السلوك، وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة ولابدّ من هذا

الوجود ( وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى[1].

و إذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية ، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء.[2]

إنّ الإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي ، والذي نص المشرع الجزائري على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان"الجنايات والجنح وعقوباتها من الباب الثاني تحت عنوان " الجانيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة " من القسم الأول تحت عنوان"الإجهاض " في المواد 304 -313 من قانون العقوبات الجزائري.

وبناء على ما جاء في نص المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري :"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامـــــــة من 20.000 إلى 100.000 دينار ".[3]

نجد أن الجانب المفترض في جريمة الإجهاض كواقعة مادية يتطلب أن يكون المجني عليها امرأة حاملاً أو مفترض حملها، فحتى تقوم جريمة الإجهاض لابد من وجود حالة حمل، أي وجود جنين في رحم المرأة[4] .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين حال وجود الحمل وظهوره للعيان من عدمه ، ولا يفرق بين خروج الجنين ميتاً أو حياً، كما لا يفرق بين أسباب الحمل، سواء أكان ناشئاً عن

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة،مرجع السابق، ص 308.

[2] المرجع نفسه، ص 309.

[3] المادة 1/304 من قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[4] فريجة حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري"جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية.،الجزائر، 2006،ص248 .

علاقة شرعية أم غير شرعية، ومهما كانت صفة الشخص المتسبب في الاعتداء، ففي كل الأحوال يحمي القانون الحمل في بطن أمه ويعاقب على الاعتداء عليه .

وكذلك لم يحدد الوقت الذي يكون فيه الاعتداء مجرما فلا فرق بين حدوث الاعتداء على الجنين في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته ، إذ أن كل إخراج للجنين قبل أوانه يعدّ جريمة إجهاض.

ولا تتأثر جريمة الإجهاض بكون الجنين كان ميتا قبل عملية الإجهاض أو ولد حيا وبقي حيا رغم ولادته قبل الأوان، كما لا تتأثر بكون الجنين كان قد مات موتا طبيعيا قبل عملية الإجهاض.[1]

ولابدّ أن تقع على امرأة حامل تحمل في بطنها جنينا حقيقيا، وليس حملا وهميا تتخيله بعض النساء، فحالة الافتراض هي عدم ظهور الحمل وهو ما تكتشفه المرأة خلال الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية كإحدى المؤشرات على وجود حمل جديد ، فالجريمة تقوم حتى لو كان الحمل غير متقين.

فبانعدام الحمل لا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيامها، فإذا استعمل الجاني الوسائل الاصطناعية لإجهاض المرأة المفترض حملها يكون بصدد جريمة مستحيلة، لأن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى ظرف مادي في الجريمة يجهله مرتكبها ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة **30** من قانون العقوبات الجزائري :" كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم تتوقف أو لم يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " .

[1] مكي دردوس ، مرجع سابق، ص 103.

والنتيجة الإجرامية لا تتحقق في الجريمة المستحيلة بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستعملة في التنفيذ وإمّا بسبب انعدام المحل المقصود في تنفيذ الجريمة .[1]

وقد عاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة وذلك بالنظر إلى خطورة مرتكبها الذي اعتمد كل الأنشطة الإجرامية التي من شأنها أن تحقيق الإجهاض غير أن النتيجة المرجوة لم تتحقق له، وهذه حماية واضحة لحق الجنين والحامل ، وكذا حماية الجنين من خطر التشوهات المحتملة التي يمكن أن تصيبه عند الشروع في جريمة الإجهاض.

إذ نصت المادة **304** من ق ع ج على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها، وقد استقر القضاء الفرنسي على هذه القاعدة ،أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترض حملها،عامة وتطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ2010/12/18 ( ملف رقم 580393) مجلة المحكمة العليا 02/2010 ص 302).[2]

**مدّة الحمـل:**

تكتسي مسألة تحديد بداية الحياة في الجنين ونهايتها أهمية كبيرة لأنها الفترة التي ينعم بها الجنين بالحماية القانونية المقررة له في كل من الشريعة والقانون، وسوف نتناول بداية الحمل ونهايته فيما يلي :

**أولا: بداية الحماية الجنائية في الجنين**

تأكيدا للصفة الإنسانية للجنين البشري كان لابد لنا من ضرورة معرفة بداية الحياة في الجنين، حتى نتحقق من اللحظة التي يتمتع فيها بالحماية القانونية ، وذلك من خلال معرفة وقت

[1] عبد الله أوهايبة ، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر ، الجزائر، د ط، 2009 ، ص 247.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 45.

بداية الحياة الإنسانية في نظر كل من الفقه والطب و القانون ، حتى نقول بوجود الحمل الذي يكون عرضة للإجهاض ، وهو ما سنتناوله في ما يلي:

## 1- موقف الفقه الإسلامي من بداية حياة الجنين:

وجود الحمل هو محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، فلكي تتحقق جريمة الإجهاض لابدّ من أن يقع الفعل على امرأة حامل ، فإذا لم يكن هناك حمل فلا تتحقق جريمة الإجهاض ، فالغاية من تجريم الإجهاض هو حماية النفس التي حرّم الله قتلها مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾ [1].

وأقل مدّة الحمل ذكرها الفقهاء بالاتفاق هي ستة أشهر[2]، و لكنهم اختلفوا في تحديد الوقت الذي يبدأ به احتساب تلك المدة، فعند الجمهور ستة أشهر من حين تمكنه من الوطء[3]، في حين ذهب الحنفية إلى القول بمضي ستة أشهر من حين العقد[4]، أمّا عند ابن تيمية وابن القيم ستة أشهر من حين تحقق الوطء[5].

---

[1] سورة الإسراء، الآية 33.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق ، ص70./ عمر سليمان الأشقر و آخرون ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،المجلد الأول، دار النفائس، الأردن، ط 1، 2001، ص 169.

[3] أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، ج7، المطبعة المصرية القديمة، د ط ، د ت ن، ص126.

[4] الزيعلي: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، ج 3 ،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة، ط1 ، 1313 هـ، ص39.

[5] ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ج 34، التحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، د ط، 1416هـ- 1995م، ص10.

وقد **استدلـــوا** في ذلك بما جاء :

أ- **في كتاب الله:** من خلال فهم الآيات القرآنية، قال تعالى : ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** ﴾[1] وقوله تعالى أيضا: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾،[2] وقوله تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**[3]﴾.

**ووجه الاستدلال** من هذه الآيات أنّ الله سبحانه وتعالى جعل مدّة الحمل الفصال أي الرضاع حولين كاملين وجعل مدّة الحمل والرضاع معا ثلاثين شهرا ، فتطرح مدة الرضاع من مدة الحمل فيكون الناتج ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل.

ب- **من الآثار** : استدلوا بما أخرجه البهيقي بسنده :" أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد **ولدت في ستة أشهر**. فأمر بها أن ترجم.

فقال له علي بن أبي طالب: ليس ذلك عليها. إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: {وحمله وفصاله ثلثون شهرا} [الأحقاف 46: 15] وقال: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} [البقرة 2: 233] فالحمل يكون ستة أشهر. فلا رجْمَ عليها. فبعث عثمان في أثرها. **فوجدها قد رُجِمَتْ**" .[4]

---

[1] سورة الأحقاف، الآية 15.

[2] سورة البقرة ، الآية 233.

[3] سورة لقمان، الآية 14.

[4] البهيقي، السنن الكبرى، ج 7، كتاب: العدد، باب: ما جاء في أقل مدة الحمل، رقم الحديث: 15551، ص 727./ أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، ج2، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية ، الهند، ط 1، 1403هـ -1982م، باب المرأة تلد لستة أشهر، رقم الحديث: 2074، ص 93.

## 2- موقف الطب والقانون من بداية الحمل

أكدّ الطب الحديث على ما ذهب إليه الفقهاء في أنّ أقل مدة للحمل يمكن للمولود العيش بعد ستة أشهر، وتثبت الشواهد الطبية أنّ الجنين الّذي يولد قبل تمام **الشهر السادس** لا يكون قابلا للحياة. [1]

وأصبح بإمكانية الطب المعاصر القدرة على تحديد عمر الجنين، وحساب عمره بعدة طرق منها :[2]

- العمر من بداية آخر حيضة حاضتها الأم الحامل بناءا على الأساس فإنّ معدل مدة الحمل هي 280 يوما.
- العمر منذ بداية التلقيح: بما أنّ التلقيح يحدث في الغالب بعد 14 يوما منذ بداية آخر حيضة حاضتها المرأة مع فارق يومين بزيادة أو نقصان فإنّ حساب مدة الحمل أو عمر الجنين سيكون بطرح المدة منذ بداية آخر حيضة من 14 يوم، وعليه فتكون مدة الحمل 280-14= 266 يوما، وقد يتأخر الحمل أو يتقدم أسبوعين أو شهر من التأخير فهو أمر اعتيادي، وما زاد عن ذلك فهو خطأ في الحساب خاصة إذا كانت الدورة الشهرية غير منتظمة.[3]

وإذا لم يمكن معرفة تاريخ بداية آخر حيضة ولا معرفة تاريخ الاتصال الجنسي الذي بعده الحمل فإنه لا يبقى لمعرفة عمر الجنين إلاّ قياس حجم الرحم، وأطباء التوليد يحددون العمر بمستوى الرحم في البطن .

---

[1] أحمد محمد كنعان، مرجع سابق، ص 375.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق، ص ص 454-455.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق، ص 74. / محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق، ص 454.

وتوجد العديد من الاتجاهات لعلماء الأجنة والتي يمكن بمقتضاها تحديد بداية الحياة الإنسانية للجنين في بطن أمه ، يمكن إجمالها فيما يلي:

**أ- الاتجاه الأول : معيار التلقيح**

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد إخصاب الحيوانات المنوية للزوج للبويضات الأنثوية للزوجة، ودليلهم في ذلك توافر الخصائص الحياتية في البويضة المخصبة ( الأمشاج) من حيث وضوحها ، وقدرتها الذاتية على النمو والتطور لتصل وتكون جنينا متكامل البنية والتصوير، فضلا عن تميزها البيولوجي ( حصيلتها الارثية) التي تجل كل إنسان مميزا عن الآخر منذ ميلاده إلى وفاته، ويرفض أنصار هذا الاتجاه القول بأن للبيضة المخصبة حياة نباتية أو بيولوجية أو حتى حيوانية.

ويرجع ظهور هذا الاتجاه حسب رأي بعض الفقه إلى أنّ مسألة نفخ الروح في الجنين من الأمور الغيبية التي لا يعرف لها الطب طريقة او مفهوما ولا يعلم لها أثرا ظاهرا ، كي يبني عليها بداية الحياة الإنسانية .

**ب- الاتجاه الثاني: معيار تكون المخ**

يفرّق أنصار هذا الاتجاه بين حياة ووظيفة الأعضاء من جهة، وحياة الإنسان من جهة ثانية، فالعضو يحيا بمجرد تأديته لوظيفته العضوية التي تميزه عن باقي الأعضاء، أمآ حياة الإنسان فلا تتعلق بممارسة الأعضاء المختلفة لوظائفها ، وإنما تتعلق بتكون المخ وممارسته لوظيفته على أكمل وجه.

ودليلهم في ذلك أن الجنين في نهاية الأسبوع الثاني عشر (12) من مراحل نموه تظهر عليه علامات الحياة، كالتنفس والتقلب على جانبيه داخل رحم أمه ، وهذه العلامات لا تتحقق إلاّ بعد وجود المخ وتكونه وإعطائه إشارات للأجهزة الأخرى لتنفيذها.[1]

[1] حسيني هيكل، مرجع سابق ، ص ص 56-57.

**ت- الاتجاه الثالث : معيار تكون المخ**

ويبني أنصار ها الاتجاه موقفهم على مسألة غيبية بذاتها ، ولم يعرف لها العلم وقتا محددا ، فربطوا بين نفخ الروح وبداية الحياة الإنسانية للجنين، فمادامت الأولى غيبية لا يعلمها إلاّ الله فالثانية من باب أولى كذلك ، فكيف نقيس على مسألة غيبية .[1]

أمّا في **القانون** فقد اختلف الفقهاء في مصر في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه الحمل لأنّ المشرع لم يحدّده إلى رأيين:

**الرأي الأول: نظرية التلقيح**

هناك جانب من رجال الفقه والطب يرى أنّ المرأة تعد حاملا بمجرد تمام التلقيح ، أي في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي ، واستقرارها في الرحم ومن ثم فإنّ الحمل هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها الزمني ، وتسمى هذه بنظرية التلقيح.[2]

وهذا ما أكدّته محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أنّ الإسقاط يكون جنائيا قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، وساير هذا الاتجاه معظم الفقه الفرنسي.[3]

فبداية الحمل تكون من لحظة التلقيح ويستمر إلى أن تتم الولادة الطبيعية ، وهو الرأي الغالب.

**الرأي الثاني: نظرية العلوق**

هناك رأي الآخر يعتبر أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في حائط الرحم ، والمسافة الزمنية بين التلقيح والزراعة حوالي اثني عشر أو ثلاثة عشر يوما ، ذلك أن البويضة تبقى ثلاث أيام في قناة الرحم بعد التلقيح ، وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام ، وبعد

[1] حسيني هيكل، مرجع سابق ، ص57.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م ، ص 503.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 235.

الانتهاء من هذه المدة تقوم بالالتصاق في حائط الرحم، ويطلق على هذه العملية **عملية الزراعة**[1].

ولقد اكتشف علماء الأجنة في الوقت المعاصر آلات وأجهزة دقيقة تمكّن من تتبع الجنين في كل مراحله، يوما بيوم وأسبوعا بأسبوع وشهر بشهر، ويؤكدون أن الجنين يمر بمرحلة ما قبل الجنين وهي المرحلة التي يتطور فيها قبل 14 يوما من الإخصاب ، ثم ينتقل إلى المرحلة ما بعد الجنين ، ويتم ذلك بعد 8 أسابيع من الحمل.[2]

والمتفق عليه بين الفقهاء أنّ الجنين الذي في رحم الأم يصلح لجريمة الإجهاض، أمّا حينما ينفصل تماما عن الرحم ويستقل بدورة دموية ، ويبدأ في التنفس يصبح إنسانا ويكون عندئذ محلا لجريمة أخرى غير الإجهاض، فلحظة الميلاد هي التي بين الإجهاض والقتل الذي لا يقع إلاّ على إنسان اجتاز مرحلة الجنين وانفصل عن الرحم.[3]

فكان من باب أولى على المشرع الاستعانة الاعتماد بما جاء به التقدم العلمي العظيم في مجال الطب وعلم الأجنة، حتى يحلّ هذا اللبس ونتحقق فعليا من تحديد لحظة بداية حياة الجنين، حتى يسهل التفرقة بين الجريمتين.

حدّد المشرع الجزائري أقل مدّة الحمل **بستة أشهر** وفقا لما جاء في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري ، كما حكمت به المحكمة العليا في العديد من القضايا ، فجاء ( من المقرر قانونا

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة ، مرجع سابق، ص 502./ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 236.

[2] Michel livenet ، Théorie général des droits et libertés bruylant ، 2006 ،p 107.

[3] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 129.

أنّ أقلّ مدّة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ، ومن ثمّ فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون).[1]

وقد أخذ بهذه المدة ( 6 أشهر) أيضا المشروع العربي الموحد، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وحددته ب 180 يوما ( المادة 91) ، و القانون السوداني ( المادة 100) ، في حين سارت القوانين العربية عكس ذلك ، و أخذت بأن أقل مدة الحمل **تسعة أشهر** وهو ما أخذ به المشرع المصري، وحددتها ب 270 يوما كي لا تختلف الأحكام بشأنها ، وهي المدة نفسها التي اعتمدها المشرع الليبي ، والتونسي( الفصل 150) ، والكويتي.[2]

**ثانيا: نهاية الحماية الجنائية في الجنين**

**1- أقصى مدة الحمل في الفقه الإسلامي:**

أماّ عن أقصى مدة الحمل فقد اختلف فيها الفقهاء المسلمون اختلافا كبيرا فمنهم من يرى أنّ:

- **أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر قمرية:** وهو رأي ابن حزم الظاهري ، جاء في المحلى: "ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر."[3]، وقد استدلوا بما رواه لْمُسَيِّبِ أنه قال: قال عمر بن الخطاب: « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ**»[4]

---

[1] قرار المحكمة العليا ملف رقم : 57756 ، بتاريخ : 22-01-1990 ، المحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد 2، 1990، ص 71.

[2] امعيزة عيسى، مرجع سابق، ص 188.

[3] ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار، ج10، ص 131.

[4] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك،صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، د ط، 1406 هـ - 1985 م، باب جامع عدة الطلاق، رقم الحديث: 70، ص 582.

- **أقصى مدّة الحمل سنة قمرية:** وهو رأي محمد بن عبد الله بن الحكم [1]من المالكية خلافا لما ذكره ابن حزم، بل ونسب هذا القول للظاهرية أيضا[2].
- **أقصى مدّة الحمل سنتان** وهو رأي أبي حنيفة [3]، وهو المشهور عند الاباضية وسنده في ذلك حديث روي عن عائشة رضي الله عنها في قولها: «**ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول به ظل عمود المغزل**»[4].
- **أقصى مدّة الحمل أربع سنوات:** وبهذا قال الشافعية وظاهر الحنابلة، لأنّ ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين[5]، وهو قول مالك في رواية عنه[6] والشافعي[7]، واستندوا في ذلك على ما روي عن مالك بن أنس أنّه قال: «**هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن..تحمل كلّ بطن أربع سنين**»[8].

---

[1] محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله : كان من العلماء الفقهاء وفقيه مصر في عصره على مذهب مالك ، وهو من أصحاب مالك والليث ، كما صحب الشافعي، من كتبه: الوثائق والشروط ، اختصار كتب أشهب، المولدات ، مات سنة 168هـ انظر: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج4، المحقق: عبد القادر الصحراوي، ، مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب، ط1، 1970، ص ص 157 -160 .

[2] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص112.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص801.

[4] أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني الجورجاني، سنن سعيد بن منصور، ج2، كتاب: الطلاق، باب: المرأة تلد لستة أشهر، رقم الحديث: 2077، ص94./ البيهقي، السنن الكبرى، ج7، كتاب: العدد، باب: ما جاء في أكثر الحمل، رقم الحديث: 15552، ص728.

[5]البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، د ط، د ت ن، ص405./ ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج8، ص121.

[6] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي، ج2، ص474.

[7] النووي، المجموع شرح المهذب، ج17، ص405./ النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8، ص377.

[8] أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني: سنن الدار قطني، ج4، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ-2004م، رقم الحديث: 3877، ص500.

- **أقصى مدّة الحمل خمس سنوات:** وهو المشهور عند المالكية [1].

بعد استعراض آراء الفقهاء في أقصى مدة الحمل **فالراجح** أنّ أقصى مدّة الحمل هي تسعة أشهر إلى سنة ، فهو الرأي الأقرب للواقع لأننا نأخذ بالمعتاد ، خاصة وأن آراء الفقهاء السابقة لا تستند إلى دليل في الكتاب والسنة النبوية ، ولعلّ من الأحسن الرجوع إلى أهل الطب والخبرة في تحديد هذه المدّة خاصة في ظل التطور الطبي الهائل في مجال الطب وعلم الأجنة .

## 2- أقصى مدة الحمل في الطب والقانون:

وأمّا عن **رأي الطب في أقصى** مدة الحمل فيرون أن الجنين لا يزيد عن شهر في بطن أمه بعد موعده ، وإلا لمات الجنين في بطنها، وما زاد عن ذلك فهو نتيجة خطأ في الحساب.[2]

كما ذكروا أنه يستحيل حدوث الحمل الممتد عدّة سنوات، لأنّ الجنين في الشهر السادس ينمو نموا كبيرا فلا تستطيع الأم حمله وغذاءه إذا استمر وجوده في الرحم عدة سنين مع استمرار النمو ، فوزنه يصل في نهاية الشهر السادس 1000 غ وفي السابع 1700 غ ، وفي نهاية الثامن 2400 غ، وفي نهاية الشهر التاسع 3200 غ تقريبا.[3]

وجاء في التوصيات الصادرة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1987 في أكثر الحمل:" يستمر نماء الحمل منذ التلقيح حتى الميلاد ، معتمدا في غذائه على المشيمة، والأصل أن مدة الحمل بوجه التقريب 280 تبدأ من أول أيام الحيضة السوية السابقة للحمل، فإذا تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين ، ثم

[1] التسولي، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) ، ج1، ص621 .

[2] عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد، ط 1، 2008 ، ص 23.

[3] المرجع نفسه، ص 24.

يعاني الجنين المجاعة من بعد ذلك ، لدرجة ترفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع 43 و 44 ، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم 45 أسبوعا".[1]

ولاستيعاب النادر والشاذ تمد هذه المدة اعتبارا من أسبوعين آخرين لتصبح 330 يوما، ولم يعرف أن المشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة ، وقد بالغ القانون في الاحتياط مستندا إلى بعض الآراء الفقهية بجانب الرأي العلمي ، فجعل أقصى مدة الحمل سنة.[2]

**أمّا في القانون:** فقد توسع القانون في الاحتياط مستندا إلى بعض آراء الفقهاء ورأي العلم الطبي فجعل **أقصى مدّة الحمل سنة** باجتماع الأطباء ، ونوقشت في هذه التوصية في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة سنة 1989 حيث انقسم الفقهاء المشاركون إلى فريقين مؤيد للأطباء يرى أنه الحق ولا حرج في هذه التوصية ، وفريق معارض لرأي الأطباء نظرا لعدم وجود نص من الكتاب والسنة لأقصى مدة الحمل ما جعل الباب مفتوحا رحمة بالمسلمين ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وذهب بعضهم إلى التشكيك بالعلم بأنه يقوم على استقراء جزئي وليس استقراء كليا

وجاء رأي الأستاذ **عمر سليمان** في ندوة الكويت 1987 مساندا لرأي الأطباء بقوله:" إننا اليوم أقدر على معرفة حالات الحمل ذلك أن الفقيه في الماضي كان يرجع إلى إخبار النساء وسؤالهن مع عدم نضوج العلم الطبي في ذلك الوقت.[3]

وقد حدّد **المشرع الجزائري** أقل وأقصى مدّة الحمل وفقا لما جاء في نص المادة **42** من قانون الأسرة الجزائري:" أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر" ،[1] فيكون بذلك المشرع

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثانية، 1989، العدد 4، ص ص 253-254./ عمر سليمان الأشقر و آخرون ، مرجع سابق، ص 176.

[2] عمر سليمان الأشقر و آخرون ، مرجع سابق، ص 176.

[3] داودي إبراهيم ، المركز القانوني للجنين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010، ص 28 .

قد أخذ برأي محمد بن عبد الله بن الحكم من **المالكية**، باعتباره المذهب الأكثر انتشارا في البلاد مع أنه خالف المشهور عندهم في كون أقصى مدة الحمل أربع سنوات، و مستندا في ذلك الى ما أكده الطب أن الجنين لا يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر.

و به أخذ المشرع الليبي في المادة 53 فقرة أ من قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لسنة 1984 :" أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة" .

وقد أقرّ القانون المصري في أقصى مدّة له للحمل أنه لا نسمع دعوى نسب ولد المطلقة و المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الوفاة أو الطلاق ، وهو ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 والتي جاء فيها :" لا نسمع عند إنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم الطلاق بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها "، وبالتالي يكون قد حدّد أقصى مدّة الحمل بسنة شمسية.[2]

## المطلب الثاني :الركن المادي للإجهاض

يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في صدور فعل أو نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين إمّا بإسقاطه وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وإمّا بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي إلى القضاء على الجنين .[3]

---

[1] المادة 42 من الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية، العدد15، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[2] عائشة أحمد سالم حسن،مرجع سابق، ص 25.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص 510./ انظر كذلك: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1996، ص589.

وعناصر الركن المادي للإجهاض هي :النشاط والسلوك الإجرامي ، النتيجة، العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، غير أن المشرع الجزائري يكتفي بصدور السلوك الإجرامي لمساءلة الجاني عن جريمة الإجهاض ، وذلك ما سيتم توضيحه في التالي:

**الفرع الأول :السلوك الإجرامي ( فعل الإسقاط)**

هو كل نشاط يقوم به الجاني يؤدي إلى القضاء على الجنين أو إنهاء وجوده داخل رحم الحامل أو إسقاطه قبل الموعد المحدد لولادته، فالوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض مطلقة ومتعددة ومتنوعة ،فأي وسيلة من شأنها أن تجهض الحامل تعتبر من عناصر السلوك المجرم.[1]

فإذا كان الأمر الصادر بأداء حركة عضوية معينة نكون بصدد ما يسمى بالجريمة الايجابية ، أما إذا كان الأمر صادر بالإحجام أو الامتناع نكون بصدد الجريمة السلبية .[2]

وقد جاء **المشرع الجزائري** بأمثلة على هذه الوسائل في نص المادة **304** من قانون العقوبات كالمأكولات والمشروبات والأدوية، أو أعمال العنف كضرب الحامل على بطنها بعنف، أو بأية وسيلة أخرى دون تحديد، وهنا يمكن القول بأن المشرع لم يعتد بنوع الوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي ولا يذكر شيئا عن فعالية الوسائل المستعملة ، فلا يعتد إذن بالنتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة المستعملة [3]، وأن تلك الوسائل جاءت على سبيل المثال لا الحصر لتعددها[4]، وهذا ما أخذ به المشرع في كل من فرنسا وانجلترا ومصر وسوريا ولبنان وليبيا وغيرهم، فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة ، وعلى ذلك تنصرف العبارات إلى

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ص 147-148.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة ، مرجع سابق، ص 511.

[3] مكي دردوس ، مرجع سابق، ص 104.

[4] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2013، ص104.

كل وسيلة من شأنها أن تحدث فعل الإجهاض طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة ومتى كانت النية متجهة لإحداث النتيجة .[1]

ومن صور السلوك المادي الإجرامي لجريمة الإجهاض ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة كالركض والقفز العالي وركوب الخيل والعاب الجودوا والكراتيه التي تقوم بها الحامل ، ومنها الرقص السريع الذي يتطلب جهد وسرعه ، ومنها أيضا لبس الملابس الضيقة أو ارتداء الحامل الأحزمة الضاغطة والمشدات البلاستيكية.[2]

ويجوز أن يكون نشاط الجاني معنويا كترويع الحامل وتخويفها أو تهديدها أو الصراخ في وجهها بقصد إجهاضها، فكل تلك الوسائل يعتد بها إذا أدّت إلى الإجهاض وكان ذلك هو غرض الجاني عند استعماله لتلك الوسائل .[3]

والوسيلة المستخدمة قد يباشرها الغير ضد الحامل ، وقد تباشرها الحامل على نفسها قصد إجهاض نفسها.[4]

ويعطي المشرع المصري للوسيلة أهمية بالغة فإذا كانت الضرب أو نحوه شكلت جناية طبقا لنص المادة 260 من قانون العقوبات المصري ، أمّا إذا كانت عبارة أدوية أو وسائل أخرى للإجهاض شكلت جنحة عملا بالمادة 261 من قانون العقوبات المصري ، وهو ما نصت عليه المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي.[5]

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 312.

[2] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق، ص 184.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 312.

[4] محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق ، ص132

[5] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص ص 312-313 .

هذا وقد جاءت القوانين الوضعية موافقة لما جاء في أحكام الفقه الإسلامي إذ لا يشترط في الفعل أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملا أو قولا وقد يكون ايجابيا أو سلبيا ، والسلوك الايجابي قد يكون ماديا أو معنويا .[1]

هذا عن وقوع الجريمة بوسيلة ايجابية فماذا عن وقوع جريمة الإجهاض بوسيلة سلبية ؟

- اتجه **الفقه الفرنسي** حديثا إلى أن الجريمة الايجابية العمدية لا تقع باتخاذ موقف سلبي ، وذلك في غير الحالات التي يورد فيها المشرع نصا خاصا .[2]
- أمّا **الفقه الألماني** فقد استقر الفقه الحديث على أن الجريمة العمدية تقع بالترك إذا كان الممتنع ملتزما بعمل ايجابي بمقتضى القانون أو طبقا لاتفاق خاص ، وأدى امتناعه أو سلوكه السلبي إلى حدوث النتيجة .[3]
- أمّا في **ايطاليا** فنص المشرع صراحة على أن الترك يستوي مع الفعل المادي طالما هناك التزام قانوني على الشخص بمنع حدوث النتيجة .

وتتصور من هذه الحالة في حالة مكنت المرأة غيرها من استعمال وسائل لإسقاطها ، أو عدم الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإسقاط.

ومن هنا نرى أنه لا تهمنا الوسيلة المستعملة في جريمة الإجهاض سواء كانت مادية أو معنوية بقدر ما يهمنا نية اعتمادها في الإجهاض، و أنّ غرض الجاني عند استعماله تلك الوسيلة هو إجهاض الحامل طالما كانت صالحة للإجهاض.

هذا ولابدّ من ضرورة تدخل المشرع الجزائري بالنص الصريح على المساواة بين الفعل والامتناع في جريمة الإجهاض لأنّ كلاهما يرجى إلى إجهاض الجنين ويحقق هذه النتيجة .

---

[1] عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج2، ص 293.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 314.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة ، مرجع سابق، ص 527.

**الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية ( اسقاط الجنين)**

هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني [1]، وهي إجهاض الحامل حين تعمد الجاني إنهاء الحمل قبل الولادة الطبيعية[2] ،و تتمثل النتيجة الإجرامية في موت الجنين في الرحم ، أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى ولو خرج الجنين حيا.[3]

والنتيجة الإجرامية في الإجهاض لا تخرج عن إحدى الصور التالية:[4]

- ✓ نزول الجنين ميتا متأثرا بالفعل الصادر عن الجاني.
- ✓ نزول الجنين حيا متأثرا بالفعل الصادر عن الجاني.
- ✓ بقاء الجنين في الرحم رغم موته متأثرا بفعل الجاني.
- ✓ بقاء الجنين في الرحم حيا وتدمير موطنه الأصلي بوفاة الحامل .
- ✓ نزول الجنين حيا وموته بعد ذلك متأثرا بالفعل الإجرامي .

فالعبرة في جريمة الإجهاض هي القضاء على الجنين وتدميره قبل الموعد المحدد لولادته ، سواء سقط الجنين حيا أو ميتا أو بقي ميتا في رحم أمه .

فإذا انفصل الجنين من الرحم بفعل الإجهاض وبقي حيا بعد هذا الانفصال، فلا تتحقق جريمة الإجهاض هنا وإنما يعدّ الفعل تعجيلا للولادة أو شروعا في الإجهاض ، والشروع في الإجهاض لا يعاقب عليه في القانون الأردني والمصري والسوري والعراقي والمغربي والليبي.[5]

غير أنه قد يحدث في الكثير من الأحيان تشوهات للجنين جراء محاولة إجهاضه باستعمال شتى الوسائل المستعملة في الإجهاض، أو الحيلولة دون اكتمال نموه في رحم أمه، ولا تتحقق

---

[1] محمد صبحي نجم ، مرجع سابق، ص 149.

[2] محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 132.

[3] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 513.

[4] الشيخ صالح بشير ،الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع العقود والمسؤولية- جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 82..

[5] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 149.

نتيجة الإجهاض، وبالرغم من خطورة هذه الآثار التي يمكن أن تمس الجنين جرّاء محاولة إجهاضه إلاّ أننا نجد أن المشرع قد أغفل النص عليها وتجريمها ، لذا ينبغي على المشرع الجزائري التدخل بالمعاقبة على تلك الأفعال بالنص الصريح نظرا لخطورتها للمحافظة على حياة الجنين .

**الفرع الثالث: العلاقة السببية**

إنّ العلاقة السببية هي الصلة التي تربط الفعل (السلوك) والنتيجة التي تسبب الجاني في إحداثها، فيجب أن يثبت على وجه اليقين بأن الإجهاض كان نتيجة استخدام الوسيلة المحدثة له، أي توافر العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة، ويستعان بالخبرة الطبية لإثبات علاقة السببية.[1]

فإذا تدخل بين السلوك الذي اقترفه الجاني وبين وفاة الجنين حدث شاذ وغير مألوف فانه يقطع رابطة السببية وبالتالي تقف مسؤولية الفاعل عن حد النشاط الذي اقترفه ، وتعزى النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المألوف [2] ومن أمثلة انتفاء العلاقة السببية أن يقوم شخص بضرب سيدة حامل وإيذائها قاصدا إجهاضها، وأثناء هربها منه تصاب بحادث مرور يؤدي إلى إجهاضها ، فالفعل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون شروعا والقول بتوافر أو انتفاء علاقة السببية يخضع لتقدير قاضي الموضوع، وله أن يسترشد في ذلك برأي الأطباء ،[3] وان كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض في حالة إتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص، وهو ما يطلقون عليه الإجهاض التلقائي.[4]

---

[1] محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص132

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 324.

[3] الشيخ صالح الشيخ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ،مرجع سابق، ص ص 83-84.

4 جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2009-2010، ص77.

والمشرع الجزائري لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقق النتيجة فيكتفي لمساءلة الجاني صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به اسقاط الحمل، حتى وإن لم تتحقق النتيجة التي يريدها بفعله أي حدث الإجهاض بسبب آخر.[1]

- **الشروع في الإجهاض:**

يعرف الشروع بأنه:" البدء في تنفيذ عمل إجرامي بقصد ارتكاب جناية ولا تتحقق النتيجة أو الأثر الإجرامي لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها" .[2]

وتضمنته المادة **30** من قانون العقوبات الجزائري بقولها:" كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال ليس فيها يؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخبأ أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" .

ويشترط الشروع توافر كل عناصر الجريمة التامة ماعدا النتيجة، التي لا تتحقق لسبب لا دخل للجاني فيه .

ويتصور الشروع في الإجهاض إذا بدأ الجاني في التنفيذ ثم أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، وتتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يستنفذ الفاعل كل نشاطه الإجرامي بأن تدخلت أسباب خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك، كمقاومة المرأة لمن يحاول إجهاضها، أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها بنفسها.[3]

ومن صور الشروع في الجريمة المستحيلة مباشرة الجاني فعل الإسقاط على امرأة يعتقد أنها حامل وهي ليست كذلك ، وهذا ما نجده في نص المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري التي

1 ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، مرجع سابق، ص114.

2 المرجع نفسه ، ص 114.

3 أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 340.

نصت على معاقبة الجاني بالرغم من انعدام محل الجريمة: " .....**حاملا أو مفترض حملها** "، وكذلك المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري ( قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) " أو **حاولت ذلك** " والمـادة **310** من قانون العقوبات الجزائري (قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006): " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من **حرضّ على الإجهاض** ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما " ، ونصت المادة **311** فقرة 2 من ق ع ج (قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) التي نصت على : "كل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع ".

فالمشرع الجزائري وسّع من نطاق العقاب على جريمة الإجهاض، فشمل العقاب بمجرد الشروع في هذه الجريمة ، وهو ما اتجهت إليه غالبية التشريعات عدا التشريع المصري الذي نص صراحة على عدم العقوبة في حال الشروع في جريمة الإجهاض في نص المادة 264 من قانون العقوبات " لا عقاب على الشروع في الإسقاط" .[1]

وعليه فالمشرع المصري لا يحمي الحمل الذي يتعرض له عمدا أثناء فترة الحمل ، ما دام أن الخطر لم يؤدي إلى إنهاء الحمل قبل الأوان فإذا لم يتم ذلك فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض مما يعني أنه لا عقاب على الإجهاض المستحيل فمن أتى بفعل الإسقاط على امرأة يعتقد أنها حامل ولم تكن كذلك، ومن استغل في الإجهاض وسيلة ليس من شأنها إحداثه ولكن اعتقد أنّ من شأنها ذلك فلا عقاب عليها وفقا لنصوص الإجهاض[2]، ولعلّ هذا يمثل قصورا في التشريع المصري وجب استدراكه بنص خاص يعاقب على الأفعال الإجرامية التي تمنع اكتمال نمو الجنين أو

[1] المادة 264 من قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937/ تاج السر أحمد الجزولي محمد ، مرجع سابق ، ص 27.

[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 18.

الاعتداء عليه بصفة عامة سواء وقع عليه الاعتداء من الغير أو الحامل نفسها حتى تكتمل له الحماية التامة في فترة الحمل.[1]

- **المساهمة وحكم الشريك في جريمة الإجهاض:**

تطبق على الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد نص بما يخالفها، فيعتبر فاعلا من يجهض امراة دون علمها أو دون رضاها لانفراده بالدور الرئيس في الجريمة ، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء ا وان يساهم معه شخص يقوم مثله بدور الرئيس فيها فيتعدد بذلك فاعلو الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها أو رضيت بأن يجهضها الغير فموقف الغير هنا يتحدد على أساس الفعل الذي صدر منه ، فقد يكون فاعلا أو مجرد شريك.[2]

فيكون فاعلا إذا قام "عمدا" بإسقاط الحامل وفقا لما جاء في المادة 309 من قانون العقوبات ، أو استعمل إحدى الوسائل النصوص عليها في المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري، كما أن مجرد الدلالة والتحريض على الإجهاض تعتبر فاعلها مرتكبا أصليا لجريمة الإسقاط.

يعتبر شريك كل من ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب جريمة ما وفق لما جاء في نص المادتين 42/41 من قانون العقوبات ،إذ نصت المادة **41** من قانون العقوبات الجزائري على:" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرضّ على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي" ونصت المادة **42** من قانون العقوبات الجزائري :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا

[1] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص 154.

[2] الشيخ صالح بشير ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، مرجع سابق، ص 88.

مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة له مع علمه بذلك".

## المطلب الثالث :الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم فإنّ ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك والنص هو الذي يحدّد ذلك الوجه، ومن ثم فلا يكفي لقيام جريمة الإجهاض قانونا مجرد ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي ، بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي.[1]

والمشرع المصري لم يتصد لتعريف الركن المعنوي غير أن الفقهاء عرفوه عامة بأنه: " اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة والى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة". يعرف القصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها،[2]ومن ثمّ فإنّ القصد الجنائي في جريمة الإسقاط يقوم على عنصرين أساسين هما : العلم والإرادة .[3]

جريمة الإجهاض تفترض نية الإجرام ، فيشترط في الجاني أن يأتي عمله عمدا أو بقصد اسقاط حمل المرأة الحبلى ، فلا يتابع على أساس جريمة الإجهاض من ضرب امراة وهو يجهل أنها حبلى فأسقطت حملها ، وقد يتابع على أساس الضرب العمد .[4]

وسنتناول عناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض فيما يلي:

[1] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص170.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم العام ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 5، 2004، ص 249.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص140.

4 مكي دردوس ، مرجع سابق، ص 104.

**الفرع الأول: العلم**

وهو علم الجاني وقت ارتكاب فعله بحالة الحمل وبأن من شأن فعله إنهاءها قبل الأوان[1]، فإذا كان لا يعلم بأنها حاملا وقت الاعتداء عليها مثلا، وترتب على ذلك إجهاضا، فلا وجود للقصد في هذه الحالة، ولا يسأل عن الإجهاض، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى كالضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهرا ، أمآ إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل فلا يقبل منه التحجج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل وكانت ضعيفة البنية ، ووجود الحمل في هذه الفترة لا تخطئه العين فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض.[2]

ويشترط أن يكون المتهم عالما بالحمل أثناء القيام بفعله، وأن يتوافر العلم لحظة الفعل وليس بعده ، وأن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة بذاتها والمتمثلة في إنهاء الحمل قبل الأوان.[3]

وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فمثلا من قام بضرب امرأة وأدى فعله إلى إجهاضها، فلا يسأل عن الإجهاض، لأنّ قصد إيذاء الجنين أو إتلاف الحمل غير متوفر وهذا لا ينبغي عنه جريمة الضرب فيسأل عنها طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات كما يتعين على الجاني أن يتوقع حدوث النتيجة وقت قيامه بفعله، كالزوج الذي يضرب زوجته وهو يعلم أنها حاملا، فتجهض فعندما قام بضربها فإنه لم يكن يقصد إسقاط الجنين بل كان يقصد تأديبها فقط، ومنه ينتفي القصد لديه ويسأل عن جريمة الضرب ولا يسأل عن جريمة الإجهاض .

ولا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب الذي أعطى الحامل مادة تستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم وترتب على ذلك إجهاضها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي.[1]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 121.

[2] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق، ص 226.

[3] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، 326.

إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل، وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة،كما يتعين أن يوقع النتيجة.

**الفرع الثاني: الإرادة**

جريمة الإجهاض تفترض نية الإجرام ، فيشترط في الجاني أن يأتي عمله عمدا أو بقصد اسقاط حمل المرأة الحبلى، فلا يتابع على أساس جريمة الإجهاض من يعتدي عمدا بالضرب على امرأة حامل فيؤدي بذلك إلى هلاك الجنين متى ثبت أنه كان يجهل وقت اعتدائه عليها أنها حامل.[2]

وقد يتابع على أساس الضرب العمد لتخلف القصد الجنائي متى ثبت أنه كان يجهل وقت اعتدائه عليها أنها حامل.

ولابدّ كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل الذي ترتب عليها هلاك لجنين أو التعجيل بخروجه من الرحم والى تحقيق هذه النتيجة فلا يسأل عن إجهاض من تتعثر قدمه فيسقط على امرأة حامل ويؤدي سقوطه عليها إلى إجهاضها، ولا من يضرب امرأة يعلم أنها حامل أو يقذفها.[3]

أو من ركل حاملا بقصد إيذائها دون أن تتجه إرادته إلى إسقاطها، فلا يسأل إلاّ عن جريمة الضرب العمد، ويسأل عن الإجهاض كنتيجة احتمالية.[4]

وحتى تتحقق جريمة الإجهاض لابدّ من تلازم عنصري الإرادة والعلم لقيام القصد الجنائي، و إن تخلف أحدهما فإنّ القصد الجنائي ينعدم .

---

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 515.

[2] مكي دردوس ، مرجع سابق، ص104.

[3] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى ، الجزائر، ص 204.

[4] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص62.

- **الباعث في جريمة الإجهاض:**

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة مهما كان **الباعث** في ارتكابها ما دام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي ،ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة ، ولكنه لا يعدّ ركنا في الجريمة.[1]

فيستوي أن يكون الإسقاط بدافع الانتقام ، أو بدافع مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه للمحافظة على الشرف والاعتبار، أو بدافع التخلص من أعباء اقتصادية يضيفها الحمل إلى الأسرة وهي غير قادرة على تحملها، أو بدافع التخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض خطير.[2]

و**للباعث** من الوجهة العلمية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضي أن يقدر الملائمة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة ، فيدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي دفعت لارتكاب هذه الجريمة فيخفف العقوبة أو يغلظها معتدّا بالباعث ، وهو المعمول به في القانون المصري والفرنسي.[3]

- **الخطأ في جريمة الإجهاض :**

لقد اعترض جانب من الفقه على عدم العقاب على الإجهاض الذي يقع بإهمال أو نتيجة للخطأ أو نتيجة لأفعال العنف الواقعة على جسم المرأة دون أن يكون هناك قصد لإجهاضها، ويرون أن هذا المسلك من المشرع المصري فيه إهدار لحق الجنين وإهدار لحق الأم في الحفاظ على جنينها ، الأمر الذي يعد أحد أوجه الضعف في التجريم والعقاب الخاص بهذه الجريمة، ويرون ضرورة العقاب على الإجهاض غير العمدي .[4]

---

[1] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق ، 329.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 121.

[3] أميرة عدلي أمير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، 330..

[4] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 514./ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 330.

وهناك الكثير من التشريعات التي تعاقب من تسبب في إجهاض المرأة الحامل حتى ولو كان ذلك عن طريق الخطأ والإهمال أو باستعمال العنف حتى ولو كان بغير قصد.[1]

ولعلّ في توسيع نطاق الحماية الجنائية للجنين ضمانا أكثر لحقه في الحياة المستقبلية ، فلابدّ من تجريم أي اعتداء عليه سواء كان ذلك الاعتداء عمدي أو عن طريق الخطأ هذا من جهة، وكذا حماية المرأة الحامل من أي اعتداء عليها سواء كان عمديا أو عن طريق الخطأ من جهة أخرى.

فيتعين على المشرع الجزائري النص صراحة على تجريم الإجهاض ولو كان عن طريق الخطأ آخذا في ذلك بنصوص الشريعة الإسلامية التي فرقت بين الإجهاض العمدي والإجهاض عن طريق الخطأ، ووضعت لكلا منهما العقوبة المناسبة له ضمانا لحماية الجنين والمرأة الحامل.

فليس من المعقول أن لا يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض إذا تحقق هذا الأخير نتيجة الأعمال والأفعال التي ارتكبها ضدّ المرأة الحامل من ضرب وعنف ولو لم يكن قاصدا إجهاضها،و أن لا يسأل الغير عن أفعاله غير العمدية التي تتسبب في إجهاض المرأة الحامل ، رغم مساءلة الطبيب عن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الرغم من صعوبة معرفة نية الجاني وقت ارتكابه لتلك الأفعال هل أراد فعلا مجرد الضرب أم أنه كان ينوي إجهاض الحامل فعلا ، و لأن النية محلها القلب لقوله ﷺ : « **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى** ».[2]

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 176

[2] أخرجه البخاري ، صحيح البخاري، ج1، باب : كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ، الحديث رقم:1، ص 6./ ابن ماجة ، سنن ابن ماجه ، ج 2، باب النية ، رقم الحديث: 4227، ص 1413./ أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ، سنن أبي داود ، ج2، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د ط، د ت ن، باب في ما عني به الطلاق والنيات، رقم الحديث: 2201، ص 262.

# الباب الثاني

# أساس تجريم إجهاض جنين

# الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك

# الباب الثاني: أساس تجريم إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك

إنّ جريمة الإجهاض قديمة قدم الإنسانية جرمتها كافة الديانات على مر الأزمنة، ولقد أضحت من أكثر الجرائم شيوعا في العصر الحديث في العالم عموما و البلاد العربية خاصة ، ولعلّ ذلك راجع للانحلال الخلقي الذي يعيشه المجتمع العربي ببعده عن تعاليم الدين الإسلامي واضطراب القيم ، وانتشار الآفات كالزنا والاغتصاب، والبحث عن حياة المتعة والمجون.

وما دلّ على ذلك الإحصاءات المروعة لحالات الإجهاض مما دق ناقوس الخطر لانعكاساتها السلبية على الفرد والمجتمع ، إذ نادت العديد من المنظمات النسوية بضرورة الإجهاض باعتباره حق من حقوق المرأة ، وأنّ الجنين جزء من حريتها الجسدية تتصرف فيه كيفما تشاء ، وطالبوا بضرورة إباحة الإجهاض خاصة في بعض الحالات كالاغتصاب ، وتشوه الأجنة.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض بين الحرمة والإجازة للآثار التي تترتب عليه، في حين نجد تناول الفقهاء المعاصرين لمسألة إجهاض جنين الاغتصاب باعتبارها نازلة من النوازل في ظل الحروب والثورات التي تشهدها البلدان الإسلامية ، فتسعى المغتصبة غالبا إلى اسقاط حملها للتخفيف من معاناتها النفسية وآلامها، فما حكم إجهاض جنين الاغتصاب في هذه الحالة ؟وهل يبنى حكم الفقهاء هنا على اعتبار جنين الاغتصاب نفسه الجنين العادي، أم ينظر في الموضوع من زاوية أخرى.

فكان لابدّ لنا من البحث في المسألة من خلال بيان الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالإجهاض عموما ، وإجهاض جنين الاغتصاب خصوصا وهو ما سنتناوله في الفصل الأول، ومعرفة العقوبات والآثار الناجمة عن ذلك الإجهاض من خلال ما سنتناوله في الفصل الثاني.

# الفصل الأول:

# التكييف الفقهي والقانوني للإجهاض

# الفصل الأول: التكييف الفقهي والقانوني للإجهاض

يعدّ الإجهاض من الطرق البدائية والقديمة التي استعملت منذ الأزمنة ، ولم تختلف الديانات في تحريمه ، فحرّمه اليهود وحرمته المسيحية واعتبرت قتل الجنين بمثابة القتل العمد.

أماّ الشريعة الإسلامية فقد فصّلت ودققت كثيرا فيما يتعلق بهذا الموضوع نظرا لخطورته ومساسه بالحياة البشرية ، وحرّمت الاعتداء على الجنين بكافة صوره، إلاّ في حالات الضرورة التي تكون غالبا لإنقاذ حياة الأم من الهلاك.

وكما هو معلوم فإنّ التشريعات العربية قد اختلف موقفها من الاعتداء على الجنين، فكل تشريع استند فيما ذهب إليه إلى الفكرة السائدة في مجتمعه دينية كانت أو اقتصادية أو سياسية، إلا أنهم اتفقوا جميعهم على ضرورة معاقبة كل من يقوم بالإجهاض سواء حدث ذلك من المرأة نفسها برضاها أم حدث من طرف آخر رضيت أم لم ترض، وكذلك نصت على تشديد العقوبة إذا أدى ذلك الإجهاض إلى إحداث الوفاة للأم الحامل.

وسنتناول فيما يلي التكييف الفقهي لجناية الإجهاض عند فقهاء الإسلام في مبحث أول، ثم نخصص المبحث الثاني لبيان حكم إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي ، والانتقال إلى التكييف القانوني لهذه الجريمة في مبحث ثالث.

## المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجهاض

لقد تناولنا فيما سبق أطوار تكون الجنين التي حدّدها الله سبحانه وتعالى في قوله تعـــالى:

**﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾**[1]، وعلمنا أن معيار نفخ الروح في الجنين هو المعيار الحاسم الذي يعتمده فقهاء الإسلام في الحكم على جريمة الإجهاض .

والمعلوم أن الروح ستظل مجهولة الذات والحقيقة عند جميع الناس، لقوله تعالى: **﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾**[2].

وبعد أن بيَّنت وقت نفخ الروح في الجنين فيما سبق – الباب الأول- بناء عليه يتضح وقت الإجهاض، فهو إمَّا أن يكون قبل نفخ الروح في الجنين، وإمّا بعد نفخ الروح فيه، ولكل حكمه، وهذا ما سأتعرض له في مسألتين المسألة الأولى في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، والمسألة الثانية في حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه.

### المطلب الأول: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

إنّ الفقهاء قديما وحديثا قد اختلفوا حول جواز حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، فذهب فريق من العلماء إلى جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح مطلقا، وذهب فريق من العلماء إلى عدم جواز إجهاض الجنين مطلقا، وذهب بعض العلماء الآخرين إلى التفريق بين ما إذا كان الإجهاض لعذر شرعي أو لغير عذر، فهناك اتجاهات مختلفة وأقوال متعدّدة بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرعين التاليين:

[1] سورة المؤمنون، الآيات 12- 14.

[2] سورة الإسراء، الآية 85.

**الفرع الأول: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح عند الفقهاء المتقدمين**

للعلماء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح اتجاهات مختلفة، وأقوال متعددة، وهذه الآراء قد تختلف حتى في المذهب الواحد، وسوف نوضح فيما يلي أقوال العلماء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.

**أولا :الإجهاض – قبل نفخ الروح في الجنين– مباحٌ إذا كان ذلك لعذر**

منهم من قال بالإباحة لعذر فقط، وهو حقيقة مذهب الحنفية. قال به المالكية،والشافعية[1].

**1. القول الراجح عند الحنفية**

وهو ما قال به الفقيه علي بن موسى من فقهاء الحنفية يقول: " إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم".

فقد نقل ابن عابدين: عن كراهة الخانية عدم الحل لغير عذر، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمن لأنه أصل الصيد. فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها – من أجهضت نفسها – إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر.

ونقل عن ابن وهبان:" أن من الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر (المرضع) ويخاف هلاكه، وقال ابن وهبان: إن إباحة الإسقاط محمولة على حالة الضرورة"[2].

[1] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، لموسوعة الفقهية الكويتية، ج2، دار السلاسل – الكويت، ط2، (من 1404 - 1427 هـ)، ص 58.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 176.

### 2. قول بعض الشافعية:

نقل الرملي في نهايته عن الزركشي: " وقد يقال: أمّا حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم، وأمّا قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حريمه، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة. نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز، فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم"[1]

### 3. قول المالكية:

وهو قول مرجوح عند المالكية أي كراهة الإسقاط قبل أربعين يوما. قال الدسوقي على الشرح الكبير: " ....وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين"[2]

**واستدل أصحاب هذا القول،** وهم القائلون: إنَّ الإجهاض – قبل نفخ الروح في الجنين- مباحٌ إذا كان ذلك لعذر بدليلين:

**الدليل الأول: من القياس**

قاسوا عدم حل إجهاض المرأة نفسها بغير عذرٍ على المحرم فيما لو كسر بيض الصيد لأجل أصل الصيد ، فلما كان يؤاخذ بالجزاء، فلا أقل من أن يلحق من أجهضت نفسها إثم إذا أسقطت لغير عذرٍ[3].

**الدليل الثاني: من المعقول**

– وهو أن المرأة إذا تأكدت بما لا يدع مجال للشك حدوث خطر بسبب حملها فلها الحق في أن

[1] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 442.
[2] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج 2 ، ص ص 266- 267.
[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3 ،ص 176.

تجهض نفسها وذلك محمول على حالة الضرورة.[1]

– الإسقاط للضرورة يجوز للقاعدة الفقهية " لا ضرر ولا ضرار"[2] المستندة إلى قول الله تعالى: ﴿ ....**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿....**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[4].

وقوله ﷺ: « **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» .[5]

– ومما يستدل به على جواز الإسقاط قبل نفخ الروح: القاعدة الفقهية القائلة: " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما "[6].

**ثانيا: يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح**

واختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال ندرجها فيما يلي :

## 1. قول جمهور الحنفية[7]

يجوز ما لم يتخلق ؛ وهو قول الرملي[8]

---

[1] ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات ، مج 16، العدد 44، الكويت، 2001، ص 187، موجودة على الموقع https://search.mandumah.com/Record/418741.

[2] السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ – 1990م، ص 83.

[3] سورة النساء، الآية 29.

[4] سورة البقرة، الآية 195.

[5] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج3،كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2340، ص 430/ البيهقي، السنن الكبرى، ج6،كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث: 11384، ص 114.

[6] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 87.

[7] داما أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، دار إحياء التراث العربي ، د ط، د ت ن ، ص 650.

[8] هو محمد بن أحمد بن حمزة الملقب شمس الدين بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير تولى التدريس بعد وفاة والده، وتولى منصب إفتاء الشافعية، من مؤلفاته" " شرح المنهاج"، وشرح البهجة الوردية" وغيرهما، وكانت ولادته سنة 919 بمصر، وتوفي سنة 1004هـ ، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل الدمشقي: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ج 3، دار صادر ، بيروت، ص 342.

وأبي اسحاق المروزي[1] من الشافعية وظاهر كلام ابن عقيل[2] من الحنابلة.

إلّا أنّ مراد الحنفية بالتخلق مختلف فيه، فبعضهم يقصد به: ما بعد الأربعين يوما؛ أي: ما لم يبدأ الجنين بالتخلق[3]، وبعضهم يقصد به: ما لم يمر مائة وعشرون يوما على الحمل؛ وهو مذهب جمهورهم[4].

### 2. قول جمهور الحنابلة

أنه يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة، وبه قال بعض المالكية[5].

### 3. قول الفراتي من الشافعية

يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة أو علقة[6].

وإليك النصوص الفقهية للاتجاهات السابقة:

---

[1] هو إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق المروزي . فقيه شافعي ، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج . مولده بمرو الشاهجان ( أي قصبة خرسان ) وأقام ببغداد أكثر أيامه . وتوفي بمصر ترجمته في : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي: الأعلام، ج1، دار العلم للملايين، ط 15 ، 2002 م، ص 28.

[2] هو: علي بْن عقيل بن مُحَمَّد بْن عقيل الفقيه البغدادي، من فقهاء الحنابلة، ولد سنة 432 هـ، وقيل سنة 431هـ تعلم الحديث والفقه، صنف كتابا كبيرا في مائتي مجلد وسماه كتاب الفنون، وكتابا في الفقه وسماه الفصول في عشر مجلدات وغير ذلك، توفي سوم الجمعة سنة513هـ. أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد: طبقات الحنابلة،ج2، المحقق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة – بيروت، د ط، د ت ن، ص 259.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج1 ،ص 302.

[4] ابن همام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج3، دار الفكر، د ط، د ت ن ، ص 401./ الكساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج 7، مصر، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م، ص 325./ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، ج 3، ص 176.

[5] الرهوني: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني الزرقاني، حاشية الإمام الرهوني على الشرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون، ج3، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط1، 1306، ص 264.

[6] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج8 ، ص 442.

**– الحنفية:**

**أ– نصوص القائلين بأن المراد بالتخلق ما لم يمر على الجنين مائة وعشرون يوما:**

حيث قال الحصكفي: " وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج "[1].

ويقول الكساني: " وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة"[2].

وقال ابن همام: " هل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع، قالوا: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلاّ فهو غلط لأنّ التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة "[3] .

**ب– نصوص القائلين بأن المراد بالتخلق ما لم يمر على الجنين أربعون يوما:**

جاء في **حاشية ابن عابدين:** " وعبارته في عقد الفرائد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما، وإنما أباحوا ذلك؛ لأنه ليس بآدمي"[4].

لكن ابن عابدين يرد على أن المراد من استبانة الخلق نفخ الروح، فيقول في حاشيته: أقول لكن يشكل على ذلك قول البحر: إن المشاهد ظهور خلقه قبل هذه المدة، وهو موافق لما في بعض روايات الصحيح «إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها».

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3 ،ص 176.
[2] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 7، ص 325.
[3] ابن همام، فتح القدير، ج3، ص ص 401- 402.
[4] ابن عابدين، رد المحتار على الرد المختار، ج 1، ص 302.

ويقول ابن عابدين – أيضا– في حاشيته في الرد على القائلين أن المراد بالتخلق نفخ الروح:

" وكون المراد به ما ذكر ممنوع، وقد وجهه في البدائع وغيرها بأنه يكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة"[1].

**– الرملي، وأبو إسحاق المروزي من الشافعية:**

أماّ **الرملي**: فبعد أن ذكر أن الغزالي لم يصرح بالتعليم، قال: " والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا، وجواز قبله"[2].

وفي حواشي **تحفة المحتاج**: " أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة"[3].

**– ابن عقيل من الحنابلة:**

حيث قال ابن المفلح: " وفي الفنون ابن عقيل اختلف السلف في العزل، فقال قوم: هو الموءودة لأنه يقطع النسل، فأنكر على ذلك، وقال: " إنما الموءودة بعد التارات السبع وتلا:﴿ **وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**﴾[4].

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الرد المختار، ج 1،ص 302.

[2] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 443.

[3] ابن حجر الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج9، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د ط، 1357 هـ - 1983، ص 49.

[4] سورة المؤمنون، الآيات 12-14.

قال: وهذا فقه عظيم وتدقيق حسن، حيث سمع: ﴿**وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ**﴾[1]، وكان يقرأ: سئلت بأي ذنب قتلت، وهو الأشبه بالحال، وأبلغ في التوبيخ،وهذا لما حلته الروح؛ لأن ما لم تحله لا يبعث، فقد يؤخذ منه لا يحرم إسقاطه"[2].

**– المالكية:**

يقول محمد بن كنون في حاشيته: "....ثم قال: وانفرد اللخمي. فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من ماء قبل الأربعين يوما، ووافق الجماعة فيما فوقها"[3].

**–الحنابلة:**

وقال في الإنصاف: " يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة"[4]

وهؤلاء ذهبوا إلى **الإباحة مطلقًا أي إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح فيه مطلقًا**، من عبارتهم في ذلك" إنه يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق منه شيء أو إذا كان في أول مراحل الحمل"[5].

وقد استدل هؤلاء بما يلي:

1- أن لم تدب فيه الروح فليس بآدمي، فلا حرمة له؛ فيجوز إسقاطه واستدلوا: بحديث حذيفة بن أسيد عن النبي ﷺ : «**إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ**

[1] سورة التكوير، الآيات 8- 9.

[2]ابن مفلح : محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، الفروع وتصحيح الفروع ،ج1، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ - 2003، ص 393./ البهوتى ،كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج1، ص 220.

[3] الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على الشرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون ، ج 3 ، ص 264.

[4] المرداوي : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج1، دار إحياء التراث العربي، ط2، ص 386.

[5] ينظر: ابن همام، فتح القدير، ج 3، ص 401./ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3 ، ص 176/ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 442./ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج1،ص 386.

**سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا ولحمها، وعظامها»**[1]، وجه الدلالة: قالوا: ظاهر الحديث يدل على تصوير الجنين، وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه يكون في أول الأربعين الثانية، وقبل ذلك يجوز إسقاطه حال كونه نطفة؛ لأنها ليست بشيء فيجوز إسقاطها[2].

2- أنه لا يبعث لعدم دخول الروح فيه، ومن لا يبعث لا يأثم بإسقاطه؛ لأنه ليس بشيء[3].

3- يجوز إسقاطه قياسا على العزل؛ حيث لم تنفخ فيه الروح[4].

4- قالوا: إن النطفة في أول مراحلها لا تعدُّ حملاً، بل هي من مقدمات الحمل، وعليه فإنه يباح للمرأة أن تأخذ دواءً مباحًا؛ لإلقاء نطفة لا علقة[5].

**مناقشة الأدلة السابقة:**

يتولى الإمام رجب الجواب عن الدليلين الأولين، فيقول: " وظاهر هذا الحديث- أي حديث عبد الله بن مسعود السابق ذكره- يدل على أن تصوير الجنين وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه يكون في أول الأربعين الثانية، فيلزم من ذلك أن يكون في الأربعين الثانية لحما وعظاما. وقد تأول بعضهم ذلك على أن الملك يقسم النطفة إذا صارت علقة إلى أجزاء، فيجعل بعضها للجلد، وبعضها للحم، وبعضها للعظام، فيقدر ذلك كله قبل وجوده. وهذا خلاف ظاهر الحديث، بل ظاهره أن يصورها ويخلق هذه الأجزاء كلها، وقد يكون خلق ذلك بتصويره وتقسيمه قبل وجود اللحم والعظام، قد يكون هذا في بعض الأجنة دون بعض"[6].

---

[1] سبق تخريجه ص 78.

[2] ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي: جامع العلوم والحكم، ج 1، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط 7، 1422هـ - 2001م، ص 158.

[3] ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع ، ج1 ، ص 393.

[4] ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص 157.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 325.

[6] المرج نفسه، ج 7، ص 158.

فكأنه بهذا: يرد على الحنفية والفراتي وأبي اسحاق المروزي، الذين يقولون بجواز إسقاط الجنين قبل أن يكون مضغة.

ثم يشرع في الرد على الحنابلة، وبعض المالكية الذين يقولون بجواز إسقاطه إن كان نطفة، فيقول: ( وحديث مالك بن الحويرث المتقدِم، وهو قوله: إن النبي ﷺ قال: «**إِذَا أَرَادَ اللَّهُ جَلَّ اسْمُهُ أَنْ يَخْلُقَ النَّسَمَةَ، فَجَامَعَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، طَارَ مَاؤُهُ فِي كُلِّ عِرْقٍ وَعَصَبٍ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ السَّابِعُ أَحْضَرَ اللَّهُ لَهُ كُلَّ عِرْقٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ**»[1].

يدل على أن التصوير يكون للنطفة أيضا في اليوم السابع، وقد قال الله تعالى:﴿ **إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ**﴾[2]، وفسر طائفة من السلف أمشاج النطفة بالعروق التي فيها. قال ابن مسعود: أمشاجها: عروقها[3].

وقد ذكر علماء الطب ما يوافق ذلك، وقالوا: إن المني إذا وقع في الرحم، حصل له زبدية ورغوة ستة أيام أو سبعة، وفي هذه الأيام تصور النطفة من غير استمداد من الرحم، ثم بعد ذلك تستمد منه، وابتداء الخطوط والنقط بعد هذا بثلاثة أيام، وقد يتقدم يوما ويتأخر يوما، ثم بعد ستة أيام – وهو الخامس عشر من وقت العلوق – ينفذ الدم إلى الجميع فيصير علقة[4].

**مناقشة الدليل الثالث**: بأنه يجوز إسقاطه قياسا على العزل، فقد نوقش بما يلي:

[1] أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 7، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ، 1994م، كتاب: التفسير، باب سورة إذا السماء انفطرت، حديث رقم: 11472، ص 134.

[2] سورة الإنسان، الآية 2.

[3] محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 24، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ – 2000 م، ص 94.

[4] ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص 159

إنه قياس مع الفارق؛ لأن الحمل اجتمع فيه حيوان منوي وبيضة، فانعقد وأخذ في بدأ التكوين، بخلاف العزل، فإنه خارج الرحم، ولا يتصور حصول حمل من ماء الرجل، دون بيضة من مبيض المرأة.

وقال ابن رجب: وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح، وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأن الجنين ولد انعقد، وربما تصور وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده"[1].

وقال الغزالي: " الولد يتكون بوقوع النطفة في الرحم ولها أربعة أسباب النكاح ثم الوقاع ثم الصبر إلى الإنزال بعد الجماع ثم الوقوف لينصب المني في الرحم وبعض هذه الأسباب أقرب من بعض فالامتناع عن الرابع كالامتناع عن الثالث وكذا الثالث كالثاني والثاني كالأول وليس هذا كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضاً مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغةً وعلقةً كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية فاحشة"[2].

**مناقشة الدليل الرابع**:أن النطفة في أول مراحلها لا تعدُّ حملاً، بل هي من مقدمات الحمل، وعليه فإنه يباح للمرأة أن تأخذ دواءً مباحًا؛ لإلقاء نطفةٍ لا علقةٍ، ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

[1] ابن رجب، جامع العلوم والحكم ، ص 157.

[2] الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص 51.

1- أن في إباحة الإجهاض مطلقا فتحا لباب عظيم من المفاسد، وقطعًا للتناسل والذي هو من أهم مميزات الزواج في الإسلام قال رسول الله ﷺ: « **تَنَاْكَحُوْا تَنَاْسَلُوْا تَكْثَرُوْا؛ فَإِنِّيْ مُبَاْهٍ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَاْمَةِ**»[1].

2- أن في إسقاط الحمل في أوله تعريض المرأة نفسها للهلاك، وضعف الصحة العامة وهذا ما أشار إليه الأطباء وكذا احتمال عدم الحمل مرةً ثانيةً، وفي هذا تفويتٌ لخيرٍ عظيمٍ، وهو إنجاب الذرية الصالحة التي تعين على طاعة الله تعالى[2].

**ثالثا: كراهة الإسقاط قبل نفخ الروح في الجنين، كراهة مطلقة.**

وهو قول للمالكية[3]،وهو ما قال به علي بن موسى من فقهاء الحنفية، وهو رأي عند المالكية فيما قبل الأربعين يوما، وقول محتمل عند الشافعية[4].

## 1. رأي عند المالكية

حيث جاء في أسهل المدارك: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشدّ من ذلك إذا تخلق"[5].

## 2. بعض فقهاء الحنفية

إذ يقول ابن همام: " 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"[1].

---

[1] النسائي، السنن الصغرى للنسائي،ج 6، كتاب: النكاح، باب: كراهية تزويج العقيم، حديث رقم :3227، ص 65/ أبو داوود، سنن أبو داوود، ج 2، كتاب: النِّكَاحِ، باب باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم : 2050، ص 220/ أخرجه أبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم من حديث معقل بن يسار مرفوعاً: تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم،

[2] حنان بنت محمد بن مسعود القحطاني ، مرجع سابق، ص 569.

[3] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 267.

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج2،دار السلاسل ، الكويت، (من 1404 - 1427 هـ)، ص 58.

[5] أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج2، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط2، د ت ن، ص 129.

وجاء في حاشية ابن عابدين: " وفي كراهة الخانية: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقطت بغير عذر"[2].

قال به علي بن موسى من فقهاء الحنفية. فقد نقل ابن عابدين يقول: "إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم"[3]

## 4. قول محتمل عند الشافعية

يقول الإمام الرملي في نهاية المحتاج نقلا عن الزركشي: "وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى".

ثم قال بعد ذلك: " وقد يقال: أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم، وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة"[4].

وقال **الغزالي**: " وليس هذا – أي العزل- كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضاً مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغةً وعلقةً كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية"[5].

---

[1] ابن همام، فتح القدير، ج 10، ص ص 300-301.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 176.

[3] المصدر نفسه الصفحة ذاتها.

[4] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 442.

[5] الغزالي ، إحياء علوم الدين، ج2، ص 51.

وقال ابن حجر الهيثمي: " اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم «أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة»"[1].

وعموم كلامه الأول في هذا النص يوهم الدلالة على حرمة الإسقاط مطلقا؛ أي: منذ العلوق. غير أنك إذا تأملت قوله بعد ذلك: " بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق" عرفت أن كلامه صريح في أن الحرمة تبدأ من بداية الأخذ بالتخلق؛ أي: من بعد أربعين يوما، أو اثنين وأربعين يوما، كما صرّح هو بذلك مستندا على حديث مسلم.

وأورد الشيخ سليمان الجمل في حاشيته الكلام الذي ذكره ابن حجر في التحفة، وأكد على حرمة الاسقاط مع دخول النطفة في أول طور التخلق، وأن ذلك يعد مرور اثنين وأربعين يوما[2]. وهؤلاء ذهبوا إلى **كراهة الإسقاط قبل نفخ الروح في الجنين، كراهة مطلقة.**

ولقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

**1-** استدلوا: بحديث عبد الله بن مسعود ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «**إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَى حَالِهَا لَا تَغَيَّرُ، فَإِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعُونَ صَارَتْ عَلَقَةً، ثُمَّ مُضْغَةً كَذَلِكَ، ثُمَّ عِظَامًا كَذَلِكَ، فَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ – عَزَّ وَجَلَّ – أَنْ يُسَوِّيَ خَلْقَهُ بَعَثَ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَيَقُولُ الْمَلَكُ الَّذِي يَلِيهِ: أَيْ رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ أَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ؟ أَقَصِيرٌ أَمْ طَوِيلٌ؟ نَاقِصٌ أَمْ زَائِدٌ؟ قُوتُهُ؟**

[1] ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص 241.

[2] سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل ، حاشية الجمل على الشرح المنهج، ج4، دار الفكر، د ط، د ت ن، ص 447.

**أَجَلُهُ؟ أَصَحِيحٌ أَمْ سَقِيمٌ؟ "، قَالَ: " فَيُكْتَبُ ذَلِكَ كُلُّهُ "، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: فَفِيمَ الْعَمَلُ إِذًا فقد فُرِغَ مِنْ هَذَا كُلِّهِ، فَقَالَ: " اعْمَلُوا فَكُلٌّ سَيُوَجَّهُ لِمَا خُلِقَ لَهُ»**[1]

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

واستدلوا أيضا بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني، ووجهوها بنفس التوجيه. إلّا أنّ المالكية يرون الكراهة لترددهم بين انعقاده وعدم انعقاده.

يقول الدردير:" لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما"[2].فالمالكية على هذا لا ترى الحرمة في إخراج المني الذي لم يتكون في الرحم.

وقد نوقش دليلهم الأول بأن الحديث ضعيف، ولا يحتج به[3].

أما بقية الأدلة فقد سبق مناقشتها.

**رابعا: تحريم الإجهاض مطلقا**

وهو قول الحنفية[4]، والمعتمد عند المالكية[5]،وقول لابن عماد، والغزالي من الشافعية[1]وهو مذهب الحنابلة[2]، والظاهرية[3]،وهؤلاء ذهبوا إلى التحريم، أي تحريم الإجهاض مطلقًا قبل نفخ الروح في الجنين.

---

[1] الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 7، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ، 1994 م، كتاب: القدر، باب: ما يكتب على العبد في بطن أمه ، رقم الحديث: 11706،ص ص 192، 193.

[2] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 266.

[3] لأن فيه زيد على بن زيد؛ وهو ضعيف، وأبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود لم يسمع به أبيه. أنظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 7، ص 193.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 176،/ ج6، ص 591./ ابن همام، فتح القدير، ج10، ص 300.

[5] ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 267/ الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج 2، ص 129.

**1. الحنفية:**

جاء في حاشية ابن عابدين: " وفي كراهة الخانية: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقطت بغير عذر"[4] .

نقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى[5] يقول: (إنه يكره)، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان[6]: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل[7].

---

[1]الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج2، ص 51 / الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج8، ص 442.

[2] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 1، ص 220./ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج3، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م، ص 400.

[3]ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج11، ص ص 235 -237.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 176.

[5]هو: علي بن موسى بن يزداد وقيل يزيد القمي، صاحب أحكام القرآن، وإمام الحنيفة فيمصر،يقول عنه أحمد بن هارون الحنفي: قدم علينا علي بن موسى القمي في نيسابور فاجتمعنا، على أن لم نر قبله من أصحابنا أفقه منه، وله كتب في الرد على أصحاب الشافعي وله ترجمة، وتوفي سنة 305 هـ .ترجمته: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، مير محمد كتب خانه – كراتشي، د ط ، د ت ن،ص 380.

[6]هو: محمد بن وهبان الديلمي الأصبهاني، تفقه بأصبهان على أبي الحسين الخطيبي، وبالري عن أبي خليفة قاضيها وتفقه على قاضي القضاة أبي عبد الله، وكان حافظا للفقه، مليح الدرس والعبارة، جيد الكلام في المناظرة، يرجع إلى إصلاح ودين، وقرأ الكلام وأصول الفقه على أبي العلاء علي بن الوليد، مات 5 رمضان 479، ودفن بالشونيزية في الصفة التي بها قبور أصحاب أبي حنيفة، وأبي على الفاسي. ترجمته: محي الدين الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، مرجع سابق، ص 141.

[7] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، ج3، ص 176.

## 2. المالكية :

جاء في حاشية الدسوقي: " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما". وعلق الدسوقي على قول: (ولو قبل الأربعين) بقوله: " هذا هو المعتمد في المذهب"[1].

وجاء في أهل المدارك: " وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً"[2].

والرأي نفسه يذهب إليه كل من ابن العربي، والشيخ محمد عليش[3]، ويذهب الإمام ابن العربي إلى أن وللولد في ذلك ثلاثة أحوال: "حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد، والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف"[4].

كما أن المالكية يرون التدرج في المنع، من كونه منيا مستقرا في الرحم قبل الأربعين، إلى نفخ الروح، ففي القوانين الفقهية: " وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ في الروح فإنه قتل نفس إجماعا"[5]

---

[1] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج2، ص 266.

[2] الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج 2، ص 129.

[3] محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ج1، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د ط، د ت ن، ص 399.

[4] القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج1، المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م، ص 763.

[5] ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج1، د ط، د ت ن، ص141.

### 3. الشافعية:

جاء في تحفة المحتاج: " اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه، وهو مائة وعشرون يوما، والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة، ولا يشكل عليه جواز العزل؛ لوضوح الفرق بينهما: بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم «أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة» أي ابتداؤه"[1].

قال ابن حجر: " أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقي أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة، أو مضغة، وبالغ الحنفية فقالوا: يجوز مطلقا، وكلام الإحياء يدل على التحريم مطلقا، وهو الأوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح"[2].

وجاء في نهاية المحتاج: " أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم، وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حريمه"[3].

### 4. الحنابلة :

جاء في كشاف القناع: " ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة، وفي أحكام النساء لابن الجوزي: يحرم.."[4].

وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم: " وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح، وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأن الجنين ولد انعقد، وربما تصور وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله

---

[1] ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج8، ص 241.

[2] ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج7، ص 186.

[3] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج8، ص 442.

[4] البهوتى،كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج 1، ص 222.

خلقه، كما قال «**النبي لما سئل عن العزل: قال: لا عليكم أن لا تعزلوا إنه ليس من نفس منفوسة إلا أن الله خلقها**[1]» ، وقد صرح أصحابنا بأنه إذا صار الولد علقة، لم يجز للمرأة إسقاطه؛ لأنه ولد انعقد بخلاف النطفة، فإنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولدا[2].

وجاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد الذي قال الله فيه: ﴿**وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ**﴾.[3]

وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ**﴾.[4]

**الأدلة:** استدل أصحاب القول الرابع القائلون بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين بما يلي:

**1-**بما رواه عبد الله بن مسعود، قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق، قال: « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكًا، فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعٍ: بِرِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيْدٌ، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيْهِ الرُّوْحَ**»[5] .

**وجه الدلالة:** في هذا الحديث أخبرنا الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم: أن جمع الولد في الرحم يكون في أربعين يوما، وإن كان جمعه جمعا خفيا لا يظهر، إلا أنه لا يلبث حتى يظهر، ويتزايد شيئا فشيئا حتى يكتمل نموه وأجزاؤه؛ لهذا يعد التعدي عليه بالإسقاط تعد على نفس مهيئة للنمو، وإيقافا عن الحياة؛ وهذا محرّم شرعا، لما فيه من التعدي على النفس معصومة بدون مبرر.

[1] مسلم، صحيح مسلم، ج2، كتاب: النكاح، باب حكم العزل، رقم الحديث 1438، ص 1063.
[2] ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج1،ص 157.
[3] سورة التكوير، الآيات 8- 9.
[4] سورة الإسراء، الآية 31.
[5] سبق تخريجه ص 88.

**2-** إن الإسقاط يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل؛ إذ الإسقاط فيه قتل نبت تهيأ ليكون إنسانا، والوأد محرم، قال الله تعالى:**﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾**[1] ، **وقد قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾**[2]، فيكون الإسقاط حراما[3].

**3-** عن أبي هريرة ﷺ : «**أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ**»[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: " **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ**" [5].

أن عمر نشد الناس: من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السقط؟ فقال المغيرة: **أنا سمعته «قضى فيه بغرة، عبد أو أمة» قال: ائت من يشهد معك على هذا. فقال محمد بن مسلمة: أنا أشهد على النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا"**[6].

**وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة:**

إطلاق كلمة " **جنين**" يشمل النطفة والعلقة والمضغة وما نفخ الروح؛ لأن رسول الله ﷺ لم يحدده بصفة معينة، أو بزمن محدود؛ بل الإملاص لا يكون إلا في المراحل الأولى من الحمل، ولذا

---

[1] سورة التكوير، الآيات 8-9.

[2] سورة الإسراء، الآية 31.

[3] انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، ج3، ص 400.

[4] أخرجه البخاري، صحيح البخاري ،ج9، كتاب: الديات، باب جنين المرأة، الحديث رقم: 6909، ص 11./ ومسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني 3\1309.

[5] أخرجه البخاري، صحيح البخاري ، ج9، كتاب: الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، رقم الحديث 6904، ص 11.

[6] أخرجه البخاري، صحيح البخاري ،ج9، كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، باب جنين المرأة ، رقم الحديث:6907 ، ص 11.

جاء أن الجنين اسم للولد، ما دام في البطن، فجاء في الدر المختار: " إن الحمل اسم لجميع ما في البطن"[1].

وقال القرطبي في تفسيره قوله تعالى: ﴿.....**وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ**...﴾[2] جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن[3].

وقال ابن حجر في الفتح الباري شرح صحيح البخاري: قال بن دقيق العيد: الحديث أصل في إثبات دية الجنين، أي حديث أبي هريرة: " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ** "، وأن الواجب فيه غرة إما عبد وإمّا أمة وذلك إذا ألقته ميتا بسبب الجناية وتصرف الفقهاء بالتقييد في سن الغرة وليس ذلك من مقتضى الحديث[4].

وجاء في المصباح المنير: الجنين وصف له، ما دام في بطن أمه[5].

ويمكن مناقشة الأدلة السابقة بأنها أدلة عامة؛ وذلك أن تلك الأحاديث التي استدلوا بها لم تقيد الجنين بمرحلة ما بعد نفخ الروح؛ بل أطلقته بصدد حكم العدوان عليه، أي: فمناط الحكم هو مطلق العدوان على الجنين بوصف كونه جنينا، فاستوى في ذلك أن يكون الجنين قد نفخت فيه الروح أم لم تنفخ فيه بعد، غير أننا أخرجنا مرحلة ما قبل التخلق من شمول الحكم، لأن الصحيح أن اسم الجنين إنما يطلق على المضغة منذ أن يبدأ فيها التخلق، فأما قبل ذلك فلا يطلق لفظ الدنين عليه، ذلك أن استعمال اسم الجنين لما لم يتخلق يعتبر مجازا[6].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 512.

[2] سورة النجم، الآية 32.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، ج17، ص 110.

[4] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 12، باب: جنين المرأة، حديث رقم : 6904، ص 251.

[5] الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص 111.

[6] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، ص ص 84- 85.

يقول الدكتور **محمد عبد السلام**، بعد أن استعرض مجموعة من التعريفات للجنين في اللغة والفقه والطب: " وبعد: فإننا نعتز في المقام بنقل ساقه الإمام المزني الشافعي عن الإمام الشافعي يفيد: أن الاستعمال الحقيقي للجنين فيما يكون بعد مرحلة المضغة، وينبني عليه أن استعماله فيما قبل هذه المرحلة من باب المجاز باعتبار أنه مقدمة للجنين الحقيقي. وعبارة الإمام المزني في مختصره بهامش كتاب الأم للشافعي: " قال الشافعي في الجنين .... وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك"[1].

فيكون استعمال الفقهاء لهذه الكلمة في المراحل الأولى يعتبر استعمالا مجازيا، وجدير بنا أن نعتز بهذا النقل في تصوير كلا المعنيين اللغوي والفقهي، فإن الإمام الشافعي كونه من الأئمة الفقهاء إمام في اللغة، وحجة في فهم عباراتها واستعمالاتها.

ويقول الدكتور **محمد البوطي**- ردا على القائلين بالحرمة الذين يتزعمهم المالكية، والإمام الغزالي-: وأما إطلاق المالكية القول بحرمة الإجهاض، فلعلّ من أهم ما ينافيه اتفاقهم مع جماهير الفقهاء على جواز عزل الرجل ماءه عن المرأة؛ اتقاء الحمل[2]؛ ذلك لأننا لا نكاد نجد فرقا بين النطفة المتجهة إلى الرحم، لتتحول – بمشيئة الله- بعد حين إلى جنين، والنطفة المستقرة فيه قبل أن تتحول إلى مضغة يسري فيها معالم الصورة والتخلق، كلاهما نطفة، كلاهما سائر في سبيل التحول إلى جنين، فإذا قلنا بجواز قطع السبيل عليها في الحالة الأولى بواسطة العزل، فيجب أن نقول بمثل هذا في الحالة الثانية بواسطة الإسقاط، والجامع بينهما أن كلاهما نطفة، وكل منهما مهيأ لأن يصبح بشرا سويا[3].

---

[1] إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، ج8 ، دار المعرفة ، بيروت، 1410هـ/1990م، ص 356.

[2] ابن همام، الفتح القدير، ج3، ص 400./ الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج 2، ص 129./ البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، ص 159.

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص 66.

وإذا قلنا بحرمة قطع السبيل عليها في الحالة الثانية عن طريق الإجهاض، فلابد أن نقول بحرمة ذلك في الحالة الأولى عن طريق العزل؛ ذلك لأن اختلاف الوسائل ما ينبغي له أن يكون ذا تأثير في اختلاف الحكم ذاته.

ولقد علمت فيما سبق[1]: أن الإمام الغزالي يتفق هو والمالكية في القول بتحريم الإجهاض مطلقا، ولقد لا حظ ما قد يرد على الإطلاق من التعارض مع القول بجواز العزل، فأجاب قائلا: "وليس هذا كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضاً مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة"[2].

فهل يقطع هذا الجواب دابر التعارض، ويحقق فرقا ملموسا بين المسألتين. لست أرى فيه ما يشفي الغليل، وينبه إلى أي فرق جوهري بينهما.

ذلك لأن تحديده لأولى مراتب الوجود، لوقوع النطفة في الرحم، واختلاطها بنطفة المرأة اصطلاح منه هو لأمر نسبي، قد تتفاوت فيه المذاهب والآراء.

إننا نستطيع أن نحدد أولى مراتب الوجود الحكمي للجنين باللحظة التي يقذف الرجل فيها ماءه، حيث تكون آلاف الحيوانات المنوية على أتمنم استعداد، لأن تبدأ مشروع تحولها إلى بشر سوي، وليست المراحل المقبلة فيما بعد من الامتزاج بماء المرأة، وانغلاق عنق الرحم عليه، وتحوله إلى علقة فمضغة وهكذا، إلا شرائط معينة لا يعد منها لسلامة السير في هذا المشروع، أي: إن استعداد النطفة لقبول الحياة موجود وكامن فيها من قبل أن يتمازج الماءان، غاية ما هنالك: أن الاستعداد الأسبق يتطلب شروطا أكثر، ومسافة أطول.

وإذا كان للإمام الغزالي أن يصطلح فليحدد أولى مراتب الاستعداد للحياة باللحظة التي تلتقي فيها خليتا الرجل والمرأة، لتتلاحما بشكل خلية واحدة، فإن لغيره أن يصطلح –أيضا– فيجعل أولى

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ،مرجع سابق، ص74.

[2] الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص51.

مراتب هذا الاستعداد عند تحول النطفة إلى علقة أو إلى مضغة بدأت تسري فيها خطوط الصورة والتخلق.

لذلك فإني أقول: بما أن أصل الاستعداد للحياة موجود في النطفة منذ انفصالها عن الرجل – وبقطع النظر عن الشروط التي لا بد منها- وبما أن الحياة الحقيقية لا تسري بالفعل في النطفة أو ما تتحول إليه، إلى أن يمضي على بدء الحمل أربعة أشهر – تقريبا- فإن إهدار النطفة يجب أن يأخذ حكما واحدا؛ سواء كان ذلك عن طريق العزل، أو بواسطة الإجهاض ما دامت لم تتحول بعد إلى مضغة، أخذ يستبين فيها ملامح الصورة الإنسانية[1].

4- قالوا؛ لأن النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق، ومهيأة لنفخ الروح؛ فإذا كان الأمر كذلك فيعدُّ إسقاطها إسقاطًا لنفس آدمية واجبة الاحترام، وبناء على هذا الكلام فقد رتب الحنابلة الكفارة والغرة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنينها[2].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن الجنين قبل نفخ الروح فيه لا يكون أهلاً لوجوب الغرة، كما أن النطفة قد لا تستقر في الرحم لسبب أو لآخر وعليه فلا نستطيع أن نحكم بأن هذه النطفة قد استقرت إلا بعد المدة التي حددها الشرع لنفخ الروح ، وهي مئة وعشرون يومًا كما سبق بيانه.

**الترجيح:**

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أدلتهم، والرد على بعضها يتضح لي – والله تعالى أعلم- رجحان القول الأول القائل بإباحة الإجهاض إذا لم ينفخ في الجنين الروح إذا كان ذلك لعذر شرعي أو لضرورةٍ ملجئةٍ، وهذه الضرورة تقدر بقدرها، ومن هنا يتضح أن المعيار في جواز الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، هو أن يثبت علميًا وواقعيًا خطورة ما به من عيوبٍ وراثيةٍ لا شفاء منها، وأنها تنتقل منه إلى ذريته.

---

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، مرجع سابق، ص ص 82- 84.

[2] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 442. / ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج11، ص ص 234 -237.

أما العيوب الجسمية: كالعمى أو نقص في الأطراف؛ فإنها لا تعدُّ ذريعة، وعذرًا مسوغًا للإجهاض، لاسيما مع التقدم العلمي، في الوسائل التعويضية للمعوقين[1].

**الفرع الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح عند الفقهاء المعاصرين**

ذكرنا في الفرع السابق آراء فقهاء المذاهب الأربعة، وسنذكر في هذا الفرع موقف وآراء بعض الفقهاء المعاصرين على حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، لأن العلم والتكنولوجيا يتطور يوما بعد يوم، فحسب الزمان والمكان يتغير موقف الفقهاء في الفتوى والحكم، واختلف الفقهاء المعاصرون أيضا في حكم الإجهاض إلى فريقين فذهب فريق بجواز الإجهاض وفريق إلى حرمة إجهاض منذ بداية الحمل.

**أولا: الفريق الأول الذين يبيحون الإجهاض في بداية الحمل**

منهم **البوطي**: حيث أفتى بجواز إجهاض المرأة حملها إذا لم يمض على الحمل أربعون يوما، وهذه المدة التي يبدأ الجنين فيها بالتخلق، بشرط أن يكون الإجهاض برضى الزوج، وأن يثبت الأطباء الموثقين عدم ضرر بها"[2].

ويقول **علي الطنطاوي**: " يجوز للزوجين أن يمتنع عن المقاربة التي تسبب الحمل، أو يتخلص من الحمل في البداية، بشرط أن يكون التخلص من الجنين بوسيلة ليس فيها ضرر على جسد المرأة، وليس مخالفا للشرع، أو كان إجهاض الحمل في البداية بدواء لا ضرر فيه أو غير ذلك من الوسائل"[3].

**قررت هيئة كبار العلماء السعودية**: " في تجويز تنظيم النسل وتمشيا مع ما صرح به بعض الفقهاء من جواز شرب الدواء لإلقاء النطفة قبل الأربعين، بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرورة المحققة"[1].

---

[1] ماجد حسين النعواشي ، مرجع سابق ، ص 189.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مرجع سابق ، ص 85.

[3] علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، المحقق: مجاهد مأمون ديرانية، دار المنارة، جدة، ط1، 1405هـ- 1985م، ص 312.

قال **عبد الكريم زيدان:** " أن الإجهاض قبل مضي أربعة أشهر على الحمل أي قبل نفخ الروح فيه لضرورة العلاج يحسب بعذر مشروع"[2].

**ثانيا: الفريق الثاني الذين يرون حرمة الإجهاض**

من الفقهاء المعاصرين من يرون حرمة الإجهاض منذ التقاء ماء الرجل بماء المرأة، وفي أي مرحلة من مراحل تكوين الجنين، لما فيه اعتداء على حق الجنين في الحياة، سنتطرق لبعض آرائهم:

حيث يقول **وهبة الزحيلي:**" وأرجح عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل، لثبوت الحياة، وبدء تكون الجنين إلا لضرورة كمرض...أو عذر"[3]

**يقول القرضاوي:**" الأصل في إجهاض الحمل الحرمة، فحرمته في الأربعين الأولى أخف، ويجوز لبعض الأعذار المعتبرة، وبعدها تكون الحرمة أقوى، وتتضاعف هذه الحرمة مرحلة بعد مرحلة أخرى"[4].

يقول **محمد شلتوت:** " إن ترجيح الرأي القائل بحرمة إجهاض الجنين في أي مرحلة من مراحل الحمل، وللضرورات تقديرها وحكمها، يعني يحرم إفساد الجنين في أي وقت من أقات[5].

---

[1] هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ج2، الرياض، ط4، 2014،ص 530.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993، ص 121.

[3] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط4، د ت ن، ص 2647.

[4] يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة،ج2، دار القلم، الكويت، ص 547.

[5] محمد شلتوت، الفتاوى – دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة–، دار الشروق، القاهرة، ط18، 1424هـ–2004م، ص 251.

يرى بعض الأطباء المسلمين إلى أنه ينبغي على الذين يعملون بالمهنة الطبية بأن ينتبهوا إلى هذه المسألة بشكل جيد، وعليهم إذا اضطروا لإجراء إجهاض الجنين أن يحرصوا على أن يكون في الفترة التي تسبق نفخ الروح في الجنين، إلا في حالة واحدة وهي إذا كان حياة الأم في الخطر"[1].

يقول الطبيب **زياد التميمي**: "هناك من الناس عدد غير قليل من غير المثقفين وبعض المثقفين، عندهم فكرة لا أصل لها ولا يؤيدها منطق، وهي أن الجنين لا روح له وليس أهمية في الحياة قبل الشهر الثالث أو الرابع أي ما يساوي حوالي مائة وعشرون يوما، قد يشتد البعض في فكرته إلى حد درجة الاعتقاد بأن لا إثم ولا بأس من اسقاط الجنين خلال هذه المراحل أو قبلها، ونقول أن هذا الفهم خاطئ لأسباب عديدة: منها أن الروح التي هي ركن الحياة موجودة في هذا المخلوق منذ تخلق النطفة الأمشاج، فإذا أجهضته حرم منه حق الحياة وأنهيت حياته التي منحه الله إياها فإن ذلك اعتداء على حياة، واعتداء على حق الخالق الذي يعطي ويأخذ"

## المطلب الثاني: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

هذه المرحلة التي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)**﴾ [2]وحكم الإجهاض هنا حرام مطلقا لم يخالف فيه أحد،ذلك لأن الحياة دائرة مع وجود الروح بالبدن، فمتى قامت الروح بالبدن سمي حيا، ومتى فارقته صار ميتا ، ولذا قيل أن الجنين له حياة من وجه دون وجه.[3]

وسوف نتعرض فيما يلي إلى بيان آراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين.

---

[1] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية معاصرة، مرجع سابق ،ص 45.

[2] سورة المؤمنون، الآية 14.

[3] حسين عبد المجيد حسين عبد العلا، حكم الجناية على الجنين الإجهاض: دراسة فقهية مقارنة ، مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط، جامعة الأزهر ، مصر، العدد 11، 2003، مرجع سابق ، ص 27.

**الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح عند الفقهاء المتقدمين**

لا خلاف بين الفقهاء حول تحريم إجهاض الجنين بعد مرور مائة وعشرين يوما؛ أي بعد نفخ الروح في الجنين، ولا يجوز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه إلا إذا كان سببا لمخاطرة حياة الأم.

فالجنين في هذه المرحلة كائن حيٌّ، يتمتع بأهلية وجوب، وإنما كانت دية العدوان على الجنين إذا سقط ميتًا غرة لا دية كاملة؛ لأن العدوان المباشر وقع على الأم فربما يكون موت الجنين في الرحم لسبب آخر، غير العدوان على أمه[1].

أما إذا انفصل الجنين حيًا، ثم مات متأثرًا بالعدوان على أمه، فحينئذ تجب الدية كاملة[2]

يحرم الإجهاض إذا جاوز مائة وعشرين يوما، لأنه يتخلق الجنين بشكله الآدمي، ولا يجوز التعدي عليه[3].

وقد نقل الإجماع على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح الفقيه المالكي ابن جزي في قوانينه المالكية حيث قال: " إذا قبض رحم المرأة النطفة الأمشاج فلا يجوز التعرض له، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فحينئذ لا يجوز إجهاضه، فإنه قتل نفس وإزهاق الروح، إجماعا"[4].

قال **الرملي**: " أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم إجهاض الجنين"[5].

وقال **ابن الجوزي**: " فتعمد الإجهاض قبل نفخ الروح فيه إثم كبير، فإذا تعمدت إجهاض ما فيه الروح كان كقتل مؤمن".

---

[1] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج3، ص 354.

[2] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص ص 266، 267.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ،ج 3،ص 176.

[4] ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، ج1، د ط، د ت ن، ص 141.

[5] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 442.

وقال **الدسوقي** في حاشيته: " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحمولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا"[1].

قال **أحمد** في امرأة شربت دواء فأسقطت:" إن كانت تعمدت فأحب إلي أن يعتق رقبة، وإن سقط حيا ثم مات فالدية على عاقلتها.... قيل له: فإن شربت عمدا؟ قال: هو شبيه العمد شربت ولا تدري يسقط أم لا.عسى لا يسقط. الدية على العاقلة"[2].

وبمثله قال **أبو الحسن الماوردي** بقوله: " وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينا ميتا روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمنت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمنته، لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه، ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها.."[3]

ويقول **ابن حزم**: " فإن قال قائل: فما تقولون فيمن قتلت جنينها تعمدا، وقد تجاوزت مائة وعشرين يوما بيقين فقتلته، وإذا كان قتله أجنبي في بطنها، فمن قولنا: إن القواد واجب في ذلك حينئذ، لابد ولا غرة في ذلك، إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة حينئذ فقط لأنها دية"[4].

ونفهم من أقوال الفقهاء أن إجهاض الجنين **حرام بعد نفخ الروح** فيه ويكون اعتداء على الجنين، فالاعتداء عليه بالإجهاض مثل الاعتداء على إنسان حي معصوم، ويعدّ قتلا لآدمي، ويحرم بإجماع الفقهاء المتقدمين.

---

[1] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص ص 266/ 267.

[2] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، القواعد لابن رجب، ج 1، دار الكتب العلمية، د ط، د ت ن، القاعدة 84، ص 175.

[3] الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج12، التحقيق: الشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت 1999، ص 405.

[4] ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، ج11، ص ص 239 -241.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالأكثرية في دورته 12 المنعقدة بمكة المكرمة لسنة 1990 ما يلي:" إذا كان الحمل قد بلغ مئة وعشرين يوما ، لا يجوز إسقاطه.... إلاّ إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين، ان بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم ، فعندئذ يجوز إسقاطه... دفعا لأعظم الضررين".[1]

**والراجح** هو ما اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد مرور مائة وعشرين يوما من الحمل أي بعد نفخ الروح فيه، وقد اعتبره هؤلاء قتل نفس وإزهاق الروح كما بينا في السابق، فلا خلاف في تحريمه، ويجوز الإجهاض لوجود الخشية والخطر على حياة الأم، ولا يجري إلا بقرار لجنة علمية من الأطباء، وقد تعرض كتاب تحديد النسل[2]لهذه المسألة حيث ورد، أن الجنين إذا بلغ مرحلة ما بعد نفخ الروح فيه فله حالتان:

**الحالة الأولى:** أن لا تكون مدة الحمل قد كملت بعد، ولكن هناك مخاوف تهدد حياة الأم إذا استمر حملها.

فلا يحل الإجهاض والحالة هذه، وتأثم الأم لأنها آثرت حياتها على حياةٍ مكافئةٍ لها فهي أشبه ما تكون بإنسانٍ أشرف على الموت بسبب الجوع، فلا يحل له أن يقتل إنساناً معصوم الدم، ليأكل من لحمه لإنقاذ نفسه من الموت.

**الحالة الثانية:** إذا اكتملت مدة الحمل، وأشرفت الأم على الولادة؛ ولكنها فوجئت بآلام وأمراض والجهود لا تثمر إلا حياة واحدة فقط، إمّا حياة الأم وإمَّا حياة الجنين.

فالمسألة هذه أمام تعارض مصلحتين لا مجال للخروج عنهما، ولا مجال لإنقاذ الأم والجنين معًا، فحياة أحدهما مرهون بهلاك الآخر.

[1] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة ، السنة الثامنة، العدد العاشر، 2005، ص 341.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مرجع سابق ،ص ص 95-97.

فالطبيب في هذه الحالة له أن يجتهد في ترجيح أحد الأمرين؛ فإن تعذر الترجيح فالطبيب مخيَّر في الأمر؛ لأنه إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا[1].

ولعلنا نرجح مصلحة إنقاذ الأم على مصلحة إنقاذ وليدها، لأن الأم هي الأصل، ولا يضحى بها في سبيل بقاء الجنين؛ لأن الجنين فرع، وحياة الأم مستقلة لها وعليها حقوق، أما الجنين الذي لم تستقل حياته بعد بل هو في الجملة كعضوٍ من أعضائها، فقد أباح الفقهاء قطع العضو المتآكل الذي لا شفاء له حمايةً لباقي الجسم[2].

وكذلك فإن قواعد الشريعة تقتضي المحافظة على الأصل، وإزالة الضرر عنه ومن هذه القواعد:الضرر يزال، الضرورات تبيح المحظورات، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما، وغيرها[3].

كما يلحظ أنَّه لا تعدّ العيوب الجسدية التي تكتشف في الجنين بعد نفخ الروح مبرِّرا شرعيا لإجهاضه أيا كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبيًّا أو جراحيًّا أو عدم إمكان ذلك[4].

**الفرع الثاني: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح عند الفقهاء المعاصرين**

لا خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين إلا في حالة مرض شديد عند الأم فحينئذ أفتوا في جواز الإجهاض بقرار لجنة من الأطباء المختصين في

[1] أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ط جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991، ص 75/ محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مرجع سابق ، ص ص 95،96.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ،مرجع سابق، ص 100/ حنان بنت محمد بن مسعود القحطاني ، مرجع سابق، ص 571.

[3] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، ج1، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م، ص ص 179، 185، 187، القاعدة: 19، 20، 21.

[4] حنان بنت محمد بن مسعود القحطاني ، مرجع سابق، ص 571 / أنظر أيضا: ماجد حسين النعواشي ، مرجع سابق ،ص 189.

التوليد، لأن في هذه الحالة يكون هلاك أحدهما بسبب المرض، وأجاز الفقهاء المعاصرون بإجهاض الجنين لحفظ حياة الأم.

**فتوى اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية**[1]: أقرت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف في دولة الكويت فتوى بجواز الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين لإنقاذ حياة الأم وحفظها، ونص ذلك على ما يلي: " إذا كان فقهاء الشريعة منعوا هتك حرمة جسد المرأة الحامل فحينئذ يحفظ حياة الأم إذا كان بقاء الجنين في بطنها خطر على حياتها أولى باعتبار أن الأم هي الأصل وحياتها ثابتة بيقين، ويؤكد بأن بقاء الجنين سيترتب عليه موت وهلاك الأم وهلاك الجنين أيضا أو كلاهما معا، وجاء في الطب المعاصر أنه إذا تعذر إجراء عملية قيصرية لإخراج الجنين من بطن أمه وإنقاذ الأم للحياة فإنه يمكن إجهاضها بواسطة تقطيع الجنين لكي يموت أو يثقب رأسه وإنزاله ميتا"[2].

وقال **يوسف القرضاوي**: " وتتأكد حرمة الإجهاض وتتضاعف بعد مرور مائة وعشرين يوما، حيث يدخل الجنين في المرحلة التي سماها نفخ الروح وفي هذه المرحلة لا يجوز الإجهاض إلا في حالة الضرورة الكبيرة، بشرط أن تثبت هذه الضرورة لا أن تتوهم، حتى وإن ثبت فما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، ولكن رأي أن الضرورة في هذه الموضوع تتجلى في صورة واحدة ألا وهي ما كان خطر على حياة الأم في بقاء الجنين، لأن الأم هي الأصل في حياة والجنين فرع ويحسب كعضو من أعضاء الأم، فلا يضحى الأصل من أجل الفرع، وهذه الحقيقة منطق يوافق عليه الشرع والطب والقانون"[3].

يقول **الشيخ شلتوت** في فتاوى حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه إذا كان خطرا على الأم: " إذا ثبت بطريق موثوق به من قبل الأطباء المتخصصين في هذا المجال، أن بقاء الجنين في بطن أمه بعد تحقيق حياته هكذا يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها تأمر بارتكاب

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج2، مرجع سابق، ص57.

[2] محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص195.

[3] يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج2، مرجع سابق، ص 547.

أخف الضررين، فإذا كان في بقاء الجنين موت الأم وكان لا منقذ لها سوى إجهاض الجنين كان إجهاضه في تلك الحالة متعينا، ولا يضحى بالأم في سبيل الجنين لأن الأم هي الأصل، وقد استقرت حياتها، ولها حقوق وعليها حقوق وواجبات وحظ مستقل في الحياة، وهي بعد هذا وذاك عماد الأسرة والمجتمع لها دور عظيم، وليس من المعقول أن نضحي بالأم في سبيل حياة الجنين لأنه لم تستقل حياته وليس عليه شيء من الحقوق ولم يحصل على شيء من الواجبات"[1].

**فتوى لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام**: إن الجنين في بداية الحمل حي، وأن حياته محترمة في كافة مراحلها خاص بعد نفخ الروح فيه، وأنه لا يجوز العدوان عليه بالإجهاض، إلا ضرورة طبية شديدة[2]، والضرورة هي خطر محقق في حياة الأم بسبب مرض، وأنه لا يمكن أن يدوم الحمل إلى موعد الولادة الحقيقي.

**والراجح** في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح لا خلاف فيه عند الفقهاء المعاصرين وهي حرمة إجهاض الجنين بعد مرور أربعة أشهر أي بعد نفخ الروح في الجنين، إلا إذا كان لضرورة طبية أي إذا كان حياة الأم في خطر أو هلاكها للموت فحينئذ يجوز الإجهاض في بطن أمه، بعد استعمال كافة الوسائل المعاصرة وبالطريق العلمية من قبل الأطباء.

ويشترط لتلك **الضرورة** عدّة شروط[3]:

- ✓ الشرط الأول: أن تكون أسباب الضرورة بدء في وقوع أو على وشك الوقوع، كأن الجنين مصاب بمرض يؤدي الحمل إلا هلاك موت الأم فيما لو استمر الجنين في بطن الأم، أما إذا كانت أسباب الضرورة غير قائمة ولم يقع فقط هي منتظر، كأن تخشى الأم بمرض يصابها الجنين ويؤدي بحياتها وحياة الجنين فحينئذ لا يجوز فعل الإجهاض، لأن الأسباب لم تقع حقيقة.

[1] محمد شلتوت، مرجع سابق ، ص ص 249، 250.

[2] نعمت عبد الهادي عيسى، مرجع سابق، ص 58.

[3] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق، ص 142.

- ✓ الشرط الثاني: أن يتعين إجهاض الجنين كآخر وسيلة لدفع الضرورة، أما إذا كان هناك طريق آخر لفع الضرورة كوسيلة أخرى من الوسائل المعاصرة كالعلاج أو غيرها، فحينئذ لا يجوز الإجهاض مطلقا.
- ✓ الشرط الثالث: أن تكون المصلحة المستفادة أولى من تجنب المحظور، أما إذا كانت للمصلحة أقل أهمية كالمحافظة على رشاقة المرأة، أو لهدوء النفسي للمرأة، فلا يجوز حينئذ الإقدام على الإجهاض.
- ✓ الشرط الرابع: أن يؤكد الأطباء حفظ حياة الأم بإسقاط الجنين، أما إذا كان حياة الأم مهدد بالخطر بسبب الإجهاض فلا يجوز.
- ✓ الشرط الخامس: هي ثبوت خطر الحمل بشهادة الأطباء المختصين الموثقون في مجال الولادة، وأن تكون خطورة الحالة مرتبة على الحمل، وبتطبيق هذه الشروط الخمسة نجد أن الإجهاض التي تستدعي إيقاف الحمل قليلة جدا.

## المبحث الثاني: حكم إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي

الناظر في كلام الفقهاء السابقين لا يجد نصا صريحا في حكم إجهاض جنين الاغتصاب، ولعلّ السبب في ذلك كونه مدرجا أو تابعا للحكم العام للإجهاض، فلم يفرقوا في الكتب الفقهية بين الإجهاض من حمل صحيح ومن حمل السفاح ماعدا الذي أورده **الإمام الرملي** [1]فجاء في نهاية المحتاج "نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز. فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم"، بل خاضوا في هذا الموضوع وبينوا حكمه عموما، وكان وجه التفريق الأساسي المؤثر في الحكم هو تقسيم مراحل الحمل إلى ما قبل نفخ الروح، وما بعد نفخ الروح.

أمآ المعاصرين من العلماء فقد اختلفوا في هذه مسألة حكم إجهاض جنين الاغتصاب إلى أقوال نحاول تفصيلها في المطالب التالية :

### المطلب الأول: عدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب مطلقا

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بعدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب مطلقا لا قبل نفخ الروح ولا بعده، وسواء كان من نكاح صحيح أو من سفاح، ولم يبح إجهاضه بدعوى التستر على فاحشة اقترفت [2]،إلاّ لضرورة شرعية لأن لهذا الكائن احترامه، وان جاء نتيجة اتصال محرم كالاغتصاب أو الزنا ،أخذا بالرأي الطبي الحديث الذي أثبت أن نبض القلب موجود في النطفة ، والجنين به حياة منذ بداية التلقيح ، أمآ الروح فهي التي تميز الإنسان، وعليه يمنع الإجهاض منذ بداية الأشهر الأولى إلاّ لخطر محدق . [3]

[1] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، ص 422./ مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 295.

[2] توفيق خير الدين خليفة خير الله ، مرجع سابق، ص294.

[3] عائشة سالم أحمد حسن، مرجع سابق، ص 385.

وهو ما ذهب إليه **الشيخ العدوي**[1] من الفقهاء السابقين فقد صرّح بتحريم الإجهاض قبل الأربعين ولو كان من ماء زنا إلاّ إذا خافت المرأة على نفسها القتل بظهور الحمل[2].

والشيخ **القرضاوي** من المعاصرين إذ دلّ كلامه على المنع، فقد قال: "إذا كان الإسلام قد أباح للمسلمين أن يمنع الحمل لضرورات تقتضي ذلك، فلم يبح له أن يجني على هذا الحمل بعد أن يوجد فعلا، ولو جاء من طريق الحرام، بالإضافة إلى أنّ الجنين لا ذنب له"[3].

ووافق هذا الحكم **البوطي** في كلامه على هذه المسألة قال: "إنّ الجنين يملك حق الحياة منذ أن يتم العلوق، لا يمنعه من أن ينال حقه شيء ولا يضره في ذلك ما اقترفه الأبوان من الإثم، قال تعالى:﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىَ** ﴾[4]، وإذا لاحظت هذا الحق الّذي أعطاه الله تعالى للجنين في الحياة، بقطع النظر عن جريمة أبويه، تستطيع أن تتبيّن شناعة الظلم الّذي يقع عليه عندما يضيف هذان الأبوان أو الأم إلى الوزر الّذي ارتكبه في اقترافهما الفاحشة وزر آخر هو استلاب الجنين البريء حقا ملكه الله إياه، ألا وهو حق الحياة الآمنة الكريمة كسائر الناس .

إنّ هذا الحق المقدس الذي منحه الله تعالى لهذا الجنين، لا يجوز أن يسلب منه بحال من الأحوال، في سبيل أن تزيل الأم، أو هي و شريكها آثار جريمتهما"[5]، وهو ما رجحه **البار**[6]، **وعبد الله الفقيه.**

---

[1] الشيخ العدوي :هو علي بن أحمد العدوي ، من أسرة علمية سويسية عريقة ينتهي نسبه للخليفة الراشد أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، توفي في 23 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل 13 فيفري 2015، كان من تلاميذه المفكر محمد المختار السويسي، انظر www.mokhtar soussi.com، تم الاطلاع عليه في: 2020/01/13، الساعة : 23.57 .

[2] علي بن أحمد العدوي، حاشية الشيخ علي العدوي على مختصر خليل،ج3، مطبوع بهامش الخرشي لمختصر خليل، دار صادر، بيروت، ص225.

[3] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، القاهرة، مكتبة وهبة، ط24، 1421هـ- 2000م، ص 178.

[4] سورة الأنعام، الآية 164.

[5]محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، مرجع سابق، ص 174، 175.

[6] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، مرجع سابق، ص 67.

كما ذهب لهذا القول كل من الإمام **جاد الحق علي جاد الحق**، الأستاذ الدكتور **عبد الفتاح إدريس**، والدكتور **مصباح المتولي حماد** والدكتور **منيع عبد الحليم محمود**[1]

وأكدّ **نصر فريد واصل** حرمة الإجهاض في الفقه الإسلامي على إطلاقه سواء كان حملا شرعيا أو غير شرعيا، حيث قال: لذلك لم يفصل الفقهاء بين النوعين من الحمل بل أنهم نصوا على حرمة الإسقاط للجنين ولو كان ثمرة لزنا أو اغتصاب، لأنّ إجهاض الزانية للجنين لن يفيدها في الدنيا والدين، لأنّ الزنا الّذي أثمر هذا الجنين قد ثبت بفعله الحسي الّذي أهدر الشرع في حرمته، فلا يهدر مرة أخرى في إسقاط الجنين ومن ثم قتل نفس بريئة، فتجمع المرأة بين جريمتي الزنا والقتل، وعلى هذا لا يجوز تحت أي حال من الأحوال عملية الإجهاض سواء من سفاح أو غيره، ولقد وافقهم على ذلك الشيخ **عبد الحميد الأطرش**- رئيس لجنة الفتوى بالأزهر وعضو مجموع البحوث الإسلامية[2].

وجاء في فتاوى **الشيخ أحمد حماني** أن الإسلام يحرم الاعتداء على الجنين، ولو كان ذلك من اقرب الناس إليه سواء كان الجنين شرعيا أو كان من حرام بزنا أو بفعل اغتصاب، فحياته محترمة ولا يجور لأحد ولو كانت أمه أن تعدمه وتحول دون خروجه للحياة، ويرى أن المغتصبة مكرهة على الزنا فلا تعاقب على جريمة الزنا ، ووجب عليها الحفاظ على جنينها ، ويقول أن العالم لا يجرم نساء البوسنة اليوم ، لكن يجرم جنود الصرب. [3]

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 342.

[2] عارف علي عارف، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ماليزيا، ط1، 1434هـ-2011م، ص 169.

[3] مليكة بن عزة ثابت ، الإجهاض لدوافع أخلاقية و اقتصادية واجتماعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ، الجزائر، العدد 14، 2012، ص71، موجودة على الموقع -https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-310512

وقد استدلوا في ذلك بالكتاب والسنة والآثار و المعقول.

**أولا: الكتاب**

قال تعالى:﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾[1]، فلا تتحمل نفس وزر غيرها مما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب فيه، ولا مسوغ في الشرع للتضحية بحياة جنين بريء من أجل ذنب اقترفه غيره[2]، فلا ذنب لهذا الصبي الذي يراد التخلص منه وحرمانه من حقه في الحياة خشية للفضيحة والعار، ذلك أن أول شيء تفكر فيه الزانية هو التخلص من الحمل الذي يعرضها للفضيحة والعار.

قوله تعالى:﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (9)**﴾[3]، إن إجهاض الحمل ولو من حرام وفي أي طور من أطواره يدخل في حكم الوأد عند البعض .[4]

إنّ إجهاض الحمل ولو قبل نفخ الروح يعدّ قتلا لقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (151)**﴾[5].

**ثانيا: السنة**

ما يدلّ على ذلك من السنة النبوية :

- ✓ قصة **الغامدية** ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه عن الرسول ﷺ قال: «**جاءت الغامدية فقالت :يا رسول الله:" إني قد زنيت واني أريد أن تطهرني، وأنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا نبي الله لم تردني فلعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوا لله أني لحبلى ؟ قال:" امالا فاذهبي حتى تلدي" ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، قالت: هذا قد ولدته، قال:" اذهبي فارضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتت بالصبي وفي يده كسرة خبز،**

[1] سورة الأنعام، الآية 164.

[2] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا ، مرجع سابق ، ص 42 .

[3] سورة التكوير، الآيات 8-9 .

[4] الغزالي، إحياء علوم الدين ، ج2، ص 51

[5] سورة الأنعام، الآية 151.

**فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها، فأقبل خالد بن الوليد فسمع النبي ﷺ سبّه إياها ، فقال:" مهلا يا خالد بن الوليد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له"، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت».[1]**

**ووجه الدلالة** من الحديث أن رسول الله ﷺ لم يستفصل منها عمّا إذا كان زنا ماعز بها قد تم برضاها أو بإكراهها عليه، كما لم يستفصل منها إن كان حملها في أشهره الأولى أو بعد ذلك، فلو كان حكم الإجهاض يختلف باختلاف ظروف ارتكاب الفاحشة وعمر الجنين لاستفصل رسول الله ﷺ عن ذلك، ولبيّن لها " وقد ذكرت أنها حبلى" أن لها أن تجهض هذا الجنين ان كان عمره كذا أو نحو ذلك، لأنه وقت حاجة إلى بيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة إليه لا يجوز ، فلمّا لم يستفصل ولم يبين دل ذلك على حرمة إجهاض الجنين ولو كان من سفاح، أيا كانت ظروف ارتكاب الفاحشة أو عمر الجنين، وقد قال الإمام الشافعي – رحمه الله – : " ترك الاستفسار في حكاية الحال مع قيام احتمال ينزل منزلة العموم في المقال"، وأنه بإرجاء الرسولﷺ إقامة الحد على الغامدية حتى تضع حملها ثم حتى ترضعه ثم حتى تفطمه، هو دليل على حرص الإسلام على حياة الأجنة ولو أتت من سفاح ، ولو كان يجوز إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة اقترفتها أمه لأمر رسول الله ﷺ هذه المرأة بإجهاض جنينها، ولما أمرها بالاهتمام به حتى تتوافر له أسباب الحياة مستقلا عنها.[2]

[1] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، ج3، بيروت، باب: من اعترف على نفسه الزنى، رقم الحديث: 1695، ص1323. / أبو داود، سنن أبي داود، ج4، كتاب الحدود، باب: المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة، رقم الحديث: 4442، ص152.

[2] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 344 -345.

أمّا وقد أمرها الرسولﷺ بهذا الأمر الأخير ، فهو دلالة على حرمة إجهاض الجنين للتستر على الفاحشة، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، ولا يعدّ إجهاض الجنين في هذه الحالة من قبيل إجهاض الجنين لعذر، ومن ثم فإن إجهاضه في هذه الحالة يقتضي الإثم ، ويوجب الضمان .[1]

وقال **الإمام النووي** في شرحه لهذا الحديث : فلا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره، وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها، وكذا لو كان حدها الجلد وهي حامل حتى تجلد بالإجماع حتى تضع[2].

ويقول **الإمام الرملي** عن قصة الغامدية أنه لو كان يجوز للزانية أن تستفيد من الأحكام الخاصة بإسقاط الحمل الناشئ من نكاح صحيح ، لأمرها رسول الله ﷺ بذلك، فلقد جاء المرأة بعد ارتكابها للزنا وقبل أن يمر على الحمل الفترة اللازمة لنفخ الروح ، وقبل أن يصل الحمل إلى مرحلة التخلق ، لينتهي الإمام الرملي إلى القول بان الزانية لا يجوز لها أن تسقط حملها.[3]

ولقد أجمع الفقهاء على تأخير إقامة الحد على الحامل حتى تلد وليدها وترضعه استدلالاً بهذا الحديث.[4]

✓ ما روي أن عمررضي الله عنه هم برجم حامل، فقال له معاذ رضي الله عنه:« **إن كان لك سبيل عليها ، فليس لك سبيل على حملها فقال عمر: عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها**».[5]

---

[1] عبد الفتاح محمود إدريس ، إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، العدد 457، 2003، ص 78 . موجودة على الرابط :http// Record/searech .mandumah .com /

[2] النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم، ،ج 11،كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، ص ص 199-201.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص297/ مليكة بن عزة ثابت، مرجع سابق، ص 64.

[4] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا ، مرجع سابق، ص 44.

[5] https://majles.alukah.net/t153872/ ، le: 15-05-2022 :15.00.

وروي مثل ذلك عن علي رضي الله عنه.[1]

- ✓ ما روي عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه : «**أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقاها رجل، فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل، فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها «اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا»، وقال للرجل الذي وقع عليها: «ارجموه»، فقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم»**.[2]

**وجه الدلالة** : أن الرسول ﷺ لم يذكر بالنسبة للمستكرهة شيئا غير إسقاط الحد عنها، وإخبارها بغفران الله تعالى لها، ولم يقل لها شيئا أن وجد جنينا فأسقطيه لأنك معذورة مثلا ، ولا شيء من ذلك البتة ، ولو تأملنا دعاوى الاغتصاب فغالبا ما يعتريها الكذب مما يؤدي إلى إلصاق التهمة بالأبرياء و الصالحين لغرض في نفس مدعية الاغتصاب، فقد تتعدد أغراضها أهمها دفع شبهة الرضا عن نفسها بما حدث حتى تعذر في الحمل الذي سيظهر ثم تعذر في إسقاطه إلى آخر سلسلة الاعتذارات ، ففي الحديث السابق يتبين أن المرأة قد اتهمت رجلا ظلما خشية أن يظهر بها حمل فأرادت أن تنفي الطواعية عن نفسها دفعا للحد، وخشية الملامة من الناس ، ولولا أن الفاعل الحقيقي اعترف لأقيم الحد على البريء.[3]

---

[1] سعاد الشرباصي حسنين ، مرجع سابق، ص 59

[2] أبو داود ،سنن أبي داود، ج4، باب: في صاحب الحد يجيء فيقر، الحديث رقم: 4379، ص 134./ الحسين بن محمود بن الحسن، مظهر الدين الزَّيْدَانيُّ الكوفي الضَّريرُ الشِّيرازيُّ الحَنَفيُّ المشهورُ بالمظْهِري ، المفاتيح في شرح المصابيح، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، ج4، دار النوادر، ط1، 1433 هـ - 2012م ، كتاب الحدود، الحديث رقم: 2696،ص 257.

[3] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 346.

ففي الحديث السابق اتهمت المرأة رجلا ظلما خشية ظهور الحمل عليها فأرادت أن تنفى الطواعية عن نفسها دفعا للحد، وخشية الملامة من الناس، ولولا اعتراف الفاعل الحقيقي لأقيم الحد على البريء.[1]

إضافة إلى ذلك هناك العديد من الحجج ندرجها فيما يلي:[2]

– إنّ إجهاض جنين الزنا لا ذنب عليه ، فقد روي عن عائشة ﷺ أن النبي ﷺ قال: « **ولد الزنا ليس عليه من إثم أبويه شيء**»[3]، ثم قرأت قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [4].

**ثالثا: الآثار**

ما روي عن أبي موسى الأشعري، قال: « **أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة من أهل اليمن، قالوا: بغت، قالت: إني كنت نائمة، فلم أستيقظ إلا برجل رمى في مثل الشهاب، فقال عمر رضي الله عنه: يمانية نؤومة شابة فخلى عنها ومتعها** ».[5]

**رابعا: المعقول**

**1**. يحرم على من حملت اغتصابا أن تسقط حملها إلّا بسبب شرعي مثل ما إذا قامت المغتصبة بإجهاض جنينها لضرورة كما لو كانت عسرة الولادة، ورأى الأطباء المختصون أن بقاء الحمل

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق ، ص 346.

[2] سعاد الشرباصي حسنين ، مرجع سابق، ص ص 60-61.

[3] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني ، المعجم الأوسط ، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ج 4: دار الحرمين ، القاهرة، باب من اسمه علي ، رقم الحديث: 4165، ص 269

[4] سورة الإسراء ، الآية 15.

[5] البيهقي، السنن الكبرى، باب من زنى بامراة مستكرهة، رقم الحديث: 17047، ص 410./ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار ، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، ج12، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، ط1، 1412هـ – 1991م ، باب المستكرهة، رقم الحديث: 16850، ص318.

في بطنها ضار بها، فعندئذ يجوز الإجهاض بل يجب إن توقفت حياة الأم عليه عملا بقاعدة **"ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين "** .

2. إنّ الحكم بجواز الإسقاط خلال الأربعين يوما من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح ، إنما هو من قبيل الرخص[1]، **والرخص لا تناط بالمعاصي**[2]، فالإجهاض من أجل التستر على الفاحشة ليس برخصة تبيح الإسقاط، ولو سلمنا جدلا بهذا العذر لكان في سبيل تحقيق رغبات أهل الأهواء والشهوات .[3]

قال **الإمام القرافي** في تقرير لهذه القاعدة:" فأمّا المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص، ولذلك العاصي بسفره لا يقصر، ولا يفطر، لأنّ سبب هذين السفر، وهو في هذه الصورة معصية، فلا يناسب الرخصة، لأنّ ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعاً، كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم، ولا تمنع المعاصي من ذلك، لأنّ أسباب هذه الأمور غير معصية، فالمعصية ها هنا مقارنة للسبب لا سبب"[4].

3. إنّ الشريعة الإسلامية مبنية على الاحتياط في أمور الدين والتحرز عمّا عساه أن يكون طريقا إلى المفسدة، فكل تصرف يترجح ضرره وفساده يجب منعه قبل وقوعه ويسد بابه قبل فوات الأوان عملا **بقاعدة سد الذرائع**[5] ، فالقول بجواز اسقاط الزانية حملها المتكون من زنا مناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة سد الذرائع وذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من ارتكاب

---

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية ، مرجع سابق، ص 139.

[2] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج 2، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ-1985م، ص167./ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 138.

[3] مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، مج 18، ط 2004، ص190.

[4] شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحم المالكي القرافي، الفروق،ج2، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م، ص 65 .

[5] سعاد الشرباصي حسنين ، مرجع سابق، ص 61.

الزنا نشوء الحمل الذي يعرضها للفضيحة والعقاب، فإذا زالت عن طريقها هذه العقبة كان ذلك تشجيعا لارتكاب تلك الفاحشة ، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة التي من أهدافها حفظ الكليات الخمس، فيكون الإجهاض هنا من أسباب ارتكاب الفاحشة ، وارتكاب الفاحشة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام، فلهذا حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض سواء كان الحمل عن طريق شرعي بالنكاح أو بطريق غير شرعي من سفاح.[1]

4. إن الله عز وجل شرع النكاح لحكم كثيرة أهمها طلب الولد ، فتعمد إسقاطه بعد حصوله فيه مخالفة لمراد الحكمة الالاهية .

## المطلب الثاني: جواز إجهاض جنين الاغتصاب مطلقا

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز اسقاط جنين الاغتصاب إذا كان في أيامه الأولى باعتبار الاغتصاب عذرا مبيحا للإسقاط، وضرورة يترخص بها للإجهاض[2] ، وقد نقل عن جوازه عن **السبكي** ما لم ينفخ فيه الروح، أي في مرحلة النطفة والعلقة. [3]

ومن بين أولئك الفقهاء:

الشيخ **يوسف القرضاوي** في رده عندما سئل من طرف الدكتور **مصطفى سيرتش** رئيس المؤتمر الإسلامي العالمي لرعاية حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك ، في مدينة زغرب عاصمة كرواتيا ، في الفترة مابين 18-09/19/ 1992 عن نساء البوسنة والهرسك اللاتي حملن كرها من جنوب الصرب والكفرة والمعتدين هل يجوز إجهاض حملهن؟؟[4]

---

[1] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق ، ص45.

[2] مسفر بن علي بن محمد القحطاني، مرجع سابق، ص 191.

[3] عارف علي عارف القره الداغي، مرجع سابق، ص ص171- 172.

[4] نص السؤال:" إن عددا من إخواني المسلمين حملوني واجب التوجه الى الشيخين الجليلين، الدكتور يوسف القرضاوي والشيخ محمد الغزالي حينما علموا بقدومهما إلى هذا المؤتمر، وهذا السؤال الأليم المحير الذي تنطق به على استحياء ألسنة فتياتنا اللائي اغتصبهن الجنود الصربيون المجرمون المتوحشون ، الذين لم يرقبوا في مؤمن الا ولا ذمة، ولم يرعوا لإنسان كرامة ولا حرمة، وقد حملن بعضهن نتيجة الاعتداء الإثم، ويشعرن بجنين يحملنه في أحشائهن ، ويحملن معه الهموم والمخاوف والأحزان ، والشعور بالفضيحة والذل والهوان ، وهن لهذا يسألن الشيخين وأهل العلم جميعا ماذا يصنعن تجاه هذه الجريمة وآثارها ؟ هل يجيز لهن الشرع إجهاض هذا الحمل الذي أتى يرغمهن؟ وإذا بقي

" إن المرأة المغتصبة التي بذلت جهدها في المقاومة لهؤلاء العلوج وأمثالهم لا ذنب لها لأنها مكرهة والمكره مرفوع ذنبه في الكفر"[1] الذي هو أشدّ من الزنا كما قال تعالى: ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ**﴾ [2] ، وقد قال رسول الله ﷺ: « **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» [3]، بل هي مأجورة على صبرها على هذا البلاء إذا ما احتسبت ما نالها من الأذى عند الله عز وجل.

و أن من واجب الشباب المسلم أن يهبوا للزواج من مثل هؤلاء الفتيات المعذبات للتخفيف من معاناتهن و مواساتهن، أمآ إجهاضهن: فالأصل 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 ، إلاّ أن هناك من يجيز الإجهاض إذا كان قبل الأربعين يوما من الحمل، وبعضهم يجيزه حتى قبل نفخ الروح ، وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان قبل الأربعين كان أقرب إلى الرخصة ، ولا ريب أنّ اغتصاب الحرّة المسلمة من عدو فاجر، عذر قوي لدى المسلمة ، ولدى أهلها ، وهي تكره هذا الجنين ثمرة الاعتداء الغاشم وتريد التخلص منه، فهذه رخصة يفتى بها للضرورة وخاصة في الأيام الأولى من الحمل". [4]

وشيخ الأزهر السابق **جاد الحق علي جاد الحق** – رحمه الله –الذي جاء في فتواه جواز إجهاض المغتصبة إذا لم يتجاوز الحمل أربعة أشهر ، حيث قال:" لا مانع شرعا من تفريغ ما في أحشاء أنثى من نطفة نتيجة الاختطاف والإكراه على المواقعة، بشرط أن لا يكون قد مر على هذا الحمل مئة

---

هذا الحمل حتى وضع حيا فما حكمه ؟ وما مدى مسؤولية الفتاه المغتصبة؟؟ انظر : عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 176.

[1] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي،دراسة فقهية مقارنة،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2012،ص186./ عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 176.

[2] سورة النحل، الآية 106.

[3] سبق تخريجه ص 19 .

[4] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 177.

وعشرون يوما ، لأنه لا يحل في هذه الحالة إسقاط الجنين لكونه أصبح نفس ذات روح يجب المحافظة عليها....

لا يجوز الإجهاض بسبب جريمة الاغتصاب بعد نفخ الروح بالاتفاق، وأمّا قبل نفخ الروح فان آراء الفقهاء تعددت ، وقد يكون لها بعض العذر في الأيام الأولى من الحمل ، ولا يجوز أن تسقط حملها إلاّ بسبب شرعي" .[1]

و به أخذ الشيخ **محمد بن صالح العثيمين**، والدكتور **محمد سيد طنطاوي** الذي أبلغ رأيه للشرق الأوسط حول قضية مغتصبات البوسنة :"بأنه إذا ثبت يقينيا بأن مسلمات البوسنة حملن من اغتصاب ، فعليهن أن يتخلصن من حملهن في أقرب وقت"، [2] ويوافقه الرأي **الدكتور عباس شومان**. وتعليلهم لذلك فيما يأتي:

- ✓ أن الجنين ما لم يتخلق فليس بآدمي وإن لم يكن آدميا فلا حرمة له فيجوز إجهاضه .
- ✓ أنّ هذه النطفة تسبب ضررا وأذى بالنسبة للمرأة وعائلتها، فالأم توسم بالعار وقد تقتل بسببه.
- ✓ العمل بالقاعدة الشرعية "**الضرر يزال والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**" وعند النظر إلى حال هذه الأم المغتصبة وما يسببه لها هذا الحمل من ضرر نفسي وبدني واجتماعي وآثار سيئة على المجتمع نجد أن هذه الأضرار المترتبة على بقائه أكبر بكثير من ضرر إسقاطه في هذه الفترة قبل تصوره فيزال الضرر الأكبر بارتكاب الأخف.[3]
- ✓ أنّ هذه النطفة محرمة، والمحرم شرعا كالمعدوم حسا ليس لها حرمة فجاز إسقاطها.
- ✓ نفس الجنين بعد ولادته سيلحقه شيء من الأذى والضرر لكونه ولد اغتصاب، فينشأ بلا نسب، ويكون منبوذا في مجتمعه.

---

[1] محمد بوزغيبة، مرجع سابق، ص 40./ أنظر أيضا: عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 178.

[2] مليكة بن عزة ثابت ، الإجهاض لدوافع أخلاقية و اقتصادية واجتماعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 69.

[3] مركز التميز البحثي، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة(قسم فقه الأسرة) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1435هـ، ص ص 26-27.

أماّ **خالد بن علي المشيقح** فإنّه أجاز إسقاط الحمل قبل مرور أربعة أشهر وتحريمه بعد ذلك، سواء أكرهت المرأة على الزنا أم كان الزنا عن رضا وتابت ورجعت إلى الله عزّ وجلّ؛ لأنّ بقاءه فيه ضرر على أمه وعلى أسرته وحتى عليه هو بعد وجوده، لأنّ القواعد الشرعية تقتضي **ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين، والمشقة تجلب التيسير**؛ أما إذا كان ظاهر حال المرأة أنها ممن اعتاد الفجور والفساد فإنّه يتجه القول بالتحريم مطلقاً لها إعمالاً لقاعدة المعاملة بنقيض القصد وسداً لذريعة الفساد.

في حين أنّ الدكتور **محمد سيد طنطاوي** شيخ الأزهر قد تمسك بفتواه المثيرة للجدل بإباحة إجهاض المغتصبة في أي وقت أثناء فترة الحمل وعدم تراجعه عنها محاولا إقناع الأعضاء بأهميتها ولكن دون جدوى، حيث أصروا علي موقفهم برفض الفتوى،وأصدر أعضاء المجمع في نهاية اجتماعهم فتوى صريحة بإباحة إجهاض المغتصبة خلال الأشهر الأربعة الأولى فقط من الحمل أي قبل نفخ الروح في الجنين، وطالبت الفتوى الفتاة التي يتم اغتصابها إلي الإسراع والمبادرة بإجهاض جنين الاغتصاب فور علمها بالحمل، وألا تنتظر بعد مرور الأشهر الأربعة الأولي من الحمل وإلا اعتبر ذلك قتلاً للنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق.

وأفتى **الشيخ بن باز عبد العزيز** الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد بالنسبة لمحنة نساء البوسنة :" بأن المرأة المغتصبة لا يجوز لها أن تطرح ما في بطنها إذا جاوز الحمل أربعين يوما " .

ولقد أضاف في الرد على نفس السؤال عبر مكالمة هاتفية بأنه:" إذا كانت قد تساهلت في الدفاع عن نفسها فعليها التوبة إلى الله من ذلك" ، وأضاف الشيخ بن باز:" إذا كانت المغتصبة

متزوجة ، فالولد للزوج وللعاهر الحجر أي أن الولد ينسب للزوج ما لم يلاعنها على نفيه كما صح ذلك عن النبي ﷺ.[1]

## المطلب الثالث : جواز إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح للضرورة

وهذا **قولا ثالثا** يتوسط الرأيين السابقين ، إذ يذهب أصحاب هذا القول إلى أن الإجهاض يباح قبل نفخ الروح إذا دعت إليه ضرورة، ويكره عند انتفائها.

قال **السيد سابق:** « بعد استقرار النطفة في الرحم لا يحل إسقاط الجنين بعد مضي مائة وعشرين يوما، فإنه حينئذ يكون اعتداء على نفس يستوجب العقوبة في الدنيا والآخرة، أما إسقاط الجنين أو إفساد اللقاح قبل مضي هذه المدة، فإنه يباح إذا وجد ما يستدعي ذلك، فإن لم يكن ثمة سبب حقيقي فإنه يكره»[2].

فإذا أثبتت المرأة أنها أكرهت على الفاحشة إكراها فعندئذ تتمتع بكافة الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاح صحيح عندما تحيق بها الضرورة الملجئة للإجهاض.

ولابدّ للقاضي التثبت من صدقها في دعواها حتى لا تخلع على فعلتها وصفا أخر[3]، والدليل على ذلك :

« **قَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ: أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بِامْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنْ الْأَنْصَارِ، وَكَانَتْ تَهْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا احْتَالَتْ عَلَيْهِ، فَأَخَذَتْ بَيْضَةً فَأَلْقَتْ صُفَارَهَا، وَصَبَّتْ الْبَيَاضَ عَلَى ثَوْبِهَا وَبَيْنَ فَخْذَيْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ إلَى عُمَرَ صَارِخَةً، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثَرُ فِعَالِهِ. فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ: إنَّ بِبَدَنِهَا وَثَوْبِهَا أَثَرَ الْمَنِيِّ. فَهَمَّ بِعُقُوبَةِ الشَّابِّ فَجَعَلَ يَسْتَغِيثُ، وَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، تَثَبَّتْ فِي أَمْرِي، فَوَاَللَّهِ مَا**

---

[1] مليكة بن عزة ثابت ، الإجهاض لدوافع أخلاقية و اقتصادية واجتماعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 68.

[2] سيد سابق، فقه السنة، ج 2، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1397هـ-1977م، ص195.

[3] توفيق خير الدين خليفة خير الله ، مرجع سابق، ص ص301-302.

**أَتَيْت فَاحِشَةً وَمَا هَمَمْت بِهَا، فَلَقَدْ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي فَاعْتَصَمْت، فَقَالَ عُمَرُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ مَا تَرَى فِي أَمْرِهِمَا، فَنَظَرَ عَلِيٌّ إلَى مَا عَلَى الثَّوْبِ. ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ حَارٍّ شَدِيدِ الْغَلَيَانِ، فَصَبَّ عَلَى الثَّوْبِ فَجَمَدَ ذَلِكَ الْبَيَاضُ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَذَاقَهُ، فَعَرَفَ طَعْمَ الْبَيْضِ وَزَجَرَ الْمَرْأَةَ، فَاعْتَرَفَتْ».**[1]

وقد حكا القرآن صراحة مثل هذا الادعاء الكاذب في قصة امراة عزيز مصر مع سيدنا يوسف –عليه السلام– وقولها زورا وبهتانا لقوله تعالى:**﴿ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾.**[2]

**ووجه الدلالة من الآية:** أن هذا نموذج من الإغراض التي تتغياها المرأة من ادعائها لأن الرجل لم يعتد عليها ، وهي تتقين في دعواها بظلمها لمن اعتدت عليه متهمة إياه بالجريمة، وهي في الحقيقة المتهمة وهو المجني عليه .[3]

وجاء في قوله تعالى:**﴿ قَالَتِ امْرَأَةُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (51)﴾.**[4]

**ووجه الدلالة** :أنها سلكت كل سبل الإغواء ورغم ذلك امتنع عن الجريمة، وهو صادق في نفيه اتهامها له ، وصادق في براءته من الدنس والاعتراض على عرضها، وهو ما اعترفت به بعد ذلك.

---

[1] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ج1 ، مكتبة دار البيان ، د ط، د ت ن ، فصل في صور للحكم بالفراسة، ص 44.

[2] سورة يوسف، الآيتين 26/25.

[3] توفيق خير الدين خليفة خير الله، مرجع سابق، ص 303.

[4] سورة يوسف، الآية 51.

وأيضا ما حدث في زمن رسول الله ﷺ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْرَائِيلُ، عَنْ سِمَاكٍ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «**خَرَجَتْ امْرَأَةٌ إِلَى الصَّلَاةِ فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا**[1] **بِثِيَابِهِ فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا، وَذَهَبَ وَانْتَهَى إِلَيْهَا رَجُلٌ فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَذَهَبَ الرَّجُلُ فِي طَلَبِهِ فَانْتَهَى إِلَيْهَا قَوْمٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَوَقَفُوا عَلَيْهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ: إِنَّ رَجُلًا فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَذَهَبُوا فِي طَلَبِهِ، فَجَاءُوا بِالرَّجُلِ الَّذِي ذَهَبَ فِي طَلَبِ الرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا، فَذَهَبُوا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: هُوَ هَذَا، فَلَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجْمِهِ قَالَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا وَاللَّهِ هُوَ، فَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ» ، وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا، فَقِيلَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَلَا تَرْجُمُهُ، فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ».**[2]

والمتأمل لدعاوى الاغتصاب يجدها في الغالب ما يعتريها الكذب مما يؤدي بإلصاق التهم بالأبرياء والصالحين لغرض في نفس مدعية الاغتصاب ، ولعل أبرز أعذارها دفع شبهة الرضا عن نفسها بما حدث ، حتى تعذر في الحمل إلي سيظهر ثم تعذر في إسقاطه إلى أخر سلسلة الأعذار .

يظهر جليا في الحديث أن رسول الله ﷺ كان ليطبق الحد على الرجل الذي اتهمته المرأة لولا اعتراف صاحبها الحقيقي.

**وجاء في أحكام الجنين في الفقه الإسلامي لمحمد غانم:**

" إن من قواعد الإسلام في رفع الحرج والمشقة والعنت ومما لاشك فيه أن الفتاة الحريصة على عفتها إذا تعرضت لعدوان وحشي، وخافت نتيجة ذلك على سمعتها أو شرفها أو تبقى منبوذة أو أن تتعرض لمرض نفسي أو عصبي أو أن يصيبها في عقلها شيء ، وأن يبقى العار يلاحق أسرتها في أمر لا ذنب لها فيه.

---

[1] تجللها : بمعنى قضى حاجته منها.

[2] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد ، وآخرون، ج45، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م، باب حديث وائل بن حجر، حديث رقم: 27240، ص 213./ محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ،الجامع الكبير – سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، ج3، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1998 م، باب ما جاء في المرأة اذا استكرهت ، حديث رقم: 1454، ص 108.

أو أن هذا المولود لا يجد مكانا أمنا يلوذ به ، إن كان الأمر كذلك فلا حرج عليها أن تسقط الجنين قبل ولوج الروح فيه ، وخاصة أنه أصبح من السهل أن تكتشف المرأة إذا كانت حاملا أو لا مع تقدم الوسائل الطبية التي تكشف الحمل منذ الأسبوع الأول ، وكلما كان أمر الإسقاط مبكرا فان مجال الأخذ بالرخصة أوسع والعمل بها أيسر ، وذلك لأن " درء المفاسد مقدم على جلب المنافع" ، وهنا لا يوجد منافع بل مفاسد كثيرة تترتب على هذه الفعلة الشنيعة".[1]

ويرى الدكتور" **سعد الدين هلالي**" مشروعية إجهاض جنين الاغتصاب ، رفعاً للحرج ، ودفعاً للآلام النفسية والاجتماعية التي ستعاني منها الأم والمولود معاً ، وفق ضوابط خاصة وهي:[2]

1- أن يتحقق حالة الاغتصاب بشروطها الواردة في باب الصيال.[3]

2- أن يتم الإجهاض فور زوال السبب ( الاغتصاب) ، لأن المرأة إذا تأخرت على الإجهاض مع إمكانية ذلك، فكأنها رضيت بالحمل و أقرت به، ويدل على ذلك ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه : « **إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه** ».[4]

3- ألا يكون الجنين قد بلغ صورة الآدمي بنفخ الروح فيه، فإذا استمر الإكراه إلى ذلك الوقت فلا يجوز الاعتداء على الجنين ، لأنه أصبح نسمة وخلقاً آخر ، وله أحكام تخصه ، وإن لم تكن له ذمة مستقلة ، ولذلك أطلق عليه فقهاء الحنفية ما هو نفس من وجه دون وجه

4- أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون ، مراعاة لسلامة الأم.

5- أن تكون عملية الإجهاض بطلب من المغتصبة أمام جهة رسمية معنية ، للتأكد من حالة الاغتصاب ، وصحة الإجراءات ولتتبع الجناة.

---

[1] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص ص 178-179 ./ توفيق خير الدين خليفة خير الله، مرجع سابق، ص 303.

[2] سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص ص 314-315. / سعد الدين هلالي، قضية إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 413، 2000، ص 23.

[3] الصيال في الاصطلاح الشرعي: هو الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق، أنظر: سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سابق، ص 284.

[4] البهيقي، السنن الكبرى،ج 7، كتاب: اللعان، باب الرجل يقر بحبل امرأته أو ولدها مرة فلا يكون له نفيه بعدها، رقم الحديث: 15368، ص 676.

ويعددّ **الدكتور البوطي** حالات **الضرورة** التي يباح فيها الإجهاض رغم كونه من سفاح كما يلي:[1]

1- امراة لم يثبت زناها أمام القضاء ولم تستوجب بالتالي حدا، وان كانت عالمة بحقيقة ما صدر منها، وهي مطالبة بستر نفسها والتوبة الصحيحة لله عز وجل، فإذا ألجأتها الضرورة إلى الإجهاض كان لها ذلك شريطة أن يكون قبل نفخ الروح فيه.

2- امرأة ثبت أنها أكرهت على الفاحشة – الاغتصاب- ، فيعتبر ذلك ضرورة ولها حق الإجهاض متى كان قبل نفخ الروح .

3- امرأة ثبت زناها ولم تكن محصنة – متزوجة- فهي تتمتع عندئذ بسائر الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاح صحيح ، عندما تحيق بها الضرورة الملجئة للإجهاض كأن تتعرض حياتها للخطر، أو توجد أسباب طبية تدعوا إلى الإجهاض.

ولعلّ هذا الكلام الذي أورده الدكتور البوطي منطقي ، ودليله قوي- والله أعلم- .

## المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح

قد لا تتمكن المرأة المغتصبة من إجهاض هذا الحمل في الأربعة الأشهر الأولى؛ لكونها أسيرة مثلًا، أو مريضة، أو غير ذلك من الأعذار؛ فيبقى الحمل حتى تنفخ فيه الروح، وفي هذه الحالة يكون قد أصبح نفسًا لها حقها في الحياة بنفخ الروح فيه، فهل يجوز إجهاضه بعذر الاغتصاب بعد هذه المدة؟

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح ،فالإجهاض في هذه المرحلة محظورا ولم يؤثر عنهم خلاف في الحرمة وعدم الجواز ما لم يكن هناك عذر قاهر كتحقق موت الأم إذا استمر بقاء الجنين في بطنها.

[1] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية معاصرة، مرجع سابق ،ص 66.

فإذا تم الجنين مئة وعشرون يوما فإنّ إسقاطه محرّم ولا يجوز، ويعدّ قتله من أكبر الكبائر ، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾[1]، وقال تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ** ﴾[2].

**ووجه الدلالة:** أن الجنين بعد نفخ الروح أصبح نفسا معصومة ، لا يجوز الاعتداء عليها إلاّ بوجه حق ، فالاعتداء على الجنين اعتداء على نفس معصومة وهذا حرام.[3]

و قول الله تبارك تعالى: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [4] .

**ووجه الدلالة** : من الآية أنه لا يضحى بجنين بريء لا ذنب له من أجل ذنب اقترفه غيره [5]، وأنه لا تتحمل نفس وزر غيرها ما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب له .[6]

فالله عز وجل يعلم عباده أن على كل نفس ما جنت، وأنها لا تؤاخذ بذنب غيرها.[7]

وما ورد عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ : « **لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَتَارِكٌ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ** ».[8]

---

[1] سورة النساء، الآية 29.

[2] سورة الأنعام، الآية 151.

[3] وليد صلاح مرسي رمضان، الدوافع الطبية والأخلاقية لإجهاض الجنين " دراسة فقهية مقارنه" ، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد 36، المجلد الأول ، ص 641.

[4] سورة الزمر، الآية 7.

[5] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سايق، ص172.

[6] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية، مرجع سابق ، ص 128.

[7] الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، مع البيان في تأويل القرآن ،المحقق: أحمد محمد شاكر، ج 21، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م، ص 261.

[8] أخرجه البخاري، صحيح البخاري ،ج 9،كتاب: الديات، باب: قوله تعالى: "أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف.."، رقم الحديث: 6878، ص5./ صحيح مسلم، كتاب : باب ما يباح به دم المسلم، ، رقم الحديث: 1676 ، ج3،ص 1302./ أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى ، سند أبي داود الطيالسي، لمحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ج1، دار هجر ، مصر،ط1، 1419 هـ - 1999 م، ص 232، رقم الحديث: 287.

**ووجه الدلالة** : أن النبي ﷺ بيّن أن الدم حرام، وأن زوال الدنيا بما فيها أهون على الله من زوال نفس ، والجنين نفس يحرم التعدي عليها إلاّ بسبب.[1]

وأيضا: فإنّ من مقاصد الشريعة حفظ الضروريات الخمس التي اتفقت عليها الشرائع، ومنها ما يتعلق بحفظ النفس، و جاء في حاشية الدردير :" إذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعا" .[2]

فإذا نفخ فيه الروح بعد مضي مئة وعشرون يوما من الحمل فإن الاعتداء عليه في هذه الحالة يكون قتلا لنفس حرم الله قتلها إلا بالحق، وليس من الحق إزهاقها بمجرد إتيانها حتى ولو كانت من سفاح.[3]

ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة أمه من الهلاك المحقق، بل إن بعضهم أوجب ذلك، وهذا ما صدر عن بعض المجامع، واللجان الفقهية، مثل اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، واللجنة العلمية للموسوعة الفقهية الكويتية[4].

وقال شيخ الأزهر **جاد الحق علي جاد الحق** :" أنه لا يجوز الإجهاض بسبب جريمة الاغتصاب بعد نفخ الروح بالاتفاق ".[5]

---

[1] أبو العلا محمد عبد الرحمان المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، ج4، دار الكتب العلمية، ص 543.

[2] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص 267.

[3] توفيق خير الدين خليفة خير الله ، مرجع سابق، ص 290.

[4] إجهاض جنين الاغتصاب، 28-04-2021، https://erej.org/%D8%A5%D8%AC%D9%87%D8%A7%D8%B6-%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%BA%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%A8/

تم الاطلاع عليه: 12-12-2021، على الساعة:15.22سا.

[5] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق، ص 178.

وقد قدّم الأستاذ **عبد الرحمن النفيسة** اجتهادا في حالات إجهاض المغتصبة جاء في مجمله[1] :"ينبغي التفريق بين الجنين الناتج عن اغتصاب الذي نفخت فيه الروح وبين ما لم تنفخ فيه الروح ، فإذا كان الإجهاض قبل نفخ الروح المحددة بأربعة أشهر ، يجوز لها ذلك خلال هذه المدة، وحتى تستفيد المغتصبة من هذه الفتوى عليها أن تراجع الأطباء في اقرب وقت ممكن حتى يتأكد إن كانت حاملا أم لا؟

فالمعتدى عليها ملزمة بالتأكد من حالتها بعد الاغتصاب ، فإذا تأكد حملها جاز لها إسقاطه، وعذرها في ذلك الغصب الذي تعرضت له وحملت منه كارهة غير مختارة.

أماّ إذا لم تستطع التأكد من حملها بعد الاغتصاب لعذر من الأعذار الشرعية ، وتجاوز الجنين مرحلة نفخ الروح ، فأن قواعد الشريعة تتسع لجواز الإسقاط كحالة من حالات الضرورة مع دفع الكفارة ، فيما لو كان الاغتصاب جماعيا كما يحدث في الحروب أيضا لما يترتب عن ذلك من أطفال غير شرعيين من أضرار لهم ولمجتمعهم، أمّا في الحالات الفردية التي يتجاوز فيها الحمل مرحلة نفخ الروح ، فإنها لا تخلو من أمرين:[2]

**الأمر الأول:** كون المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة لا يتأثر بوجود أطفال غير شرعيين ، أو كانت الأم المغتصبة لا تتأثر من حمل وتربية طفل غير شرعي، ولا يؤثر ذلك عليها نفسيا واجتماعيا، فحينئذ يحرم الإجهاض لزوال علّة الضرورة وعدم احتمال مفسدة، فقد يجعل الله في هذا الجنين خيرا كثيرا، فالمسألة ليست مجرد رغبة جامحة أو استخفاف بمخلوق ليس له ذنب، لكنها مسألة ضرورة إذا وجدت جاز ارتكاب المحظور لدفع ما هو أكبر منه وإلاّ فلا.

**الأمر الثاني:** كون المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة لا يقبل آثارها، أو كان الحمل يؤدي إلى تعريض حياة الحامل للخطر والمرض النفسي أو الجسماني، أو يؤدي إلى عواقب ضارة على أسرتها ، فحينئذ

[1] محمد بوزغيبة، مرجع سابق، ص ص 41-42.

[2] المرجع نفسه، ص 42.

يجوز الإجهاض بعد توفر الضرورة الملجئة لذلك ، لما فيه من درء المفاسد وجلب المصالح ، فينبغي التفريق بين المغتصبة الحامل وبين الزانية المختارة ، فالمغتصبة وقعت عليها الجريمة كرها ملجئا ، فالتخفيف عنها بالتخلص من آثارها المستمرة أمر تتسع له قواعد الشريعة الإسلامية، أماّ الزانية المختارة للفعل بإرادتها فوجب عليها تحمل آثاره الشرعية بما فيها تحريم الإجهاض.

بناء على ما سبق نرى اتفاق جمهور الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح ، سواء كان الإجهاض ناتج عن حمل صحيح أو عن طريق السفاح ، غير أنّ بعض فقهاء الشافعية والحنفية خالفوا هذا وأجازوا الإجهاض في حالة الضرورة ، كأن يكون في بقاء الحمل تهديدا لحياة الأم ، كما قال الزركشي :" ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء مفضي إلى سقوط الجنين فتلقي جنينا فينبغي أنها لا تضمن بسببه" .[1]

و**القول الراجح** في رأينا في حكم إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح هو **الجواز** إذ أنّ الجنين لم يتخلق بعد فانه ليس بآدمي، وإذا لم يكن كذلك فلا حرمة له ومن ثمّ يجوز إسقاطه ، وأنّ كل من لم تكن فيه الروح لا يبعث يوم القيامة ومن لا يبعث فلا اعتبار لوجوده ، فلا حرج في إسقاطه.[2]

لاسيما أن المسلمة المغتصبة التي تعرضت لانتهاك لعرضها وشرفها تخشى من العار الذي ألمّ بها وبأسرتها، ومن تبعات ذلك الاغتصاب، خاصة أنها تعيش في مجتمع لا يفرق بين الزنا والإكراه عليه

( الاغتصاب ) فمتى تأكدت المغتصبة من حدوث الحمل جراء ذلك الاغتصاب – اختبار الحمل الذي أصبح عملية سهلة جدا خاصة في ظل التقنيات الطبية الحديثة التي تمكن من معرفة حدوث الحمل في وقت مبكر جدا – أي قبل نفخ الروح أبيح لها الإجهاض و**رخّص لها** القيام به، وكلّما

[1] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 369.

[2] علي عمران سابا لينو، إجهاض المغتصبة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على شهادة البكالوريوس، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة محمدية مكسر، 2020، ص 42.

كان **قبل الأربعين كان أقرب** للرخصة ، فلا نرى عذرا وضرورة أقوى من محاولة المرأة المغتصبة حماية نفسها و سمعتها وأهلها من العار، فغالبا ما تواجه مشاكل نفسية جرّاء ذلك الاغتصاب قد تؤدي بها إلى الإقدام على الانتحار ومحاولة التخلص من حياتها وحياة الجنين الذي في بطنها في آن واحد.

أماّ إجهاض جنين الاغتصاب **بعد نفخ الروح فالراجح** عدم الجواز مطلقا ، ماعدا إذا كان في استمرار بقاء الجنين في بطن أمه خطرا على حياتها ، فحياتها أولى من حياة الجنين الاحتمالية، خاصة إذا لم يوجد مبرر معقول يسمح لها بالاستمرارية في الحمل ، والذي بات من السهل جدا معرفة حدوثه من أيامه الأولى في ظل الوسائل الطبية المتاحة في هذا العصر .

## المبحث الثالث : التكييف القانوني لإجهاض جنين الاغتصاب

إن التكييف القانوني هو إعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة أمام القضاء الجنائي ، الغاية منه تفهم الواقعة وتحديد عناصرهما للوصول إلى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً يتماشى مع روح ونية واضع القانون الجنائي.[1]

لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية على حكم واحد بحق إجهاض جنين الاغتصاب ، فقد اختلفت تبعاً لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية ، وسنتعرض في المطالب التالية إلى هذه الاتجاهات، محاولين معرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك وفقا لما يلي:

### المطلب الأول: الاتجاه الأول الذي يرى بأنه لا فرق بين الحمل الناتج عن عقد زواج شرعي والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية

فلا فرق بين الأجنة مهما كانت أسباب وجودها مشروعة أو غير مشروعة، فالحكم لديهم واحد ومن ثم فلا يحق لهذه المرأة المغتصبة أن تجهض نفسها ستراً للفضيحة ، فالباعث مهما كان شريفاً أو مقبولاً فلا تأثير له على تحقق المسؤولية 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 إليها،كما أن الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض أو مسامحتها قانونياً قد يؤدي في التطبيق العملي إلى استغلاله من قبل النساء اللائي لا يرغبن بالحمل.[2]

[1] محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 22.

[2] علي عدنان الفيل، مرجع سابق،ص 16.

وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم قوانين البلاد العربية كل من قطر والبحرين والكويت وعمان والإمارات العربية المتحدة ومصر واليمن وتونس والجزائر والمغرب والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد .[1]

وفي **القانون المصري** فقد جاء التشريع المصري خاليا من أي نص يبيح الإجهاض في حالة الحمل الناتج عن اغتصاب، غير أنه و باستقراء نصوص الواردة في الإجهاض نجد أنّ المشرع المصري قد رفض السماح بإنهاء الحمل للتخلص من حمل السفاح إلاّ إذا توافرت لهذا الإجهاض مقتضيات العمل العلاجي كما لو كانت المجني عليها في الاغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة أتيح الإجهاض في هذه الحالات استنادا إلى الاعتبارات الطبية[2]، كما يرفض اعتباره عذرا قانونيا مخففا ، مثلما فعل المشرع الأردني والعراقي.[3]

وذلك لأنّ في إباحة الإجهاض للتخلص من حفل السفاح شيوعا للرذيلة والفوضى الجنسية وتحطيم الطوق الأخلاقي ، إضافة إلى زيادة عدد الوفيات، ناهيك عن أنّ شعور المرأة بالإباحة يجعلها أقل حذرا في علاقاتها الجنسية مما يؤدي إلى زيادة فرص الحمل ، فإذا حدث الحمل فان تصرفات المرأة التي حملت سفاحا تختلف عن تصرفات المرأة التي كان حملها مشروعا، والتي لا تخجل من طلب يد العون من زوجها أو أقاربها أو معارفها لمساعدتها في التخلص من الحمل مما يقل من إصابتها بالخطر.

في حين أنّ التي حملت سفاحا فإنها تبذل جهودها للاختفاء عن الأنظار، وتقدم على استخدام وسائل بدائية مما يعرضها لأخطار ومضاعفات قد تصل إلى حد الموت.[4]

---

[1] أنظر نص المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد (174-177) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (321-323) من قانون العقوبات البحريني والمواد (242-246) من قانون الجزاء العماني والمواد (260-264) من قانون العقوبات المصري والمواد (420-429) من القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمادتين (239-240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة (340) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمواد (467-476) من القانون الجزائي العربي الموحد.

[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص24.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 633.

[4] توفيق خير الدين خليفة خير الله، مرجع سابق، ص ص 324-325./ مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 633.

هذا وقد انقسم فقهاء القانون إلى رأيين : [1]

**الرأي الأول: ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز إباحة المغتصبة الحامل**

وذلك بدعوى توافر شروط الدفاع الشرعي عن الشرف والاعتبار، لعدم توافر هذه الشروط إذ الفعل غير موجه إلى من صدر عنه الاعتداء ، فالفعل صدر من الرجل الذي ارتكب الاغتصاب ، وهذا الفعل قد وقع عدوانا على حق الجنين وله في القانون استقلاله عن ذلك الرجل.

أيضا أنه لا يجوز الإسقاط في هذه الحالة استنادا إلى توافر حالة الضرورة لعدم توافر شروطها فوصف"الخطر الجسيم على النفس" لا يصدق على ما يهدد الإنسان في شرفه وسمعته،ومن ثم فتعمد الفتاة المغتصبة من سفاح إلى إجهاض نفسها خشية العار لا يعفيها من العقاب على أساس الضرورة.

أيضا أن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا الإجهاض لسببين :[2]

- أنّ المرأة المغتصبة ليست في حاجة إليه ، وأنّ لها حق الدفاع الشرعي عن نفسها ضدّ الرجل الذي يحاول اغتصابها.
- أنه يخشى أن يؤدي الاعتراف بإباحة الإجهاض في هذه الحالة إلى إساءة استعماله ، حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا حتى تتوصل إلى إباحة إجهاضه.

لكن أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى إباحة إجهاض جنين الاغتصاب إذا كان من قبيل العمل العلاجي على سبيل الاستثناء، وذلك كما لو كانت المغتصبة صغيرة في السن ، أو كانت حالتها الصحية لا تقوى على تحمل متاعب الحمل والولادة ، فهنا يحق للطبيب إجهاضها دون أي مسؤولية عليه في هذه الحالة، أو في حالة ما إذا ثبت يقينا أن المغتصبة ستقدم على الانتحار لو لم يتم إجهاضها، فيباح هنا الإجهاض استنادا إلى الاعتبارات الطبية .

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق، ص 361.

[2] المرجع نفسه ، ص 362.

**الرأي الثاني: ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بجواز إجهاض جنين الاغتصاب**

واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن للنفس في حالة الضرورة عين مفهومها في حالة الدفاع الشرعي فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معا، فلا تقتصر على حق الحياة فحسب بل تشمل كذلك السمعة والشرف من مدلولها، ولذلك لا يوجد في الواقع مبرر معقول لحرمان من استكرهت فحملت سفاحا من ميزة الإعفاء من العقاب إذا أجهضت نفسها مخافة العار.[1]

وقد استند القائلون بإباحة إجهاض في هذه الحالة إلى أن المرأة في حالة دفاع شرعي ، ويباح لها إسقاط الحمل لدفع الخطر الذي تواجهه.

وبمناقشة ذلك يتبين لنا خطأ هذا التأصيل وأن المرأة التي سقط حملها الناتج عن اغتصاب ليست في حالة دفاع شرعي ، ذلك لأن من الشروط الأساسية في الدفاع الشرعي أن يوجه فعل الدفاع إلى المعتدي ، وفي هذه الحالة إن الأم المغتصبة تعتدي على من لم يعتد على احد ، فهي تقتل الجنين الذي لا ذنب له من قريب ولا من بعيد.

وطبقا لهذا الرأي تمتنع مسؤولية المرأة و الطبيب الجنائية في هذه الحالة التي يثبت فيها بالدليل القاطع أن الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع، ولم يتوفر الرضا الصحيح للمرأة تأسيسا على توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية ، وتعدّ حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية ،لأن توافرها يترتب عليه انعدام حرية الاختيار أو التأثير عليها بالدرجة التي لا يمكن معها أن يكون صاحبها محلا للمسؤولية الجنائية.

وممن أخذ بهذا الرأي المستشار" **عبد المنعم إسحاق محمد** "حيث يقول في ذلك: " إن إجهاض المغتصبة بالضوابط التي أوضحها البيان الشرعي لفضيلة المفتي ،ضرورة حتمية تقتضيها ظروف الاغتصاب وملابساته، فماذا تفعل هذه الضحية وقد أفقدها الذئب البشرى أعز ما تملك في

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق ، ص 363.

شرفه، وأغلى ما تصونه وأقدسه ، ماذا تفعل وقد أفرغ الذئب في أحشائها تلك النطفة الملوثة بدنسه وخطيئته، هل كتب عليها أن تظل حاملة عاره طوال حياتها، تارة تحتويه بين جنباتها و أخرى تحمله على أكتافها، وما مصير ذلك الابن التائه بين ذئاب أمه الأربعة إلى من ينتسب ؟ومن هو أبوه وقد فتك الجميع بها في لحظة شيطانية واحدة؟ ، إن المجتمع بأسره مطالب أن يقف إلى جوار هذه الضحية ، فهي في أمس الحاجة لأن يواسيها في نكبتها ويرفق بها في محنتها ويعينها في مصيبتها، ويحاول أن يزيل عنها شيئا من عار الرذيلة وذل الخطيئة، فقد تكون هذه البائسة هي الابنة أو الأخت أو الزوجة أو الأم أو الجارة أو القريبة [1].

ويضيف سيادته" إني أرى أنه من الأفضل والأنسب في زماننا هذا الذي انعدمت فيه ضمائر البعض وفسدت ذممهم، أن يكون أمر إجهاض المغتصبات معهودا للطب الشرعي التابع لوزارة العدل".[2]

## المطلب الثاني: الاتجاه الثاني الذي يجيز وينظم إجهاض المرأة المغتصبة

وهو على نقيض الاتجاه الأول لأنّ الباعث على الإجهاض هو باعث شريف و مقبول وهو دفع العار والفضيحة على هذه المرأة المغتصبة[3]، و من ثم فهناك حقان متنازعان حق المرأة الحامل وحق الجنين، غالباً ما تنتهي هكذا نوع من المقارنات بتغليب حق المرأة المغتصبة الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا، كما أنّ الرابطة الجسدية والعضوية بين المرأة وجنينها الذي في بطنها تجعل من فعل الإجهاض متعدياً بالضرورة إلى جسد المرأة الحامل مما يتطلب ذلك أن يكون هناك دوراً مهماً لإرادتها واحتراماً لرغبتها في تقييم هذا السلوك.

ومن ثم يعدّ إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها **عذراً قانونياً معفياً من العقوبة** ، وقد أخذ بهذا الحكم قوانين كل من إيطاليا وبولنده والبرازيل وآيسلنده والنرويج وألمانيا وبعض الولايات الأمريكية.

---

[1] جريدة الأهرام، العدد الصادر في 21 مايو 1999 ، ص 28 / عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق، ص 365.

[2] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة ، مرجع سابق، ص 361.365

[3] علي بن أحمد بن علي العامر، مرجع سابق، ص 107.

ويعتبر **القانون السوداني** ومشروع قانون العقوبات **الفلسطيني** القانونين العربيين الوحيدين اللذين جعلا من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقوبة [1].

فقد نصت المادة **135–(1)** من القانون الجنائي السوداني على أنه:" يعدّ مرتكبا جريمة الإجهاض من يتسبب قصدا في اسقاط جنين لامرأة ، إلاّ إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية اذا:

(أ) كان الإسقاط ضروريا للحفاظ على حياة الأم .

(ب) كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوما ورغبت المرأة في الاسقاط.

(ت) ثبت أن الجنين كان ميتا في بطن أمه."

وقد ظهر هذا الاتجاه على صعيد التشريع الجنائي بعد انعقاد المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات في مدينة لاهاي الهولندية سنة 1964 حيث تمخض المؤتمر عن إصدار التوصية التالية : "يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض في الدول التي تعاقب عليه".

## المطلب الثالث: الاتجاه الثالث الذي اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرف قضائياً مخففاً

وهو الرأي الوسط ، حيث أخذت بنظر الاعتبار الباعث على الإجهاض كالقانون اللبناني والسوري والأردني والليبي والعراقي والاسباني والكولومبي .

حيث نصت المادة **545** من قانون العقوبات اللبناني " تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها كذلك يستفيد من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 542 ، 543 للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية [2]".

---

[1] المادة (135) الفقرة (1/ب) من القانون الجنائي السوداني.

[2] تنص المادة **542** قانون العقوبات مرسوم اشتراعي رقم–340صادر في1/3/1943 على :" من أقدم بأي وسيلة كانت على تطريح امرأة أو محاولة تطريحها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. إذا افضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات. وتكون العقوبة من خمس سنوات إلى عشرة سنوات إذا تسبب الموت

والمادة 394 من قانون العقوبات الليبي "إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه ، تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف".

والمادة 551 من قانون العقوبات الإيطالي، والفقرة الرابعة من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي نصت على أنه " ويعدّ ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً ، وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية "

والمادة 531من قانون العقوبات السوري التي نصت على أنه" تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 528و 529 [1]للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية".

ثم فسرّت المادة **537** جانبا من هذا التخفيف حيث نصت على أنه:" تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاء العار على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحا".

والمادة **324** من قانون العقوبات الأردني " تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 ، 323 للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة."

---

=عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التي رضيت بها المرأة" ./ المادة543 من نفس القانون :"تسبب عن قصد بتطريح امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل.

ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى بالإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة".

[1] نصت المادة **528** من قانون العقوبات السوري الصادر سنة 1949 على:" كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها ، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"، ونصت المادة 528 من القانون نفسه على:"من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات" انظر: محمد رمضان سعيد البوطي ، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، مرجع سابق، ص169.

وينطبق هذا النص على جرائم الإجهاض سواء كانت جناية أو جنحة ويجب توافر ثلاثة شروط:[1]

- أن المستفيد من العذر المخفف هو المرأة الحامل نفسها أو أحد أصولها كالأب والأم والجد والأخ والأخت... لأن القرابة في الشريعة الإسلامية أربعة درجات هي الأبوة والبنوة والأخوة والعمومة، ولا يستفيد أي شخص سوى من حصرتهم المادة 324.
- أن يكون الحمل نتيجة علاقة غير مشروعة ، أي أن تكون المرأة قد حملت به سفاحا سواء اخذ صورة الزنا أو الاغتصاب، لان الحمل لو كان مشروعا فلا مكان للعذر المخفف في جريمة الإجهاض.
- أن يكون الدافع للإجهاض هو المحافظة على الشرف والخوف من عار الفضيحة واتقاء هذا العار، فهنا يعتبر المحافظة على الشرف غاية ونية خاصة أو قصد خاص يجب توافره بجانب القصد العام في الإجهاض وهو أمر باطني يعود لقناعة القاضي في تقديره من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بالمرأة الحامل أو أحد أقاربها.

إنّ اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع.

فالقوانين السالفة الذكر وضعت في حساباتها سلفاً الحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهول هوية والده ، ومن ثم قدرت هذه التشريعات وضعية هذه المرأة هي وأسرتها وما قد ينتابها من مشاعر وأحاسيس معينة فكأنما قدمت لها طريقة ما للتخلص من ثمرة هذا الحمل غير الشرعي .

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ص 156-157.

وتخفيف العقوبة هو وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني. والقاضي ليست لديه أية سلطة تقديرية بشأنها ، كما أن اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً قد يحول ضجة الإجهاض إلى مخالفة.

إنّ ما قرره هذا الاتجاه ببيان إجهاض المرأة المغتصبة على أنه عذر قانوني مخفف خاص ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف العام وهو الباعث (الدافع) الشريف ، على أساس أنّ إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار.

إلّا أنّ ما يؤخذ على هذه القوانين أنها ساوت في الحكم بين المرأة الزانية و المرأة المغتصبة ومن ثم فقد سامحت المرأة الزانية مرتين ، مرة على ارتكابها جريمة الزنا ومرة على إجهاضها لجنينها في حين أن المرأة المغتصبة لا حول لها ولا قوة عندما ارتكبت جريمة الاغتصاب ضدها ، ولذلك كان تقديراً تشريعياً لمسامحتها عند إجهاضها لجنينها الذي هو ثمرة جريمة الاغتصاب.[1]

ويسمح قانون العقوبات البرازيلي 1940 بالإجهاض العلاجي في حالة حدوث الحمل نتيجة للاغتصاب أو عندما يشكل خطرا جسيما على حياة المرأة ، لكن الإجهاض بالرغم من ذلك غير متاح للنساء البرازليات وفقا لهذه الأسس القانونية للعديد من الأسباب[2]:

- عدم وجود لوائح محددة حول كيفية تطبيق القانون بواسطة العاملين في المجال الصحي وتقديم الخدمات الصحية للقانون.
- رفض الأطباء إجراء الإجهاض.
- عدم معرفة غالبية النساء بمواد القانون.
- أن الاغتصاب مشكلة خفية.

[1] علي عدنان الفيل، مرجع سابق،ص 18.

[2] ويلز فييرا، مريا خوسيه دي أوليفرا اروجو، توفير الإجهاض القانوني في البرازيل ، قضايا الصحة الإنجابية، العدد الخامس، الإجهاض قضية للنقاش، ، مركز دراسات المرأة الجديدة ، ص.40

## المطلب الرابع : موقف المشرع الجزائري من إجهاض جنين الاغتصاب

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إجهاض جنين الاغتصاب في نصوص المواد الخاصة بالإجهاض ، ولعلّ هذا السكوت دلالة على عدم جواز هذا الفعل، وتجريمه شأنه شأن جرائم الإجهاض الأخرى والمعاقبة عليه ، دون المراعاة والنظر في الأسباب الداعية لذلك الإجهاض، بالرغم من ارتباط جريمة إجهاض جنين الاغتصاب بجريمة شنيعة أخرى وهي الاغتصاب.

باستقراء المواد الخاصة بالإجهاض في القانون الجنائي الجزائري نجد أنّ المشرع قد جرّم الإجهاض أيا كان فاعله ، ولو كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها، حيث يعدّها مرتكبة لجريمة الإجهاض ولو لم يقع الإجهاض منها ، وكانت قد مكنّت الغير من إجهاضها.

ومن هنا يتبين اهتمام المشرع البالغ بالجنين وحقه في استمرار حياته داخل بطن أمه واكتمال نموه ، باعتباره كائن مستقل بذاته ، فوجب على الأم الالتزام بالمحافظة عليه من أي اعتداء من شأنه أن ينهي وجوده سواء كان الاعتداء عليه من طرفها أو من طرف الغير.

كما يظهر كذلك الاهتمام بالجنين من خلال إقرار التشريع الجنائي الجزائري إرجاء عقوبة الإعدام على الحامل ، محدد مدة الإرجاء بحولين كاملين حماية للجنين وحقه في السلامة النفسية والبدنية ، فيكون بذلك قد سار على نهج الشريعة الإسلامية في ذلك .

ولم يفرق المشرع الجزائري بين الإجهاض من نكاح صحيح والإجهاض من سفاح (اغتصاب) ، فلم يعتد بالأسباب الداعية للإجهاض بالرغم من أهميتها خاصة أنّ سبب الإجهاض في بحثنا هو تعرض المرأة إلى الاغتصاب على غرار غيره من التشريعات التي وضعت من الاغتصاب عذرا مخففا للعقوبة.

وقد طرحت مسألة إجهاض جنين الاغتصاب في الجزائر بشكل جدّي خلال العشرية السوداء في الجزائر ، وما نجم عنها من تعدّ على بنات ونساء الجزائر باغتصابهم من طرف الجماعات الإرهابية المسلحة ، واللاتي قد يكنّ حملن جرّاء ذلك الاغتصاب .

وتشير الإحصاءات الصادرة عن وزارتي الداخلية والتضامن الوطني إلى وجود 1015 ضحية مابين سنتي 1994 و 1997 تتراوح أعمارهن ما بين 13 و 45 عاما، وأمام هذا الوضع قام المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بإصدار فتوى عام 2003 أجازت إجهاض المغتصبات ضحية الجماعات الإرهابية المسلحة [1].

إلى حين إصدار ميثاق السلم والمصالحة الوطنية سنة 2005 الذي كان ينتظر منه الجميع الفصل في هذه المسألة وبشكل جذري ، غير أن المذهل في الأمر أنّ هذا الميثاق لم ينص ولم يشر إلى هذه الفئة.

في حين أكدّ وزير العدل الجزائري أن ذلك راجع إلى الحفاظ على الحياة الشخصية للمغتصبات حتى لا ينبذهن المجتمع مع حق تعويضهن ماديا بصفة معتبرة أكثر من غيرهن من الفئات الأخرى من ضحايا الإرهاب.

ويرى الدكتور حاكم والبروفيسور **حنوز** :" بأنه قد يتخذ الإجهاض الناتج عن الاغتصاب صورة الحفاظ على توازن الحامل والسيكولوجي والعقلي، إلا أن ذلك يفسر أي أعراض مرضية أو بالأحرى بعيدا عما هو طبي، بحيث لا يجعل منه استثناء لحالة مرضية توجب الإجهاض وإنما تفسر من كونها حالة مرضية توجب الإجهاض ، وإنما تفسر من كونها حالة اجتماعية تشكل خطرا على الحامل وعلى الأسرة ، والتي تعتبر الخلية الأولى للمجتمع، وما يمكن أن ينجم عن هذه الحالة من تفكك الأسرة وتصدعها، وخاصة إذا كان الاغتصاب واقع من ذوي المحارم كان يكون الأب أو الأخ فإذا تم الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 337 مكرر من قانون العقوبات ، فالطبيب عندما تعرض عليه المعتدى عليها وخاصة إذا كانت قاصرا فإذا ما لاحظ

[1] بن عودة مراد حسكر، مرجع سابق، ص 51.

مدى تأثير الفعل الإجرامي على نفسيتها بحيث أنه لا محال من إن ذلك الاعتداء الذي وقع عليها ستكون له آثار سلبية على توازنها العقلي أو البدني ، فليس له أن يتخذ قرار إجهاضها ولا يدخل ذلك من ضمن اختصاصه، وفي مثل هذه الحالة والتي يقع فيها الاعتداء على العرض أو بالأحرى الاغتصاب واقع من أحد الأصول والمنصوص عليها بالمواد 334 / 337 مكرر من قانون العقوبات فإنّ لرئيس المحكمة وحده الحق، وإذا توفرت هذه الحالة أي اغتصاب قاصر من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 337 مكرر أن يتصل بمدير الصحة ويطلب منه إنهاء حالة الحمل مع مراعاة موافقة المعنية واقتناع الطبيب الشخصي والخلقي ، بحيث يمكن أن ينسحب إذا تبين له بأن ما هو مقدم عليه يتنافى مع أخلاقيات المهنية ، وما يمليه عليه ضميره المهني، ولا يمكن للقاضي أن يرغم الطبيب على ذلك.[1]

إذا فيجب حصول موافقة المعنية إذا كانت بالغة ، أمّا إذا كانت تحت الوصاية فيشترط موافقة الوصي أو الولي، أماّ إذا كانت قاصرا فيشترط موافيه أحد الأبوين أو الممثل القانوني لها .

أماّ إذا رأى الطبيب بأن الإجهاض يشكل خطرا على حياة الحامل وخاصة إذا كانت قاصرا، فعليه أن يبلغ الحامل بذلك ، وإن رفضته فعليه أن يمتثل لأرادتها. ".[2]

فحسب رأينا الخاص نرى أنه لا بدّ من تدخل المشرع الجزائري وتداركه هذا الفراغ بوضع نص صريح ودقيق يحمي المغتصبات ويجعل لهنّ حلا لمشكلتهن، ولعلّ أحسن ما يقوم به المشرع هو إعطاء المرأة المغتصبة رخصة للإجهاض بتوافر شروط معينة ، وعدم تجريمه لهذا النوع من الإجهاض خاصة بعد ما وقعت حادثة " **برج باجي مختار**"[3] – الاعتداء الجماعي على المعلمات في سكنهم

---

[1] بن عودة مراد حسكر، مرجع سابق، ص 51.

[2] فتيحة بوروينة ، فتاوى تبيح إجهاض المغتصبات، جريدة الرياض ، العدد 14372، 30 أكتوبر 2007 ، WWW.ELRIYADH

[3] وقعت حادثة الإعتداء على الأستاذات بتاريخ 19 ماي 2021. وهي الحادثة التي هزت الراي العام المحلي والوطني، اذ تعرضت المعلمات الى اعتداءات جسدية وجنسية وشتائم وسطو تحت إكراه السلاح الأبيض، داخل سكنهن الوظيفي ببلدة برج باجي مختار، التابعة لولاية

الوظيفي واغتصابهن- ، والتي شهدتها الجزائر في 2021 ، والتي أثارت بدورها قلقا وفزعا كبيرا في نفوس المعلمات اللاتي يمارسن عملهن بعيدا عن أسرهن وعائلاتهن ، وفي الأسرة التربوية والمجتمع ككل ، فما ذنب هؤلاء اللاتي كنّ يقمن بمهمتهنّ النبيلة ويعملن على تعليم وبناء الأجيال بالرغم من بعد المسافة على أهلهن ومنازلهن وعائلاتهن ليبتلين بذئاب بشرية مكنّت لهم أنفسهم التعدي على الأستاذات الفضليات واغتصابهن؟؟ ناهيك عن العار والفضيحة الذي لحق بهن وبعائلاتهن خاصة في ظل تطور وسائل التواصل الاجتماعي.

وما نسمع به يوميا تقريبا من حدوث الكثير من جرائم قتل الطفل الحديث العهد بالولادة في الوقت الراهن ورميهم في أكياس القمامة والأماكن المهجورة دون رحمة و لا شفقة وجعلهم فريسة للكلاب الضالة ، فغالبية هؤلاء كانوا ثمرة علاقة غير شرعية (زنا) أو اغتصاب لم تستطع أمهاتهن التخلص منهم بالإجهاض ، فأيهم ارحم أن يجهض وهو جنين لم تدب فيه الروح قبلا أم يقتل بعد لحظات من رؤيته للنور ويرمى في أكياس القمامة؟؟

إضافة إلى تزايد نسبة الأمهات العازبات الارتفاع الفاضح للأطفال مجهولي الهوية والذين غالبا ما يتركون في المستشفيات فور ولادتهن وهروب أمهاتهم خوفا من الفضيحة والعقاب ، فما ذنب هؤلاء الذين حرموا من أبسط حقوقهم وهو حقهم في الاسم والنسب ؟؟ وما هو المستقبل المنتظر لهذه الفئة ؟

فالحل هو منح المرأة المغتصبة رخصة بالإجهاض وفقا **لشروط** وجب توافرها قد يكون من أهمها:

- التبليغ الفوري بحدوث جريمة الاغتصاب، والذي قد يؤدي بدوره إلى الحد من هذه الجريمة بتوقيع العقوبة على المغتصب .

---

تحمل نفس الاسم جنوب الجزائر، لمدة ساعتين وبحضور رضيعة إحدى المعلمات.، لمزيد من المعلومات أنظر الموقع https://raseef22.net/article/1082854 تم الاطلاع عليه يوم: 20 ماي 2021 على الساعة : 20.220سا.

- أن يتم الإجهاض فور علم المغتصبة بحملها، خاصة في ظل سهولة معرفة حدوث الحمل في الوقت الراهن ، أو موافقة الأهل في حالة ما إذا كانت المغتصبة حاملا.
- رضا وقبول المرأة المغتصبة بإجهاض جنينها رضا صحيحا ، دون أي ضغوطات.
- أن يكون الهدف من الاغتصاب هو المحافظة على الشرف واتقاء العار وستر الفضيحة.
- أن لا توافق على الزواج من المغتصب.
- تدخل النيابة العامة مباشرة بعد عملية التبليغ عن الاغتصاب ، وقيامها بالتأكد من إثبات وقوع جريمة الاغتصاب بإجراء اختبار الحمل الفوري ، وتحويل المغتصبة الحامل إلى مركز طبي عمومي ليقوم بإجهاضها ، تحت إشراف لجنة طبية تابعة لوزارة العدل.
- السماح بالإجهاض الفوري للمغتصبة في حالة تعدد المغتصبين ، أو كان الاغتصاب من ذوي المحارم .
- أن لا يتم الإجهاض بعد أربعة أشهر لأنّ في ذلك قتل للنفس.

# الفصل الثاني:

# عقوبة إجهاض جنين

# الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك

# الفصل الثاني: عقوبة إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك

بعد بيان حكم إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية كان لابدّ لنا من التطرق إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية .

فمن المعروف أنّ كل حكم في الشريعة الإسلامية تترتب عليه آثار دنيوية وأخروية ، يوقعها الحاكم أو ولي المر على مرتكب جريمة الإجهاض سوّلت له نفسه التعدي على جنين بريء لا حول له ولا قوة سواء كان الفاعل المنفذ للجريمة أو كان شريكا في ارتكاب الجريمة.

ويترتب على التعدي عن الجنين العديد من الآثار من تغسيل وتكفين هذا الجنين وحكم تسميته وإشكالية نسبه نحاول في هذا الفصل إدراج مختلف العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في مبحث أول، والتطرق إلى الآثار المترتبة على الإجهاض في مبحث ثان.

## المبحث الأول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لقد تطرقنا سابقا إلى آراء الفقهاء في حكم الإجهاض، ورأينا أنه لا يجوز الإجهاض إلا للضرورة القصوى التي يكون فيها الحمل مهددا لحياة الأم ، وأن كل من يقدم على عملية الإجهاض يقع في الحرام و يلحقه الإثم العظيم وهذا هو الجزاء الآخروي،فإضافة إلى هذا شرع فقهاء الإسلام عقوبات دنيوية توقع على مرتكبي جناية الإجهاض، وحذا بحذوهم فقهاء القانون فجرّموا الإجهاض وأقروا عقوبات مختلفة له باختلاف صور الإجهاض والنتائج التي تسفر عنه، فكان لابدّ لنا من التطرق إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وهو ما سنتناوله في المطالب التالية :

### المطلب الأول : عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

لم يرد نص مباشر في تحديد عقوبة الإجهاض، ولكن ورد في القرآن الكريم نص على تحريم قتل النفس بغير الحق مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (33)**﴾ [1]، أمّا في السنة النبوية الشريفة فقد جاء تحديد التعويض الواجب في حالة إسقاط الحمل، وهو ما سماه الرسول – صلى الله عليه وسلم – بالغرّة.

وعلى العموم فجناية الإجهاض في الفقه الإسلامي تقع كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وتختلف كذلك العقوبة بحسب النتائج التي يسفر عنها النشاط الإجرامي للجاني، وهذه النتائج تتمثل في إحدى الحالات الآتية:

- أن يخرج الجنين من بطن أمه ميتا.
- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا ثم يموت بسبب فعل الجاني.
- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير فعل الجاني.

[1] سورة الإسراء، الآية 33.

- أن يخرج الجنين من بطن أمه بعد وفاتها أو لا يخرج.
- أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منها أو تؤدي إلى موتها.

وعلى هذا فقد قرّر الفقهاء **أنواع الجزاءات** المقررة على إسقاط الجنين بالاعتداء عليه بالإجهاض وهي:

- القصاص.
- الغرّة.
- الدية.
- الكفارة.
- الحرمان من الميراث.

سنتناولها بنوع من التفصيل في الفروع التالية:

**الفرع الأول: القصاص**

**أولا:القصاص لغة**

من الفعل قصص: قصصته قصا من باب قتل قطعته وقصيته بالتثقيل مبالغة والأصل قصصته فاجتمع ثلاثة أمثال فأبدل من إحداها ياء للتخفيف وقيل قصيت الظفر ونحوه وهو القلم وقصصت الخبر قصا من باب قتل أيضا وقصاصا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين مأخوذ من اقتصاص الأثر ثم **غلب استعمال القصاص** في قتل القاتل وجر الجارح وقطع القاطع.[1]

[1] الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2،كتاب القاف ، ص 505.

**ثانيا: القصاص اصطلاحا**

يعرّف القصاص **اصطلاحا** بأنه : معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها أي أن ينزل بالجاني مثلما ينزل بالمجني عليه.

لقد رأينا مواقف الفقهاء المتباينة من الاعتداء على الجنين بالإجهاض، فماذا لو تعمدّت المرأة أو أي شخص إجهاض ذلك الجنين فهل هذا الاعتداء على الجنين يوجب القصاص؟؟.

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في قتل الجنين من عدمه إلى رأيين:

**الرأي الأول: وجوب القصاص**

إذا تجاوز الجنين مرحلة نفخ الروح أي بعد مرور مائة وعشرون يوما وجب القصاص ، وهذا ما أخذ به: ابن حزم من الظاهرية وابن القاسم من المالكية ، وابن الجوزي من الحنابلة ، والزيدية و الامامية .

يقول **ابن حزم** :" قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين: فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله؟ فمن قولنا: أن القود واجب في ذلك ولابد، ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفي عنه فتجب الغرة فقط، لأنها دية، ولا كفارة في ذلك، لأنه عمد، وإنما وجب القود؛ لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين: إما القود، وإمّا الدية" .[1]

واعتبر الفقيه **ابن الجوزي** قتل الجنين في بطن أمه عمدا ، كقتل النفس المؤمنة قال:" فإذا تعمدت المرأة اسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن[2] ، لقوله تعالى في محكم تنزيله: ﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (9 )**﴾ .[3]

جاء في **حاشية الدسوقي**:" الراجح في تعمد البطن، أو الظهر القصاص وفي تعمد الرأس الدية

[1] ابن حزم ا الظاهري ، المحلى بالآثار، ج11، ص 238.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص 190.

[3] سورة التكوير، الآيتين 8-9.

في ماله كتعمد ضرب يد، أو رجل".[1]

وجاء في **روضة الطالبين** :" 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، وبه قطع الجمهور، وفي «المهذب» أنه يكون عمدا محضا إذا قصد الإجهاض".[2]

إن تعمد الجاني الجنين (بضرب بطن) لأمه (أو ظهر) فنزل مستهلا ومات (فالقصاص بها) : أي بالقسامة وهذا هو الراجح .[3]

فآراء الفقهاء السابقة الذكر توجب القصاص إذا تعمد الجاني اسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، وقاتلها قام باعتداء على نفس مؤمنة وآدمي حي.

و قد **استدلوا** في قولهم هذا على مجموعة من الأدلة هي:[4]

**أولا**: أنّ الجنين نفس مستقلة ،وقاتلها قاتل نفس مؤمنة عمدا .

وقد نوقش هذا الدليل: بأن الجنين يعتبر جزء من أمه قبل انفصاله ، والجناية عليه قبل انفصاله عن أمه لا تأخذ حكم العمد للشك في وجوده وحياته

وردّ عليه بأنّ الشك غير وارد لإمكانية الجزم بوجود الجنين ، وأنّ الجناية عليه فعل يقيني لأنّ الأصل هو حياة الجنين ، والاعتداء عليه يذهب حياته ، ومن ثمّ وجب عليه موجب الجناية.

**ثانيا**: أن الجاني كان قاصدا إلى قتل الجنين حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب إليه، ولا يصدق أنه لم يرده.[5]

---

[1] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ، ص 269.

[2] أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج9، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412هـ / 1991م، ص 377.

[3] أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، دار المعارف، د ط، د ت ن، ص 380.

[4] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص ص 373-374.

[5] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ، ج 7، ص 82.

**وقد نوقش هذا الدليل** بأن : العمد لابد أن يتوفر فيه القصد والفعل المؤثر في الموت، وفي الجناية على الجنين لم يصل أثر الجناية إلى الجنين ، لأنه وقع على الأم لا على الجنين.

**الرأي الثاني: عدم وجوب القصاص**

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب القصاص في حالة قتل الجنين عمدا .

- **الحنفية:** يرى فقهاء الحنفية أنه قتل في معنى الخطأ، فلا يستوجب القصاص وإنما يستوجب دية كاملة وكفارة ، فإذا ألقي الجنين حيا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا، وعليه الكفارة (أمّا) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حيا فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس، وأنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة.[1]
- **الشافعية:** قال فقهاء الشافعية بأن الجناية على الجنين لا تكون إلاّ خطأ أو شبه عمد ، تستوجب الدية الكاملة ، فإن مات الجنين حين خرج بعد انفصاله، أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجاني.[2]
- **الحنابلة:** قال فقهاء الحنابلة بان الأصل في وجوب الضمان أو الدية على الجاني[3]، فتجب الدية الكاملة في الجنين إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعدا، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة، كما لو سقط متألما. وبهذا قال المزني. وقال الشافعي: فيه دية كاملة؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنايته.[4]
- **المالكية:** يرى المالكية أن الجناية المتعمدة على الجنين عمد في أمه وخطأ فيه ، فسقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمدا محضا وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه.[5]

---

[1] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 7، ص 326.

[2] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، ج2، دار الفكر ، بيروت، ص 514./ الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص370.

[3] ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص 38.

[4] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة ، ج8 ، ص 414.

[5] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4 ، ص198.

فأصحاب هذا الرأي لا يوجبون القصاص على الجاني ولو كان عمدا ،فالعمد في قتل الجنين كالخطأ لأن موته تمّ بضرب أمه، ولأن القصاص لا يكون إلاّ بين نفسين متماثلتين ، والجنين ما هو إلاّ بداية لصيرورة إنسان آدمي ، وبعد نفخ الروح فيه تضفي عليه الروح وصف الآدمية، فليس للجنين ذمة كاملة ، كما أنّ حياته غير محققة ولازالت غيبية، فلا يكون القصاص من أجل الجنين ، وإنما من أجل الأم إذا ماتت بسبب الجناية عليها ، فهي الأولى بالاعتبار، وهذا ما جاءت به غالبية النصوص التي قضت بالغرة في الجنين .[1]

وقد **استدل** أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

**أولا: ما** روي عن أبي هريرة ﷺ **قال:" اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَأَصَابَتْ بَطْنَهَا فَقَتَلَتْهَا وَأَسْقَطَتْ جَنِينًا فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَقْلِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ وَفِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ"**

**ووجه الدلالة:** أنّ الرسول ﷺ قضى على هذه المرأة بدية الجنين على عاقلتها، رغم تعمدها ضرب المرأة بالحجر، ولم يحكم النبي – صلى الله عليه وسلم- بالقصاص، وفي هذا دلالة على أنّ العمد غير متصور في الجناية على الجنين.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:[2]

- أنّ المرأة الجانية لم تقصد الجنين بالجناية، وإنما قصدت الحامل ، والحديث برواياته حجة لمن أثبت شبه العمد.
- سقوط الجنين ميتا ، والقصاص عند من يقول به فيما إذا سقط حيا ومات متأثرا بالجناية ، لاحتمال موته بسبب غير الجناية عليه.

[1] عائشة سالم أحمد حسن ، مرجع سابق، ص 411.

[2] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 378..

**ثانيا:** إنّ العمد يقصد به الجاني الفعل والقتل ، والجناية على الجنين لا يمكن أن يقصد بها الجناية على الجنين، لأنه لا يعلم وجوده ولا حياته ، وفعل القتل لا يتحقق إلاّ في ما هو حي ، ومن ثم تكون الجناية شبه عمدا أو خطا ولا تكون عمدا.

**ونوقش هذا الدليل:** أن الأمر مسلم به إذا كانت الجناية قبل نفخ الروح، لأنه لا يعلم وجوده ولا حياته، فلا يكون له حكم الولد التام، أما بعد نفخ الروح فوجوده محقق وحياته متيقنة بما جدّ من وسائل يمكن القطع معها بحياته، بل أصبح بالإمكان الكشف على اثر الجناية عليه.

**ثالثا:** أن الجناية ولو كان المقصود منها الجنين إلاّ أنها تقع على الأم، وتكون هذه الأخيرة حائلا بين الجاني وموقع جنايته ، فلا يكون في حكم العمد الذي قصد به من يقاد به لا حائل دونه، لأنه لم يباشر الجناية.

**والراجح عندنا** بعد استظهار آراء الفقهاء في موضوع وجوب القصاص على من يعتدي على الجنين من عدمه هو موافقه الرأي القاضي بعدم وجوب القصاص إلاّ إذا كان الاعتداء **متعمدا** على الجنين **بعد نفخ الروح فيه** ،أي بعد مرور مائة وعشرون يوما خاصة بعدا **الشهر السادس** أي أقل مدة الحمل والتي يستطيع الجنين العيش بعدها إذا قدّر له ذلك، وأن **يتيقن** أن سبب وفاة الجنين كانت بفعل ذلك الاعتداء ، فمتى تحققت هذه الشروط فان الجاني يلزمه القصاص ما لم يعف عنه من أولياء الجنين والله أعلم .

**الفرع الثاني: الغرّة**

**أولا:الغرّة لغة اصطلاحا**

1- لغة: جاء في لسان العرب: الغرة بِالضَّمِّ، وَهِيَ بَيَاضٌ يَسِيرٌ فِي وَجْهِ الْفَرَسِ.[1]

و أصل الغرة: بياض في جبهة الفرس.[2]

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص 560.

[2] سيد سابق، مرجع سابق ، ص 49. / الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 369.

يقال: فرس أَغَرّ، و (الأغر) أيضا الأبيض، و (الغرة) العبد والأمة. وفي الحديث: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بِغُرَّةٍ» وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة.[1]

2- الغرّة اصطلاحا: هي دفع عبد أو أمة أو قيمتهما دية للجنين الذي سقط بجناية على أمه.[2]

**ثانيا: دليل مشروعيتها**

الأصل في وجوب الغرة السنة والإجماع والمعقول.

**أمّا السنة:** فقد وردت في السنة الصحيحة أحاديث عدة منها :

- ما رواه أبو هريرة ﷺ: «**أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ**»[3].
- وعن أبي هريرة رضي الله عنه: " **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: «**قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ**."[4].
- قد روي عن عمر – رضي الله عنه – **أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى فيه بغرة عبد أو أمة.**

ووجه الدلالة في الحديثين ظاهر في وجوب الغرة بإجهاض الجنين.

**الإجماع:** لما ثبت عن عمر ﷺ **أنه استشار الناس في إملاص امراة فقال المغيرة بن شعبة ﷺ شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرّة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة ﷺ – زاد هارون – فشهد له يعني ضرب الرجل بطن امرأته .قال أبو داود بلغني**

---

[1] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1999، ص 225./ انظر أيضا: الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، ج 2، ص 68.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 325.

[3] سبق تخريجه ص 197.

[4] سبق تخريجه ص 197.

**عن أبي عبيد إنما سمي املاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة كذلك كل ما زلق من اليد وغيره فقد ملص"[1]**

ولم يثبت أن أحد خالف هذا من الصحابة فكان إجماعا.[2]

جاء في **المغني:**" أن في جنين الحرة المسلمة غرة، وهذا قول أكثر أهل العلم" .[3]

**من المعقول:** إنّ الجنين إذا كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل ، و إن لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالغرور.[4]

**ثالثا: قيمة الغرّة**

دية الجنين غرّة عبد أو أمة، وليس المراد من الغرة عين العبد وإنما هي كناية عن القيمة التي يتضمنها ، فالمراد بالغرة إذا نسبة معينة من الدية الكاملة هي عند الجمهور نصف عشرها.[5]

أماّ اليوم وبعد إلغاء نظام الرق فقد قدّر العلماء بدلهما نصف عشر الدية الكاملة أي تساوي خمسا من الإبل ،لأن الدية الكاملة مئة بعير ، أو ما يعادلهما بالنقود في أيامنا هذه.[6]

فمن رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال: دية الجنين خمسمائة درهم. ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال: ستمائة درهم.[7]

وقرر بعض الفقهاء أن الدية الكاملة ألف دينار ذهبا، تقابل بالوزن المعاصر أربعة ألاف ومائتين وخمسين غراما من الذهب الخالص، ويقدّر غرام الذهب بالسعر المحدد بالعملة السارية وقت ارتكاب الجريمة[1].

---

[1] أخرجه البخاري، صحيح البخاري ، ج6، كتاب الديات، رقم الحديث: 6509، ص 2532.

[2] عباس شومان، مرجع سابق، ص 121.

[3] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 404.

[4] الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص 325.

[5] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية، مرجع سابق ، ص190.

[6] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج 2، ص299.

[7] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4 ، ص198.

**رابعا: من تجب له الغرّة**

اتفق الفقهاء الأربعة على أن الغرّة تورث عن الجنين بحسب الفرائض المقدرة شرعا لذوي الفرض والتعصيب، والغرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حيا؛ لأنها دية له، وبدل عنه، فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة[2]، والجاني بهذه الحال لا يرث من الغرة شيئا ولو كان قريبا وحتى لو كان أبا لأنه قاتل بغير حق ، والقاتل لا يرث بنص الحديث الشريف.[3]

وقال ربيعة والليث هي للأم خاصة ، وذلك أنه شبهوا جنينها بعضو من أعضائها ، وبهذا حكمت المحاكم في مصر وصدر بذلك قانون الإرث عام 1943 لأن الضرر وقع على جسد الأم ذاتها بالإجهاض ، ولأن جنينها لا يزال جزءا منها لم ينفصل عنها.[4]

وإذا باشرت المرأة اسقاط جنينها فعليها الغرة وتدفعها للورثة، ولو سعت الأم في الإسقاط فأسقطها طبيب أو غيره ، كان المباشر للإسقاط ( الطبيب أو غيره) ملزما بالغرة إماّ في ماله على من يقول أنها في مال الجاني، أو في مال عاقلته على من يقول أنها على العاقلة، ولا نصيب للأم في الغرة لأنها سعت في قتله.

جاء في **المحلى**:" قال في المرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشيء فيسقط ولدها؟ قال: تكفر وعليها غرة."[5]

وإذا قتلت الحامل خطأ فعلى الجاني أو عاقلته دية الأم وغرة للجنين ، وقد حكم بذلك رسول الله ﷺ في قصة الهذليتين التي قتلت إحداهما الأخرى وما في بطنها ، فحكم رسول الله ﷺ بالدية والغرة للورثة.[6]

---

[1] عبد العزيز رمضان سمك، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص. 80 .

[2] ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج 8، ص 408.

[3] مريم بنت عيسى بن حامد العيسى ، مرجع سابق ، ص30 .

[4] محمد علي البار، الجنين المشوه، مرجع سابق،ص 59.

[5] ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج11، ص 235.

[6] محمد علي البار، الجنين المشوه، مرجع سابق،ص 60.

**خامسا:من تجب عليه الغرة**

**جاء في بدائع الصنائع:"** فالغرة تجب على العاقلة[1] لما روينا من الحديث أنه – عليه الصلاة والسلام – «قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين» .

وروي أن عاقلة الضاربة قالوا: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، ودم مثل هذا بطل؟ وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولأنها بدل نفس فكانت على العاقلة كالدية.[2]

**سادسا: شروط وجوب الغرّة**

يشترط لوجوب الغرّة بالجناية على الجنين توافر أربعة شروط هي:

1- **وجود فعل جنائي يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتا**

ويستوي في هذا الفعل أن يكون ماديا أو معنويا ،سواء توافر القصد الجنائي لفعل الإجهاض أو لم يتوافر.[3]

حيث نص الفقهاء قد تكون بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين ، فجاء في **مغني المحتاج** :" ولو طلب سلطان من أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت جنينا فزعا منه قبل تمامه ضمن الجنين بغرة على عاقلة السلطان" ،[4]أو بالضرب المؤثر على الجنين ، أو سقيها دواء مما يؤثر على بقاء الجنين ، ولهذا نص الفقهاء على أنه لا يلزمها الصوم إذا خشيت على ما في بطنها ، فإذا صامت وتلف جنينها فإنها تضمنه[5] ،كما نص الفقهاء على أنها إذا شمت رائحة مسك، أو سمك ، أو جبن مقلي فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب

---

[1] العاقلة : هي العصبة ولا يدخل فيها الأصول ( الأب وان علا ) والفروع ( الابن وان نزل) ، ولا الحواشي مثل الزوج ، وقال البعض إن العاقلة هم الذين يجمعهم العطاء من بيت مال المسلمين في ديوان واحد، واعتبره البعض قبيلة الرجل ...وخلاصة القول أن تحديد العاقلة أمر مختلف فيه جدا./ انظر: محمد علي البار، الجنين المشوه، مرجع سابق،ص 49.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 325.

[3] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 385.

[4] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 336.

[5] المرجع نفسه، ص 369.

فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا.[1]

فإذا أسقاها الطبيب دواء وكان مما يعلم أنه يضر بالحامل فإن عليه الغرة، أماّ إذا كانت الأدوية مما لا ضرر فيه عادة وسقط الجنين فلا شيء على الطبيب ، أو على المرأة التي شربت دواء دون قصد الإجهاض إذا دعتها ضرورة لشرب ذلك الدواء ، أمّا إذا أخذته دون ضرورة فأجهضت فهي ضامنة.[2]

**2- أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا وتكون أمه قيد الحياة**

اشترط الفقهاء أنّ الجناية على الجنين لا تقوم إلّا إذا انفصل الجنين ميتا عن أمه الحية، فجاء في **مغني المحتاج**:" وإنما تجب الغرة فيه (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه" .[3]

فلو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو وكانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحا فانفشت وسكن فلا ضمان على الجاني.[4] فالضمان بالشك لا يجب.[5]

أماّ إذا لم تلقه وماتت وهو في جوفها ، فلاشيء فيه بإجماع الفقهاء.[6]

**3- أن يكون الجنين قد تجاوز مرحلة المضغة وبدأ في مرحلة التصور**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[7] ، والشافعية [8]، والحنابلة إلى أنه يشترط أن يكون الجنين المنفصل بجناية قد تجاوز مرحلة المضغة، وبدأ في مرحلة التصور، أماّ إذا ألقته مضغة ، ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه .[9]

---

[1] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 268.

[2] الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6، ص 258. / ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 418.

[3] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 369.

[4] المصدر نفسه، ص 370.

[5] السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 87.

[6] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج 7، ص 381./ الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 369.

[7] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 6، ص 391.

[8] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 371.

[9] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 388.

أماّ مالك فلم يشترط ذلك ، فجاء في **المدونة:**" أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتا، مضغة أو علقة، ولم يتبين من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك. أتكون فيه الغرة أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة".[1]

**4- أن يكون الجنين معصوم الدم**

وذلك بأن يكوم مسلما حقيقة أو حكما، والمسلم الحقيقي هو من كان أبواه مسلمين، أماّ من كان أحد أبوية مسلما، كمن تزوج بامرأة من أهل الكتاب فحملت منه، أو كان مسلما فارتد على الإسلام ، أو ارتدت هي فإن الجنين يتبع لأشرف الأبوين دينا ، فهو مسلما حكما، فإذا تزوج مسلم بنصرانية ، وضربها شخص فألقت جنينها ، فيجب فيه الغرة.[2]

فإذا توافرت هذه الشروط وجبت الغرة في الجناية على الجنين.

**سابعا: الجنين الذي تجب فيه الغرّة**

يتفق الفقهاء على وجوب الغرة بموت الجنين بسبب الاعتداء كما اشترطوا وجوب انفصال الجنين ميتا أو ما يدل على موته، كما أنها تضاهي حالتي العمد والخطأ معا ولا فرق بين الحالتين إلّا أنها تغلظ في حالة العمد وتخفف في حالة الخطأ، و تجب على الجنين سواء كان ذكرا أو أنثى .

- **الشافعية:** أن الغرة تجب بإجهاض الجنين متى تبين شيء من خلقه، بأنه لو علم موت الجنين و إن لم ينفصل منه شيء فحكمه كالمنفصل، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة كونهم أقروا بوجوب الغرة إذا ثبت عن يقين بأن الجنين قد هلك.

جاء في **الأم للشافعي** :" أقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة".[3]

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة ، ج4، ص 630./ ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 268.

[2] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص 370./ عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 388.

[3] الشافعي، الأم ، ج 6، ص 115.

- **الحنفية** فذهبوا إلى اعتبار انفصال الأكثر من الجنين كما لو كان انفصالا كاملا، فإذا كان نزوله من قبل الرأس فالأكثر خروجه حتى الصدر، وان كان من قبل" الجرجاني" فالأكثر بانفصاله حتى سرته [1] .
- **الحنابلة:** إذا ألقت جنينا بجناية من الجنايات ففيه دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا وإن كان دون ذلك ففيه غرة .[2]
- إلاّ أنّ **المالكية** قد خالفوا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأخرى من انفصال البعض الدال على الكل، وقالوا بأنه لا يعتبر الجاني ضامنا لحق حتى تلقي المرأة ما في جوفها وينفصل عنها.

**فقال مالك في الخلقة التي توجب الغرة:** كل ما طرحته من مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة[3]، وقال الشافعي: لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة. والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني: أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه.

والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام وإن خرج الجنين بعد الضربة حيا ثم مات ففيه الدية كاملة والكفارة. [4]

وعلى العموم **فترجيح** القول بأنّ الغرة توجب في الحمل مطلقا ولأن الجنين هو كل ما استكن في البطن واستتر فالغرة تجب في الجنين في جميع أطواره.

**ثامنا: توريث الغرة**

الرأي الراجح يرى بأنّ الغرة شأنها شأن الدية، تورث على فرائض الله[5]، والغرّة تورث ويتقاضاها ورثة الجنين وفقا لما هو معروف في أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية .

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، مرجع سابق، ص591 .

[2] أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي الإسلام في الإسلام ،دار السلام، القاهرة، ط3، 1428هـ،2007م، ص ص145-146.

[3] مالك بن أنس ، المدونة ، ج4، ص 630

[4] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج 6، مرجع سابق ، ص34.

[5] الغرناطي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج8، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م، ص 334.

عن أبي هريرة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها».[1]

فالغرّة دية، فهي كحكم الدية، والدية قد صح أنها موروثة على فرائض المواريث، فالغرة كذلك.

اختلف الناس فيمن تجب له الغرة الواجبة في الجنين: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات عن المغيرة عن إبراهيم النخعي في امرأة شربت دواء فأسقطت؟ قال: تعتق رقبة وتعطي أباه غرة.[2]

ويحرم منها من تسبب في الإجهاض إن كان من الورثة، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**القاتل لا يرث**»[3]

وكذلك القاعدة الشرعية القائل :" من استعجل الشيء التي قبل أوانه عوقب بحرمانه" ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

والغرّة تتعدّد بتعدد المجني عليهم لأنه ضمان آدمي،و إن كان ذلك بجناية واحدة[4] ، فتتعدّد قياسا على الديات، فإن ألقت جنينين ميتين ففيهما غرتان ، وإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة.[5]

وجاء في **التاج لمختصر خليل**:"من ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ولو استهلا كان فيهما ديتان" .[6]

---

[1] الشافعي ، الأم ، ج6، ص 110./ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الإقناع لابن المنذر، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ج1، ط1، 1408 هـ، ص 366.

[2] ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، ج11، ص 240.

[3] ابن ماجة ، سنن ابن ماجه، باب ميراث القاتل، ص 913، رقم الحديث 2735./ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي ، سند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ج4، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ – 2000 م، باب ميراث القاتل، ص 1988، رقم الحديث3125 .

[4] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص149.

[5] ابن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ، ج5، ص44.

[6] الغرناطي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج8، ص 334.

وجاء في **المدونة:** إن ضرب بطنها فألقت جنينا حيا ثم ماتت بجنين في بطنها ومات الخارج قبل موتها أو بعد، ففي الأم دية واحدة والكفارة ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة، والذي ألقته، إن استهل ففيه القسامة والدية، وإن لم يستهل ففيه الغرة.

إذا ضربت المرأة فألقت جنينا ميتا لم يستهل ففيه غرة عبد أو أمة. [1]

وتجب الغرة على العاقلة في حال الخطأ وشبه العمد، ويتحملها الجاني في حال العمد.

**الفرع الثالث: الديّة**

**الدية لغة:** من الفعل ودى : ودى القاتل القتيل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وفاؤها محذوفة والهاء عوض والأصل ودية مثل وعدة.

وفي الأمر (د) القتيل بدال مكسورة لا غير فإن وقفت قلت ده ثم سمي ذلك المال دية.[2]

**الدية شرعا :** اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على الصحيح[3]

والأصل فيها الكتابي والسنة والإجماع قال تعالى: ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**﴾ ،[4] والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة.

ولقد اتفق فقهاء **المذاهب الأربعة** على وجوب الدية كاملة ،إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم مات إذا ثبتت له حياة مستقلة ذات حصانة حكما إن كان الحمل به دون أربعة أشهر وأكثر من أربعين يوما ، وحقيقة إن كان الحمل قد تجاوز ذلك.[5]

---

[1] الغرناطي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج8، ص 333

[2] الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 2 ،كتاب الواو، ص 654.

[3] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،ج2، المحقق: مكتب البحوث والدراسات – ، دار الفكر ، بيروت، د ط، د ت ن، ص 502.

[4] سورة النساء، الآية 92.

[5] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية، مرجع سابق ، ص205.

والدية الكاملة تساوي مائة بعير، ويرى الفقهاء أن الجنين يعتبر إنسانا حكما إذا كان الحمل به أقل من أربعة أشهر ، ومن ثم يستلزم العدوان عليه دية كاملة ، غير أن الذي اقتضى النزول بديته إلى نصف عشر الدية الكاملة أي الغرّة هو وجود احتمال مهما كان ضعيف أن سبب موت الجنين وسقوطه قد يكون شيئا آخر غير العدوان .[1]

ومن **النصوص الفقهية** الواردة في هذا الشأن نذكر :

ما جاء في **البحر الرائق** : "إن ألقته حيا فمات فدية أي تجب دية كاملة؛ لأنه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة".[2]

جاء في **المغني**:" قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن في الجنين، يسقط حيا من الضرب، دية كاملة".[3]

جاء في **بدائع الصنائع** :" أما إذا ألقته حيا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا". [4]

وقد اشترط **المالكية** لوجوب الدية كاملة أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني ، إذ جاء في الدردير :" ثم استثنى من وجوب الغرة قوله (إلا أن يحيا) أي ينفصل عنها حيا حياة مستقلة بأن استهل صارخا، أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها [5]حية، أو ميتة، فالاستثناء منقطع، ثم مات (فالدية إن أقسموا) أي، أولياؤه أنه مات من فعل الجاني (ولو مات) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلا) فإن لم يقسموا فلا غرة كما لا دية (وإن تعمده)". [6]

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 312.

[2] ابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ، ص390.

[3] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص413.

[4] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 7، ص326.

[5] زايلها : بمعنى انفصل عنها ، انظر: ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج4 ، ص269.

[6] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج4، ص269.

كما أنّ **الحنابلة** : قيدوه بأن يكون السقوط **لستة أشهر فصاعدا** ، فان كان لدون ذلك ففيه غرّة على كل حال، قال: (وإن ضرب بطنها، فألقت جنينا حيا، ثم مات من الضربة، ففيه دية حر إن كان حرا، أو قيمته إن كان مملوكا، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا).[1]

أمّا **الشافعية**: فلم يشترطوا ذلك وأوجبوها **لدون ستة أشهر** في أحد قوليهم.[2]

جاء **في مغني المحتاج**:" (وإن مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرك تحركا شديدا كقبض يد وبسطها، ولو حركة مذبوح لا اختلاجا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنا تيقنا حياته".[3]

وقال **الشافعي في الأم** :" لو خرج حيا لأقل من ستة أشهر ، فكان في حال لم يتم لمثله حياة قط ففيه الدية تامة، وان كان في حال تتم فيه لأحد من الأجنة حياة ففيه الدية".[4]

**الترجيح:**

بعد استعراض آراء الفقهاء نجد اتفاق الفقهاء على وجوب الدية كاملة على من اعتدى على الجنين وهو الرأي الراجح عندنا – والله أعلم– ، واشتراط المالكية لقسم أولياء الجنين أن الجنين مات بفعل الجنين يمكن إثباته بالخبرة الطبية خاصة في ظل التطور الطبي الهائل الذي تعيشه البلاد ، فيكفي تقرير طبي من طبيبين من ذوي العدالة والاختصاص بل انه أقوى من دعوى أولياء الجنين و أيمانهم.

[1] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 413.

[2] محمد بن يحي بن حسن النجيمي ، مرجع سابق، ص 143.

[3] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج5، ص 370.

[4] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، الأم، ج6، دار المعرفة ، بيروت، د ط، 1410هـ/1990م، ص108./ انظر أيضا: محمد بن يحي بن حسن النجيمي ، مرجع سابق، ص 143.

**الفرع الرابع : الكفارة**

يرى بعض الفقهاء أنّ هناك عقوبة أخرى للجناية على الجنين هي عقوبة الكفارة ، ويعاقب الجاني بها .[1]

والكفارة كما يعرفها الفقهاء هي عقوبة مقدّرة حقا لله وهي تعتبر جزاءا دينيا وتعتبر حقا يجتمع فيه معنى العبادة والعقوبة .

ولقد اختلف فقهاء الإسلام حول كفارة الجناية على الجنين فمنهم من يرى عدم وجوب الكفارة ، ومنهم من يرى استحسانها دون وجوبها ، ومنهم من يرى وجوبها ، وسنتناول ذلك وفقا لما يلي:

**أولا: عدم وجوب الكفارة في قتل الجنين**

يرى فقهاء **الحنفية والمالكية** عدم وجوب الكفارة في قتل الجنين ، غير أنه يستحب للقاتل أن يتطوع بها تقربا إلى الله تعالى ، واستدلوا على عدم وجوبها بـ:

- ما روي عن أبو هريرة ﷺ" من **أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه النبي ﷺ بغرة عبدٍ وأمه** ".[2]

ووجه الدلالة أنّ الرسول ﷺ جعل الواجب في الجناية على الجنين الغرّة ولم يذكر الكفارة، ولو كانت واجبة لذكرها الرسول ﷺ في الحديث.

ونوقش هذا بأن عدم ذكر الكفارة لا يدل على عدم وجوبها ، فذكرت في موضع آخر أغنى عن ذكرها هنا.[3]

[1] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج2، ص 302.

[2] سبق تخريجه ص 197 .

[3] عباس شومان ، مرجع سابق، ص 101.

- أنّ الكفارة فيها معنى العقوبة لأنها شرعت زاجرة، وفيها معنى العبادة لأنها تتأدى بالصوم، وعرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لأن العقوبة لا يجري فيها القياس ، والجنين يعتبر نفسا من وجه دون آخر مطلقا ، ولهذا لم يجب فيه كل البدل لأن الأعضاء لا كفارة فيها.

فان تقرب إلى الله بها كان أفضل لأنه ارتكب محظورا ويستغفر الله العظيم مما صنع من الجريمة العظيمة.[1]

**ثانيا: استحسان الكفارة دون وجوبها**

يرى فقهاء **المالكية** استحسان الكفارة دون وجوبها[2] ، على أساس أن الكفارة لا تجب في العمد وتجب في الخطأ، وأنّ الجناية على الجنين تتردد بين العمد والخطأ وهذا يقتضي الاستحسان دون الوجوب احتياطا.[3]

فجاء في **المدونة:**" أرأيت إن ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا، أيكون على الضارب الكفارة أم لا؟ قال: قال مالك: الذي جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قتله خطأ ففيه الكفارة.

قال مالك: وأنا أستحسن أن يكون في الجنين الكفارة" .[4]

**ثالثا: وجوب الكفارة في الجناية على الجنين مطلقا**

يرى **الشافعية والحنابلة** أنّ الجناية على الجنين مطلقا توجب الكفارة في الجناية على الجنين، ويعاقب الجاني بها كلما ألقت الأم جنينها سواء ألقته حيًا أو ميتًا، وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عنها، وإن ألقت الأم أجنة ففي كل جنين كفارة، وهذا هو رأى الشافعي وأحمد .

---

[1] عباس شومان ، مرجع سابق، ص 102.

[2] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج4 ، ص 199./ انظر أيضا: محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية، مرجع سابق ، ص210.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق ، ص265.

[4] مالك بن أنس ، المدونة ، ج4، ص 631.

وإذا اشترك جماعة في الجناية فألقت المرأة جنينًا فديته عليهم بالحصص وعلى كل منهم كفارة .[1]

فيرى **الحنفية أن** الكفارة تكون واجبة أن سقط الجنين حيا ثم مات متأثرا بالعدوان الذي وقع عليه ، ولا تكون واجبة إن سقط الجنين ميتا وإنما تكون مندوبة ، جاء في حاشية ابن عابدين :" ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا إن وقع ميتا وإن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة".[2]

و**حجتهم** في ذلك: أن الكفارة من قبيل التعبد، ومن ثم لا يجري فيها قياس ، وتجب حيث ورد النص بوجوبها وهي تجب بالقتل ، فحيث ما ترتب على اسقاط الجنين الدية وجب الكفارة معها، وحيث لم تترتب الدية لم تجب، ويغنى بالندب احتياطا.[3]

**وقد استدل أصحاب هذا القول** في قولهم هذا إلى:

- ما ورد في قوله تعالى في محكم تنزيله :﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (92)**﴾.[4]

**ووجه الدلالة في الآية الكريمة:** أنّ الجنين إن كان من مؤمنين أو كان أحد أبويه مؤمنا فهو محكوما بإيمانه تبعا، يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئا، وأن كان أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، ولأنه نفس مضمونة بالدية فوجبت فيه الرقبة كالكبير [5]، وإذا وجبت الدية في قتله خطأ فوجوبها في قتله عمدا أولى. [6]

---

[1] عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج2، ص 302.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، ج6، ص 590.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة ، مرجع سابق، ص 313.

[4] سورة النساء، الآية 92.

[5] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 417.

[6] عباس شومان، مرجع سابق، ص101.

**ونوقش هذا:** بأنه ليس مسلّما أن كل قتل وجبت فيه الدية توجب فيه الكفارة ، حيث منع الحنفية والمالكية وجوب الكفارة في القتل العمد مع أنه قد يضمن بالدية ، حيث أن الكفارة قد وردت في القتل الخطأ ولم ترد في القتل العمد.[1]

- أن وجوه الخطأ كثيرة لا تحصى يربطها عدم القصد ، فحكم الله جل جلاله بالدية على المؤمن الذي يقتل خطأ ، وثبتت بالسنة على رسول الله ﷺ وأجمع على هذا القول أهل العلم[2].

- عن واثلة بن الأسقع قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فأتاه نفر من بني سليم فقالوا: يا رسول الله إن صاحبنا قد أوجب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار**».[3]

**ووجه الدلالة من الحديث:** أن القاتل يستوجب النار بسبب قتله، وأنّ الكفارة إعتاق له من النار ، والمعتدي على الجنين الذي نفخت فيه الروح قاتل لله مما يوجب الكفارة ليعتقه الله من النار.[4]

- أن الجنين نفس من وجه ،وإتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع .
- أنه نفس مضمون بالدية فجبت فيه الرقبة كالكبير.
- أنه ادمي محقون الدم لحرمته ، فوجبت فيه الكفارة كغيره.

---

[1] عباس شومان، مرجع سابق ، ص101.

[2] توفيق خير الدين خليفة خير الله ، مرجع سابق، ص 354.

[3] أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، شرح مشكل الآثار ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،ج2، مؤسسة الرسالة، ط 1،1415 هـ، 1494 م، باب بيان مشكل ما روى عنه عليه السلام، رقم الحديث:739، ص205./ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي السنن الكبرى، ج5، حققه وخرج أحاديثه: = حسن عبد المنعم شلبي ،أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م، باب ذكر اسم هذا المولى ، رقم الحديث: 4872، ص 11./ محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، شرح السنة، ج 9، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م، باب ثواب العتق، رقم الحديث: 2417، ص352.

[4] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص 197.

**ويرى الظاهرية** : أنّ إجهاض الجنين إن كان عمدا فلا يوجب الكفارة ، و إن كان خطأ وجب فيه الكفارة ، أي وجوب الكفارة في الجنين وجوبا مقيدا ، فحتى تكون الكفارة واجبة اشترطوا ولوج الروح في الجنين ، وحجتهم في ذلك بان الجنين إذا نفخ فيه الروح كان التعدي عليه قتلا، ويتفق معهم بعض الشيعة الامامية ، وأضافوا قيدا آخر هو أن يكون القتل قد تم بالمباشرة لا بالتسبيب.[1]

ويرجع **الخلاف بين الفقهاء في وجوب الكفارة** على الاعتداء على الجنين إلى سببين هما:[2]

- اختلاف الفقهاء في تكييف الجناية على الجنين وإلحاقها بأي نوع من أنواع القتل.
- اختلاف الفقهاء حول وجوب الكفارة في غير القتل الخطأ.

وقد أشار **ابن رشد** إلى سبب الخلاف في وجوب الكفارة :" من الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة، فذهب الشافعي إلى أن فيه الكفارة واجبة، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فيه كفارة، واستحسنها مالك ولم يوجبها.

فأما الشافعي فإنه أوجبها؛ لأن الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ. وأما أبو حنيفة فإنه غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب عنده في العمد. وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد، وتجب في الخطأ، وكان هذا مترددا عنده بين العمد والخطأ – استحسن فيه الكفارة، ولم يوجبها".[3]

وكفارة الجناية على الجنين المجهض هي نفسها كفارة العدوان على النفس المعصومة مطلقا، وقد ورد فيها النص القرآني بقوله سبحانه وتعالى :﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**

[1] أميرة عدلي أمير عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق ، ص265.

[2] عباس شومان، مرجع سابق، ص 102.

[3] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4 ، ص199.

**وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (92)﴾**.[1]

فالكفارة عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهريين متتابعين ، فإن لم يستطع، فهل عليه إطعام ستين مسكينا؟ ففيه قولان :[2]

- إلزامه بإطعام ستين مسكينا لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين متتابعين ، فوجب فيه إطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان.
- لا يلزمه الإطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ، ولو وجب ذلك لذكرها في كفارة الظهار .

و**الراجح** في هذه المسألة وبعد عرض آراء الفقهاء أنه تجب الكفارة على من اعتدى على الجنين بالإجهاض سواء كان الأب أو الأم أو الطبيب أو غيره مهما كان عمر الجنين ، وفي أي مرحلة كان ، وذلك صيانة للأجنة في هذا الزمان الذي استهان فيه الكثير من الناس بعمليات الإجهاض لأتفه الأسباب، وزجرا لمرتكبي هذا الفعل ويكون من باب سد الذرائع.

**الفرع الخامس : الحرمان من الميراث**

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب ، يكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية و ارث ووقف، والجنين المتعدي عليه يترك لورثته أمرين هما، المال الذي وجب له بالميراث، وكذلك الغرّة أو بدلها .[3]

ولقد إتفق الفقهاء على أنّ الجاني على الجنين يحرم من ميراثه ، وهذا أمر مجمع عليه عند الفقهاء، ولو كان الجاني هو أمه بأن شربت دواء فألقت جنينها فانه يجب عليها الغرّة، ولا ترث منه شيئا مادامت فعلت ذلك بإرادتها ، وهذا ما جاء في **كشاف القناع** :" ولو كان سقوط الجنين

[1] سورة النساء، الآية 92.

[2] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،ج9، ص379./ أنظر أيضا: عباس شومان ، مرجع سابق، ص 103.

[3] جدوي محمد أمين، مرجع سابق، ص 104.

(بفعلها) أي فعل أمه بأن شربت دواء فألقت جنينها فعليها الغرة (ويعلم ذلك) أي أن سقوطه بالجناية"[1]

"ولا ترث منها شيئا (لأنها قاتلة) لجنينها"،[2] وكذلك فإنها تضمن كما لو اعتدى عليه غيرها.

وكذلك الأب إذا جنا على زوجته الحامل فعليه الغرّة ، ولا يرث منها شيئا ، وكذلك غيره من الورثة.[3]

**قال مالك:**" ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنينا ميتا، فإن الأب لا يرث من دية الجنين شيئا " [4]

جاء في **المغني:**" وإذا شربت الحامل دواء، فألقت به جنينا، فعليها غرة، لا ترث منها شيئا، وتعتق رقبة ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة، على ما قدمنا، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا؛ لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته، وعليها عتق رقبة؛ كما قدمنا. ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه، أو غيره من ورثته، فعليه غرة، لا يرث منها شيئا، ويعتق رقبة. وهذا قول الزهري، والشافعي، وغيرهما".[5]

وهذا الحرمان من الميراث للوالدة في حال تعمدها ، أما إذا كانت مضطرة لشرب دواء لعلاج من مرض ألّم بها، فأدى ذلك من غير قصد منها إلى الجناية على الجنين شريطة أن يكون على يد طبيب مختص، لا الطبيب الجاهل الذي لا يعفى جرّاء إهماله ، فلاشيء عليها لضرورة العلاج ، ولأن صحتها مقدمة على صحة ما في بطنها ، وهي الأصل وهو التابع لها .[6]

---

[1] البهوتى ، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6،ص23.

[2] المصدر نفسه، ص 30.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، مرجع سابق، ص 213.

[4] مالك بن أنس، المدونة ،ج4، ص 632.

[5] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة ، ج8، ص 418.

[6] مالك بن أنس ، المدونة، ج4، ص 30.

ويتضح اتفاق الفقهاء هنا على مسؤولية الأم عن الإجهاض إذا وقع منها ، وأساس هذه المسؤولية أنها مؤمنة على ما في بطنها ، فإن تسببت في إجهاضه فهي متعدية ، فيجب عليها ضمان جنايتها.[1]

**والراجح** في أنّ حرمان الجاني القاتل من ميراث الجنين ما يوافق روح الشريعة وما يصون الأجنة من الضياع وسدا لذريعة الإجهاض دون مسوغ ولا ضرورة فتغلق أبواب الفساد والقتل في البلاد، لأنه لو كان الوارث القاتل يرث من مقتوله لاستعجل الغالبية من الورثة وفاة مورثهم وأخذ ميراثهم ولو بقتله.

و يهدف كذلك حرمان الجاني من ميراث الجنين إلى ردع الجاني أو من أخطأ بفعله في حق المجني عليه وزجره، ولعلّ المرجو من ذلك هو عدم رجوعه للإجرام وأن يكون عبرة لمن يريد أن يؤذي غيره، وحتى لا يتكرر هذا الفعل بين الناس ، فيجعل من بعض الأطباء الذين لا يخافون الله أو الآباء الذين اعتادوا ضرب زوجاتهم لأتفه الأسباب دون مراعاة لوضعها أو لما في بطنها يفكرون مرات ومرات قبل إقدامهم على فعلتهم الشنيعة .[2]

**تعدّد العقوبة بتعدد الجنين:**

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن الواجب المالي من غرة أو دية يتعدد بتعدد الأجنة. فإن ألقت المرأة بسبب الجناية جنينين أو أكثر تعدد الواجب بتعددهم؛ لأنه ضمان آدمي، فتعدد بتعدده، كالديات ، والقائلون بوجوب الكفارة مع الغرة – وهم الشافعية والحنابلة كما تقدم – يرون أنها تتعدد بتعدد الجنين أيضا .[3]

[1] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، مرجع سابق، ص 356.

[2] المرجع نفسه ، ص 214./ توفيق خير الدين خليفة خير الله ، مرجع سابق، ص 357.

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج2، مرجع سابق، ص ص 61-62.

فلو ألقت جنينين ميتين فغرتّان، ولو ألقت جنينا ميتا وجنينا حيا فمات ، فغرّة في الميت ودية في الحي ، وكفارة في كل واحد.[1]

## المطلب الثاني: عقوبة إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الوضعي

من خلال التمعن في نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا أو اغتصاب، حيث جرّم الإجهاض مهما كانت صوره ودوافعه و كانت نصوصه عامة تناولت العقوبات المختلفة لجريمة الإجهاض .

هذا و تختلف صور الإجهاض في القانون الجزائري ، فقد يكون بإقدام المرأة الحامل على إجهاض نفسها بنفسها دون مساعدة الغير، وقد يكون بالاستعانة بالغير برضا وقبول المرأة الحامل وهو ما يعرف بالإجهاض الاختياري، وقد يكون بفعل الغير سواء عمدا أو خطأ لا دخل للمرأة الحامل فيه .

نحاول أن نسقط هذه الصور على حالات إجهاض المرأة المغتصبة باعتباره محور الدراسة ، وعليه سوف نتناول هذه الصور مع بيان العقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وفقا لما يلي:

### الفرع الأول: إجهاض الحامل لنفسها

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم الحامل بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة من الوسائل، وتكون المرأة في هذه الصورة هي الفاعلة الأصلية ، والجنين هو المجني عليه، وترتكب الفعل دون مساعدة من أحد[2].

[1] الصديق محمد الأمين الضرير ، مرجع سابق، ص 265.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 374.

ولا يهم الباعث الذي دفعها إلى ذلك إذ من أهم أسباب لجوء الحامل إلى إجهاض نفسها التستر على جريمة زنا ارتكبتها و إخفاء الفضيحة الناشئة عنها ، أو التخلص من جنين غير شرعي ناتج عن جريمة اغتصاب تعرضت لها ولم تبلغ عنها بهدف المحافظة على الشرف المسلوب، أو خوفا من العار أو ردّة فعل أسرتها اتجاهها خاصة إذا لم يتم تصديقها وفقد ثقتهم بها ، وهو ما يحصل في غالبية الأحيان نظرا للطبيعة العادات والتقاليد ونظرة المجتمع التمييزية للمرأة، حيث تعاقب المرأة اجتماعيا دون الرجل ، وبالرغم من أهمية هذه البواعث إلا أنها لا تلغي التجريم ولا تعدم المسؤولية الجزائية .[1]

وتتعدّد الوسائل التي الوسائل والطرق التي تستخدمها الحامل في إجهاض نفسها كأن تقفز بعنف من مكان مرتفع، أو أن تضغط على نفسها بأوزان على بطنها ، أو تتناول أعشابا طبية أو مواد حامضة، ويتفق الأطباء على أن تلك الوسائل لا تخلو من مخاطر على الحامل قد تصل بها إلى الموت.[2]

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعتد بالوسيلة المستعملة في الجريمة بناء على نص المادة **304** من ق ع ج التي تعاقب كل من أجهض امرأة حبلى أو مفترض حملها" باعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى"، وجاء بذكر بعض الوسائل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهذا ما نفهمه من خلال استعمال "أو" وذلك للتوسيع من دائرة التجريم حتى لا يفلت الجاني من عقابه.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة في عملية الإجهاض يجب إقامة الدليل على أنّ الوسيلة المستعملة كانت سببا في الإسقاط، ويكون الفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي الخبراء.

---

[1] نادية رواحنة ، حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم ودواعي الإيقاف العلاجي للحمل ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 6، العدد2 ،ص622 ، موجودة على الموقع .https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139111

[2] الشيخ صالح بشير ، الحماية الجنائية للجنين قي ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مرجع سابق ، ص 99.

وإن كان لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة التي فصل فيها القضاء الفرنسي رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، إذ قضت محكمة النقض بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة أو غير كافية لإحداث النتيجة المرغوبة، على أساس أنّ عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني.[1]

وفي ظل غياب قرارات تدلنا على موقف القضاء الجزائري من المسألة فالراجح أنّ ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح في الجزائر كون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري مقتبسة من المادة 317 من ق ع الفرنسي قبل إصلاحه سنة 1992.

ولقد نصت على هذه الصورة المادة **309** من قانون العقوبات الجزائري ( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) :" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".

تفترض هذه الجريمة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض ، فضلا عن كون الجاني امرأة حاملا وانصبّ فعلها على حملها، وتتحقق جريمة إجهاض الحامل لنفسها بإحدى الحالات التالية :

- ✓ أن تقدم الحامل على اسقاط نفسها من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد.
- ✓ أن تقدم الحامل على اسقاط نفسها باستعمال وسائل بناء على اقتراح الغير وإرشادها إياها.
- ✓ أن تمّكن الحامل الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها.

وتقع هذه الحالات جميعها تحت طائلة العقاب، كون أنّ المشرع يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها ذلك أنّ حكمة التشريع في المعاقبة على الإجهاض هي المحافظة على الجنين وحقه في

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 46.

استمرار حياته واكتمال نموه الطبيعي وتطوره داخل الرحم حتى يحين ميلاده الطبيعي، فهو كائن مستقل وله حياة مستقلة عن حياة المرأة التي يقع عليها واجب المحافظة عليه[1] ، ونجد أنّ المشرع قد وسعّ من نطاق هذا الالتزام فلم يقصره على التزام الحامل أن لا تجهض نفسها وهو الالتزام السلبي، بل ألزمها بمنع الغير من إجهاضها وهو الالتزام الايجابي.[2]

ووسائل الإجهاض في هذه الجريمة سواء ، فلا فرق بين اتخاذها صورة العنف من تجردها منه، كما أنّ تمكين الغير من إجهاض الحامل لا يقتضي نشاطا ايجابيا، فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضائها الصحيح وإنما يكتفي لتحقيقه مجرد الامتناع ، فالحامل التي تمتنع عن الحيلولة بين الغير وبين إجهاضها يصدق عليها أنها مكّنت الغير من إسقاطها كان تتركه يضربها ليجهضها ، أو تتركه يخدرها حتى يجري بعد ذلك عملية الإجهاض، ومن ثمّ فإنها بتمكين غيرها من إجهاضها يكفي لتحققه مجرد الامتناع بشرط أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض.[3]

فالحامل قد تكون فاعلا معنويا للإجهاض وقد يكون الطبيب هو المنفذ المادي ،وقد تشرع الحامل في الانتحار ثم تفشل ، ولكن يترتب على محاولتها موت الجنين فإنها تسأل عن هذه الجريمة إذا توقعت هذه النتيجة وقبلتها ، إذ يعدّ القصد الاحتمالي في الإجهاض متوافرا لديها،[4]ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة .[5]

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 376.

[2] جدوي محمد أمين ، مرجع سابق، ص 83.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 375.

[44] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 524./ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 376.

[5] أمير فرج ، أحكام المسؤولية الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 266.

ولقد أثارت مسألة إجهاض الحامل لنفسها خلافا واسعا على مستوى القوانين الداخلية وعلى صعيد المؤتمرات الدولية المتعلقة بالصحة والمرأة ، وجوهر الخلاف بينهم هو هل يعتبر إجهاض الحامل لنفسها حقا من حقوقها ، أم جريمة جنائية لابد من المعاقبة عليها؟؟

تعدّدت الاتجاهات الفقهية والقضائية و يمكن إجمالها في اتجاهين مختلفين هما:[1]

**أولا:الاتجاه الأول**

يعتبر أنّ فعل الإجهاض جريمة جنائية وأخلاقية يعاقب عليها القانون بغض النظر عن فاعله، وهو الرأي السائد في معظم الدول العربية والإسلامية وبعض الدول الأخرى ، مع الاختلاف في تحديد العقوبة .

**ثانيا:الاتجاه الثاني**

يرى أنّ إجهاض الحامل لنفسها يعدّ حقا من حقوقها ، وهو الرأي السائد في الدول المتقدمة ، فتقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها باسم الخصوصية وحقها في حياتها الخاصة وغيرها من التبريرات.

**الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل**

تعتبر هذه الصورة عكس الصورة الأولى التي تقدم فيها الحامل على إجهاض نفسها، ويتصور ذلك من خلال عدم امتلاك المغتصبة الحامل الجرأة في اتخاذ قرارها بإجهاض جنينها بنفسها وعدم قدرتها على فعل ذلك، فتلجأ إلى الاستعانة بأشخاص آخرين لمساعدتها في التخلص من حملها سواء من طرف ذوي الاختصاص كالأطباء والقابلات والممرضات....، أو من طرف الغير كالاستعانة بالأقارب أو الصديقات اللاتي تثقن فيهن ، وسنتطرق لذلك من خلال:

[1] الشيح صالح بشير ، الحماية الجنائية للجنين قي ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مرجع سابق ، ص100.

**أولا : إجهاض الغير العادي للحامل**

باستقرائنا لنص المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) نجد أنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض **عمدا**،سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك **بموافقة الحامل**، أو كانت **غير راضية** بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

أمّا إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304على جواز الحكم بالمنع من الإقامة .[1]

يتطلب قيام **جنحة الإجهاض** المنصوص عليها في نص المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري توافر أركان الإجهاض، فنجد أن المشرع لم يفترض أي **صفة خاصة** بالمتهم وهو شخص غير الحامل التي أسقط حملها، فقد يكون أحد أقارب المغتصبة الحامل ، أو رجلا أو امرأة حاملا، لكن لم يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة، وقد لا تتوفر فيهم.

ويعتبر المتهم فاعلا ولو لم يقترف فعل الإجهاض كله أو جزء منه، وإنما اقتصر على مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض، ويعدّ فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها، فإذا استعملت المغتصبة الحامل تلك الوسيلة التي دلها عليها المتهم فلا تعتبر شريكة له ، وإنما تعدّ فاعلة للجريمة.[2]

ونصت المادة **305** من قانون العقوبات الجزائري( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أنه: " إذا ثبت أن المتهم يمـــارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة

[1] المنع من الإقامة طبقا للمادة 12من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة لا تزيد عن 5سنوات في مواد الجنح، و10سنوات في مواد المخالفات

[2] أمير فرج، مرجع سابق ، ص260.

304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقـــــرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإنّ العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حدّ الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات ومن أربعين ألف إلى مئتي ألف دج.

وإذا أدّت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في الفقرة 2 من المادة 304 من ق ع ج وهي من عشر سنوات إلى عشرين سنة إلى الحد الأعلى أي السجن المؤبد مدى الحياة.[1]

أيضا يتضح من خلال نص المادة السابقة أن الإجهاض قد يكون جنحة وقد تتحول إلى جناية إذا أفضت عملية الإجهاض إلى الوفاة، وقد شدّدت العقوبة هنا نظر إلى النتيجة المحققة دونما مراعاة للقصد الجنائي والوسيلة المستعملة ، فيعاقب الجاني على جناية الإجهاض حتى ولو لم يكن يقصد قتل المرأة الحامل .

وبالنظر إلى نصوص **قانون العقوبات الجزائري** بخصوص جريمة الإجهاض نجد أن المشرع لم ينظر إلى صفة الغير الذي قام بإجهاض المرأة الحامل ، سواء كان قريب لها أم لا، ولم يجعل ذلك عذرا للتخفيف من العقوبة المسلطة عليه ، ولم يساير في ذلك بعض القوانين العربية كالقانون الأردني والعراقي والليبي واللبناني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي شملت الغير **بأحكام تخفيف العقوبة** على أن يكون أحد أقارب المرأة المغتصبة ، أمّا إن كان ليس قريبا لها فلا يستفيد من أحكام التخفيف

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص54.

بل يخضع للقواعد العامة في جريمة الإجهاض باستثناء **القانون السوداني** الذي لم يحدد الغير بصفة معينة .[1]

أماّ إذا أدّت عملية الإجهاض إلى **الوفاة فتشدد العقوبة بحق الغير** وإن كان قريبا لها وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة **2/304** من ق ع ج " وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، على غرار ما قرره القانون العراقي واليمني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، باستثناء القانون الليبي والأردني والسوري الذين نصوا على شمول **الشخص القريب للمرأة المغتصبة** الذي يتولى إجهاضها **بأحكام تخفيف العقوبة** حتى وإن أدى فعله إلى موتها.[2]

وتثير كذلك قضية إجهاض جنين الاغتصاب إشكالا بخصوص **علم الغير** الذي أقدم على إجهاض المرأة المغتصبة بظروف حمل المرأة ا لتي تريد الإجهاض، و أنّ ذلك الحمل كان جرّاء اغتصابها، لذلك تسعى للتخلص منه وإسقاطه، وهذه نقطة مهمة وحساسة جدا فقد يقدم الغير على عملية الإجهاض رأفة بالمغتصبة الحامل ومراعاة لحالها وأنها تسعى للتخلص من وصمة العار الذي قد تلحقها هي وأسرتها إن استمر حملها .

**ثانيا: إجهاض ذوي الصفة للحامل**

نصت المادة **306** من قانون العقوبات الجزائري( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أنّ: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق

[1] علي عدنان الفيل ، مرجع سابق، ص 57.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل علاجا ووقاية ، مرجع سابق ، ص161.

إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304و 305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليها بالمنع من الإقامة."

باستقرائنا لنص المادة نجد أنها حدّدت صفة الغير الذي يقدم على عملية الإجهاض، وعددتهم على سبيل الحصر، وشدّدت العقوبة المسلطة عليهم ، ويرجع سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص إلى كونهم من الأشخاص، الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها، بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة، هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

وممّا لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات.

وقد نصت المادة **311** من ق ع ج ( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أنه:" كل حكم على إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر .

وكل حكم على الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات الحكم".

كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك، بأن الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات، التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك، يعاقب بنفس عقوبة الطبيب[1]

ويتضح من النص أن هذه الصورة تتطلب إلى ضرورة توافر أركان جريمة الإجهاض، بالإضافة إلى كون المتهم شخصا آخر غير الحامل التي يريد إجهاضها ، ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل نفسها.[2]

فإن كانت الحامل المجهضة ممن تتوافر فيهم الصفات السابقة كأن كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فإنها لا تخضع لأحكام المواد 304 و 305 من قانون العقوبات ، ففي هذه الحالة لا وجود لتعدد الجرائم حتى نأخذ بالعقوبة الأشد، وعليه مراعاة للضحية وهي نفسها الجاني فإنّ قانون العقوبات يأخذ بالعقوبة الأخف أو القانون الأصلح للمتهم وعليه فتطبق عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من قانون العقوبات الجزائري[3].

ذلك أن علّة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[4]، وعلّة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا، وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف.[5]

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها، وصفة الطبيب ومن في حكمه ورد بها التعداد على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يجوز القياس عليهم ومن ثم فلا مجال للتوسع والاجتهاد فيه[6].

---

[1] جدوي محمد أمين ، مرجع سابق ،ص 68.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 364.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق، ص15.

[4] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص520./ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 364.

[5] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ، ص600.

[6] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص 365.

**ثالثا: إجهاض الحامل بفعل محرض**

نصّ المشرع الجزائري على عقوبة التحريض في المادة **310** ق ع ج ( قانون رقم 06-23المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أنه:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرضّ على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما"[1].

**فالتحريض** في التشريع الجزائري جريمة مستقلة وفعلا إجراميا مستقلا، وليس اشتراكا في الجريمة، بغض النظر عن حصول النتيجة من عدمه ، فالعبرة بالفعل لا بالنتيجة.

فيعمل المحرّض على حمل الحامل على القيام بإجهاض جنينها ، وذلك باستعمال إحدى الوسائل التي ذكرت في المادة **310** من قانون العقوبات حيث اعتبرت أن المحرض كل من قام بأحد الأفعال التالية :

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية .
- باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية ، أو عرض، أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا، أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات وملصقات ، أو رسومات ، أو صور رمزية، أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلفة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

وذلك من أجل التحريض على الإجهاض حتى ولو كان التحريض لم ينتج آثاره، لأنّ التحريض على الإجهاض دليل على خطورة المحرض، إذ يقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل وتدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة بإبراز البواعث كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات، وتحبيذ النتيجة إليها وهي التخلص من الجنين.[2]

---

[1] المادة 310 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

[2] ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص67.

بالنظر إلى الصور المختلفة لجريمة الإجهاض نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الشخصي في تقدير العقوبة ، بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة.[1]

**الفرع الثالث:الظروف المشدّدة لعقوبة الإجهاض**

تقترن الظروف المشدّدة بجريمة استكملت أركانها ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا، وليس في القانون ظروف مشتركة عامة تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة، ولكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها جرائم القتل والسرقة وغيره.

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأنّ الظرف المشدّد يغير من طبيعتها فتزيد خطرا وجسامة، ولا يملك القاضي في هذه الحالة إلاّ أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية.

أمّا بشأن ظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد نصت المادة **305** من قانون العقوبات الجزائري( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على أنه: " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى"[2].

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإنّ العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ستضاعف وفقا لما جاء في نص المادة **306** من ق ع ج.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 50

[2] المادة 305 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

وإذا أدّت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإنّ العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة.[1]

إلّا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة **306** من ق ع ج ، أمّا سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها.

بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة، هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية.

كما أنّ جريمة الإجهاض تعدّ من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات ، كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك بأنّ الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقوبة الطبيب .

[1] سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص54.

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من ق ع ج ، وإنمّا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، ذلك أن علّة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[1].

وعلّة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا. وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف[2].

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها[3].

ويتحقق الظرف المشدّد ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجرا، أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد، ولا يتطلب القانون حتى يطبّق الظرف المشدد أن يكون الطبيب أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة. كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لإبنته.

وتشدّد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية وذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقد جرم –أكثر من غيرهم– على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها ، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.

---

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص299.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص600.

3 أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق ، ص365.

على أن القانون الروسي ذهب مذهباً معاكساً في هذه المسألة، فقد عدت المادة 116 منه عدم تمتع الفاعل بصفة الطبيب أو من في حكمه، هو السبب المشدد في العقوبة. وذلك لأن الطبيب أقدر من غيره فناً وعلماً على إجراء الإجهاض. ولن يكون لقيامه هو بهذا العمل – في أغلب الأحيان – تلك الآثار السيئة التي قد تنتج عن قيام غير الطبيب به. ولأن في إقدام غير الطبيب على التسبب في إجهاض الحوامل استخفافاً بحياتهن. وهذا يدل على نفسية آثمة وخطرة تستحق أن يشدد عليها العقوبة.

ويذهب بعض القوانين إلى منح المجرم في جريمة الإجهاض عذراً مخففاً إذا قام به حفاظاً على شرف إحدى فروعه أو إحدى قريباته، من ذلك مثلاً قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930، وقانون العقوبات الإسباني لسنة 1944، وقانون العقوبات اللبناني لسنة 1943، وقانون العقوبات السوري لسنة 1949، وقانون العقوبات الأردني لسنة 1960.[1]

أمّا في التشريع المقارن فتختلف العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض من تشريع لآخر ، كما تختلف العقوبات المقدرة باختلاف صور الجريمة ، وندرج فيما يلي عقوبات الإجهاض في بعض التشريعات المقارنة على سبيل المثال وفقا لما يلي:

- **التشريع المصري:**

يأخذ الإجهاض في قانون العقوبات المصري صورتين : فقد يحدث إجهاض المرأة من قبل الغير وهذه الصورة الأولى التي نصت عليها المادة **260** من قانون العقوبات المصري باعتباره جناية وليس جنحة والتي جاء في نصها: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد".

[1] محمد وفا ريشي ، الإجهاض في التشريع ، الموسوعة العربية، المجلد الاول، العلوم القانونية والاقتصادية، ص 423. -http://arab ency.com.sy/ency/details/2733/1 تم الاطلاع عليه :20-12-2020 على الساعة 00.15سا.

ونصت المادة **261** من ق ع المصري باعتباره جنحة على أنه:" كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس" [1].

كما أنّه إذا كان المسقط طبيبا جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد.[2]

أمّا الصورة الثانية فتتمثل إجهاض المرأة بنفسها إذ نصت المادة **262** من ق ع المصري على هذه الصورة حيث جاء فيها: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها" .

ومع أنّ معظم قوانين البلدان العربية لم تنص على تجريم الشروع والمعاقبة عليه فإنّ ذلك لا يعني أنها لا تجرم ولا تعاقب على الشروع، وإنما تركت ذلك لمعالجته وفق القواعد العامة للشروع، غير أنه مما يستغرب له أن بعض القوانين العربية كالقانون المصري قد نص صراحة في المادة **264** من قانون العقوبات المصري على أنه:" لا عقاب على الشروع في الإسقاط"، وهذا لا يعني أنه لا عقوبة على الإجهاض المستحيل فمن أتى بفعل الإسقاط على امراة يعتقد أنها حامل ولم تكن كذلك،ومن استغل في الإجهاض وسيلة ليس من شأنها إحداثه ولكن اعتقد أنّ من شأنها ذلك فلا عقاب عليا وفقا لنصوص الإجهاض، ويترتب كذلك عدم العقاب على الشروع في الإجهاض أنه لا عقاب على الاشتراك في الشروع.[3]

وقد نصّت المادة **61** من ق ع المصري على حالة وحيدة على سبيل الضرورة يجوز فيها الإجهاض إذا توافرت في الإجهاض جميع شروط حالة الضرورة ، وأهم شروطها هو أن يهدّد الحمل حياة الحامل أو يهدّد سلامة جسمها بخطر جسيم، ويكون الإجهاض في هذه الحالة قريبا من الإجهاض الطبي غير أنهما يختلفان في أنه لا يشترط أن يجريه طبيب أو أن ترضى به الحامل، ونظير

[1] المادة 261 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 طبقا لآخر تعديل سنة 2018.

[2] المادة 263 من نفس القانون.

[3] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 18.

ذلك لم يكن الإجهاض استنادا إلى حالة الضرورة إجهاضا مباحا بل تمتنع المسؤولية عنه فحسب، ولا يجوز أن تحتج بحالة الضرورة من كان حملها ثمرة علاقة في غير نطاق الزواج، وكذلك لا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة لمن كان حملها ثمرة اغتصاب.[1]

- **التشريع التونسي :**

أباح المشرع التونسي الإجهاض حيث ورد النص في التشريع الجنائي التونسي أنه يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاث أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته وبصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو في مصحة مرخّص لها بذلك، كما يرخص فيه بعد الثلاث أشهر الأولى إن كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم إبطال الحمل في مصحة مرخص لها بذلك ، وذلك بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر العملية . [2]

هذا ولم يتعرض المشرّع التونسي إلى صورة إجهاض المرأة من ذي صفة، وبالتالي يمكن القول أنّ الإجهاض المرتكب من ذي الصفة في القانون التونسي لا يؤثر على وصف الجريمة من جهة ولا يشدّد أو يغلظ العقوبة من جهة ثانية، حيث نصت المادة 241 / 1 من المجلة الجنائية التونسية بقولها: "كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر؛ سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين".[3]

كما لم يتعرض لصورة التحريض على الإجهاض إلاّ أنّه ذلك يستشف من الفقرة 1 من المادة أعلاه أنّه أشار ضمنيا إلى الشريك الّذي يعتبر شخصا من أشخاص المساهمة الجنائية.

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 25.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، مرجع سابق، ص279.

[3] المادة 241 من المجلة الجنائية التونسية.

**الفرع الرابع: موقف المشرع من الإجهاض العلاجي**

**أولا: موقف المشرع من الإجهاض العلاجي في قانون العقوبات الجزائري**

باستقرائنا لنصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري قد قرّر حماية جنائية للجنين من خلال تجريم كافة الصور المختلفة الإجهاض، وكذا جرّم التحريض على الإجهاض وجعله جريمة مستقلة بذاتها للتوسيع من دائرة التجريم وتوسيعا لمجال الحماية المقررة للجنين، لكن يحدث أحيانا أن يسبب ذلك الحمل وبقائه في رحم المرأة خطر على حياتها ، فيصبح في الحفاظ على الجنين ضرب من المخاطرة بحياة الأم، وهذه الحالة الوحيدة التي رخصّ فيها المشرع الجزائري إجهاض الحامل لجنينها ونصّ على عدم العقاب عليها.

حيث نصّت المادة **308** من قانون العقوبات الجزائري( القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006):" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية".[1]

فحتى يكون الفعل مبررا قانونيا لابد من توافر جملة من **الشروط** نستمدها من نص المادة السالفة الذكر:

- ✓ **أن يكون الإجهاض ضروريا إنقاذ حياة الأم:** تجتاز المرأة فترة عصيبة أثناء فترة حملها، فقد تتعرض للإصابة بالعديد من الأمراض منها ما يمكن علاجه وتجاوزه ، ومنها الخطير الذي يشكل عقبات لها ، ولا يمكن تجاوزه كأن تصاب الأم بمرض السيدا أو السرطان ، وفي هذه الحالة يكون الإجهاض ضروريا مادام السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها ، وليس الغرض منه هو الإجهاض بحد ذاته ، وإنما هو إجراء تحتمه ضرورة إنقاذ حياة الأم.[2]

[1] المادة 308 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2] باحمد أرفيس ، مرجع سابق، ص 450.

فالمشرع الجزائري حدّد حالة وحيدة على سبيل الحصر يكون فيها من الضروري اسقاط الحمل، وهي حالة وجود خطر يهدد حياة الأم ، ومن ثم يكون التخلص من الجنين مباح للحفاظ على حياتها، لأن الحفاظ على الأصل مقدم على الفرع.

ولابد أن يكون الخطر حقيقيا وحالا وبالغا، وليس مجرد افتراض واحتمال وقوع خطر عند استمرار الحمل. [1]

وقد اعتبر المشرع حالة الضرورة في إباحة الإجهاض من موانع العقاب بنصه :" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم ..." ، في حين نص على حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم في المادة **48** من قانون العقوبات :" **لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**".[2]

فالمشرع الجزائري لم يدرج حالة الضرورة هذه ضمن موانع المسؤولية .

✓ **أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح :**

يشترط للإعفاء من العقاب عند اللجوء إلى إجهاض الضرورة أن يكون الشخص الذي يقوم بعملية الإجهاض يتمتع بصفة خاصة وهو الطبيب أو الجراح لا غير حسب ما جاء في نص المادة **308** من قانون العقوبات الجزائري، وذلك بمعية طبيب مختص لما يمتلكه هذا الأخير من الخبرة والمعرفة والدراية الكافية للقيام بهذه المهمة الحساسة ، وفي ظروف صحية ملائمة وباستخدام الوسائل الضرورية والتقنيات التي تسهل العملية، أمّا إذا أجري الإجهاض غير الطبيب أو الجراح كالقابلة أو الممرضة أو طلبة الطب فلا يشملهم الإعفاء من العقاب، رغم أن الإجهاض كان من أجل إنقاذ الأم والحفاظ على صحتها،[3] لأنّ الإعفاء من المسؤولية الجزائية في مجال الإجهاض منصوص عليه في القانون على سبيل الحصر، وأي إخلال بهذه الشروط يعد التصرف إجهاضا معاقبا عليه.

---

[1] الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18 ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية ،الجزائر، المجلد 12، العدد 2 ،2019 ، ص 877.

[2] نادية رواحنة، مرجع سابق، ص ص 627- 628.

[3] المرجع سابق ، ص 878.

نصت مدونة أخلاقيات الطب في المادة **33** على أنه:" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلّا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".[1]

فينبغي للطبيب الحصول على رضا المرأة الحامل قبل إجراء عملية الإجهاض وفق ما نصت عليه المادة **44** من مدونة أخلاقيات الطب" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر على المريض لموافقة حرة ومتبصرّة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون" ، إذن فمن الضروري حصول الطبيب على الموافقة الكتابية من طرف المرأة الحامل أو ولي أمرها أو أحد أقاربها قبل إقدامه على عملية الإجهاض .

إلاّ انه قد يضطر الطبيب أحيانا إلى إجراء عملية الإجهاض دون إبلاغ السلطة الإدارية لضيق الوقت وضرورة الحالة ، ففي هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض حتى يقدم الدليل على حسن نيته وغياب القصد الإجرامي، ويسهل ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء أو برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت لها من طرف طبيب أخر.[2]

- ✓ **أن تتم عملية الإجهاض بشكل علني في غير خفاء** : يجب أن تتم إجراءات إيقاف الحمل بعلنية من غير تستر في قاعة مغلقة وعيادات سرية، فما دام الإجهاض أصبح مباحا فلا داعي لأن يجري في الخفاء ، لأن التخفي عن القانون قرينة على تحريم الفعل وعدم إباحته ولا مشروعيته[3].
- ✓ **وجوب إبلاغ السلطة الإدارية** : لابد أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية،ويكون ذلك في فترة الإعداد والتحضير للعملية ، أي في مرحلة العزم على مباشرة القيام بعملية الإجهاض، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل تعيين السلطة الإدارية التي يجب إعلامها بإجراء عملية الإجهاض، غير أنه مادام مدير الصحة هو المسؤول الأول عن الصحة في

[1] المادة 33 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في : 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية المؤرخة في : 1992/07/08، العدد 52.

[2] مكي دردوس ، مرجع سابق، ص ص 108-109

[3] الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18، مرجع سابق، ص 879.

الولاية فهو صاحب الاختصاص بتقديم الموافقة ، فيكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك في المؤسسات العمومية الاستشفائية ، مع وجود ملف طبي كامل عن حالة المرأة الحامل والجنين ودواعي الإجهاض العلاجي .[1]

فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر الإجهاض مبررا ولاشيء على الطبيب ولا على المرأة المجهضة.

**ثانيا: موقف المشرع من الإجهاض العلاجي في قانون الصحة**

نصت المادة 72 من قانون الصحة المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيته[2] على ما يأتي:"يعدّ الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر بالغ".

والملاحظ هنا أن المشرع في هذه المادة قد أضاف الحالة الفيزيولجية والعقلية للأم بعد أن كانت مقتصرة على حياتها فقط.

وأن قانون الصحة قد أقر بالإجهاض العلاجي والمكان الذي يتم فيه وشروط إجرائه، وإعفائها من صفة التجريم بتوفر حسن النية وتحقيق هدف معين كالاعتقاد بأن الفعل ضروري لإنقاذ حياة الأم ، وتوفر الخبرة والتأهيل كطبيب نساء .

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون الصحة الجديد حيث نصت المادة **77** من القانون 11/18 المتعلق بالصحة[3] على أنه:" **يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل**"، وأحالت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى التنظيم لتبين كيفية تطبيق هذه المادة .

---

[1] صالح الشيخ بشير ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات الطبية الحديثة، مرجع سابق،ص 124./ الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18، مرجع سابق، ص 878.

2 المادة 72 من قانون 05/85 المؤرخ في 1985/05/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في : 1985/02/17، العدد 08.

[3] المادة 77 من قانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة، الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في : 2018/07/29، العدد 46.

كما أن المشرع اشترط أن يتم الإجهاض في المؤسسات العمومية الاستشفائية وفقا لما جاء في نص المادة **78** من القانون11/18 [1] والتي نصت على أنه: "لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية ".

وفي الأخير يمكن القول بأن عدم وضع ضابط واضح للإجهاض العلاجي يجعله يلتبس كثيرا بالإجهاض الوقائي، ويجعل أكثر حالات الإجهاض التي تسمى علاجية وقائية، فمن السهولة أن يقرر الطبيب أن الحامل تعاني من آفة قد تعرضها للهلاك بعد الولادة .

و يضع الفقهاء جملة من الضوابط التي يجب على الطبيب التحلي بها عند مواجهته لحالات الإجهاض لإنقاذ الحامل من الخطر ، خاصة إذا بلغ فيها الجنين مرحلة نفخ الروح لعلّ أهمها :[2]

- أن يعلم أنه أمام نفس بريئة لم ترتكب إثماً ولم تفعل ما يستوجب قتلها.
- لا فرق في حرمة قتل النفس بين صغير وكبير وبين أم وجنين.
- على الطبيب أن يستأذن الولي قبل القيام بأي تصرف يمس الحامل.
- يستحسن دائماً استشارة أكثر من طبيب أو تكوين لجنة مختصة تفصل في الأمر.

هذا ويعدّ الإجهاض الضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر من أسباب الإباحة باتفاق القوانين الوضعية، فمعظم التشريعات تبيح إجهاض الضرورة حماية لحياة الأم، لكن مع اختلاف كبير بينها في تحديد ضوابط الضرورة الطبية وشروطها ، فهناك تشريعات اتجهت إلى إباحة الإجهاض لأسباب اجتماعية وظروف اقتصادية كالتشريع المجري والروسي والسويدي والنرويجي والدانمركي والفرنسي.

ويمكن القول بأنه لو تم إطلاق حالة الضرورة ، فقد يجد بعض الأطباء أن حالة الاغتصاب وتأثيرها على نفسية الفتاة من أقوى الضروريات، خاصة وأن الفتاة قد تقدم على فكرة الانتحار للتخلص من الجنين الذي في أحشائها، وكذا تجنب نظرة العار التي تطالها هي وعائلتها من أفراد

[1] المادة 78 من القانون نفسه، الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في : 2018/07/29، العدد 46.

[2] صالح الشيخ بشير ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات الطبية الحديثة، مرجع سابق،ص 95.

المجتمع ،فيقوم بإجهاضها خاصة إذا كان الحمل في بداياته فقد أصبح من السهل في ظل التقدم الطبي الهائل معرفة الحمل بعد أيام من حدوثه ، هذا بالإضافة إلى التنويه إلى ضرورة اختيار الأطباء الأكفاء الشرعيين الذين يقررون حالات الضرورة ، لأنه إذا كان الطبيب من عديمي الأخلاق وبائعي الضمير المهني الذي يسهل شراؤهم من طرف كل حامل ترغب في التخلص من جنينها بحجة أن الجنين يشكل خطرا على حياته نكون قد فتحنا الباب أمام عمليات الإجهاض تحت اسم الإجهاض الضروري أو العلاجي، وهذا ما تلجأ إليه غالبا بائعات الهوى والزانيات للتخلص من أجنتهن.

هذا وتباينت مواقف التشريعات المقارنة حول الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية كسبب من أسباب الإباحة للإجهاض، ولعلّ أهم الحالات المختلف فيها هي حالة إجهاض الحمل الناتج عن الزنا ، وحالة إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب، والجنين المشوه ، بينما هناك من حصرها في حالة حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي مهددين بخطر بسبب الحمل .

# المبحث الثاني:آثار إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعـــــــي

نتناول آثار إجهاض جنين الاغتصاب من خلال بيانها في الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي في المطالب التالية:

## المطلب الأول: الآثار المترتبة على إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي

إن إجهاض الجنين وانفصاله عن أمه ميتا يرتب العديد من الأحكام المتعلقة به ، بدءا من تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وهو ما سنتناوله في الفرع الأول إضافة إلى الحكم الخاص بطهارة المجهضة والذي سيكون محل الدراسة في الفرع الثاني على النحو التالي:

### الفرع الأول: تغسيل الجنين وتكفينه والصلاة عليه ودفنه

إنّ إجهاض الجنين لا يخرج عن الحالات التالية :

**أولا: أن يخرج الجنين حيا من بطن أمه وتظهر عليه علامة تدل على حياته ثم يموت بعد ذلك**

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجنين إذا خرج من بطن أمه حيا ، وذلك باستهلاله بما يدل على حياته كالصراخ أو تحريك عضو أو نحو ذلك ، فإنه يتوجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه لتيقن موته بعد حياته .[1]

فروي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا استهل المولود سمي وغسل وصلي عليه وورث و ورث عنه، وإذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث.[2]

[1] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 2 ، ص33

[2] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 1، ص 302.

من استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يصل عليه ويغسل السقط الذي لم تتم أعضاؤه لا يصلى عليه باتفاق الروايات والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفا في خرقة.[1]

وقال المصنف رحمه الله: {إذا استهل السقط أو تحرك ثم مات غسل وصلي عليه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا استهل السقط غسل وصلي عليه وورث وورث " ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا في الإسلام والميراث والدية فغسل وصلي عليه كغيره . وإن لم يستهل ولم يتحرك فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن وإن تم له أربعة أشهر ففيه **قو**لان (قال) في القديم يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل (وقال) في الأم لا يصلى عليه وهو الأصح لأنه لم يثبت له حكم الدنيا في الإرث وغيره فلم يصل عليه فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط وإن قلنا لا يصلى عليه ففي غسله قولان قال في البويطي لا يغسل لأنه لا يصلى عليه فلا يغسل كالشهيد وقال في الأم يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول في الكافر}.[2]

وقد استدل الفقهاء على جملة من الأحاديث النبوية نذكر منها :

- عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **الطِّفْلُ لاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلاَ يَرِثُ، وَلاَ يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهِلَّ** ».[3]

- حدثنا يعلى، حدثنا محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن جابر، قال: «**إذا استهل المولود،**

[1] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية،ج 1، مرجع سابق، ص 159.

[2] أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، ج5، دار الفكر، ص 255.

[3] محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ، الجامع الكبير – سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، ج 2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1998 م، باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين ، ص 342، رقم الحديث 1032./ انظر أيضا: صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد ، ج 28، 2014، باب: الصلاة على السقط إذا استهل و تحرك ، ص 469.

**صلي عليه وورث»** [1]

- روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «**إذا استهل المولود ورث**».[2]
- ما روي عن المغيرة بن شعبة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الرَّاكِبُ يَسِيرُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي يَمْشِي خَلْفَهَا، وَأَمَامَهَا، وَعَنْ يَمِينِهَا، وَعَنْ يَسَارِهَا قَرِيبًا مِنْهَا، وَالسِّقْطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْعَى لِوَالِدَيْهِ بِالْمَغْفِرَةِ وَالرَّحْمَةِ**».[3]

**ووجه الدلالة** من هذه الأحاديث النبوية هو أن هذه الأحكام لا تثبت إلى الجنين إلا إذا استهل ، ولأن الاستهلال دلالة على الحياة ، فتتحقق في حقه سنة الموتى من تغسيل وصلاة ودفن.

ولقد **أجمع أهل العلم** على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل صلي عليه.[4]

## ثانيا: إذا أجهض الجنين قبل نفخ الروح فيه

اختلف الفقهاء في حكم غسل الجنين والصلاة عليه إذا حصل الإجهاض قبل فترة المائة وعشرون يوما أي قبل نفخ الروح فيه .

فيرى **جمهور الفقهاء** عدم تغسيله والصلاة عليه ، ولا يكفن كالكبير بل يلف في خرقة ولا يصلى ويدفن لكرامة الآدمي.

فجاء في **المجموع**: فإن لم يستهل ولم يتحرك فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن[1].

---

[1] أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي ، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ج4، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ – 2000 م، باب: ميراث الصبي ، رقم الحديث: 3172، ص 2007.

[2] أبو داود ، سنن أبي داود، ج3، باب في المولود يستهل ثم يموت ، رقم الحديث: 2920، ص128

[3] أبو داود ، سنن أبي داود،ج3، باب المشي أمام الجنازة، رقم الحديث: 3180، ص 205.

[4] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة ، ج2 ، ص 389.

وجاء في **الحاوي**:" أما إذا سقط الجنين ميتا من غير حركة ولا استهلال فله حالان:

أحدهما: أن يسقط لدون أربعة أشهر قبل نفخ الروح فيه، فلا يختلف المذهب أنه لا يغسل ولا يصلى عليه، بل يلف في خرقة ويدفن" .[2]

وجاء في **المغني**:" السقط إن استهل أو بكى ككبير، وإلا فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج صلي عليه في الأظهر، وإن لم تظهر ولم يبلغ أربعة أشهر لم يصل عليه، وكذا إن بلغها في الأظهر".[3]

وقد استدل أصحاب هذا القول بـ:

- أن من لم يستكمل أربعة أشهر فليس بميت، لعدم نفخ الروح فيه، والغسل والصلاة إنما شرعا للميت.[4]
- أنّ الجنين إذا سقط قبل نفخ الروح لم تدب في الحياة، وشرط الصلاة تصادف من كانت فيه حياة، فلا يصلى عليه كونه كالجمادات والدم.[5]

أماّ **بعض الحنفية** فيرون أنه يغسل ، والمقصود من تغسيله هو مجرد غسله من الدم وليس الغسل بمفهومه الشرعي المتبع من الموتى من البالغين.[6]

**ثالثا: إذا خرج الجنين بعد نفخ الروح فيه ولم تظهر عليه أمارة تدل على حياته**

اختلف الفقهاء في حكم تغسيل وتكفين والصلاة على الجنين إذا نزل بعد مائة وعشرين يوما من الحمل، ولم تكن هناك أي علامة من علامات الروح كالاستهلال مثلا على قولين:

---

[1] النووي ، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، ج5، ص 255.

[2] الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج3، ص31.

[3] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 2، ص 33./ أنظر أيضا: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، باب حديث المغيرة بن شعبة، رقم الحديث: 18181، ص 117.

[4] شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، شرح الزركشي، ج2، دار العبيكان، ط1، 1413 هـ - 1993 م، ص 334.

[5] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص446.

[6] مريم بنت عيسى بن حامد العيسى ، مرجع سابق، ص 28.

**القول الأول:** أنه يغسل ويكفن ويدفن، وهو قول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.

**القول الثاني:** ذهب الحنفية في قول ، والمالكية، وقول عند الشافعية إلى أنه لا يجب تغسيله بل يستحب ، ولكنه يكفن.

إذ جاء في **حاشية عابدين** :" وإذا تم ولم يستهل أو استهل وقبل أن يخرج أكثره مات فظاهر الرواية لا يغسل أو لا يسمى".[1]

وجاء في **حاشية الدسوقي**:" ولا يغسل (سقط لم يستهل) صارخا (ولو تحرك) إذ الحركة لا تدل على الحياة إذ قد يتحرك المقتول (أو عطس أو بال أو رضع) إذ واحد منها لا يدل على استقرار الحياة أي يكره (إلا أن تتحقق الحياة) بعلامة من علاماتها من صياح أو طول مدة فيجب غسله (وغسل دمه) أي السقط (ولف بخرقة ووري) وجوبا فيهما.[2]

**رابعا: إذا خرج الجنين بعد نفخ الروح فيه وقد ظهرت فيه أمارة تدل على الحياة المستقرة**

**– عند الحنفية:** روي عن أبي حنيفة أنه قال: "إذا استهل المولود سمي وغسل وصلي عليه وورث و ورث عنه، وإذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث.

وذهبوا إلى أن من اكتملت خلقته وكان عمره أربعة أشهر ، وولد ميتا ولم يستهل فلا يصلى عليه، واختلفوا في تغسيله، فعن محمد أيضا أنه لا يغسل ولا يسمى ، عن أبي يوسف أنه يغسل ويسمى"،[3]أماّ السقط الذي لم تتم أعضاؤه (استهل وقبل أن يخرج أكثره مات) فلا خلاف في عدم الصلاة عليه ، والمختار أنه يغسل ويسمى ويلف في خرقة ويدفن وفاقا.[4]

**– المالكية** : جاء في **المدونة**:" قال مالك: لا يصلى على الصبي ولا يرث ولا يورث، ولا يسمى ولا يغسل ولا يحنط حتى يستهل صارخا وهو بمنزلة من خرج ميتا .

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ،ج1، ص 301.

[2] ابن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1،ص 427.

[3] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 1، ص 302.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، ج 1، ص 303.

يصلى على المنفوس حتى يستهل صارخا حين يولد.

قال ابن وهب قال يونس وقال ابن شهاب: لا يصلى على السقط ولا بأس أن يدفن مع أمه".[1]

وجاء في **منح الجليل** :" يندب غسل دمه ويجب لفه بخرقة ومواراته ويندب كونها بالمقبرة، ويكره (تحنيطه) أي تطييب السقط ، وتسميته ،و الصلاة عليه"[2].

– **عند الشافعية:** السقط (إن استهل) أي صاح (أو بكى ككبير) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن لتيقن موته بعد حياته ، وإن لم يستهل ولم يبك (فإن ظهرت أمارة الحياة كاختلاج) أو تحرك (صلي عليه في الأظهر) لاحتمال حياته بهذه القرينة الدالة عليها وللاحتياط، والثاني لا لعدم تيقنها أما دفنه وغسله فواجب قطعا (وإن لم تظهر) أمارة الحياة (ولم يبلغ أربعة أشهر) أي مائة وعشرين يوما حد نفخ الروح (لم يصل عليه) قطعا لعدم الأمارة (وكذا إن بلغها) أي الأربعة الأشهر التي هي مائة وعشرون يوما لا يصلى عليه وجوبا ولا جوازا (في الأظهر) لعدم ظهور حياته فيجب غسله وتكفينه ودفنه وفارقت الصلاة غيرها بأنه أوسع بابا منها ولأنه لم يثبت له حكم الأحياء في الإرث فكذا في الصلاة عليه؛ ولأن الغسل آكد بدليل أن الكافر يغسل ولا يصلى عليه.

وأعلم أن للسقط أحوالا حاصلها أنه إن لم يظهر فيه خلق آدمي لا يجب فيه شيء.

نعم يسن ستره بخرقة ودفنه، وإن ظهر فيه خلقة ولم تظهر فيه أمارة الحياة وجب فيه ما سوى الصلاة، أما هي فممتنعة كما مر فإن ظهر فيه أمارة الحياة فكالكبير.[3]

يسن تسمية السقط ، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما كخارجة وطلحة وهند ويسن أن يحسن اسمه لخبر[4].

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة ، ج 1، ص ص 255-256.

[2] محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، دار الفكر ، بيروت، د ط، 1409هـ/1989م، ص 511

[3] الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 2، ص 496.

[4] الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج6، ص 141.

**– عند الحنابلة:** إذا ولد السقط لأكثر من أربعة أشهر غسل وصلي عليه .[1]

جاء في **المغني**: « والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر، غسل، وصلي عليه ، فأما إن خرج حيا واستهل، فإنه يغسل ويصلى عليه، بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل صلي عليه. وإن لم يستهل، فقال أحمد: إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلي عليه.

فأما من لم يأت له أربعة أشهر، فإنه لا يغسل، ولا يصلى عليه، ويلف في خرقة، ويدفن. ولا نعلم فيه خلافا، إلا عن ابن سيرين، فإنه قال: يصلى عليه إذا علم أنه نفخ فيه الروح وحديث الصادق المصدوق يدل على أنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد أربعة أشهر، وقبل ذلك فلا يكون نسمة، فلا يصلى عليه، كالجمادات والدم.

إن لم يتبين، أذكر هو أم أنثى، سمي اسما يصلح للذكر والأنثى) هذا على سبيل الاستحباب؛ لأنه يروى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «سموا أسقاطكم، فإنهم أسلافكم».[2]

أمّا وقد أثبت علم الأجنة أن أطوار الجنين الأولى من نطفة وعلقة ومضغة، تتم كلها في الأربعين يوما الأولى ، ويجمع فيها خلق أعضاء الجنين وأجهزته في صورتها الابتدائية ، وعلى ذلك يكون بعد الأربعين متخلقا، والمتخلق عند الشافعية يجب فيه غير الصلاة من تغسيل وتكفين ودفن، وعند الحنابلة يجب فيه الجميع حتى الصلاة، ويتأكد هذا الأخير باحتمال نفخ الروح فيه بعد الأربعين، وأمّا اشتراط الحنفية التحقق من حياته، والمالكية الاستهلال بالصراخ فيرد إلى الأدلة التي ذكرها الحنابلة.[3]

---

[1] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج2، ص 504. / ابن المفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م، ص 240.

[2] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج 2، ص 389.

[3] محمد نعمان محمد علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية ، دار الكتب، صنعاء، ط1، 2016، ص 683.

**الفرع الثاني: أثر الإجهاض في الطهارة**

لا خلاف في أن الإجهاض بعد تمام الخلق براءة للرحم[1] ، تترتب عليه سائر الأحكام المتعلقة بالولادة ، من حيث الطهارة والعدة والطلاق المعلق على الولادة .

وسنكتفي هنا بأثر الإجهاض في الطهارة بما يتناسب مع موضوع الدراسة لأن المرأة مغتصبة هنا، فلا تترتب عليها عدة ولا طلاق معلق على ولادة.

تعتبر المرأة نفساء بالإجهاض في المراحل الأولى من الحمل ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة إذا ألقت جنينا في مرحلة المضغة ، وظهر فيه شيء من خلق الآدمي بشهادة القوابل، في أنها يلزمها من الطهارة ما يلزم النفساء من الولادة الطبيعية وغيرها من الأحكام، ولا خلاف بين الفقهاء في أن إجهاض الجنين قبل مرحلة المضغة لا يترتب عليه هذا الحكم ولا تعتبر نفساء ، ويأخذ حكم الدم لا الولد.[2]

لقد اختلف الفقهاء في أثر الإجهاض في الطهارة إذا كان الإجهاض قبل تمام الخلقة على النحو التالي:[3]

**الرأي الأول:** يرى فقهاء المالكية في المعتمد عندهم والشافعية والحنابلة في وجه اعتبار المرأة نفساء ولو بإلقاء مضغة هي أصل آدمي، أو بإلقاء علقة، ولزمها ما يلزم النفساء من التطهر، وأكثر النفاس أربعون يوما و هذا قول أكثر أهل العلم ، وكانت النفساء تدع الصلاة أربعين يوما إلا أن ترى الطهر

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج2، مرجع سابق، ص63.

[2] عائشة سالم أحمد حسن ، مرجع سابق، ص 449.

[3] محمد نعمان محمد علي البعداني، مرجع سابق، ص 674 / عائشة سالم أحمد حسن، مرجع سابق، ص 449.

قبل ذلك، فتغتسل وتصلي، [1] « **كانَتْ النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ – صلى اللهُ عليه وسلَّم – أَرْبَعِينَ يَوْمًا.**» [2]

**الرأي الثاني**: يرى الحنفية والحنابلة والاباضية والزيدية :إن أجهضت جنينا لم يظهر شيئا من خلقه فان المرأة لا تصير به نفساء، والدم النازل مع الجنين إن وافق عادتها في الحيض، فهو حيض، و إن لم يوافق عادتها في الحيض، فهو دم استحاضة ، لا يمنع الصلاة والعبادة [3]، وتتطهر منه بالوضوء ، ولا يلزم الغسل .

**والراجح** ما أخذ به أصحاب الرأي الأول في أن إلقاء الجنين قبل تخلقه يترتب عليه كون المرأة نفساء ، ويلزمها من الأحكام ما يلزم النفساء من الولادة من حيث الامتناع عن الصلاة والصيام، والتطهر، خاصة في ظل التطور السائد في المجال الطبي، والذي بات من السهل عليهم اكتشاف مدى تخلق الجنين من عدمه، كما تمكن من معرفة أن الدم النازل دم حيض، أو دم استحاضة ، أو اثر من أثار الجنين.

وكما رأينا سابقا أنه لا خلاف في أن الإجهاض بعد تمام الخلق براءة الرحم، تترتب عليه الأحكام المتعلقة بالطهارة ،كذلك إذا ألقت مضغة تبين فيها خلق الإنسان ، لتيقن براءة الرحم بذلك ، وهذا ما يتسق مع عموم الآية في قوله تعالى: ﴿ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[4].

وقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا**"» [5]، فالإنسان

[1] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج 1، ص 251.

[2] صهيب عبد الجبار ،الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ج 24، ، باب أكثر النفاس، ص 160./ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ج44،باب حديث أم سلمى زوج النبي، رقم الحديث: 26584، ص207.

[3] الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 1، ص 41.

[4] سورة الطلاق، الآية 4.

[5] سبق تخريجه ص 88 .

يجمع خلقة في بطن أمه الأربعين يوما الأولى فإذا أسقطت الحامل عرفت براءة رحمها .[1]

**الفرع الثالث: أثر الإجهاض في ميراث الجنين**

**أولا: شروط ميراث الحمل.**

يعتبر الفقهاء الجنين وارثا إذا توفر شرطان:[2]

1- أن يعلم أنه كان موجودا حال موت مورثه.

2- أن ينفصل الجنين عن بطن أمه حيا، فإن وضعته ميتا لم يرث.

وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يرث الجنين من مورثه إلاّ إذا ثبتت حياته بعد سقوطه، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة، واتفقوا على أنه إذا استهل صارخا ورث، وورث. وقد روى أبو داود بإسناده، عن أبي هريرة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «**إذا استهل المولود ورث**»

مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل. والاستهلال: الصياح.[3]

قاله ابن عباس، والقاسم، والنخعي لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ما من مولود يولد، إلا مسه الشيطان، فيستهل صارخا، إلا مريم وابنها» . فلا يجوز غير ما قاله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والأصل في تسمية الصياح استهلالا، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا، وأراه بعضهم بعضا، فسمي صياح المولود استهلالا.[4]

---

[1] محمد نعمان محمد علي البعداني، مرجع سابق، ص 675.

[2] ابن قدامة، المغني لابن قدامة ، ج 6، ص 384./ ابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8، ص 574./ السرخسي، المبسوط ، ج 30 ، ص50./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، ص 463./ الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج 8، ، ص 171./ عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 455.

[3] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج6، ص 384

[4] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 414

قلت: أرأيت الذي خرج قبل موت أمه ميتا أو حيا فمات قبل موتها ثم ماتت هي بعده، أترث الأم من ديته شيئا أم لا؟ وكيف إن كان حيا فماتت الأم قبله ثم مات هو بعدها وقد استهل صارخا، يرث هذا أمه أم لا؟ نعم يرث بعضهم بعضا في مسائلك هذه.[1]

**ثانيا: دليل ميراث الحمل**

ويستدل على ميراث الحمل من السنة والإجماع وعموم الأدلة.

1- **من السنة:** وردت فيه أحاديث كثيرة منها:

- عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال في السقط: «**إِذَا اسْتَهَلَّ صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُرِثَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُورَثْ**».[2]
- عن أبي هريرة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «**إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ**».[3]
- حدثنا يعلى، حدثنا محمد بن إسحاق، عن عطاء، عن جابر، قال: «**إذا استهل المولود، صلي عليه وورث**» [4]

**ووجه الدلالة:** أنّ الأحاديث السابقة تبين أن الجنين لا يرث ، ولا يورث إلاّ ثبتت حياته. هذا واتفق الفقهاء على أنه تثبت حياة الجنين بالاستهلال بالصراخ عند انفصاله عن بطن أمه.

2- **من الإجماع :** أجمع الصحابة ومن بعدهم أن الحمل يرث إذا توفرت الشروط المحددة له.

3- **عموم أدلة المواريث:** فارث الحمل لا يخرج عنها[5]، ندرج البعض منها كقوله تعالى:

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة ، ج 4، ص631.

[2] أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، الآثار، ج1، المحقق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية ، بيروت، باب : في غسل الميت وكفنه، حديث رقم: 393، ص 80.

[3] أبو داود ، سنن أبو داود، ج3، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، حديث رقم: 2920، ص 128.

[4] سبق تخرجيه، ص 302.

[5] امعيزة عيسى، مرجع سابق، ص 183.

﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**﴾ [1] ، و قوله تعالى: ﴿**قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (176)**[2]﴾.

ويقاس عليها في غير ذلك.

**ثالثا: ما تثبت به حياة الجنين**

اتفق الفقهاء على أن حياة الجنين تثبت بالاستهلال، أمّا فيما سوى الاستهلال فقد اختلف الفقهاء فيما تثبت به الحياة حتى يستحق الميراث، إلى ثلاثة أقوال ندرجها فيما يلي:

**القول الأول**: ذهب **الحنفية** [3] **والشافعية**[4] **ورواية عن الحنابلة** [5]، أنّ الحياة المستقرة للجنين تثبت بكل ما يدلّ على الحياة من الاستهلال ، والتنفس والعطاس وامتصاص ثدي وقبض اليد وبسطها ، وغير ذلك مما يدل على الحياة.

**واستدل أصحاب هذا القول**: بأنّ الجنين إذا علمت حياته بأمارة من الأمارات التي تدل على الحياة كالتنفس ، والعطاس، والرضاع ، فإنه تثبت له أحكام الحياة كالمستهل فيرث ويورث.

جاء في **المغني** :" قال: يرث السقط ويورث، إذا استهل. فقيل له: ما استهلاله؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى. فعلى هذا كل صوت يوجد منه، تعلم به حياته، فهو استهلال. وهذا قول الزهري، والقاسم بن محمد؛ لأنه صوت علمت به حياته، فأشبه الصراخ. وعن أحمد رواية ثالثة،

---

[1] سورة النساء، الآية 11.

[2] سورة النساء، الآية 176.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص 588.

[4] الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج 7، ص 381.

[5] ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج 6، ص 384.

إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره، ورث، وثبت له أحكام المستهل، لأنه حي فتثبت له أحكام الحياة كالمستهل".[1]

**القول الثاني**: ذهب **المالكية**[2] و**الحنابلة في رواية**[3] إلى أن حياة الجنين تثبت بالاستهلال وحده بالصياح أو البكاء.

**جاء في المغني**:" روي عن أحمد، أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال. وهذا قول الزهري، وقتادة، ومالك، وإسحاق. وروي معنى ذلك عن عمر، – رضي الله عنه – وابن عباس، والحسن بن علي، وجابر، – رضي الله عنهم –؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا استهل المولود، ورث وورث» . مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل.، والاستهلال: الصياح".

**واستدل أصحاب هذا القول بالسنة:** ما روي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ**».[4]

**ووجه الدلالة** هنا أن المولود إذا استهل صارخا ثبت له حكم الإرث لثبوت حياته، والاستهلال هو الصياح عند الولادة، وردّ على هذا بأنه لا يوجد في الحديث ما يدلّ على أنه إذا لم يستهل لا يرث ، فبطل تعلقهم به.[5]

**القول الثالث**: ذهب **الحنابلة في رواية** إلى أنّ الحياة المستقرة للجنين تثبت بكل صوت يصدر عنه كالعطس والبكاء.

وروى يوسف بن موسى، عن أحمد، أنه قال: يرث السقط ويورث، إذا استهل. فقيل له: ما استهلاله؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى. فعلى هذا كل صوت يوجد منه، تعلم به حياته، فهو استهلال.[6]

---

[1] ابن قدامة ، المغني لابن قدامة، ج8، ص 385

[2] ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 423.

[3] ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج 8، ص 414.

[4] سبق تخريجه ص 302 .

[5] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 458.

[6] ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج 6، ص 385.

بعد استعراض آراء الفقهاء المختلفة فيما تثبت به حياة الجنين التي يستحق بموجبها الإرث، **فالراجح** عندنا هو ما جاء به فقهاء القول الأول في أن حياة الجنين تثبت بكل ما يدل على الحياة من استهلال ، وأمارات أخرى كالعطاس والرضاع والبكاء والحركة ، وغير ذلك مما يدل على الحياة.

## المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الوضعي

يترتب على إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الوضعي آثار من تسمية الجنين وتسجيله في الحالة المدنية وميراثه ، وبيان ذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول : تسمية الجنين في القانون الوضعي

لكي يتحقق للإنسان مباشرة حياته القانونية لابد من تحديد ذاتيته تحديدا كافيا ونافيا لأي جهالة ، ولا يتأتى هذا التحديد إلّا إذا اختص الإنسان باسم يميزه.

و قد نص القانون على أنه يعتبر واجبا على عاتق الوالد أو من يكلف به التبليغ عن واقعة الميلاد، وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وعاقبت على عدم التصريح بها بعقوبات جنائية.

و باستقرائنا للنصوص القانونية المتعلقة بالتصريح بالولادة يستشف أنها كلها متعلقة بحالة وجود زواج صحيح فقط، فيخرج بذلك من دائرتها الأولاد المولدين خارج هذه العلاقة.

**والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا حول حق الأولاد غير الشرعيين في الاسم سواء كانوا أولاد زنا أو أولاد اغتصاب ؟.**

إنّ إقرار القانون الزواج الصحيح حتى يتم التصريح بالولادة وتسجيل الأولاد في سجلات

الحالة المدنية وحصولهم على حقهم في الاسم ،لا يعني ترك الولد غير الشرعي بدون هوية، فالذي سعى له الإسلام ليس نبذ الأولاد غير الشرعيين، بل سعى لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة واستشراء الزنا، أي استئصال الشر من جذوره.[1]

والمشرع الجزائري لم يجعل مهمة التصريح بازدياد الولد غير الشرعي والمتخلى عنه من واجبات النيابة العامة، وإنما أوكلها إلى المسؤول أو المسؤولة عن مصلحة الإسعاف العمومي، التي تقوم بتسجيله في سجل خاص بطريقة تحيطها السرية ثم تقدم بيان كتابي بذلك إلى ضابط الحالة المدنية، الذي يقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى ذلك البيان أو التصريح الذي تقدمه مصلحة الإسعاف العمومي والمعلومات المرفقة به، ووفقا للشكل الذي نصت عليه المادة 30 من قانون الحالة المدنية الجزائر.

ويتولى ضابط الحالة المدنية مهمة **تسمية الطفل اللقيط** ومن في حكمه استنادا إلى المادة **64**/ف4 من قانون الحالة المدنية: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والّذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".[2]

وتعزيزا لحماية حق الولد في التسجيل في الحالة المدنية عاقب القانون الجنائي على الجنايات والجنح التي تحول دون التعرف على هوية الطفل على النحو التالي:

- **عدم التصريح بالميلاد:** نص المشرّع في المادة **3/442 من ق ع ج** على معاقبة كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد بالحبس من عشرة (10) أيام إلى شهرين، وغرامة من 100إلى 1000 دج، أو إحدى هاتين

[1] رجاء ناجي، الحماية القانونية للأطفال مواجهة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية ، منتدى أطفال الخليج، تم الإطلاع عليه: 2020/08/15 ، على الساعة 22:30 http://www.gulfkids.com/

[2] أنظر المادة 62 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970م المتضمن قانون الحالة المدنية

العقوبتين[1]، و جاءت المادة **62 من قانون الحالة المدنية** لتحدّد الأشخاص المستهدفون بنص هذه المادة وهم : الأب والأم والأطباء والقابلات – عند غياب الوالدين- وكل من حضر الولادة مطالب بالتصريح في غياب المعني. [2]

وعاقب القانون الجزائري كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة وامتنع عن القيام بتسليمه إلى ضابط الحالة المدنية وفقا لما جاء في نص **المادة 3/442 من ق ع ج** [3].

- **الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل**: تأخذ هذه الجريمة صورتين:

- **الصورة الأولى: إخفاء نسب طفل حي**

نص المشرّع في المادة 321 من ق ع ج على أنّه: "يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدّمه على أنّه ولد لامرأة أخرى لم تضعه وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته"[4].

- **الصورة الثانية:عدم تسليم جثة الطفل**

يتعلق الأمر هنا بطفل لم يولد حيا أو لم يثبت أنّه ولد حيا، فلا تقوم هذه الجريمة إلاّ إذا بلغ الجنين 180 يوما أو 6 أشهر على الأقل إلاّ إذا كان الفعل إجهاضا، و حدّدت عقوبة هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات، إذا لم يثبت أنّ

[1] المادة 442 الفقرة 3 قانون العقوبات الجزائري. من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري**.

[2] أنظر المادة 62 من قانون الحالة المدنية.

[3] **المادة 442 الفقرة 3 من** قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري**.

[4] المادة 321 الفقرة 1 من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري**.

الطفل ولد حيا فالعقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين ، وهذا وفقا لما جاء في الفقرتين 2 و 3 من المادة 321 من ق ع ج [1].

وتتصور هذه الصورة بشكل كبير في حالة حدوث حمل غير شرعي سواء عن طريق الزنا أو كان عن طريق الاغتصاب، فتسعى المغتصبة أو الزانية التي لم تتمكن من التخلص من جنينيها بالإجهاض إلى رميه بعد ولادته في القمامة والأماكن الخالية.

هذا وقد نصت المادة **14 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996** على:" يجب التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة ".

ونص المشرع الجزائري عن موعد التصريح بالولادة في المادة **61** من قانون الحالة المدنية وحدده بخمسة أيام من تاريخ الولادة[2].

وما يتبين من هذه النصوص هو اعتماد تاريخ الولادة لتسجيل الأولاد في سجلات الحالة المدنية ، وحصولهم بذلك على الاسم ، وقد تعمدت دراسة هذه الجزئية بشكل مختصر جدا لأنّ ما يهمنا هو جنين الاغتصاب الذي تنهى حياته بالإجهاض ، وبالتالي لا تتحقق حادثة الميلاد الفعلي.

ومن ثمّ فلا يوجب القانون تسمية الجنين إلاّ بعد أن يولد أمّا قبل ذلك فلا يتحقق له الحق في الاسم.

**الفرع الثاني : ميراث الجنين في القانون الوضعي**

نصّ المشرع المصري على شروط الميراث في القانون رقم 37 لسنة 1943 في المواد 1 و 2 منه ، حيث نصت المادة (1) على:" يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي "، ونص في المادة (2) من ذات القانون على أنه: " يجب لاستحقاق الإرث تحقيق حياة الوارث وقت

[1] المادة 321 الفقرة 2 و3 قانون العقوبات الجزائري. من قانون رقم 14-01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري**.

[2] أنظر المادة 61 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970م المتضمن قانون الحالة المدنية.

موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا" ،ونصت المادة 43 على أنه:" لا يستحق الحمل شيئا إلاّ إذا ولد حيا ".[1]

ويتبين من النص السابق أن المشرع المصري قد أورد لفظ حيا مطلق ، وبالتالي فينصرف إلى الحياة الكاملة.

والمشرع الجزائري نص في المادة **128** من قانون الأسرة الجزائري[2] على أنه:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو **حملا** وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"، ويمكن معرفة ذلك بولادته حيا أثناء مدة الحمل المحددة بنص المادتين 42 و 43 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

فإذا ولد الجنين حيا تثبت أهليته للتملك، ويستقر ملكه للإرث ، فبولادته يكتسب الشخصية القانونية، حيث نصت المادة **134** من ق أ ج على أنه:" لا يرث الحمل إلّا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت عليه علامة ظاهرة للحياة"، وبهذا يكون المشرع قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في شرطي الميراث:

1- خروجه من بطن أمه حيا: لأن أهلية التملك لا تثبت إلاّ بالوجود الكامل ، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 25 من ق المدني ج التي تنص على شرط تمام ولادته حيا.
2- الاستهلال : ذهب المشرع الجزائري في نص المادة **134** من قانون الأسرة الجزائري إلى أن حياة الجنين تعرف باستهلاله صارخا، أو بظهور علامة من علامات الحياة كالبكاء أو

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، مرجع سابق، ص 460.

[2] المادة 128 من الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية، العدد15، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[3] تنص المادة 43 من الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية، العدد15، بتاريخ 27 فبراير2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري على أنه:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

التثاؤب أو تحرك أحد الأعضاء، وللقاضي أن يستشير أهل الاختصاص من الأطباء والقابلات في حال عدم معرفة حياته، أو الاختلاف بشأنها بين الورثة.[1]

ويتبين من النصوص السابقة الذكر أن المشرع الجزائري اشترط الميلاد حيا للجنين حتى يستحق الميراث، وهو مالا يتحقق بالإجهاض الذي يعدم حياة الجنين ، وبناء على ذلك إذا انفصل الجنين ميتا أو انفصل بعضه حيا ثم مات قبل انفصاله نهائيا فلا ميراث له .

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،ط4، 2005، ص 190.

# الخـــــــاتمة

## الخاتمة:

إنّ موضوع إجهاض جنين الاغتصاب من المواضيع المهمة في مجتمعاتنا الإسلامية خاصة العربية منها ، وأثناء تناولنا لإجهاض جنين الاغتصاب والخوض في أحكامه أقف في نهاية البحث ملخصة لأهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات:

- إنّ الاغتصاب هو إكراه المرأة على الاتصال الجنسي دون رضا صحيحا منها، مهما كان نوع هذا الإكراه ماديا أو معنويا كأن هددها ، أو غرر بها ، أو اعتدى عليها أثناء نومها أو في فترة جنونها....، واعتبر الإكراه هو العنصر الجوهري والمميز لقيام هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.
- إنّ جريمة الاغتصاب ليست نفسها جريمة الزنا التي تكون برضا المرأة الزانية ، في حين أنّ الأولى تكون فيها المرأة المغتصبة مكرهة ومغلوبة على أمرها سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا ، فلا تأثم المكرهة على الوطء ولا تعاقب لا في الشريعة الإسلامية ولا في القوانين الوضعية ، بينما يأثم ويعاقب المغتصب ، وتعاقب كل من الزانية والزاني في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
- لم يفرق الغالبية من الفقهاء بين الزنا الذي تكون فيه المرأة بكامل طواعيتها وبين إكراهها على الزنا ( الاغتصاب) ، ولعلّ ذلك يعود إلى قلة هذه الحوادث في ذاك العهد مقارنة بالصورة التي نراها حاليا .
- أنّ القانون الوضعي جعل من الإكراه العنصر الجوهري في جريمة الاغتصاب، في حين أنه إذا كان الاتصال الجنسي مبنيا على رضا الأنثى رضا صحيحا فلا جريمة عندهم ، وهذا خلافا لما جاء في الشريعة الإسلامية التي حرّمت كل اتصال جنسي بين المرأة والأجنبي عنها خارج العلاقة الزوجية ، فكل وطء محرّم ومعاقب عليه في الشريعة الإسلامية.

- يعرّف الجنين في الفقه الإسلامي بأنه ما استكن في رحم الأم بحدوث التلقيح ، وعلى هذا النهج سارت القوانين الوضعية فرغم اختلاف التعريفات إلاّ أنها اتفقت على أنّ الجنين البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل، وتبدأ منذ لحظة التلقيح إلى بداية عملية الولادة .
- يمر الجنين بمراحل مختلفة أثناء نموه في بطن أمه ، وقد بيّن القرآن الكريم والسنة النبوية الأطوار المختلفة التي يمر بها الجنين بداية من النطفة ثم العلقة ثم المضغة إلى حين نفخ الروح منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان، وهو التقسيم نفسه الذي أكدّه علماء الأجنة في الطب الحديث، الأمر الذي يدّل على أن الشريعة الإسلامية قد سبقت و فاقت غيرها من الشرائع من حيث الدقة في سائر المواضيع من العلمية والجنائية .
- تبدأ الحماية المقررة للجنين منذ اللّحظة الأولى لعملية التلقيح، وتستمر ثابتة له طوال مراحل نموه داخل الرحم إلى بدء عملية الولادة، فيجب حماية الحمل والمحافظة عليه وعدم الاعتداء عليه مهما كان عمره .
- تكتسي لحظة ميلاد الجنين أهمية بالغة لأنها تعتبر المعيار الفاصل للتمييز بين الأفعال والاعتداءات التي تقع على الجنين ، والتي تعتبر من قبيل جريمة الإجهاض ، وبين غيرها من الاعتداءات على ذلك الجنين والتي تعتبر جريمة قتل .
- إن الفقهاء تحدثوا عن الإجهاض عامة و بينوا متى يحرّم ومتى يجوز ، وما يترتب عليه ، دون التحدث عن صفة الحمل ، هل كان الحمل ثمرة زواج عادي أم ثمرة زنا واغتصاب فجعلوا الجناية على الجنين واحدة في الإثم والجزاء.
- إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية أقروا بضرورة بالمحافظة على حياة الجنين ، وحمايته من أي اعتداء يقع عليه مهما كانت الأسباب الداعية إلى ذلك ، فلا يجوز إباحة الإجهاض بناء على تدهور الوضع الاقتصادي والاجتماعي والفقر ذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن يعيش على أرضه .

- حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي يرتبط بالمرحلة التي يمر بها الجنين من أطوار خلقه، فالراجح جوازه فيما قبل مرحلة المضغة (قبل 40 يوما الأولى) إذا كانت هناك حاجة تدعوا إلى ذلك ، يجوز اسقاط الجنين بعد مرور الأربعين يوما وقبل نفخ الروح فيه متى وجدت الحاجة لذلك، ويحرم بالاتفاق بعد نفخ الروح فيه أي مرور 120 يوما من الحمل) لما في ذلك من إزهاق للروح، وقتلا للنفس البشرية إلاّ في حالة ما إذا كان استمرار الجنين يشكل خطرا حقيقيا على حياة الأم، لأن حياة الجنين ظنية أما حياة الأم فهي يقينية وثابتة ، فلا تقدم حياة الجنين على حياة الأم .

- اتفق الفقهاء على احتساب الإجهاض جناية وعدوانا رتّب عليه الشارع عقوبة شرعية خاصة سواء كان الجاني أجنبيا أو أحد الوالدين أو كلاهما، واستثنى الفقه الإسلامي حالة واحدة على سبيل الترخيص هي السماح للأم بالإجهاض إذا كان بقاء الحمل يهدد حياتها.

- المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية، لا يعتبر الإجهاض بمثابة القتل العمد، كما أنه لا يجيز الإجهاض دون مبرر.
- المشرع الجزائري يمنع الإجهاض وحدد له عقوبة أخف بكثير من عقوبة القتل العمد، فاعتبر جريمة الإجهاض جنحة، ولم يفرق المشرع بين وجود الحمل في البطن وعدمه، وبين سبب حصول الحمل من طريق مشروع أو غير مشروع، ولا حصول الإجهاض من الطبيب أو من غيره، ولو كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها.
- المشرع الجزائري اعتمد تقسيم صور الإجهاض حسب فاعل الجريمة، ولعلّ هذا هو التصنيف الأكثر وضوحا وبساطة ، فالفاعل في جريمة الإجهاض لا يخرج من أن يكون المرأة الحامل نفسها، أو الغير الذي يقوم بإجهاض الحامل برضاها أو دون رضاها، كما أن الغير قد يكون شخصاً عادياً، وقد يكون ذو صفة خاصة كالطبيب والصيدلي والقابلة.

- إنّ القوانين الوضعية أجازت الإجهاض الطبي في حالة وجود خطر يهدّد حياة الأم ، أو لضرورة علاجية ، وبذلك تكون قد سايرت ما ذهب إليه فقهاء الإسلام منذ مئات السنين ، وفي هذا دلالة واضحة على كمال التشريع الإسلامي وعظمة الخالق .
- تعرض بعض الفقهاء المعاصرين إلى حكم إجهاض جنين الاغتصاب نظرا إلى الانتشار الرهيب لهذه الظاهرة في المجتمع، خاصة المجتمعات الإسلامية ، وانتشار الحروب في البلدان الإسلامية ، وما ينجم عنه من اعتداء على شرف المسلمات العفيفات من العدو الإثم ، والذي قد يكون من أهم أثاره حمل المغتصبات جراء ذاك الاعتداء الغاشم.
- اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجهاض جنين الاغتصاب ، فهناك من أجازه مطلقا، ومنهم من قرر عدم جوازه مطلقا، وهناك من رأى بجواز إجهاض جنين الاغتصاب في حالة الضرورة، ولكل منهم حججه و أدلته التي استند عليها في الحكم .
- اتفق الفقهاء على حرمة إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح ، إلاّ في حالة شكلّ استمرار الجنين في النمو خطرا على حياة الأم ، ووافقتهم في ذلك التشريعات القانونية بما فيها المشرع الجزائري.
- نص المشرع الجزائري على الإجهاض العلاجي .
- لم يرد نص مباشر في تحديد عقوبة الإجهاض، ولكن ورد في القرآن الكريم نص على تحريم قتل النفس بغير الحق مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (33)**﴾ [1]، أمآ في السنة النبوية الشريفة فقد جاء تحديد التعويض الواجب في حالة إسقاط الحمل وهو ما سماه الرسول ﷺ بالغرّة.
- اتفق جموع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم وجوب القصاص بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا.

[1] سورة الإسراء، الآية 33.

- يرى جمهور الفقهاء أن القصاص واجب لكن اختلفوا فيما إذا ورد القصاص على قتل الجنين أو بضرب أمه وهذا يعد شبهة يدرأ بها القصاص.
- يرى الفقهاء أن عقوبة الإجهاض هي الغرة، فتجب الغرة عند إسقاط الجنين، سواء أكان مضغة أم علقة أم دما تصور خلقه أم لا، وسواء أكان الجاني هو الأم أم غيرها، وسواء ألقته في حياتها أم بعد موتها، في حالة العمد والخطأ، مأذون لها أم لا،قبل الزوج أم لا.
- تقوم السياسة العقابية في الفقه الإسلامي على أساس النتيجة، أما القوانين الوضعية فسياستها العقابية تقوم على أساس توحيد النظرة إلى نوع الجريمة ، و تفريد العقوبة عليها تبعا لشخص الجاني، فجل من الإجهاض جنح وجنايات.
- جرمت التشريعات القانونية الإجهاض بمختلف صوره سواء وقع من الأم أو من الغير، بل وأكثر من ذلك هناك من التشريعات ما عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض حماية للجنين، ومحافظة على حقه في الحياة، فشرع الحبس والسجن على حسب صورة الإجهاض.
- تترتب على إجهاض الجنين العديد من الآثار في الفقه الإسلامي من تغسيل وتكفين والصلاة على الجنين المجهض ، وميراثه.
- رتبّ القانون على إجهاض الجنين العديد من الأحكام من أهمها حق الجنين في الاسم والميراث.

وبعد عرضنا لأهم النتائج المتعلقة بموضوع البحث نقول بأنه **يجوز إجهاض جنين الاغتصاب** في أي مرحلة قبل مرحلة نفخ الروح ، وكلّما كان قبل الأربعين كان أقرب للرخصة ، فمتى تأكدت المغتصبة من حدوث الحمل جراء ذلك الاغتصاب **رخّص لها** القيام به، ويمكن اعتباره من قبيل الضرورة فلا نرى عذرا وضرورة أقوى من محاولة المرأة المغتصبة حماية نفسها و سمعتها وأهلها من العار ، على أنه يحرم ولا يجوز مطلقا بعد نفخ الروح فيه ، إلاّ إذا شكّل استمراره في بطن أمه خطرا يهدد حياته ، فمن باب أولى المحافظة على حياة الأصل وتقديمها على حياة الفرع، والقول

بجواز إجهاض جنين الاغتصاب لا يعني إطلاق الأمر على سراحه ، وإنما لابدّ من وضع **ضوابط وشروط لجواز إجهاض جنين الاغتصاب** مستندين إلى ما قال به الدكتور" **سعد الدين هلالي**" تتمثل فيما يلي:

- أن تتحقق حالة الاغتصاب فعلا بشروطها .
- أن يتم الإجهاض فور معرفة الحمل وزوال السبب ( حالة الاغتصاب) لأن المرأة إذا تأخرت في الإجهاض مع إمكانيته فهذا دلالة على أنها رضيت بالحمل وأقرت به .
- أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون حماية لسلامة المرأة.
- أن يكون أمر إجهاض المغتصبات معهودا للطب الشرعي التابع لوزارة العدل
- أن تكون عملية الإجهاض بطلب من المغتصبة أو من طرف جهة رسمية تحققت من حالة الاغتصاب.
- أن لا يكون الجنين قد بلغ صورة الآدمي ونفخت فيه الروح لأن في ذلك إزهاقا للروح.

**التوصيات:**

- لابدّ من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي تصون الأعراض وتحميها وتقينا من الأهوال.
- يجب على المشرع التفرقة بين الزنا والاغتصاب ، وأن يطبق أحكام الشريعة الإسلامية بدلا من النصوص المستقاة من نصوص القانون الفرنسي.
- لابدّ من تشديد المشرع في عقوبة الاغتصاب لأنها غير مناسبة لحجم الآثار التي تنجم عنها، وبالتالي لا تكون رادعا لمرتكبيها وهذا ما يدل على وقوع هذه الجرائم بشكل رهيب خاصة في الآونة الأخيرة.
- على المغتصبات عدم التهاون في حق أنفسهن بحجة العار ولابد من اللجوء إلى القضاء ليأخذ المجرم عقابه، وعلى القاضي بدوره تشديد العقوبة وعدم الرأفة به ، وحبذا لو كان

إعدامه في ميدان عام ليكون عبرة لغيره لقوله تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**[2] ﴾

- ضرورة طرح موضوع إجهاض جنين الاغتصاب و مناقشته في ندوة أو لقاء يجمع بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، وخيرة من الأطباء الشرعيين المختصين في علم الأجنة ، للاستفادة من التطور الكبير الذي شهدته العلوم الطبية المعاصرة ومدى تأثيره على الأحكام الشرعية المتعلقة بإجهاض جنين الاغتصاب، بالإضافة إلى تطور وسائل الإثبات في الجرائم ( البصمة الوراثية مثلا) ، والتي تساهم بسهولة في كشف واثبات جريمة الاغتصاب، ونسب الولد إلى المغتصب باعتماد تحليل DNA

- ضرورة إصدار تشريع يبيح إجهاض المغتصبة قبل انقضاء مائة وعشرون يوما (120) من الحمل خاصة وأنه بات من السهل تتبع الحمل ومعرفة عمره بدقة عالية، وذلك مع وضع ضوابط قانونية تنظم هذا النوع من العمليات ، وأن يكون تحت إشراف لجنة طبية شرعية خاضعة لرقابة وزارة العدل ، وذلك بعد أخذ موافقة المغتصبة على الإجهاض.

- ضرورة إضافة مادة جديدة إلى قانون العقوبات خاصة بحالة حمل المغتصبة تقضي بتدخل النيابة العامة السريع بإسقاط هذا الجنين وهذا بعد التأكد من رغبة الأم في ذلك ، وبناء على تقارير طبية من الطبيب الشرعي تثبت وقوع حالة الاغتصاب حقيقة لا ظنا، وان الجنين لم يبلغ بعد 120 يوما، فان لم ترغب في ذلك فلا حرج في بقائه ولا تجبر على إسقاطه.

- النص على عقاب الشروع في جريمة الإجهاض في القوانين التي لا تنص على ذلك مثل المشرع المصري في نص المادة 264 من قانون العقوبات، وذلك حماية لمصلحة الجنين فوجب حمايته من الخطر قبل حمايته من الاعتداء الواقع عليه فعلا فقط.

[2] سورة النور، الآية 2.

- يجب على المشرع وضع المزيد من الحماية الجنائية للجنين وأن يحذو حذو الشريعة الإسلامية في ذلك ، وأن تكون العقوبات متوافقة مع أطوار تشكل الجنين فكلما تقدم الجنين طورا شدّدت العقوبة أكثر ، لان حرمة الجنين في بداية تخلقه لا تستوي مع حرمته بعد نفخ الروح فيه .

- يجب على المشرع وضع تعريف دقيق وواضح للحمل، مع تحديد لحظة بداية الحمل التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية للجنين ، حتى يكون أي مساس بالحمل خلال فترة الحمل مجرماً ومعاقباً عليه قانوناً، نظرا لقداسة الحياة البشرية ، ويسهل التفرقة بين جريمتي الإجهاض والقتل.

- ضرورة توفير الإجهاض القانوني في المستشفيات العمومية بالجزائر، فيسمح بإجراء عمليات الإجهاض العلاجي رسميا فيها خاصة في حالة حدوث الحمل نتيجة للاغتصاب أو حينما يمثل خطرا جسيما على حياة المرأة تحت خدمة كوادر طبية مدربة على إجراء مثل هذه العمليات ، و تكون هذه العمليات تحت الرقابة.

وفي الأخير نحمد الله الذي تتم به الصالحات ، والصلاة والسلام على من بلغ خاتم الرسالات سيدنا محمد ﷺ، وأتمنى أن أكون قد وفقت فيما قصدت إليه ، وأن يكون هذا العمل صدقة جارية ينتفع بها طلاب العلم .

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم وعلومه:

### القرآن الكريم.

### علوم القرآن الكريم:


1. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ،التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر، تونس، د ط، 1984 هـ.
2. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، التحقيق: سامي محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ-1999م.
3. الألوسي :شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ،ج 24، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية ،بيروت، ط 1، 1415 هـ.
4. جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ج4، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي ، بيروت، ط1، 1422 هـ.
5. الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، مع البيان في تأويل القرآن ،المحقق: أحمد محمد شاكر، ج 21، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م.
6. القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن- تفسير القرطبي، التحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ-1964م.


## كتب الحديث النبوي الشريف وعلومه :


1. ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي: جامع العلوم والحكم، ج 1، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط 7، 1422هـ - 2001م.
2. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي ، د ط، د ت ن.
3. أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج 7، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414 هـ، 1994م.
4. أبو العلا محمد عبد الرحمان المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، ج4، دار الكتب العلمية.

**5.** أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى ، سند أبي داود الطيالسي، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر ، مصر،ط1، 1419 هـ - 1999 م.

**6.** أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ،سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د ط، د ت ن.

**7.** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: شرح النووي على مسلم،ج6، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط2، 1392هـ.

**8.** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي السنن الكبرى، ج5، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ،أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م.

**9.** أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد ، وآخرون، ج45، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م.

**10.** أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، ج2، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية ، الهند، ط 1، 1403هـ -1982م.

**11.** أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، الآثار، ج1، المحقق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية ، بيروت.

**12.** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار ، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، ج12، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط1، 1412هـ - 1991م .

**13.** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج 11، دار المعرفة ، بيروت، د ط، 1379هـ..

**14.** الأصبهاني :أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبِي الشيخ الأصبهاني ، العظمة، المحقق: رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري، ج5،دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1408هـ..

**15.** البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: صحيح البخاري، التحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ..

**16.** البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي ، معرفة السنن والآثار ، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط1، 1412هـ - 1991م.

**17.** البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني البيهقي: السنن الكبرى، التحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ-2003م.

**18.** الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ، الجامع الكبير – سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1998 م.

**19.** الخراساني: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط ،قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م.

**20.** الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي ، سند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412 هـ - 2000 م.

**21.** سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني ، المعجم الأوسط ، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين ، القاهرة.

**22.** الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، مسند الإمام الشافعي، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، د ط، 1370 هـ - 1951 م .

**23.** صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، 2014.

**24.** الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، شرح مشكل الآثار ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،. مؤسسة الرسالة، ط 1415،1 هـ، 1494 م.

**25.** القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج1، المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.

**26.** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مكتبة دار البيان ، د ط، د س.

**27.** محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ، الجامع الكبير – سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، ج 2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1998 م.

**28.** محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ، العلل الترمذي الكبير، ج1، المحقق: صبحي السامرائي , أبو المعاطي النوري , محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب/ مكتبة النهضة العربية ، بيروت، ط1، 1409 هـ.

**29.** مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، ج3، بيروت.

**30.** مسلم، بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري: صحيح مسلم، التحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت ن.

**31.** ممحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، شرح السنة، ج 9، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م.

**32.** النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ،أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط1، 1421 هـ - 2001 م.

## كتب اللغة والمعاجم:

**1.** ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، البليدة، قصر الكتاب، د ط، 1998.

**2.** ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف ، د س، القاهرة.

**3.** احمد بن محمد بن علي المقرس الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1 ، المكتبة العلمية ، بيروت ، د ط ، د ت ن.

**4.** أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية ، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1986.

**5.** أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب ،ط1 ، 1429 هـ - 2008 م، 1252.

**6.** زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1999.

**7.** سعدي أبو حبيب ،القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، دار الفكر، دمشق – سورية، ط2، 1408 هـ = 1988.

**8.** مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث ، القاهرة، د ط،2008.

**9.** مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، المعجم الوسيط ، ج1، دار الدعوة.

## الكتب الفقهيــة:

**1.** ابن المفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م.

2. ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ج 34، التحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، د ط، 1416هـ- 1995م.

3. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م.

4. ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية، د ط، د ت ن .

5. ابن حجر الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج9، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د ط، 1357 هـ - 1983.

6. ابن حزم الظاهري: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار ،دار الفكر ،بيروت، د ط، د ت ن.

7. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، د ط ، 1425هـ - 2004 م.

8. ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،رد المحتار على الدر المختار ،ج6 ، دار الفكر، بيروت ، د ط ، 1992م .

9. ابن عرفة: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، د ت ن.

10. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ - 1968م.

11. ابن قيم الجوزية : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، تبيان في أقسام القرآن ،تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، لبنان.

12. ابن قيم الجوزية :محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية ، بيروت.

13. ابن مفلح :محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، الفروع وتصحيح الفروع ،ج1، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ - 2003.

14. ابن نجيم المصري : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، د ت ن.

15. أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد: طبقات الحنابلة،ج2، المحقق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة – بيروت، د ط، د ت ن.

16. أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج4، المحقق: عبد القادر الصحراوي، ، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط1، 1970.

17. أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، ج7، المطبعة المصرية القديمة، د ط ، د ت ن.

18. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الإقناع لابن المنذر، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ج1، ط1، 1408 هـ

19. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، ج5، دار الفكر.

20. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكوتية، ج2، ط2، 1405هـ-1985م.

21. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز ،مكة المكرمة، د ط، د ت ن.

22. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ط جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991.

23. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، ج1، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م.

**24.** أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، دار المعارف، د ط، د ت ن.

**25.** أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، ط1، 1420هـ-2000م.

**26.** إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزنى، ج8 ، دار المعرفة ، بيروت، 1410هـ/1990م

**27.** بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط2، 1415 هـ.

**28.** بن مودود: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، دط، 1356 هـ - 1937 م.

**29.** البهوتي: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1 ،1414هـ/1993م.

**30.** البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت ن.

**31.** التُّسُولي: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، ج 2، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، 1418هـ - 1998م.

**32.** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج3، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م.

**33.** الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ- 1992م.

**34.** خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي: الأعلام، ج1، دار العلم للملايين، ط 15 ، 2002 م.

**35.** داماد أفندي : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، دار إحياء التراث العربي ، د ط، د ت ن.

36. رجاء محمد عبد المعيود، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

37. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي عباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1992.

38. الرهوني: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني الزرقاني، حاشية الإمام الرهوني على الشرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون، ج3، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط1، 1306.

39. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج4، دار الكتاب الإسلامي، دط ، د ت.

40. الزيعلي: فخر الدين الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، ج 3 ،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة، ط1 ، 1313 هـ.

41. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي: القواعد لابن رجب، ج 1، دار الكتب العلمية، د ط، د ت ن.

42. السبكي، قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي: جمع الجوامع في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ-2002م.

43. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1414هـ- 1993م.

44. سيد سابق، فقه السنة، بيروت، دار الكتاب العربي،ج3،2، ط3، 1397هـ-1977م.

45. السيوطي:عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي،الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1411،1هـ-1990م.

46. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: الأم، دار المعرفة، بيروت، د ط ،1410هـ -1990م.

47. الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، ط 1 ، 1415هـ - 1994م.

48. الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، التحقيق: مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر، بيروت ،د ت ن.

49. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، شرح الزركشي، ج2، دار العبيكان، ط1، 1413 هـ - 1993 م.

50. شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحم المالكي القرافي، الفروق،ج2، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م

51. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، الجموع شرح المهذب، ج2، مكتب الرشاد، جدة، د ط ، د ت ن.

52. عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة2 ، جامعة ماليزيا، ط1 ،2011.

53. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت ، د ط ، د ت ن.

54. علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، المحقق: مجاهد مأمون ديرانية، دار المنارة، جدة، ط1، 1405هـ- 1985م.

55. علي بن أحمد العدوي، حاشية الشيخ علي العدوي على مختصر خليل،ج3، مطبوع بهامش الخرشي لمختصر خليل، دار صادر، بيروت.

56. عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم/ دار الأندلس الخضراء، جدة/ لبنان، ط 1، 2001.

57. عمر سليمان الأشقر و آخرون ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،المجلد الأول، دار النفائس، الأردن،ط 1، 2001.

58. الغزالي: محمد بن أحمد ، إحياء علوم الدين، ج 4،دار المعرفة، لبنان.

59. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي: الذخيرة، التحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994.

60. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م.

**61.** الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي ، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج 2، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط2، د ت ن .

**62.** لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية،ج5، دار الفكر، ط 2 ، 1310 هـ.

**63.** مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

**64.** الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد البصري: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، التحقيق: الشيخ علي محمد عوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999.

**65.** محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل الدمشقي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ج 3، دار صادر ، بيروت.

**66.** محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د ط ، 1409هـ-1989م.

**67.** محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ج1، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د ط، د ت ن.

**68.** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، نيل الأوطار ،ج7، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط 1413،1هـ - 1993م.

**69.** محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، دمشق، مكتبة الفارابي، ط4، 1988.

**70.** محمد شلتوت، الفتاوى – دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة-، دار الشروق، القاهرة، ط18، 1424هـ- 2004م.

**71.** محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، جدة، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1405هـ- 1985م.

**72.** محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية ، السعودية ، ط4، 1403هـ-1983م.

**73.** محمد نعمان محمد علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية ، دار الكتب، صنعاء، ط1، 2016.

74. محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس ، الأردن، ط2 ، 1999.

75. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، د ت ن.

76. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ج2، الرياض، ط4، 2014.

77. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)، ..الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، ..الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، ..الأجزاء 39 - 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة..

78. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، ط4، د ت ن.

79. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، القاهرة، مكتبة وهبة، ط24، 1421هـ-2000م.

80. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج2، دار القلم، الكويت.

## الكتب القانونية:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ، دار هومة، الجزائر، ط 18، 2015.

2. أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة ( 4) جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، د ط، 1997.

3. أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط ،1990.

4. أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، د ط،2005 .

5. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د ط ، 1983.

6. أمال صادق – فؤاد أبو حطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، ج 1، مكتبة الأنجلو المصرية، ط 4.

7. أمير عبد العزيز، الفقه الجنائي الإسلام في الإسلام ،دار السلام، القاهرة، ط3، 1428هـ،2007م

8. أمير فرج، أحكام المسؤولية الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

9. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2007 .

10. أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007.

11. أمين حسين يونس، أثر الزنا في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان، ط1، 2010 .

12. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، د ط، 2008.

13. باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة والطب المعاصر ،أدي اديسيون ، الجزائر، ط2005،2 .

14. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،ط4، 2005.

15. توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار شتات/ دار الكتب القانونية ، مصر،د ط، 20110

16. ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2013.

17. جلال محمود الجابري، الطب الشرعي والسموم ، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2002، ص 208.

18. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2001.

19. حربيح فتيحة ، جريمة الزنا، دار التنوير، الجزائر ، ط 1، 2010.

20. حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، حكم الجناية على الجنين – الإجهاض- دراسة فقهية مقارنة ، مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط، جامعة الأزهر ، مصر، العدد 11، 2003، .

21. حسين علي شحرور، الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006.

22. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

23. زهير الكرمي ومحمد سعيد صباريني ، الأطلس العلمي ، فيزيولوجيا الإنسان ، مراجعة وتحقيق: حافظ قبيسي ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت، د ط .

24. سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية

25. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديد للنشر، د ط، 2006.

26. طارق صالح يوسف عزام ، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، دار النفائس، الأردن، ط 1 ، 2009.

27. عادل عز الدين الأشول، علم نفس النمو من الجنين إلى الشيخوخة، مكتبة الأنجلو المصرية، د ط ولا سنة .

28. عائشة سالم احمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2008.

29. عباس شومان ، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، 1999.

30. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشاة المعارف، الإسكندرية، د ط، 1998.

31. عبد العزيز رمضان سمك، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011 .

32. عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، 1990.

33. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015.

34. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ط 1، 2010.

35. عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013.

36. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993.

37. عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر ، الجزائر، د ط، 2009 .

38. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم العام ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 5، 2004.

39. عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، د ط ، 2006.

40. علي محي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة،دراسة فقهية طبية مقارنة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية،دار البشائر الإسلامية لبنان،ط2، 1427هـ-2006م

41. عمر سليمان الأشقر و آخرون ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،المجلد الأول، دار النفائس، الأردن،ط 1، 2001

42. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د ط ، 2002.

43. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1996.

44. فخري عبد الرزاق الحديثي/ خالد حميد الزغبي، الموسوعة الجنائية 2 – شرح قانون العقوبات القسم الخاص- ، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2009.

45. فريحة حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري"جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية.،الجزائر،2006.

46. كامل السعيد ، الجرائم الواقعة على الإنسان، شرح قانون العقوبات الأردني ، دار الثقافة، ط 2، 1991.

47. كمال درويش ، الإعجاز الإلهي في مراحل خلق الجنين، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط 1، 1406هـ.

48. لانغمان، صادلر ، علم الجنين الطبي لـ لانغمان ، ترجمة: الطاهر عثمان علي/ ضياء الدين الجماس/ محمد فريد السباعي ، مراجعة: صادق فرعون ، المركز العربي للتعريب والترجمة والنشر ، دمشق، د ط، 2005.

49. لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، د ط، 2004.

50. ماهر عميد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط 2.د ت ن.

51. مجدي محمد جمعة ، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط ،2015.

52. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج1، ط2، 2005.

53. محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي –دراسة مقارنة، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 1432هـ-2011م.

54. محمد بوزغيبة، جريمة اغتصاب المسلمات عند الحروب : قضية الإجهاض ورتق غشاء البكارة ، مكتبة شاملة الطريق إلى السنة، 2011.

55. محمد رشاد متولي، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر ، دون طبعة، 2003، ص 131.

56. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، د ط ، 1985.

57. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ج 1، دار الثقافة ، الأردن، ط 4، 2011.

58. محمد شحاتة ربيع وآخرون ، علم النفس الجنائي، دار غريب للنشر والطباعة والتوزيع ، القاهرة ، د ط، د ت ن.

59. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط1، 2002،

60. محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ، دار البشائر الإسلامية، لبنان ، ط1، 2005.

61. محمد فياض ، إعجاز آيات القران في بيان خلق الإنسان، دار الشروق، القاهرة،ط 1، 1999.

62. محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

63. محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات المصري القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

64. مديحة فؤاد الخضري، الطب الشرعي مسرح الجريمة والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، د ط ، د ت ن .

65. مركز التميز البحثي،الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة(قسم فقه الأسرة) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1435هـ.

66. المركز المصري لحقوق المرأة ، حماية المرأة في قانون العقوبات، القاهرة، ط2 ، 2006،ص 54.

67. مفتاح محمد أقزيط ، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، د ط، 2006،.

68. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية/المطبعة الجهوية قسنطينة، الجزائر،2007.

**69.** مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، الحمية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، د ط ، 2002.

**70.** نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى ، الجزائر.

**71.** نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجد، بيروت، ط 1، 2003.

**72.** ياسر أحمد عمر الدمهوجي،حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي،دراسة فقهية مقارنة،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2012.

## أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير والمذكرات العلمية:

### أ- الدكتوراه:

**1.** امعيزة عيسى ، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2012/2011.

**2.** حنان بنت محمد بن مسعود القحطاني ، أحكام ولد الزنا (دراسة فقهية مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، قسم الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1427-1428هـ.

**3.** خالد محمد صالح الكردي، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، 2004.

**4.** داودي إبراهيم ، المركز القانوني للجنين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010.

**5.** راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015 .

### ب- الماجستير

**1.** إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

2. إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، سلسلة إصدارات الحكمة ، مجلة الحكمة ، المدينة المنورة، العدد 13، ط1 ، 2002.
3. برجس خليل أحمد الشوابكة، الحماية الجزائية للمجني عليه في جريمة الاغتصاب وفقا للتشريع الأردني والتشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أل البيت، الأردن، 2015.
4. بشقاوي منيرة ، دور الطب الشرعي في إثبات الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014-2015 .
5. تاج السر أحمد الجزولي محمد ، جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الخرطوم،2010.
6. جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2009-2010.
7. داود بن سليمان بن حميد الصبحي ، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في مكافحة الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1997.
8. رجاء محمد عبد المعيود، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
9. الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع العقود والمسؤولية- جامعة الجزائر، 2012-2013.
10. علي بن أحمد بن علي العامر ، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2011.
11. علي عمران سابا لينو، إجهاض المغتصبة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على شهادة البكالوريوس، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة محمدية مكسر، 2020.
12. نعمت عبد الهادي عيسى، الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة الفقه الإسلامي، جامعة وان يوزونجوييل ، تركيا، 2019.

13. نوارسيه بنت أواغ حاج أماي، جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون بروناي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، 2007-2008.

**ت- القضاء:**

1. مسعودي بركاهم، جريمة الاغتصاب، مذكرة لنيل شهادة القضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، دفعة 2006/2005.

## المقـــالات العلمية:

1. أميرة أومري، المبادئ الأساسية في علم الجنين عند العلامة ابن قيم الجوزية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 29، العدد الأول، 2013.
2. بوزيدي الياس، تغير ملامح الركن الشرعي في جرائم الأعمال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المسيلة.45 ، المجلد7، العدد4، 15-02-2023.
3. جمال أحمد الكيلاني، عقوبة اغتصاب المرأة وحكم اسقاط الحمل منه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأقصى( سلسلة العلوم الإنسانية) ، المجلد20، العدد 2، 2016
4. حسن خضر، الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنا، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 28 (2)، فلسطين، 2014.
5. حنان مسلم فتال يبرودي، حكم إجهاض جنين الاغتصاب دراسة فقهية مقارنة، كلية الآداب، جامعة الملك
6. سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد 41، السنة الخامس عشر ربيع الأول 1421هـ- يونيو 2000، الكويت.
7. سعد الدين هلالي، قضية إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 413، 2000.
8. الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18 /، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، غرداية الجزائر، المجلد 12، العدد 2 ،2019 .

9. الصديق محمد الأمين لضرير ، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الخامسة، العدد السابع، الكويت .

10. عادل يوسف عبد النبي الشكري، جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم والعقاب المعاصرة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 2012، العدد13، 2012/03/31.

11. عبد الفتاح محمود إدريس ، إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، العدد 457، 2003.

12. عقيل بن عبد الرحمان العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة القضائية، العدد السادس، 1434.

13. علاء رحيم كريم ، حماية حق الجنين في الحياة دراسة في ضوء القانون الجنائي، مجلة جامعة ذي قار ، العدد 2 ، المجلد 4 ،2008.

14. العلمي الهام، إشكال الحمل الناتج من الاغتصاب بين الاعتراف الجنائي بالخبرة الطبية ورفض مدونة الأسرة إقرار النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 13، 2016.

15. علي عدنان الفيل ، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم الإنسانية ، السنة السادسة، العدد 41، 2009.

16. فايزية موساوي/ حياة عبيد، دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، مجلة العوم القانونية والسياسية ، المجلد 11، العدد 02، سبتمبر 2020.

17. فتيحة بوروينة، فتاوى تبيح إجهاض المغتصبات، جريدة الرياض ، العدد 14372، 30 أكتوبر 2007.

18. ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات ، مج 16، العدد 44، الكويت، 2001.

19. مثنى سلمان صادق، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث والدراسات الفقهية ، العدد 38، المجلد 2014، 31 ديسمبر 2014.

20. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 2005، السنة الثامنة، العدد العاشر، 2005.

21. محمد الغالمي ، الإجهاض بين النظر الفقهي والتأطير الشرعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 57، 2017.

22. مراد بن عودة حسكر، الاغتصاب داخل الأسرة وإمكانية إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، الجزائر، العدد 15 ، 2012.

23. مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 105، سنة 27، 2015.

24. مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج 18، ط1، الكويت ،2004.

25. مصطفى محمد أمين حيدر/ عبد الحميد عبد الخالق، الإجهاض وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، مج 2009، العدد 17، 2009.

26. مليكة بن عزة ثابت ، الإجهاض لدوافع أخلاقية و اقتصادية واجتماعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ، الجزائر، العدد 14، 2012

27. مليكة بونجوم ، نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس ، مجلة دراسات تراثية، المغرب ، العدد 2، 2014، دار المنظومة ، 2018.

28. نادية رواحنة ، حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم ودواعي الإيقاف العلاجي للحمل ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 6، العدد2.

29. هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الاغتصاب أحكام وأثار، مجلة كلية العلوم الإسلامية .

30. وليد صلاح مرسي رمضان، الدوافع الطبية والأخلاقية لإجهاض الجنين " دراسة فقهية مقارنه"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد 36، المجلد الأول.

31. ويلز فييرا، مريا خوسيه دي اوليفرا اروجو، توفير الإجهاض القانوني في البرازيل ، قضايا الصحة الإنجابية، العدد الخامس، الإجهاض قضية للنقاش، مركز دراسات المرأة الجديدة.

## الندوات والمؤتمرات

**1.** مبيوع مصطفى عبد الوهاب السودان ، مراحل تكوين الجنين في الطب الحديثي ضوء الإشارات القرآنية، المؤتمر العالمي للقران الكريم ودوره في بناء الحضارة الإنسانية بمناسبة مرور 14قرن على نزوله ، المركز الإسلامي الإفريقي، جامعة إفريقيا العالمية ، الخرطوم، السودان، أيام 15 – 17 ديسمبر 2011.

# النصوص القـانونية

## أ– النصوص القانونية والتنظيمية الوطنية

### أ-1. القوانيـن:

**1.** الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970م المتضمن **قانون الحالة المدنية** .

**2.** قانون 05/85 المؤرخ في 1985/05/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في: 1985/02/17، العدد 08. قانون 05/85 المؤرخ في 1985/05/16 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في : 1985/02/17، العدد 08.

**3.** الأمر 02/05 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل: 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية، العدد15، بتاريخ **27 فبراير2005**، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق ل: 09 جوان 1984(ج .ر)، المتضمن **قانون الأسرة الجزائري**.

**4.** الأمر رقم 58/75 المورخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق: 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد78، لسنة 12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في: 07 فبراير 1989، عدّل مؤخرا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج ع44، لسنة 2005.

**5.** القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن **قانون العقوبات الجزائري**، الجريدة الرسمية، لسنة 43، العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر2006، كما تم تعديله بقانون رقم 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

**6.** الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** المعدل والمتمم بقانون رقم: 22/06 المؤرخ في: 2006/12/24.

**7.** القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق **بحماية الطفل** ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39 بتاريخ 19 جويلية 2015 .

**8.** قانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 **يتعلق بالصحة،** الصادر الجريدة الرسمية المؤرخة في : 2018/07/29، العدد 46.

**أ-2- المراسيم:**

**1.** المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في : 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية المؤرخة في : 1992/07/08، العدد 52.

**2.** المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 1992/01/13 المتمم للمرسوم رقم 157/71، المؤرخ في: 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية، العدد 5، لسنة 29، المؤرخة في: 1992/01/22المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-223 المؤرخ في 8 أوت 2020.

**أ-3- الأحكام والقرارات القضائية**

**1.** قرار المحكمة العليا ملف رقم : 57756 ، بتاريخ : 22-01-1990 ، المحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد 2، 1990.

**2.** الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم:252408 ،تاريخ القرار:2002/2/12 ،الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات.

**ب- النصوص القانونية العربية :**

**1.** قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراكي رقم-340صادر في1/3/1943.

**2.** قانون العقوبات السوري رقم 148 الصادر سنة 1949.

**3.** قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 ، تم نشره في العدد 182 من الجريدة الرسمية بتاريخ: 1987/12/20.

**4.** القانون الجنائي السوداني لسنة 1991.

**5.** قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937.

**6.** قانون الصحة العامة القومي السوداني 2008.

**7.** قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المعدل بقانون رقم 8 لسنة 2011، منشور في الجريدة الرسمية رقم 5090، بتاريخ: 2011/05/02.

**8.** قانون العقوبات القطري.

**9.** القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

## المراجع باللغة الأجنبية:

1. Desmarez jean jaques: Manuel de Médecine légale l'usage juristes , France, 1976.
2. Michel livenet ، Théorie général des droits et libertés bruylant ، 2006 .
3. Picat، jean: viol meurtieres et sexielles presses universaires de France، 1982.
4. Sarab Nasser Fadhil . Rabea Mohsen Ali , Environmental Effects On Women's With Spontaneous Abortion, Journal of Kufa for Nursing Science, Baghdad, Vol 4, No 1, 2014.
5. M.Puech,observ.sous Grenoble 4 juin1980 :D.1981 ,inf.rap.154 ;D .Mayer ,note sous Cass .crim .17 juin ;1984 :D.1985

## المواقع الالكترونية

**1.** ebook.univeyes.com.

**2.** http://arab-ency.com.sy/ency/details/2733/1 تم الاطلاع عليه :20-12-2020 على الساعة 00.15سا.

1. https://baytdz.com مراحل تطور الجنين بالتفصيل ، تم الاطلاع عليه في : 156-05-2017 على الساعة :20.33سا.

**3.** https://lens.google.com/search

**4.** https://majles.alukah.net/t153872/ ، le: 15-05-2022 ،15.00 .

https://raseef22.net/article/1082854 تم الاطلاع عليه يوم: 20 ماي 2021 على الساعة : 20.220سا.

5. https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM
6. https://search.mandumah.com/Record/781198
7. https://www.google.com/search
8. https://www.google.com/search
9. https://www.marefa.org
10. إجهاض جنين الاغتصاب، 28-04-2021، https://erej.orgA7%D8%A8/

تم الاطلاع عليه: 12-12-2021، على الساعة:15.22سا.

11. رجاء ناجي، الحماية القانونية للأطفال مواجهة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية ، منتدى أطفال الخليج، تم الإطلاع عليه: 2020/08/15 على الساعة http://www.gulfkids.com.22:30
12. على الساعة :12.23 le:2017-01-15 http://www.sehha.com/dict.alifol.htm
13. محمد علي حسن الشوكي، نفخ الروح في الجنين بين إعجاز القران وبين الدراسات الطبية الحديثة https://bfdm.journals.ekb.eg/article_148547_925649bfa5bc9e9f2385f6869e32f9d7.pdf
14. محمد وفا ريشي ، الإجهاض في التشريع ، الموسوعة العربية، المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية.
15. محمود الحاج قاسم محمد، علم الأجنة في القرآن الكريم والسنة النبوية، https://www.baytalmosul.com ، تم الاطلاع عليه: 20-03-2019 على الساعة: 12.25 سا.

# فهرس الآيات

# فهرس الآيات

| السورة | الآية | الآية | الصفحة |
|---|---|---|---|
| البقرة | ﴿....وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ | 195 | 181 |
| | ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ | 233 | 151 |
| | ﴿ لا إكراه في الدين قد تبيّن الرشد من الغي ﴾ | 256 | 23 |
| النساء | ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُم﴾ | 11 | 311 |
| | ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ | 15 | 42 |
| | ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ | 29 | 230-181 |
| | ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ | 92 | 266<br>271<br>274 |
| | ﴿ وَرُوحٌ مِنْهُ﴾ | 171 | 105 |
| | ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (176)﴾ | 176 | 311 |
| المائدة | ﴿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 (33)﴾ | 33 | 43 |
| الأنعام | ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ | 119 | 43 |
| | ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ﴾ | 120 | 41 |
| | ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ | 151 | 138 |
| | ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ | 151 | 230-215 |
| الأعراف | ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ | 33 | 41 |
| يوسف | ﴿ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ | 26-25 | 226 |
| | ﴿ قَالَتِ امْرَأَةُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)﴾. | 51 | 226 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **الحجر** | ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ ﴾ | 28 | 89 |
| | ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي﴾ | 29 | 106 |
| **النحل** | ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ | 4 | 95 |
| | ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ | 106 | 222 |
| **الإسراء** | ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ | 15 | 219 |
| | ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ | 15 | 49 |
| | ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾. | 31 | 197-196-138 |
| | ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ | 32 | 41-22 |
| | ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (33)﴾ | 33 | 107-150 -251 323 |
| | ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا (85) ﴾ | 85 | 178-106-105 |
| **الكهف** | ﴿ وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ | 79 | 14 |
| **الحج** | ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾ | 5 | 142-101-95 |
| **المؤمنون** | ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ | 4 | 95 |
| | ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ | 14-12 | -99-95-89-88 -178-107-102 204-184 |
| **النور** | ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ | 2 | 17-30---42-43 326 |
| | ﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ | 3 | 42 |
| **الفرقان** | ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ | 68 | 42-41 |
| **الشعراء** | ﴿ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ﴾ | 193 | 105 |
| **القصص** | ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴾ | 59 | 49 |
| **الروم** | ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ | 21 | 01 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **لقمان** | ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ | 14 | 151 |
| **السجدة** | ﴿ الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ (7) ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (8) ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ ﴾ | 9-7 | 103-94 |
| **فاطر** | ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا﴾ | 11 | 95 |
| **يس** | ﴿أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾ | 77 | 95 |
| **ص** | ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي ﴾ | 72 | 107 |
| **الزمر** | ﴿ خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ ﴾ | 6 | 88 |
| | ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ | 7 | 230 |
| **الشورى** | ﴿ وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِنْ أَمْرِنَا﴾ | 52 | 105 |
| **الأحقاف** | ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ | 15 | 151 |
| **النجم** | ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ | 32 | 198-76 |
| | ﴿ وأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (45) مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى (46) ﴾ | 46-45 | 96 |
| **الرحمان** | ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ ﴾ | 14 | 89 |
| **الطلاق** | ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ | 4 | 308 |
| **الملك** | ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ | 14 | 142 |
| **نوح** | ﴿ مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا (13) وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا (14) ﴾ | 14-13 | 87 |
| **الإنسان** | ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا (2)﴾ | 2 | 187-96 |
| **عبس** | ﴿مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ﴾ | 19 | 95 |
| **التكوير** | ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (9)﴾ | 9-8 | 185-197-196 253 -215 |
| **الطارق** | ﴿ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾ | 6 | 94 |
| **الفجر** | ﴿ يَا أَيَّتُهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ ﴾ | 27 | 106 |
| **العلق** | ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴾ | 2 | 99 |

# فهرس الأحاديث

| الحديث | الراوي | رقم الحديث | الصفحة |
|---|---|---|---|
| « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » | ابن ماجة ( سنن ابن ماجة) | 2043 | 19 -20- -44-26- 222 |
| « فعليه المهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهاَ» | الشافعي (مسند الإمام الشافعي) | 19 | 20 |
| « قلت يا رسَولَ الله: أَيُّ الذَّنْبِ أعْظَمُ؟ قال: أن تَجْعَل لله ندًّا وهو خَلَقك، قلت: ثُّم أي؟ قال: أن تَقْتل ولدَكَ من أجْل أن يطعم مَعك ، قلْتُ: ثّم أي؟ قال: أن تُزَانيَ حليلة جَارِكَ ». | الخرساني (السنن الكبرى) البخاري ( صحيح البخاري ) | 3463 6811 | 40 |
| « إن امراة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد». | الترمذي (العلل الترمذي الكبير) | | 45 |
| « أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي : ما ترى فيها قال : إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها». | البهيقي (السنن الكبرى) | - | 45 |
| «لعلك قبلت أو غمزت؟ وفي رواية أخرى هل ضاجعتها؟ قال:نعم قال: فهل باشرتها؟ قال: نعمقال: هل جامعتها؟ قال: نعم. وفي حديث ابن عباس أنكتها؟ قال: نعم قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها.قال : نعم قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم.أتيت منها حراما مثل مايأتي الرجل من امرأته حلالا » | البخاري( صحيح البخاري) | 6824 | 71 |
| « إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ ». | مسلم ( صحيح مسلم) | 2645 | 78 186 |
| « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ فِيْ ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ، فَيَنْفُخُ فِيْهِ الرُّوْحَ». | مسلم ( صحيح مسلم) | 2643 | -108-88 308-177 |
| «خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ وَمِنْ حَمَأٍ مَسْنُونٍ وَمَنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ» وَقَالَ: الطِّينُ اللَّازِبُ الْجَيِّدُ، وَالْحَمَأُ الْمَسْنُون الْحَمَأَةُ وَالْصَلْصَالُ الْمُرَقَّقُ الَّذِي يُعْمَلُ مِنْهُ الْفَخَّارُ وَإِنَّمَا سُمِّيَ الْإِنْسَانَ لِأَنَّهُ عُهِدَ إِلَيْهِ فَنَسِيَ. | الأصبهاني ( العظمة) | - | 89 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| « ما من كل الماء يولد الولد » | مسلم ( المسند الصحيح) | **1064** | **95** |
| «إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح». | البخاري ( صحيح البخاري) | **6594** | **95–104** |
| « إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها ، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ، ثم قال يا رب اذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك ، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص». | مسلم ( صحيح مسلم) | **2645** | **104** |
| « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِيْ بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا نُطْفَةً ، ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكًا، فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعٍ : بِرِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيْدٌ، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيْهِ الرُّوْحَ». | مسلم ( صحيح مسلم) | **2643** | **108** |
| « يَدْخُلُ الْمَلَكُ عَلَىْ النُّطْفَةِ بَعْدَ مَاْ تَسْتَقِرُّ فِيْ الرَّحِمِ بِأَرْبَعِيْنَ أَوْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِيْنَ لَيْلَةً، فَيَقُوْلُ: يَاْ رَبِّ، أَشَقِيٌّ أِمْ سَعِيْدٌ؟ فَيَكْتُبَانِ، فَيَقُوْلُ : أَيْ رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَىْ ؟ فَيَكْتُبَانِ ، وَيَكْتُبُ عَمَلَهُ وَأَثَرَهُ وَأَجَلَهُ وَرِزْقَهُ ، ثُمَّ تُطْوَىْ الصُّحُفَ فَلا يُزَادُ فِيْهَاْ وَلا يُنْقَصُ » | مسلم ( صحيح مسلم) | **2644** | **108** |
| عن جابر ﷺ عنه قال: « كنا نعزل على عهد رسول الله والقرآن ينزل »، وجاء في صحيح مسلم أنه قال:" فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا. | ابن حجر( فتح الباري شرح صحيح البخاري) | **5207** | **138** |
| فقال له علي بن أبي طالب: ليس ذلك عليها. إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: {وحمله وفصاله ثلثون شهرا} [الأحقاف 46: 15] وقال: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} [البقرة 2: 233] فالحمل يكون ستة أشهر. فلا رجْمَ عليها.<br>فبعث عثمان في أثرها. فوجدها قد رُجِمَتْ" . | البهيقي( السنن الكبرى)<br>الخراساني ( سنن سعيد بن منصور) | **15551**<br>**2074** | **151** |
| « أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ» | مالك ( موطأ الإمام مالك) | **70** | **156** |
| «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول به ظل عمود المغزل». | الخرساني ( سنن سعيد بن منصور) | **2077** | **157** |
| «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق | الدارقطني ( سنن الدار قطني) | **3877** | **157** |

| | | | |
|---|---|---|---|
| حملت ثلاثة أبطن..تحمل كلّ بطن أربع سنين» | | | |
| « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ». | ابن ماجة ( سنن ابن ماجه )<br>البخاري (صحيح البخاري)<br>أبو داود (سنن أبي داود) | **4227**<br>**01**<br>**2201** | **173** |
| « يَدْخُلُ الْمَلَكُ عَلَىْ النُّطْفَةِ بَعْدَ مَاْ تَسْتَقِرُّ فِيْ الرَّحِمِ بِأَرْبَعِيْنَ أَوْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِيْنَ لَيْلَةً، فَيَقُوْلُ: يَاْ رَبِّ، أَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيْدٌ؟ فَيَكْتُبَانِ، فَيَقُوْلُ : أَيْ رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَىْ ؟ فَيَكْتُبَانِ ، وَيَكْتُبُ عَمَلَهُ وَأَثَرَهُ وَأَجَلَهُ وَرِزْقَهُ ، ثُمَّ تُطْوَىْ الصُّحُفُ فَلا يُزَادُ فِيْهَاْ وَلا يُنْقَصُ » . | مسلم ( صحيح مسلم) | **2644** | **177** |
| « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» . | ابن ماجة ( سنن ابن ماجه )<br>البهيقي (سنن البهيقي) | **2340**<br>**11348** | **181** |
| «إِذَا أَرَادَ اللَّهُ جَلَّ اسْمُهُ أَنْ يَخْلُقَ النَّسَمَةَ، فَجَامَعَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، طَارَ مَاؤُهُ فِي كُلِّ عِرْقٍ وَعَصَبٍ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ السَّابِعُ أَحْضَرَ اللَّهُ لَهُ كُلَّ عِرْقٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ». | الهيثمي ( مجمع الزوائد ومنبع الفوائد) | **11472** | **187** |
| « تَنَاْكَحُوْا تَنَاْسَلُوْا تَكْثُرُوْا؛ فَإِنِّيْ مُبَاْهٍ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَاْمَةِ» | النسائي( السنن الصغرى للنسائي)<br>أبو داوود ( سنن أبو داوود) | **3227**<br>**2050** | **189** |
| «إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَى حَالِهَا لَا تَغَيَّرُ، فَإِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعُونَ صَارَتْ عَلَقَةً، ثُمَّ مُضْغَةً كَذَلِكَ، ثُمَّ عِظَامًا كَذَلِكَ، فَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ – عَزَّ وَجَلَّ – أَنْ يُسَوِّيَ خَلْقَهُ بَعَثَ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَيَقُولُ الْمَلَكُ الَّذِي يَلِيهِ: أَيْ رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ أَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ؟ أَقَصِيرٌ أَمْ طَوِيلٌ؟ نَاقِصٌ أَمْ زَائِدٌ؟ قُوتُهُ؟ أَجَلُهُ؟ أَصَحِيحٌ أَمْ سَقِيمٌ؟ "، قَالَ: " فَيُكْتَبُ ذَلِكَ كُلُّهُ "، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: فَفِيمَ الْعَمَلُ إِذًا فقد فُرِغَ مِنْ هَذَا كُلِّهِ، فَقَالَ: " اعْمَلُوا فَكُلٌّ سَيُوَجَّهُ لِمَا خُلِقَ لَهُ» | الهيثمي( مجمع الزوائد ومنبع الفوائد) | **11706** | **192** |
| «النبي لما سئل عن العزل: قال: لا عليكم أن لا تعزلوا إنه ليس من نفس منفوسة إلا أن الله خلقها» | مسلم (صحيح مسلم ) | **1438** | **196** |
| «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ» | البخاري ( صحيح البخاري) | **6909** | **–197**<br>**–256**<br>**269–258** |
| «قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ" | البخاري ( صحيح البخاري) | **6904** | **258–197** |
| أن عمر نشد الناس: من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السقط؟ فقال المغيرة: أنا سمعته «قضى فيه بغرة، عبد أو أمة» قال: | البخاري ( صحيح البخاري) | **6907** | **197** |

| | | | |
|---|---|---|---|
| ائت من يشهد معك على هذا. فقال محمد بن مسلمة: أنا أشهد على النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا" | | | |
| «جاءت الغامدية فقالت :يا رسول الله:" إني قد زنيت واني أريد أن تطهرني، وأنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا نبي الله لم تردني فلعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوا لله أني لحبلى ؟ قال:" امالا فاذهبي حتى تلدي" ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، قالت: هذا قد ولدته، قال:" اذهبي فارضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتت بالصبي وفي يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها، فأقبل خالد بن الوليد فسمع النبي ﷺ سبّه إياها ، فقال:" مهلا يا خالد بن الوليد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له"، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت». | مسلم (المسند الصحيح)<br>أبو داود ( سنن أبو داود) | **1695**<br>**4442** | **216–215** |
| «أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقاها رجل، فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل، فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله، أنا صاحبها، فقال لها «اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا»، وقال للرجل الذي وقع عليها: «ارجموه»، فقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم». | أبو داود ( سنن أبو داود)<br>المظْهِري ( المفاتيح في شرح المصابيح) | **4379**<br>**2696** | **218** |
| « ولد الزنا ليس عليه من إثم أبويه شيء» | اللخمي/ الطبراني ( المعجم الأوسط) | **4165** | **219** |
| « أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة من أهل اليمن، قالوا: بغت، قالت: إني كنت نائمة، فلم أستيقظ إلا برجل رمى في مثل الشهاب، فقال عمر رضي الله عنه: يمانية نؤومة شابة فخلى عنها ومتعها ». | البهيقي ( السنن الكبرى)<br>الخرساني / البهيقي ( معرفة السنن والآثار) | **17047**<br>**16850** | **219** |
| « قَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ: أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بِامْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنْ الْأَنْصَارِ، وَكَانَتْ تَهْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا احْتَالَتْ عَلَيْهِ، فَأَخَذَتْ بَيْضَةً فَأَلْقَتْ صُفَارَهَا، وَصَبَّتْ الْبَيَاضَ عَلَى ثَوْبِهَا وَبَيْنَ فَخْذَيْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ إلَى عُمَرَ صَارِخَةً، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ | ابن قيم الجوزية ( الطرق الحكمية) | – | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثَرُ فِعَالِهِ. فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ: إِنَّ بِبَدَنِهَا وَثَوْبِهَا أَثَرَ الْمَنِيِّ. فَهَمَّ بِعُقُوبَةِ الشَّابِّ فَجَعَلَ يَسْتَغِيثُ، وَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، تَثَبَّتْ فِي أَمْرِي، فَوَاللَّهِ مَا أَتَيْت فَاحِشَةً وَمَا هَمَمْت بِهَا، فَلَقَدْ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي فَاعْتَصَمْت، فَقَالَ عُمَرُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ مَا تَرَى فِي أَمْرِهِمَا، فَنَظَرَ عَلِيٌّ إلَى مَا عَلَى الثَّوْبِ. ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ حَارٍّ شَدِيدِ الْغَلَيَانِ، فَصَبَّ عَلَى الثَّوْبِ فَجَمَدَ ذَلِكَ الْبَيَاضُ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَذَاقَهُ، فَعَرَفَ طَعْمَ الْبَيْضِ وَزَجَرَ الْمَرْأَةَ، فَاعْتَرَفَتْ» | | | **226–225** |
| «خَرَجَتْ امْرَأَةٌ إِلَى الصَّلَاةِ فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا بِثِيَابِهِ فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا، وَذَهَبَ وَانْتَهَى إِلَيْهَا رَجُلٌ فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَذَهَبَ الرَّجُلُ فِي طَلَبِهِ فَانْتَهَى إِلَيْهَا قَوْمٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَوَقَفُوا عَلَيْهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ: إِنَّ رَجُلًا فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَذَهَبُوا فِي طَلَبِهِ، فَجَاءُوا بِالرَّجُلِ الَّذِي ذَهَبَ فِي طَلَبِ الرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا، فَذَهَبُوا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: هُوَ هَذَا، فَلَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجْمِهِ قَالَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا وَاللَّهِ هُوَ، فَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ» ، وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا، فَقِيلَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَلَا تَرْجُمُهُ، فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ». | الترميذي ( سنن الترميذي)<br>الشيباني ( مسند الإمام أحمد بن حنبل) | **1454**<br>**27240** | **227** |
| « إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه ». | البهيقي ( السنن الكبرى) | **15368** | **228** |
| « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَتَارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ "». | البخاري( صحيح البخاري)<br>مسلم ( صحيح مسلم )<br>أبو داود ( سند أبي داود الطيالسي) | **6878**<br>**1676** | **230** |
| عن عمر ﷺ أنه استشار الناس في إملاص امراة فقال المغيرة بن شعبة ﷺ شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرّة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة ﷺ – زاد هارون — فشهد له يعني ضرب الرجل بطن امرأته .قال أبو داود بلغني عن ابي عبيد انما سمي املاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة كذلك كل ما زلق من اليد وغيره فقد ملص" | البخاري( صحيح البخاري) | **6509** | **25–258** |
| «القاتل لا يرث» | ابن ماجة (سنن ابن ماجة)<br>الدارمي ( سنن الدارمي) | **2735**<br>**3125** | **265** |
| «أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار». | الطحاوي (شرح مشكل الاثار) | **739** | **272** |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | الخرساني ( السنن الكبرى)<br>محيي السنة ( شرح السنة) | **4872**<br>**2417** | |
| « الطِّفْلُ لاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلاَ يَرِثُ، وَلاَ يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهِلَّ ». | الترميذي ( سنن الترميذي) | **1032** | **301** |
| «إذا استهل المولود، صلي عليه وورث» | الدارمي ( سنن الدارمي) | **3172** | **302–310** |
| «إذا استهل المولود ورث». | أبو داود ( سنن أبي داود) | **2920** | **–302**<br>**312–310** |
| «الرَّاكِبُ يَسِيرُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ، وَالْمَاشِي يَمْشِي خَلْفَهَا، وَأَمَامَهَا، وَعَنْ يَمِينِهَا، وَعَنْ يَسَارِهَا قَرِيبًا مِنْهَا، وَالسِّقْطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُدْعَى لِوَالِدَيْهِ بِالْمَغْفِرَةِ وَالرَّحْمَةِ». | أبو داود ( سنن أبي داود) | **3180** | **302** |
| « كانَتْ النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ – صلى اللهُ عليه وسلَّم – أَرْبَعِينَ يَوْمًا.» | صهيب عبد الجبار ( لجامع الصحيح للسنن و المسانيد )<br>الشيباني ( مسند الإمام أحمد بن حنبل) | **26584** | **308** |
| «إِذَا اسْتَهَلَّ صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُرِثَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُورَثْ». | أبو يوسف ( الآثار) | **393** | **310** |

# فهـــــرس الموضـــــوعات

الإهـــــــــــداء
شـــــــــكر وتقدير
ملــخص الأطروحة
مـــــــــــــقدمة.....1-8

**الباب الأول: المفاهيم الأساسية لإجهاض جنين الاغتصاب**

**الفصل الأول: ماهية جنين الاغتصاب**

المبحث الأول: ماهية الاغتصاب..... 14
المطلب الأول: مفهوم الاغتصاب..... 14
الفرع الأول: الاغتصاب لغة واصطلاحا ..... 1
الفرع الثاني: الاغتصاب في الفقه الإسلامي..... 15
الفرع الثالث: التمييز بين جريمتي الاغتصاب والزنا..... 21
الفرع الرابع: جريمة الاغتصاب في القانون الوضعي ..... 31
الفرع الخامس: حكم الاغتصاب والعقوبة المقررة له..... 39
المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري..... 49
الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب..... 49
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاغتصاب..... ..... 50
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب.....64.
المطلب الثالث: وسائل إثبات جريمة الاغتصاب..... 65
الفرع الأول: المعاينة الماديـــة..... 66
الفرع الثاني: الاعتراف..... 71
الفرع الثالث: الشهود..... 73
الفرع الرابع: القرائن والخبرة..... 73
المبحث الثاني: ماهية الجنين.....75
المطلب الأول: مفهوم الجنين..... 75
الفرع الأول: معنى الجنين لغة..... 75
الفرع الثاني: معنى الجنين اصطلاحا..... 76
الفرع الثالث: معنى الجنين في الفقه الإسلامي.....77
الفرع الرابع: معنى الجنين في الطب..... ..... 78

الفرع الخامس: معنى الجنين في القانون الجزائري.....79
المطلب الثاني: مراحل تشكل الجنين من الناحية الطبية..... 85
الفرع الأول: الشهر الأول للحمل.....85
الفرع الثاني: الشهر الثاني للحمل..... 86
الفرع الثالث: الشهر الثالث للحمل..... 86
الفرع الرابع: الشهر الرابع للحمل..... 87
المطلب الثالث: أطوار تكوين الجنين من الناحية الشرعية.....87
الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين ..... 91
الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح..... 105

**الفصل الثاني: ماهية الإجهاض**

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض ..... 114
المطلب الأول: تعريف الإجهاض عموما..... 114
الفرع الأول: التعريف اللغوي للإجهاض..... 114
الفرع الثاني: التعريف الطبي للإجهاض..... 117
الفرع الثالث: الإجهاض عند فقهاء القانون..... 119
الفرع الرابع: التعريف القضائي للإجهاض..... 124
الفرع الخامس: تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي ..... 126
المطلب الثاني: مفهوم إجهاض جنين الاغتصاب..... 127
الفرع الأول: تعريف إجهاض جنين الاغتصاب..... 128
الفرع الثاني: الأسباب والعوامل الداعية لإجهاض جنين الاغتصاب..... 128
الفرع الثالث: تمييز جريمة إجهاض جنين الاغتصاب عن الجرائم المشابهة له..... 129
المبحث الثاني: الإجهاض خطورته، وسائله، وأنواعه..... 136
المطلب الأول: خطورة الإجهاض ووسائله..... 136
الفرع الأول: خطورة الإجهاض ..... 136
الفرع الثاني: وسائل الإجهاض ..... 139
المطلب الثاني: أنواع الإجهاض. ..... 141
الفرع الأول: الإجهاض أو الإسقاط العفوي..... 141

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي..... 142
الفرع الثالث: الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية..... 143
الفرع الرابع: الإجهاض الجنائي..... 143
الفرع الخامس: الإجهاض الاجتماعي.....144
المبحث الثالث: أركان جريمة الإجهاض في القانون ..... 146
المطلب الأول: الركن المفترض ( وجود الحمل)..... 146
المطلب الثاني الركن المادي للإجهاض ..... 160
الفرع الأول :السلوك الإجرامي ( فعل الإسقاط) ..... 161
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية ( اسقاط الجنين)..... 164
الفرع الثالث: العلاقة السببية..... 165
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض ً.....169
الفرع الأول: العلم..... 170
الفرع الثاني: الإرادة..... 171

**الباب الثاني: أساس تجريم حكام إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك**

**الفصل الأول: التكييف الفقهي والقانوني للإجهاض**

المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجهاض..... 178
المطلب الأول: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ..... 178
الفرع الأول: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح عند الفقهاء المتقدمين.....179
الفرع الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح عند الفقهاء المعاصرين.....202
المطلب الثاني: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح..... 204
الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح عند الفقهاء المتقدمين.....205
الفرع الثاني: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح عند الفقهاء المعاصرين..... 208
المبحث الثاني: حكم إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي .....212
المطلب الأول: عدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب مطلقا..... 212
المطلب الثاني: جواز إجهاض جنين الاغتصاب مطلقا.....221
المطلب الثالث: جواز إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح للضرورة..... 225
المطلب الرابع: إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح..... 229

المبحث الثالث: التكييف القانوني لإجهاض جنين الاغتصاب..... 235
المطلب الأول: الاتجاه الأول الذي يرى بأنه لا فرق بين الحمل الناتج عن عقد زواج شرعي والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية..... 235
المطلب الثاني: الاتجاه الثاني الذي يجيز وينظم إجهاض المرأة المغتصبة..... 239
المطلب الثالث: الاتجاه الثالث الذي اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرف قضائياً مخففاً .....240
المطلب الرابع : موقف المشرع الجزائري من إجهاض جنين الاغتصاب..... 244

**الفصل الثاني:عقوبة إجهاض جنين الاغتصاب والآثار المترتبة على ذلك**

المبحث الأول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 251
المطلب الأول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي..... 251
الفرع الأول: القصاص..... 252
الفرع الثاني: الغرّة..... 257
الفرع الثالث: الديّة..... 266
الفرع الرابع: الكفارة..... 269
الفرع الخامس: الحرمان من الميراث..... 274
المطلب الثاني: عقوبة إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الوضعي..... 277
الفرع الأول: إجهاض الحامل لنفسها..... 277
الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل..... 281
الفرع الثالث : الظروف المشدّدة لعقوبة الإجهاض.....288
الفرع الرابع: موقف المشرع من الإجهاض العلاجي..... 294
المبحث الثاني: آثار إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 300
المطلب الأول: الآثار المترتبة على إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي..... 300
الفرع الأول: تغسيل الجنين وتكفينه والصلاة عليه ودفنه.....300
الفرع الثاني: أثر الإجهاض في الطهارة..... 307
الفرع الثالث: أثر الإجهاض في ميراث الجنين..... 309
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إجهاض جنين الاغتصاب في القانون الوضع..... 313
الفرع الأول: تسمية الجنين في القانون الوضعي.....313

الفرع الثاني: ميراث الجنين في القانون الوضعي.....316
الخاتـــــــــــــــــمة..... 320
قائمة المصادر والمراجع..... 329
فهـــــــــــــرس الآيات..... 355
فهـــــــــــــرس الأحاديث..... 359
فهـــــــــــــرس المحتويات..... 367