جـامـعـة الشهيد حمة لخضر - الـوادي
كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية
شعبة العلوم الإسلامية

# أحكـام الإجهاض

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

## والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية - تخصص شريعة وقانون

**إعداد الطالبات :**
فاطمة غدير بشير
عزيزة شاوي
ليلى مسعودي

**تحت إشراف الأستاذ :**
ياسين بن عمر

السنة الجامعية: 1435-1436/ 2014- 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾:

(الآية 12 سورة الممتحنة).

# الإهداء

**إلى الوالدين الكريمين...**

**إلى كل الأهـــل والأقارب...**

**إلى كل الأساتـــذة الأفاضـــل...**

**إلى كـــل زمـــلاء الدراســـة...**

**إلى كل من سلك طريقا في طلب العلم**

**يبتغي به وجـــــه الله تعالى.**

**إلى كل من سعتهم ذاكرتنا**

**ولم تسعهم مذكرتنا.**

**نـهدي هذا العمل**

**المتواضع.**

**ليلى – عزيزة – فاطمة**

# الشكر والعرفان

قال تعالى:" وإذ تأذن ربكم لان شكرتم لأزيدنكم"

[الآية 07 من سورة إبراهيم]

إن أسمى عبارات الاعتراف بالفضل والنعمة لله سبحانه وتعالى

قبل كل شيء

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل

الأستاذ : بن عمر ياسين الذي أشرف على إنجاز هذا العمل

وتابع كل مراحل بصدر رحب

الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته الهادفة

فكان بذلك المؤطر الفاضل الذي بعث في روح الاكتشاف والبحث

فله منا كل الإمتنان

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذة قسم العلوم الشرعية

وخاصة أساتذة تخصص الشريعة والقانون بجامعة حمة لخضر الوادي .

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد

ولو بكلمة زادت في همتنا

في إنجاز هذا العمل.

**ليلى – عزيزة – فطيمة**

# ملخص البحث

الإجهاض هو إخراج الجنين عمدا من رحم الحامل قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمدا داخل رحم الأم , ويكون الإجهاض هنا على صورتين , فالصورة الأولى هي إخراج الجنين من رحم الأم بوسيلة غير طبيعية ويكون هنا الإجهاض غير تلقائي وذلك قبل الموعد الطبيعي للولادة على أنه لا يهم ما إذا خرج الجنين حيا أو ميتا من رحم الحامل أما الصورة الثانية تكون بقتل الجنين داخل رحم الأم مما يتطلب فيما بعد إخراجه من رحم الأم لأن الجديد في هذه الحالة يكون ميت وبقاؤوه في داخل الرحم سيشكل خطرا حقيقيا على صحة وسلامة الأم , وهذا المفهوم يشمل كل مراحل وأنواع الإجهاض , ذلك أن الإجهاض قد ترتكبه الأم الحامل نفسها أو بمساعدة غيرها كالطبيب أو القابلة أو غيرها.

# Research Summary

Abortion is the fetus output deliberately from the womb of a pregnant before normal date of birth or kill him intentionally inside the mother's womb, and the abortion here in two forms, the first picture is the output of the fetus from the womb of the mother means abnormal and be here abortion is automatically before normal date of birth on it does not matter whether the fetus is alive or dead came from the womb of a pregnant The second image is the killing of the fetus inside the mother's womb, which requires later removed from the mother's womb because the new thinq in this case is death and inside the uterus would be a real threat to the health and safety of the mother, and this concept includes everything stages and types of abortion, that abortion may be committed by the pregnant mother herself or with the help of other like a doctor or midwife or other.

## مقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد :

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم التي إنتشرت في هذا العصر فقد إختلفت آراء المشرعين ورجال الدين وغيرهم حول هذه المسألة والموقف حياله ما بين مؤيد ومعارض ولكل منهم حجته فيرى معارضوا الإجهاض أن الجنين كائن حي والإجهاض قتل نفس بريئة وأن إباحته ستؤدي إلى شيوع الفاحشة وأن نتائجه تبقى خطرة على الصحة والسلامة مهما تقدم الطب غير أنه يقلل من المواليد .

أما المؤيدون لهذه الفكرة – الإجهاض- فيرون أنه مخرجا لتفادي الإكتظاظ السكاني وان للمرأة الحرية في إختيارها لأمومتها ,كما أن هذه العمليات تتم بعيدا عن رقابة القانون .

وإنطلاقا من هذه الحجج والأسانيد بنيت مواقف الشرائع من الإجهاض على مر التاريخ وربما كان حمورابي[1] من أوائل التشريعات التي عاقبت على جريمة الإجهاض الذي يقع على المرأة من دون رضاها أو الإجهاض الذي يكون برضا المرأة فلا يعاقب عليه .

أما الفقه الإسلامي فقد تم التفريق بين حالتين من حالات الإجهاض هما :

إجهاض المرأة برضاها وإجهاض المرأة دون رضاها, ولذلك نطرح الإشكال التالي : ماهو مفهوم الإجهاض وماهي الأحكام المتعلقة به في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ؟

ولذلك ومن أجل تقصي أسباب وأحكام هذه المشكلة –الإجهاض- ومعرفة ما إستجد فيها من آراء الفقهاء ورجال القانون والطب وما حققه المشرع بصفة عامة على صعيد الحال فقد إرتأينا أن نأخذ به من أهم جوانيه المفضية إلى المعالجة فقد قسمنا البحث إلى فصلين ففي الفصل الأول : نبين من خلاله الإطار العام لجريمة الإجهاض ففي المبحث الأول نبين مفهوم الإجهاض بصفة عامة ومن كل جوانبه اللغوي والإصطلاحي في المجال الفقهي

[1] - شريعة حمورابي سادس ملوك مملكة بابل القديمة من أقدم الشرائع المكتوبة في التاريخ البشري وتعود إلى العام 1790 قبل الميلاد وتتكون من مجموعة من القوانين وهناك العديد من الشرائع المشابهة لشريعة حمورابي والتي وصلتنا من بلاد أشور منها مجموعات القوانين والتشريعات تتضمن مخطوطة أور-نامو ومخطوطة إشنونا ومخطوطة لبت-إشتار ملك آيسن إلا أن تشريعات حمورابي هي الأولى في التاريخ التي تعتبر متكالمة وشمولية لكل نواحي الحياة في بابل , وهي توضح قوانين وتشريعات وعقوبات لمن يخترق القانون ولقد ركزت على السرقة والزراقة وإتلاف الممتلكات وحقوق المراة وحقوق الأطفال وحقوق التعبير والقتل والموت والإصابات وتختلف العقوبات على حسب الطبقة التي ينحدر منها المنتهك لإحدى القوانين والضحية ولا تقبل هذه القوانين الإعتذار أو توضيح إذا ما وقعت .

والقانوني والطبي وبما أن محل الإجهاض هو جوهر دراستنا فما علينا إلا أن نعرفه ونبين المراحل التي يمر بها الجنين في كل مراحل خلقه, ثم عرجنا إلى بيان أنواع ودواعي جريمة الإجهاض, أما في المبحث الثاني : فيكون عن الأحكام العامة لجريمة الإجهاض ونبين في المطلب الأول أسباب الإباحة ومن بعد أركان جريمة الإجهاض في المطلب الثاني أما المطلب الثالث نبين عقوبات جريمة الإجهاض وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

أما الفصل الثاني فيكون موضوعه عن الحالات الخاصة بجريمة الإجهاض والأحكام المتعلقة بها ونذكر منها في المبحث الأول حكم إجهاض المرأة المغتصبة.

أما في المبحث الثاني : عن حكم إجهاض الجنين المشوه ونذكر فيه موقف الفقه الإسلامي من إجهاض المرأة له,ومن خلال ما تقدم في عرض خطة البحث نطرح التساؤلات العامة ثم التساؤلات الفرعية :

* التساؤلات العامة :

1- ما مفهوم الإجهاض؟

2- ماهي الأحكام العامة للإجهاض؟

3- ماهي الحالات الخاصة للإجهاض؟

* التساؤلات الفرعية فتكون على النحو التالي :

1- ماهو تعريف الجنين ؟

2- ماهي مراحل خلقه ؟

3- ماهي أركان جريمة الإجهاض؟

## منهج البحث :

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, وكذلك المنهج التحليلي لأقوال الفقهاء وآراء المشرعين .

## أهمية البحث :

1- أن جريمة الإجهاض أصبحت في هذا العصر منتشرة بشكل مريع تتطلب بيان الشارع والقانون فيها .

2- بيان شروط جواز الإجهاض في القانون

3- أن جريمة الإجهاض أصبحت تشكل الكثير من المشكلات الإجتماعية والإقتصادية داخل المجتمع .

وبالتالي فأهمية هذا البحث تكمن في إيضاح الأحكام والأدلة الشرعية المسند إليها من أقوال الفقهاء والمشرعين في جريمة الإجهاض.

**أهداف الدراسة :**

1- توضيح ما توصل إليه الفقه والقانون في هذه الجريمة التي تمس الأسرة والمجتمع.

2- بيان الجزاء والأسباب المرخص بها في عملية الإجهاض.

**أسباب الدراسة :**

إنتشار الفاحشة في هذا العصر وهذا بدوره يؤدي إلى قتل نفس بريئة فلذلك نتبع ما إستجد في هذه القضية من آراء الفقهاء والمشرعين عربيا وبالتالي ولخطورة هذه الجريمة على الجنين وعلى صحة الأم وكذلك خطورتها على المجتمع بصفة عامة إرتأينا أن نأخذها محل دراسة,وكذلك عمليات الإجهاض التي لا تكون تحت رقابة القانون .

**الدراسات السابقة :**

من الدراسات السابقة التي ذكرت في موضوع الإجهاض ما يلي :

1- الإجهاض في التشريع : لمحمد وفاريتي .

2- موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض المرأة الحامل بالجنين المشوه للدكتور محمد أحمد أبو ليل والدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء .

3- إجهاض المرة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون لعلي بن أحمد بن علي العامر .

من خلال ما ذكرنا من دراسات يتبين أن كل دراسة قد تناولت موضوع الإجهاض من جانب معين أما الدراسة التي قمنا بها فقد أضفنا إلى الدراسات السابقة من خلال دراستنا لموضوع الإجهاض أننا قد ذكرنا كل جوانبه حيث بينا جريمة الإجهاض بصفة عامة وكذلك قمنا بدراسة إجهاض المرأة المغتصبة ومن بعد إجهاض الجنين المشوه وذلك في كل جوانب الدراسة من فقه وقانون وطب .

## المصادر والمراجع :

لقد إعتمدنا في دراستنا على جملة من المراجع نذكر منها :

1- الإجهاض بين الحظر والإباحة : الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد.

2- الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي :الدكتورة عائشة أحمد سالم حسن.

3- الإجهاض بين الفقه والطب والقانون : محمد سيف الدين السباعي .

4- الإجهاض في نظر المشرع الجنائي : الدكتور محمد ربيع .

5- جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها : الدكتور مأمون الرفاعي .

6- مشكلة الإجهاض : الدكتور محمد البار

## خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: الإطار العام لجريمة الإجهاض

المبحث الأول : مفهوم الإجهاض

المطلب الأول : تعريف الإجهاض

المطلب الثاني : أنواع ودواعي الإجهاض

المبحث الثاني :الأحكام العامة للإجهاض

المطلب الأول : أسباب إباحة الإجهاض

المطلب الثاني: الأركان العامة للإجهاض

المطلب الثالث: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفصل الثاني الحالات الخاصة للإجهاض والأحكام المتعلقة بها

المبحث الأول: حكم إجهاض المرأة المغتصبة

المطلب الأول: تعريف إجهاض المرأة المغتصبة

المطلب الثاني : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث :حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي

المبحث الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوه

المطلب الأول :موقف الشريعة من إجهاض الجنين المشوه

المطلب الثاني: موقف الطب من إجهاض الجنين المشوَه

الخاتـمة

المصادر والمراجع

الفهـرس

# الفصل الأول

## الإطار العام لجريمة الإجهاض

# الفصل الأول : الإطار العام لجريمة الإجهاض.

## تمهيد الفصل الأول:

سنحاول في هذا الفصل التطرق لمفهوم الإجهاض وتعريفه لغة واصطلاحا وكذلك تعريف الجنين وبيان مراحل خلقه مع ذكر أنواع ودواعي الإجهاض ثم بعد ذلك سنتناول الأحكام العامة لجريمة الإجهاض وأسباب الإباحة المتعلقة بالجانب الطبي ومن بعد نبين العقوبات المترتبة على الإجهاض .

## المبحث الأول : مفهوم الإجهاض:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الإجهاض في اللغة والإصطلاح وكذا من الجانب الفقهي والقانوني والطبي ثم نتناول تعريف محل الإجهاض، الجنين و مراحل خلقه، ثم نقوم بتعريف أنواع ودواعي الإجهاض الطبيعي والإجهاض العارض والإجهاض الطبي والتي تتمثل في الدواعي الطبية والإنسانية والإجتماعية والوضع الأخلاقي .

### المطلب الأول : تعريف الإجهاض :

### الفرع الأول : الإجهاض لغة :

في مجمع اللغة العربية أطلقت كلمة إجهاض على " خروج الجنين قبل الشهر الرابع " وكلمة إسقاط تدل على : إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع "[1].

وكذلك تطلق كلمة الإجهاض في اللغة على إلقاء الحمل ناقص المدة أو ناقص الخلق لا فرق بين حمل المرأة أو غيرها وسواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أو تلقائيا, فيقال : أُجهضت الحامل أي أخرج جنينها لغير تمام وأَجهضت الحامل : أي ألقت ولدها لغير تمام وله مترادفات, كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص.[2]

والإجهاض هو الإسقاط ومنه أجهضت المرأة ولدها أي أسقطته ناقص الخلقة وأجهضت الحامل ألقت ولدها لغير تمام وأجهضت الناقة إذا ألقت ولدها وقد نبت وبره[3], من خلال التعريف اللغوي في الأول يتبين لنا الإجهاض هو خروج الجنين قبل الشهر الرابع أما الإسقاط فهو خروج الجنيني ما بين الشهر الرابع والشهر السابع ومن هنا يتبين لنا أن الفرق في مدة خروج الجنين.

### الفرع الثاني : الإجهاض في الإصطلاح

1- **تعريف الإجهاض في الإصطلاح الطبي** : هو خروج محتويات الرحم قبل 22 أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو 20 أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي [4].

---

[1] - المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية مادة (ج هـ ض) و(س ق ط).

[2] - الصحاح للجوهري ولسان العرب لأبن منظور : مادة (ج ه ض).

[3] - دكتور شحاتة عبد المطلب حسن احمد : الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الأسكندرية -2006

[4] - الدكتور محمد علي البار : خلق الإنسان بين الطب والقرن، طباعة الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص 431.

وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما فيها ذلك الجنين وأغشيته ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم.اما الإجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة إذ تنفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة.[1]

وعرف كذلك بأنه خروج محصول الحمل من الرحم فيما بين بداية الحمل وقابلية الحياة .

ومن خلال هذا التعريف يقتضي تحديد تاريخين تكتنف كلا منهما بعض الصعوبات وهما تاريخ الحمل وبدء قابلية الحياة بالنسبة لتاريخ بدا الحمل أي تاريخ الإلقاح فلا يمكن تحديده بدقة سواء سريريا أو بالفحوص المخبرية وكل الوسائل المستعملة تحتمل الخطأ زيادة أو نقصانا ولو بنسب بسيطة[2].

الإجهاض يجب أن يتوقف من الناحية العلمية تماما بعد الأسبوع العشرين من بدء الحمل لأنه بعدها تعتبر ولادة ولا يجوز وصفه بالإجهاض طالما دخل الجنين مرحلة القابلية للحياة وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم ويكون ذلك بمرور أسبوعين من بدء الحمل.[3]

وتسمى هذه الحالة بالولادة المبكرة عند الأطباء سواء كان الجنين حيا أو ميتا .

وعرف الإجهاض كذلك عند علماء الطب الشرعي :

يكون الإجهاض بإستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شانها إخراج محتويات الرحم في أي وقت قبل إكتمال الأشهر الرحمية ويكون لسبب إنقاذ حياة الأم أو الجنين[4]، أو هو طرد مكونات الرحم في أي وقت قبل نهاية تسعة أشهر .[5]

تصنيف حالة الإجهاض إفراغ الرحم كما يلي :

أ- **إسقاط :** إفراغ الرحم للجنين خلال الثلاثة أشهر الأولى .

ب- **إجهاض :** إفراغ الرحم لجنين جاوز عمره الشهر الثالث ولم يتجاوز الشهر الرابع.

ج- **ولادة قبل الأوان :** إخراج الرحم لجنين جاوز عمره الشهر السابع وقبل إنتهاء دورة الحمل[1].

---

[1] - الدكتورة عائشة أحمد سالم حسن الحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1429-2008 ط:1 ص 322.

[2] - دكتور محمد سلام مدكور – نظرة الإسلام إلى تنظيم الأسرة بحث مقارن في المذاهب الإسلامية – دار النهضة العربية 1965

[3] - الدكتور أحمد جعفر في ندوة علمية عن الإجهاض وتنظيم الأسرة المركز القومي للبحوث عدد يونيو1974 ج7 مشار إليه في جريمة إجهاض الحوامل ص 32.

[4] - الدكتور شحاته عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص 13

[5] - الدكتور عبد الفتاح محمد إدريس، الإجهاض في المنظور الإسلامي نشر 1995 ط 01 ص 9.

وهذا هنا يخالف التعريف اللغوي فيما يخص مفهوم الإجهاض والإسقاط ففي التعريف اللغوي الإجهاض هو خروج الجنين قبل الشهر الرابع أما الإسقاط فهم خروج الجنين ما بين الشهر الرابع والشهر السابع وهذا كما نرى على عكس هذا التصنيف الطبي .

**2- تعريف الإجهاض في الإصطلاح الفقهي :**

المالكية والشافعية و الحنابلة عبروا عن جناية الإجهاض بالجناية على الجنين ولكن إختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أية أهمية لأن الحنفية يعبرون عن الإجهاض على ما هو نفس من وجه دون وجه لأن الجنين يعتبر نفسا من وجه ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه فهذه التعبيرات عن جريمة الإجهاض هي نفسها التي يعبرون بها الآخرون عن هذه الجريمة ومحل الجناية عندهم جميعا هو إجهاض الحامل والإعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدي إلى إنفصال الجنين عن أمه[2].

والفقهاء لم يخرجوا إستعمال كلمة إجهاض عما أورده أهل اللغة فقيل إن الإجهاض هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل [3].

وقد عبروا عليه بعدة ألفاظ ولكن لها نفس المعاني كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص فقيل : إن الإجهاض هو : إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش وقد إستبان بعض خلقه بفعل منها كإستعمال دواء أو غيره أو بفعل غيرها[4].

والإجهاض عند الفقهاء بمعناه العام هو : إنهاء حالة الحمل قبل أوانه[5].

والإجهاض بمعناه الخاص هو جناية الإجهاض يعني إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة كانت وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف"[6].

**3- تعريف الإجهاض في القوانين الوضعية :**

يحمي القانون الجنائي الإنسان الحي من خلال النصوص التي تعاقب على إرتكاب جرائم القتل والجرح والضرب كما نجد من النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم

---

[1] - الدكتور وصفي محمد علي الطب العدلي علما وتطبيقا مطبعة المعارف 1970 ط3 ص 406.

[2] - عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – دار الكتاب العربي بيروت ج2 ص 292.

[3] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد المرجع السابق ص 10

[4] - الدكتور جاد الحق علي جاد الحق أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية والصحة الإنجابية .

[5] - الدكتور محمد سلام مدكور الجنين والأحكام المتعلقة به (بحث مقارن) 1391هـ- 1969 م.

[6] - الدكتور مأمون الرفاعي جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة ) مجلة جامعة النجاح للأبحاث مجلد 25(5) 2011 .1402.

الخاصة بالقتل أنها أشد وأقسى من العقوبات المقررة في جرائم الإجهاض كما أن القتل الخطأ والقتل غير المقصود معاقب عليه أيضا أما الإجهاض فلا يكون إلا عمدا، بحيث لو وقع عن خطا يكون غير معاقب عليه وبالتالي ومن خلال هذا التقديم سوف نتطرق إلى بعض القوانين لنرى كيف تنظر للإجهاض من خلال مفهومة .

ففي القانون الجزائري فالإجهاض ليس ظاهرة طارئة على المجتمع الجزائري كما هو الحال على العالم بأسره والأكيد أنها وجدت بوجود الخطيئة وأن هذا الموضوع قد خلق الكثير من المشاكل القانونية والإجتماعية على الساحة الوطنية والدولية فهذا الموضوع يمس بالأخلاق وحسن الأدب وهي تعد من الجنايات والجنح الماسة بالأسرة وبالتالي فقد جاءت في المواد 304 إلى 313 قانون العقوبات الجزائري[1], والتي تناولت جريمة الإجهاض في هذه المواد وبالتالي فالمشرع الجزائري قد تناول هذه الجريمة وكان قد خصص لها مواد تقضي بالعقوبات لهذه الجريمة والمشرع لم يعرف الإجهاض إلا أنه أخذ بالتعريف الفقهي :" بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل موعده الطبيعي أو قتله عمدا في الرحم ويزيد البعض هذا التعريف إيضاحا بان يتم الإجهاض بإستعمال وسيلة صناعية .

وبالتالي الإجهاض هو أنها حالة الحمل قبل الأوان عندا أو القضاء على الجنين داخل الرحم وإسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة ومن المسلم به أن جريمة الإجهاض تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية[2].

أما المشرع الليبي في القانون الجنائي الليبي فقد أخذ بتعريفه للإجهاض مسار الفقه والقضاء فعرف الإجهاض بأنه:" إنهاء حالة الحمل عمدا بلا ضرورة قبل الأوان : سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي المقدر لولاداته [3].

أما في القانون المصري لم يهتم المشرع الجنائي بوضع تعريف نحدد للإجهاض ولكن وفقا للرأي الراجح بالفقه الجنائي هو إنزال الجنين من الرحم عمدا قبل موعده الطبيعي أو قتله في الرحم عمدا أو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة بأية

[1] - قانون العقوبات الجزائري رقم 02/06 المؤرخ في 2006/12/20.
[2] - القانون الشامل –جريمة الإجهاض في القانون الجزائري الخميس 17 أكتوبر 2013.
[3] - الدكتور محمد ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي القاهرة 1996 م. ط 03 ص 110

وسيلة من الوسائل. وقد أخذت مواد القانون المصري أي قانون العقوبات المصري المواد 260-264 .

وفي القانون العراقي ففي قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 لم يورد تعريفا له في المواد 417-418-419 منه لكن رجال القانون ذكروا له عدة تعاريف فقد عرفه (كاروا) بكونه: ( إخراج الحمل عمدا قبل أوانه بصرف النظر عن حياة الجنين أو قابليته للحياة فلا يمحوا الجريمة أن الجنين قد دبت فيه الحياة أم لا أو أنه كان قد مات بصورة طبيعية قبل الإجهاض لم يمنع استمرار حياته) [1], وعرفه آخرون ( هو خروج متحصلات الرحم قبل الوضع المعتاد)[2], أو (هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته)[3].

وبالتالي ومن خلال تعريفات السابقة للإجهاض نقول بان المشرع في معظم القوانين لم يعنى بتعريف الإجهاض إلا أنه أيد التعريف الفقهي للإجهاض : إنزال الجنين قبل أن تكتمل مدة الحمل إما بفعل أمه أو بفعل غيرها كالطبيب وبوسائل مختلفة وذلك ما سنتناوله في المطلب الثالث .

ولما كان الإجهاض يتعلق بالجنين وهو محل الإجهاض فمن المستحسن أن نذكر تعريف الجنين ومراحل تكوينه .

## الفرع الثالث : تعريف الجنين ومراحل تكوينه:

### 1- تعريف الجنين:

**أولا: الجنين في اللغة :** الجنين فعيل من جنه إذا أستره وسمي بذلك لأنه إستجن أي إستتر وإختفى ويجمع على أجنة وأجنن وهو الولد ما دام في الرحم وفي التنزيل ( وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ) (32) النجم، وهذا يشمل الولد من مرحلة النطفة فالعلقة فالمضغة ثم بعد نفخ الروح[4] .

**ثانيا - الجنين في الإصطلاح الفقهي :** يستعمل الفقهاء لفظ الجنين على نحو ما إستعمله علماء اللغة غير أن بعضهم يقصر الجنين على الحمل الذي بدأ فيه التخلق كالحنفية والشافعية

[1] - الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته,(جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ),مطبعة العاني,1974,المجلد الثاني,ص 102

[2] - الدكتور محمد فائق الجوهري,المسؤولية الطبية في قانون العقوبات,لا ط، 1951, ص 176.

[3] - الدكتور ماهر عبد الشويش,شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جامعة الموصل، لا ط,ص 261.

[4] - الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 98، تفسير القرطبي، 18-110, وبن عبدين 587/6.

والحنابلة وبينما يرى البعض كالمالكية وإبن حزم أنه يطلق أو يصدق على ما إستكن في رحم المرأة ولو لم يتخلق أو تكون له صورة آدمي وهذا الظاهر في نصوص الفقهاء في كتبهم[1], فعرف أبن حزم الجنين بأنه ما إستكن في رحم الأم منذ بدء التخلق وهي مرحلة العلقة, وفي المغني لإبن قدامة: "فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأن لا نعلم أنه جنين"[2], والجنين عند المالكية :" كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما "[3].

**ثالثا- الجنين في الإصطلاح الطبي:** حيث يطلق بعض الأطباء لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني ويكون ذلك في مرحلة الرابعة من التخلق وهي الفترة الواقعة بين الشهرين الثالث والتاسع[4] .

ومن خلال تعريفات الجنين يتبين لنا أن الجنين يمر بمراحل في مسيرة وجوده في بطن الأم وهذا ما سنتناوله الآن.

**2- مراحل تطور الجنين :**

لقد أورد المولى عز وجل في كتابه مراحل تخلق الإنسان في آيات عديدة نذكر منها قال الله تعالى : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾ المؤمنون: 13- 14

فمن خلال هذه الآية يمكن تحديد مراحل تكوين الجنين في القرآن الكريم

**أولا- مرحلة النطفة :** وهي الماء الصافي قل أو كثر جمع نطاف ونطف وتطلق على ماء الرجل والمرأة والنطفة هي أول مراحل تخلق الجنين[5] .

**ثانيا- مرحلة العلقة :** الدم الجامد ويبدأ العلوق منذ اليوم السابع من التلقيح حيث تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم وتمتص الغذاء منه[1].

---

[1] - إبن حزم المحلي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج 10,ص 266-267

[2] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص22

[3] - الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة (توفي 1230هـ)، اشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996,ط1,ج6,ص22

[4] - صحيح مسلم، شرح- القدر – باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه, دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ,ج 16,ص191.

[5] - الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير,المكتبة العصرية, بيروت لبنان(1425هـ-2004م ), ص 233.

**ثالثا- مرحلة المضغة :** هي القطعة من اللحم ما يمضغ الماضغ أو هي الدم الغليظ المتجمد عندما يصير لحما, وسميت مضغة لأنها مقدار ما يمضغ[2].

**رابعا- مرحلة نفخ الروح :** وتكون هذه المرحلة بعد مرور أربعين (40) يوما من التلقيح حيث يرسل الله تعالى ملكا للمضغة لينفخ فيها الروح وسويها الله كما يشاء ذكرا أو أنثى ويكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد ويكون نفخ الروح في الأيام العشرة بعد المراحل الثلاث السابقة ومجموع مدتها أربعة (04) أشهر أي أن نفخ الروح يكون بعد الحمل أربعة شهور[3].

وهكذا نكون قد عرفنا الإجهاض في الجانب اللغوي والإصطلاحي حيث نرى أن التعريفات اللغوية والتعريفات الإصطلاحية التي تناولناها هي كلها متشابهة في جوهره وبالتالي الإجهاض هو : " خروج ما في الرحم قبل المدة الطبيعية للولادة ويكون بفعل الأم أو غيرها كالطبيب"، وسنتطرق في المطلب الموالي إلى أنواع الإجهاض وبيان دواعيه.

## المطلب الثاني : أنواع ودواعي الإجهاض:

### الفرع الأول : أنواع الإجهاض :

لقد إختلفت آراء الفقهاء ورجال القانون والمختصين في بيان أنواع الإجهاض ونحن سنخص بالذكر منها ما يلي :

**1- الإجهاض الطبيعي (التلقائي ):** وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة بسبب التشوه الذي يصيبه أو نتيجة أمراض تصيب الأم أو الجنين ونسبة هذا النوع تتراوح ما بين ثلاثين إلى أربعين بالمائة من كل حمل[4] . وقال أبن القيم الجوزية على هذا النوع من الإجهاض أنه : وأما السقوط قبل ذلك فلفساد الجنين ولفساد في طبيعة الأم أو ضعف الطبيعة كما تسقط التمرة قبل إدراكها لفساد يعرض

[1] - الدكتور علي محمد يوسف المحمدي, موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه، جامعة قطر, لا ط, لا ت, ص 311-312

[2] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن احمد، مرجع سابق، ص 24.

[3] - صحيح مسلم، (بشرح القدر)، مرجع سابق، ص 191

[4] - الدكتورة عائشة أحمد سالم حسن، المرجع السابق، ص 339.

أو لضعف الأصل أو لفساد يعرض من الخارج فإسقاط الجنين لسبب من هذه الأسباب الثلاثة فالأحوال التي تصيب الأجنة بمثابة الآفات التي تصيب الثمرة [1].

وتكمن أسباب هذا النوع من الإجهاض في :

أ- وجود خلل في البويضة الملقحة .

ب- أمراض الرحم.

ج- الإختلالات الهرمونية .

د- تناول بعض الأدوية والعقاقير التي تسبب الإجهاض[2].

2- **الإجهاض العارض:** ومن أسبابه الإنفعالات الشديدة أو بذل مجهود قوي أو السقوط على الأطراف السفلية وهي منبسطة أو الضغط على البطن أو غير ذلك[3], وهو الإجهاض الحاصل بسبب فعل سواء من الأم أو من غيرها مثل الضرب أو العنف أو الجرح[4].

أو حمل شيء ثقيل أو التعدي عليها مما يؤثر على الجنين أو عليها معا وكذلك إحداث الفزع والخوف للام فهو من الأنواع المسببة للإجهاض [5].

فقد أفتى سيدنا علي كرم الله وجهه بإعطاء الدية للأم التي أجهضت من أثر خوفها من سيدنا عمر رضي الله عنه قد حدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك ، فأرسل إليها فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلق فدخلت دارا ، فألقت ولدها، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم عليه أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت علي رضي الله عنه ، فأقبل عليه عمر رضي الله عنه فقال: ما تقول يا أبا الحسن ، فقال . إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، أرى إن ديته عليك ، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها بسببك[6].

---

[1] - الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن القيم الجوزية, التبيان في أقسام القرآن، لا ن, لا ط، لا ت، ص 223.

[2] - الدكتور البار، مشكلة الإجهاض، ص 12-13

[3] - الدكتور علي محمد يوسف المحمدي, المرجع السابق, ص316.

[4] - عبد القادر عودة, المرجع السابق, ص 293.

[5] - الدكتورة عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سابق 344.

[6] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد, مرجع سابق, ص 19-20

**ثالثا: الإجهاض العلاجي :** وهو ما قد يتم تحت إشراف الطبيب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل[1]، وحالات هذا النوع تنحصر في :

- أن تكون المرأة الحامل في وضع خطير يهدد حياتها
- أن يغلب على ظن الطبيب أن المولود سيولد مشوها أو ناقص الخلقة .
- أن يكون هناك ولد رضيع فتهدد حياته بسبب جفاف ثدي الأم
- أن تتيقن الحامل أن الحمل سيؤدي إلى نقص لياقتها الجسمية أو أنها ستلد ولادة قيصرية.
- أن يعقب الحمل إذا إستمر عاهة ظاهرة في جسم الأم بحيث يثبت بتقرير صاحب الإختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض[2] .

ويكون الإجهاض كما قلنا بتدخل الطبيب فيه وذلك بتناول عقاقير عن طريق الفم أو تزرق في الجسم عن طريق الحقن أو توضع في شكل تحاميل داخل المهبل ويختلف تأثير العقاقير تبعا لنوعها والكمية المأخوذة، ويكون تأثيرها على الإسقاط بالتأثير المباشر على الرحم ولا سيما إذا كان تناولها في الأشهر الأخيرة من دورة الحمل[3] .

ونذكر من هذه العقاقير التي تؤدي إلى هذا النوع من الإجهاض

1- **أقراص منع الحمل :** ويكون بأخذ قرصين من أقراص منع الحمل بعد الإتصال غير المأمون في خلال 24 ساعة وهذه الأقراص تحتوي على الأستوجين والبروجسترون ثم تتبعها بقرصين آخرين بعد 12 ساعة أخرى[4] .

2- **الأقراص الفرنسية RUA86 :** وهي أقراص تستخدم عند غياب أول عادة (الطمث) وتعمل بإلتصاقها بمستقبلات الهرمون في الرحم وبالذات هرمون الحمل البروجسترون[5].

## الفرع الثاني : دواعي الإجهاض :

من القدم كان هناك شبه إجماع على تحريم الإجهاض، لأنه عمل مقيت وأنه ليس له من مبررات إلا أن يكون الحمل مهددا لحياة الم ولا زال هذا ساريا في قوانين كثير من البلاد

[1] - الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي, مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا، طبعة مكتبة الفارابي، ط 2, لا ت، ص 67.
[2] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق، ص 14-15.
[3] - علي بن احمد بن علي العامر, إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة) إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 1432 هـ, 2011, ص 40
[4] - محمد علي البار, سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، العصر الحديث للنشر والتوزيع, بيروت، لبنان, ط 1, 1412هـ-1991م, ص 179.
[5] - علي بن أحمد بن علي العامر، مرجع سابق، ص 41.

العربية والإسلامية, ولكن في الآونة الأخيرة ظهرت نزعة قوية تدعو إلى توسيع نطاق الإجهاض المباح والإعتراف بمبررات للإجهاض غير المبررات الطبيعية التي تبيح للمرأة الإجهاض في حال توافرها وكان هذا نتيجة لبعض القيم الحديثة وما صاحبها من حرية وإباحية [1] ونوضح ذلك من خلال النقاط التالية :

**1- الدواعي الطبية :** الإجهاض لإنقاذ الأم مباح منذ القدم في أغلب الشرائع والقوانين ثم توسع نطاق الإباحة في بعض القوانين فشمل صحة الم البدنية حيث سمع بإسقاط الحمل إذا كان إستمراره سيؤدي إلى إلحاق الأم بالأذى الجسمي أو النفسي كما جاء في تعريف منظمة الصحة العالمية " حالة من السلامة الجسمية والنفسية والإجتماعية الكاملة وليست مجرد حالة إنتقاء المرض أو العجز "[2]. وبه أخذت كثير من الدول مثل كندا والأرجنتين وبعض ولايات أمريكا في حين رفضت دول أخرى التوسع مثل السنغال وباكستان وغيرها [3] .

بحيث أنها تتم بالإشراف الطبي للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل، ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل إستمرار الحمل أو الولادة خطر على حياتها, وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع والقانون[4], كما أن هناك مبررات جينية وهي تهدف إلى منع انتشار الأمراض الوراثية وتوقي ولادة أطفال ذوى عاهات جسمية أو عقلية، وهي التي تكون سبب وجود خلل في الصبغيات " الكروموسومات"، والذي يكون سببا مباشراً في الإسقاط التلقائي وهو من أهم الأسباب في إحداث التشوهات الخَلقية التي يولد بها الجنين، والتي تتراوح نسبتها ما بين (30 إلى 40 %) من كل حمل يجهض في المجهضة تلقائياً، وأن 78 % من حالات الحمل تُجهض تلقائياً في مرحلة مبكرة بسبب التشوهات الخَلقية التي تكون سببا رئيسياً في الإجهاض المبكر والمتأخر، وولادة الأطفال موتى كما أنها تشكل (20 % ) من جميع وفيات الأطفال في الشهر الأول[5].

[1] - الدكتورة عائشة أحمد سالم، مرجع سابق, ص 348.

[2] - الدكتور متولي السيد حماد,حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين، لا ن، ط 1، 2000, ص 45.

[3] - الدكتورة نجوة علي مصطفى حجازي,الإجهاض بين الحظر والإباحة, رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية, 2001,ص 69.

[4] - أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د. ك. ق، مصر، 2005، ص 82.

[5] - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر، ط11، 1999، ص 428.

ومعظم هذه التشوهات تحدث في مرحلة مبكرة جدا من تكوين الجنين، بل وفي معظم الحالات قد تحدث قبل تكوين الجنين، حيث يكون الخلل في النطفة الذكرية أو الأنثوية، أو في النطفة الأمشاج، أو أثناء التعلق، أو أثناء الفترة الحرجة وهي فترة تكوين الأعضاء ( من الأسبوع الثالث إلى الأسبوع الثامن) تتعرض فيها الأجنة للمؤثرات الخارجية،كما لمواد الكيماوية، أو الأشعة أو الميكروبات، ومن ثم فإن أخطر التشوهات تتم في هذه الفترة، أما بعدها فتقل الخطورة في المراحل المتأخرة من الحمل[1].

ومن التشوهات الخَلقية الكبيرة التي تُسبب الإجهاض التلقائي، التشوهات التي تصيب الجهاز العصبي وروافده، وجدار البطن والجهاز البولي أو التخثر الدم، أو عمى الألوان أو ثقب في القلب أو نقصان في نمو الدماغ الذي يؤدي إلى تخلف عقلي[2].

وتتكون التشوهات نتيجة لأسباب متعددة تناولها الأطباء، منها الأسباب البيئية وتتمثل حوالي 10 % من مجموع حالات التشوه، وأسباب وراثية تمثل حوالي من (30 إلى 40 %) من مجموع الحالات، وأسباب تتفاعل فيها عوامل البيئة والوراثة معا ونسبتها من(50 إلى 60 %) وأسباب ميكانيكية وهي ضئيلة جداً[3].

ومنه فإن الإجهاض الطبي هو إجهاض مباح شرعاً وقانوناً منذ العصور القديمة، وعرف تطوراً في العصر الحالي، ويكون هذا الإجهاض عند حالات يتطلب فيها الإجهاض لضرورة من بينها في حالة وجود خطر عل الأم فتستلزم الضرورة إسقاط الجنين لإنقاذ حياة الأم، كذلك هناك مبررات جينية تهدف إلى منع انتشار الأمراض الوراثية، وغيرها من الأسباب التي يتطلب على الجهة العلاجية التدخل فيها والقيام بعملية الإجهاض.

**2- الدواعي الإنسانية والاجتماعية.**

**أولا : الدواعي الإنسانية:**

قد يقع الإجهاض لأسباب تتعلق بالشرف والاعتبار، كالإجهاض لحمل ناتج عن الزنا أو الاغتصاب أو واقع القاصر أو المجنونة أو الحمل من محرم، حيث تناولتها بعض التشريعات، فقد نصت بعض القوانين كالقانون الجندي صراحة حل السماح بإجهاض حمل السفاح بذلك

[1] - مرجع نفسه، ص 226.
[2] - د. مصباح المتولي السيد حماد، حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين، ط1، 2000م، ص 48.
[3] - د. محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار المنارة، جدة، دار القلم، دمشق، ط1، 1991م، ص 73.

وإنما جعلته عذرا مخففا إذا قامت الحامل أو أحد أقربائها بذلك، حفاظا على الشرف، كما في السودان والأردن ولبنان، فينظر إلى الأمر على أنه إنقاذ لشرف الأنثى وشرف الأسرة[1].

وقد التزمت دول أخرى الصمت في هذا الجانب، وتركت الكلمة للمشرع الفقهي، حيث أنير رجال الفقه بالاجتهاد فيه إلى اتجاهين:

1. فريق ذهب إلى القول بأنه يجوز اختلاف حجمهم، فمنهم من احتج بعدم توفر شروط الدفاع الشرعي عن الشرف والاعتبار، إذ الفعل غير موجه إلى من صدر عنه الاعتداء وهو الرجل ولكن الفعل قد وقع عدوانا على حق الجنين، وهو مستقل عن الرجل[2].

ومنهم من قال بعدم الجواز للمرأة أو حتى من الطبيب، لعدم توافر حالة الضرورة وتوافر شروطها، لأن وصف الخطر الجسيم على نفس لا يصدق على ما يهدد الإنسان في شرفه وسمعته[3].

2. ذهب فريق أخر إلى القول بالجواز، مستندين إلى أن للنفس في حالة الضرورة عين مفهومها في الدفاع الشرعي، فهي تنصرف إلى كيان المعنوي والمادي، ولا تقتصر على حق الحياة، إنما تشمل سلامة البدن والعرض والشرف، ومن ثم يكون من التحكم إخراج السمعة والشرف من مدلولها، لأن ذلك يعتبر تخصيصا- بدون مخصص – وذلك فلا يوجد مبرر لحرمات من استكرهت فحملت سفاحا من ميزة الإعفاء من العقاب إذا أجهضت نفسها مخافة العار، أما بالنسبة للطبيب فإن حالة الضرورة متوفرة بشروطها القانونية، إذا لم يفرق القانون بين الخطر الذي يهدد نفس غيره، فيجوز له إجهاض المرأة من حمل السفاح، تأسيسا على توافر حالة الضرورة في حقه، شريطة أن يثبت على سبيل القطع أن الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع، ولم يتوفر الرضا من المرأة[4].

**ثانيا : الدواعي الاجتماعية:**

قسم بعض العلماء الدواعي الاجتماعية إلى دواعي اجتماعية طبية، ودواعي اجتماعية محضة، ففي الطبية يختلط الدافع الطبي بالدافع الاجتماعي، ككثرة عدد الأولاد وأثره ذلك على صحة المرأة وتقارب سن الولادات وأثرها على صحة الحامل والجنين، والأعباء المنزلة

[1] - د. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجزائري، ص 119- 120.
[2] - عائشة بن أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 350.
[3] - د. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجزائري، مرجع سابق، ص 120- 121.
[4] - عائشة بن أحمد سالم حسن، مرجع سابق، ص 351.

والظروف المعيشية، وعدم تحمل صحة المرأة للاستمرار في الحمل إزاء تلك الظروف، وقد أخذت بعض الدول بذلك، مثل إسلندا التي كانت أول دولة فتحت الباب أمام هذه الدوافع، ثم تبعتها دول أخرى كاليابان[1].

أما الدواعي الاجتماعية المحضة فهي التي يكون فيها الإجهاض مبنيا على أسباب اجتماعية بعيدة كل البعد عن الأسباب الطبية، منها عدد أطفال الأسرة وعجز الزوج وحدوث الطلاق، الأمر الذي يجعل الجنين بعد الولادة يواجه حياة صعبة وممزقة بين والديه، وقد أخذت بعض الدول بهذا المبرر، كالقانون التونسي الذي يبيح الإجهاض للمرأة بسبب السن، كما فعلت ألمانيا الشرقية والدنمارك وغيرها، فإذا كانت الحامل لم تصل سن معينة أو فاتت سنا معينة فإنه يباح لها الإجهاض، ففي ألمانيا مثلا يباح الإجهاض للمرأة إذا كانت أقل من(18) سنة أو فوق (45) سنة، وفي تشيكوسلوفاكيا وغيرها من الدول إذا كانت الحامل تحت (16) سنة أو فوق (45) سنة، في حين بعض الدول الإجهاض لدواعي اقتصادية، لأن التخلص من هذه الذرية هو الذي يخلص هذه الأسرة من المتاعب الاقتصادية والاجتماعية.

كما أبيح الإجهاض حفاظا على جمال المرأة نضارتها، لأن كثرة الحمل تسبب تجاعيد الوجه والبشرة، أو أن هذا الحمل والرضاعة فيما بعد سيعيقها عن مسيرتها العملية إذا كانت من اللواتي يشتغلن[2]. فهذه المبررات الاجتماعية والاقتصادية جعلتها بعض الدول شرعيا لإباحة الإجهاض، وهذا محرم قطعا في الفقه الإسلامي، لأن الجنين في الحياة يعلو على الأهمية الاجتماعية والمركز الاقتصادي للأسرة، فمن الصعب وضع معيار يحدد المستوى الاقتصادي الذي يباح به الإجهاض محافظة عليه، كما أنه يؤدي إلى انتشار الرذيلة والفاحشة، اعتمادا على انه من الممكن إنهاء الحمل لأسباب اقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى أن تكرار عمليات الإجهاض قد تعرض حياة المرأة للخطر وضعف الصحة، وفوق هذا فإن إباحة هذا النوع من الإجهاض يتعارض مع قوله تعالى: ﴿۞قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ

[1] - محمد البار، مرجع سابق، ص 56- 57.

[2] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد, الإجهاض بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 70- 71.

وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ الأنعام: 151

وقوله أيضا ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ ۚ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴿١٤٠﴾﴾ الأنعام: 140

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾

الإسراء: 31

## الفرع الثالث: الوضع الأخلاقي.

ربط علماء الاجتماع انتشار الإجهاض بالانهيار الأخلاقي الذي يعم المجتمع الحديث الناتج عن ضعف الوازع الديني، فكان سببا مباشرا، وقد ساعد على العلاقات الجنسية غير شرعية عدة عوامل، كالكتب والصور والأفلام العارية، مع الدعاية للفكر الإباحي البوهمي، ووضعه في نظريات ومعادلات لينخدع بها العقل الإنساني فيظن أن هذه السلوكيات تتفق وحرية الإنسان، وما وصل إليه من حضارة، حيث قامت بعض الدول بفتح شعارات الحرية والإباحة الجنسية والإباحة المطلقة للإجهاض، إلى حد أن الدوائر الطبية فوجئت بانتشار الأمراض السرية، مما ساعد على عودة مرض السيلان والزهري نتيجة لانتشار الرذيلة والإباحة المطلقة[1].

وتشير إحصائيات معدل الولادة الشرعية في إنجلترا وويلز من سنة 1955م إلى سنة 1969م إلى أنه قد أخذ في الانخفاض، وأن مجموع الولادات غير شرعية تزداد، كما أشارت إحصائيات في إنجلترا سنة 1969م إلى 47% من المجهضات كن متزوجات، و53% كن حاملات سفاحا.

وقد احتذى أهل الشرق بالغرب، فانقلبت القيم الأخلاقية الجنسية من وازع الهي وأحكام شرعية لها قوتها، إلى تقليد اجتماعي وعرف عام، وخوف من الفضيحة حيث اندفعوا يقلدون

[1] - عائشة بن أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 353.

قشر الحضارة في الغرب ومظاهر التميع والتفلت، ضانين أن ذلك هو الحضارة والتقدم، فكان الدافع الرئيسي للإجهاض في كل المجتمعات هو الحمل من سفاح، إذ بلغت نسبته حوالي 54%[1].

وقد أصبح الإجهاض مجالا لتشريعات عديدة، وهي تتفاوت كثيراً بين التقيد والإطلاق، لتحل محل الشريعة الإسلامية، وهذا مالا يقبله عقل بشري، لأن المبادئ التي تنادي بها الشريعة الإسلامية والقيم التي وضعتها للمحافظة على كرامة الإنسان، أساسها الفضيلة وحسن الأخلاق، وهي العامل الأساسي في تكوين المجتمعات الكبرى، فالتاريخ علمنا أن حضارة الإنسان تأسست على معنى فريد وهو كبح جماع النفس، إذا تخلت عن هذا المبدأ فقد غرست في جسمها عوامل فنائها[2].

ومن خلال ما تناولناه في فروع دواعي الإجهاض فإن توصلنا إلى الوسائل المؤدية إلى جريمة الإجهاض إلى ما يلي:

1) – دواعي طبية خاصة بالأم لإنقاذ حياتها من الخطر.
2) – الدواعي الخاصة بالجنين عند تعرضه إلى تشوهات وأمراض وراثية.
3) – الدواعي الخاصة بالاغتصاب أو الإيقاع بفتاة قاصرة أو ناقصة عقل.
4) – الدواعي الخاصة بالحمل الناتج عن زنا أو تردي الأوضاع المعيشية والاقتصادية.

[1] - الدكتور شحاتة عبد المطلب حسن أحمد الإجهاض بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 73- 74.
[2] - عائشة بن أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 354.

## المبحث الثاني :الأحكام العامة للإجهاض

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى أسباب إباحة الإجهاض المرخص به ويكون عادة في الجانب الطبي, كما سنتعرض بالشرح للأركان العامة للإجهاض والمتمثلة في الركن الإفتراضي والركن المادي وكذا الركن المعنوي, ثم سنتناول عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون الوضعي .

### المطلب الأول : أسباب إباحة الإجهاض

الإجهاض المرخص به رخص من أجل الإقدام على إسقاط الجنين دفعا لأعظم الضررين وجلبا لعظمى المصلحتين، وفي تفسير الشيخ السعدي (رحمه الله) تعليقا على دية قتل الخضر للغلام من اجل سلامة والديه ومنها القاعدة الكبيرة بدفع الشر الكبير بإرتكاب الشر الصغير ويراعى أكبر المصلحتين بتفويت أدناهما فان قتل الغلام شر ولكن بقاؤه حتى يفتن أبويه عن دينهما أعظم شرا منه[1] .

وفي كلام العز بن عبد السلام وإذا تساوت المصالح مع تعذر الجميع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين ولذلك أمثلة :

المثال الأول : إذا رأينا صائلا على نفسين من المسلمين متساوين وعجز عن دفعه عنهما فغننا نتخير .

المثال الثاني : لو رأينا من يصول على بضعين متساويين وعجزنا عن الدفع عنهما فإننا نتخير.

فإذا كان لنا شرعا أن نرتكب أدق المفسدتين دفعا لأعظمهما ونحصل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما فإن إنقاذ الأم أعظم مصلحة من إنقاذ الجنين وذلك لأسباب نذكر منها .

1- الأم هي أصل الجنين متكون منها فإنقاذها أولى .

2- أن الأم غالبا ما يكون لها أطفال ومن الممكن أن يتعرضوا لمتاعب كثيرة بعد وفاة الم الأسرة بذلك تتشتت وتتمزق وكم من طفل أساءت تربيته وترشد من جراء وفاة الأم وهذا ما نراه كثيرا في الواقع المعاش بخلاف الجنين فليس له أية علاقة مع أي أحد .

[1] - تيسير الكريم الرحمن, (71,70/5)

3- حياة الأم قطعية وحياة الجنين محتملة والظني أو الإحتمالي لا يتعارض القطعي فإنقاذ الأم أولى من إنقاذ الجنين.

4- الأم أقل خطرا وتعرضا للهلاك من الجنين مما يجعل إنقاذها أكثر نجاحا من إنقاذ جنينها لذا تُعطى الأولوية في الإنقاذ في مثل هذه الظروف[1] .

فكل الدول العربية ما زالت تحرم الإجهاض إلا أنها أباحته لإنقاذ حياة الأم من خطر الموت وبعض هذه الدول كالجزائر والأردن فإنها نتيجة محافظة على الصحة العامة للأم أو أن أسباب إباحة الإجهاض تكون لأسباب تشوهية تصيب الأطفال وذلك إذا كانت حياة الجنين بعد الولادة مستحيلة ويكون التشوه بليغ فقد أباحوا لهذا السبب الإجهاض لأن معالجته تكون صعبة وممكن أن تكون مستحيلة [2].

من خلال ما سبق فالإجهاض لغير ضرورة جريمة كأي جريمة أخرى تصيب النظام الاجتماعي بخلل وتطوى اعتداء على حق المجتمع في النماء، ومحل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل, فلا بدا أن تكون المرأة التي يَطالها الفعل الإجرامي حاملا في أي وقت من أوقات الحمل إلى أن تتم الولادة الطبيعية.

[1] - الدكتور داود سلمان صالح النعيمي، أراء العلماء في الإجهاض وآثاره الإجتماعية, مجلة كلية التربية للبنات,مجلد (1/22), 2011,ص 36-37.

[2] - الدكتور حسن محمد ربيع، جرائم الإعتداء على الأشخاص, دار النهضة العربية، القاهرة, لا ط, 1996, ص 115.

## المطلب الثاني: الأركان العامة للإجهاض.

سنتطرق إلى أركان جريمة الإجهاض وبيان الفعل الإجرامي فيها في الخطوات التالية عبر تبيان أركان جريمة الإجهاض وذلك بتوفر الركن المادي وفيه السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية, طبقا للقواعد العامة يتكون الركن المادي من سلوك يقوم به الجاني يتسبب في إسقاط الجنين، وعليه فإنه يقوم على ثلاث عناصر:

ولكن قبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض، لابد من التطرق للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو:

### الفرع الأول: الركن الإفتراضي:

حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية وحسب، بل تشمل ما تضمنه نصا التحريم من شروط أولية، أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها، أو تخلفها على الجريمة وجودا وعدما، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثر جريمة يعاقب مرتكبها، وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة, ولا بد من هذا الوجود (وجود حمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى[1], وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 304, بقوله {{كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...}}. وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء فلا يقع الإجهاض إلا على المرأة حبلى في أوقات حملها.

والحمل هو البويضة الملقحة من التلقيح الذي بين الذكر والأنثى، والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تنم الولادة الطبيعية، وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة[2].

فلكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة حمل، أي وجود جنين في المرأة[3]. فيجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن إخراجه بوسائل الإجهاض المختلفة، لأن المقصود بالحماية من جريمة

---

[1] - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة. د. ف. ج، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 308-309.

[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، (ط6، د.م، ج، الجزائر، 2006، ص 61.

[3] -فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأقوال" ، د. م. ج، الجزائر، 2006، ص 124.

الإجهاض ليس المرأة وحدها، وإنما حماية حق الجنين في الحياة، وكذلك حماية حق المجتمع في البقاء و الاستمرار[1].

فإن جريمة الإجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل، أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الأم، حتى ولو كان حمل مفترض تقوم الجريمة حسب نص المادة 304 السابقة.

**الفرع الثاني: الركن المادي.**

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة، ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية وهي: النشاط ، السلوك، النتيجة، ورابطة السببية التي تربط بينهما[2].

إذا فيما يتمثل الركن المادي لجنحة الإجهاض إن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي والإجهاض العلاجي، أو الطبيعي مهما كان مصدره، والذي لا يعاقب عليه إطلاق فهو مباح قانونا.

والمشرع أعطى أمثلة عن هذه الوسائل فذكر المأكولات والمشروبات طرق وأعمال العنف وخلص المشرع بأن نص على أية وسيلة أخرى دون تحديد[3].

لقد تعرض فقهاء الإسلام لبحث الركن المادي لجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية[4].أما في قانون فإن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه، وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وإما بإنهاء نحوه وتطوره داخل الرحم، ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين[5].

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاث عناصر وهي:

---

[1] - يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي لبنان، 2003، ص 155.

[2] - القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات "القسم الخاص"، جرائم الاعتداء على الإنسان، دار الفتح، الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 15، سلمان عبد المنعم.

[3] - الأستاذ بن وراث، مذكرات في قانون الجزائي الجزائري "قسم خاص"، م، ط3، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 153.

[4] - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة. د. ف. ج، مرجع سابق، ص 320.

[5] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 510.

1. سلوك يأتيه الجاني.
2. تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.
3. علاقة السببية بين السلوك الفاعل والنتيجة.

ويتعرض لمعالجة هذه العناصر كما يلي:

**1- السلوك الإجرامي:**

السلوك الإجرامي هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى، ويقوم دائما على عنصر الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك، تحقيق لإرادة الجاني[1].

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من اجل أن يُنسب لشخص ما اقتراف جريمة، أي لقيام الإسناد المادي، فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي، فهو سبب النتيجة لسلوك أجرامي، فهو سبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه والى النتيجة.

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي، فهي من الجرائم الإيجابية حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه أن يقضي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[2].

فالركن المادي لجريمة الإجهاض، يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض، وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي و الإجهاض العلاجي أو الطبيعي، مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا[3].

والمشرع الجزائري أعطى أمثلة عن هذه الوسائل، فذكر المأكولات والمشروبات والأدوية، أو أعمال العنف أو بأية طريقة أخرى دون تحديد. فيمكن القول بأن المشرع لم يعتد بالوسيلة، التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة[4]، وعلى ذلك يمكن أن تتصرف عبارتها إلى كافة الوسائل، طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة. ومتى كانت النية منتجة إلى الإجهاض، وعلى ذلك فالمشرع الجزائري لا يتطلب

[1] - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة. د. ف. ج، مرجع سابق، ص 311.
[2] - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 510.
[3] - الأستاذ بن وارث، مرجع سابق، ص 153.
[4] - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 312.

وسيلة معينة لوقوع الإجهاض، فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوك مادي كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن، أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض، أو صور عنف موضعي على أعضاء التناسل[1].

كما يجوز أن يكون نشاط الجاني معنويا كترويج الحامل وتخويفها، أو تهديدها أو الصراخ في وجهها يقصد إجهاضها. فكل تلك الوسائل يُعتد بها إذا أدت إلى الإجهاض، وكان ذلك هو غرض الجاني عند استعماله لتلك الوسائل كما لا تعتبر الأسباب الطبيعية ركناً أو عنصراً في جريمة الإجهاض، كالأمراض مثل الأزهري أوالإصابات الجسدية، وهذا ما يسمى بالإجهاض الطبيعي[2].

ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل، أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك، تاركا حدوثها رهن الظروف. كقيامه بوضع عادة مادة ضارة في طعامها، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة، حتى إذا مرت فوقها لسقطت حملها[3].

فأهمية الوسيلة تقتصر على التفرقة بين أنواع الجرائم، بحيث أن يُعد الإجهاض جناية إذا أفضى إلى موت المرأة الحامل.

إن جريمة الإجهاض كما رأينا جريمة إيجابية، حيث يقوم فيها الجاني بفعل من شأنه أن يقضي إلى هلاك الجنين، لذلك ثار التساؤل عما إذا كان من الممكن، أن تقع جريمة الإجهاض بالترك، طالما أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري، لم يحدد الوسائل التي تقع بها جريمة الإجهاض على سبيل الحصر. واكتفى بذكر عبارة "أو بأية وسيلة أخرى". فهل هذه العبارة تقتصر على الوسائل الإيجابية فقط، أم تشمل الوسائل السلبية كذلك؟ لقد أختلف الفقهاء حول إمكانية تحقق جريمة الإجهاض بوسائل سلبية. فذهب الفقه المصري إلى أن جريمة الإجهاض لا تتحقق في حالة امتناع الأم في تناول أدوية إلى تثبيت الجنين في الرحم.

بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة، في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء مقرر قاصدة من ذلك إجهاضها، لأن على الممرضة في هذه الحالة واجب الرعاية، والعناية بالمرأة

[1] - عبد النبي محمد محمود أبو العين، الحماية الجنائية في ضوء التطورات العلمية الحديثة في فقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص

[2] - عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1998، ص 48.

[3] - سرور طارق، قانون العقوبات" القسم الخاص" ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 185.

الحامل تلتزم بمقتضاها بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها فغن خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية قاصدة من ذلك إجهاضها. كانت الممرضة مسئولة عن جريمة الإجهاض، أذا أدى امتناع هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهي طرد الجنين من رحم أمه أو موته في رحمها[1]، ويمكن القول أن هذا ما ينحيه الفقه الجزائري، كما أن امتناع المرأة عن مقاومة المعتدي يجعلها هنا فاعلة أصلية، بنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

وهذا ما قصده المشرع الجزائري حيث لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة، ذلك أن النصوص القانونية تحتمل الجريمة في حالة خروج الجنين حيا، طالما كان ذلك قبل موعده الطبيعي للولادة.

إن إنهاء الحمل يتحقق بانفصال الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته، الطبيعية، وهذه النتيجة تكون عن طريق ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته.
- الحالة الثانية: خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، لأن خروج الجنين في هذه اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية، ولأن خروجه مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابلا للحياة، إلا أنه يندر أن يعيش طويلا لأن عدم اكتمال نموه يجعله غير مهيأ لمواجهة الحياة في الخارج.
- الحالة الثالثة: موت الجنين في رحم أمه وهذه الحالة تكون إما موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت أمه، وهنا انتهت حالة الحمل بفعل الجاني، حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، ولذلك يتعين إخراج الجنين الميت من رحم أمه، لأن بقاءه فيه خطر على صحة أمه.

وبموت الجنين وموت أمه هنا تنتهي حالة الحمل، كما تنتهي حياة الأم أيضا، وهذا يعني أنه لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة، فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل نفسها، وتكون النتيجة المترتبة على هذا الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت[2]، ولا يشترط في القانون

[1] -عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 173.

[2] - القهوجي علي عبد القادر قانون العقوبات" القسم الخاص" جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، المرجع سابق، ص 378- 379.

أن يتحقق الإسقاط فور ارتكاب الجاني فعلته، بل يمكن أن تتراخى النتيجة مدة من الزمن طالما توافرت علاقة سببية بين الفعل و النتيجة.

بينما يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أنه لا يقوم جناية الإجهاض ما لم ينفصل الجنين عن أمه، بينما بعض الفقهاء لا يشترطون الانفصال ليترتب المسؤولية الجنائية إذا كانت المرأة تبينة الحمل وثبت موت الجنين بسبب الفعل، لأنه إذا ثبت طبيا بطريقة اليقين وجود الجنين في بطن أمه وأنه قد مات بفعل الجاني فإنه يسأل عن فعل وعليه الضمان شرعاً[1].

**2- النتيجة الإجرامية:**

النتيجة الإجرامية هي الأثر على السلوك الإجرامي للجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه[2]، فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما قد يترتب عليها إصابة الأم ببعض الأضرار والمادية والنفسية، فضلا عن إصابة المجتمع ببعض الأضرار من هذه الجريمة، ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات، هي إنهاء حالة الحمل قبل أوانه، ولا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتا من الرحم، أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلا لموت الأم، أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته[3]، ولقد رأى الفقه والقضاء على أنه في الحالة التي تستقر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حيا قبل موعده الطبيعي، فإنه في هذه الحالة تقوم جريمة الإجهاض، طالما تسببت أفعال الجاني، والتي قصد منها إنهاء الحمل، في طرد الجنين قبل ميعاده حيا أو ميتا[4].

وإن جريمة الإجهاض لا يحتمل أن تكون الأم على قيد الحياة بعد ارتكاب الجريمة، فمن الممكن أن فعل الإجهاض هو فعل قتل الحامل نفسها، ومنه النتيجة تكون قتل الأم الحامل والجنين في نفس الوقت، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- أن من قتل الحامل وبتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في الإجهاض تتعد جرائمه تعدداً معنويا، فيسأل عن قتل وإجهاض.

---

[1] - د. عبد العزيز رمضان، سمك الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 65.

[2] - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1، د. ف. ج، مصر، 2008، ص 83.

[3] - عبد النبي محمد محمود، مرجع سابق، ص 174.

[4] - رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 228- 229.

- الحامل فشلت في الانتحار ولكن الجنين مات أو خرج نتيجة لهذه المحاولة، وثبت توافر قصد الإجهاض لديها، كانت مسئولة عن الإجهاض على الرغم من أنها لا تسأل عن المشرع في الانتحار، ويرتبط بذلك أن الشرك في هذه المحاولة، يسأل عن الاشتراك في الإجهاض، ولكن لا يسأل عن الاشتراك في الشروع في الانتحار[1].

ومنه فإن القانون لم يشترط أن تكون النتيجة عنصر في العملية الإجرامية للإجهاض، بل اعتبر التحريض عليه هو في حد ذاته جريمة مستقلة لوحده ويجب معاقبة فاعله سواء تحقق الهدف أو لم يتحقق، وسواء تأثير من وقع عليه التحريض أو لم يتأثر بأساليب التحريض التي قام بها.

**3- العلاقة السببية:**

إن العلاقة السببية هي رباط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والأخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب[2]، فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[3].

فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها, فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنيها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره، فينبغي أن تقوم علاقة السببية بين فعل الطبيب، وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بصرف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم، أو أن يترك الطبيب المريضة دون علاج خوفا على الجنين، فيسقط الجنين نتيجة سوء الحالة الصحية للأم الحامل، في تلك الأمثلة تقوم

[1] - أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديب للأطباء والمستشفيات والمجن المعاونة لهم ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 251- 252.

[2] - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات " القسم الخاص" ، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 373.

[3] - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 83.

العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين[1]، فيجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت كانت هي السبب في الإسقاط.

والفضل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الأطباء، وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض، ولم يكن له أثر على الجنين، ثم تصاب الأم بعد ذلك في حادث سيارة مثلا يترتب عليه إجهاضها في هذه الحالة لا تتوافر جريمة الإجهاض التامة، وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضها[2].

كذلك إذا استعملت وسائل الإجهاض ولم تتم عملية الإجهاض، فهذا يعد شروعا يعاقب عليه القانون الجزائري، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر علاقة السببية، بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية[3]، ومنه فإن العلاقة السببية هي عبارة عن رابطة بين السلوك الإجرامي ونتيجة الجريمة، ويؤدي ذلك النشاط الإجرامي إلى نتيجة، التي يريد الجاني الوصول إليها وحصولها فوراً, فلولا هذه العلاقة التي بينهما فلا وجود للجريمة ولا يكتمل ركنها المادي لتخلف عنصر من عناصرها.

**الفرع الثالث: الركن المعنوي.**

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها وصفه نص التحريم، فغن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه، فيتمثل هذا الركن في الشريعة الإسلامية في الوجه الباطني، فهو إتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بتحريمه.

بحيث يتحقق هذا الركن بالعلم والإرادة، أي يتجه علم الجاني إلى أن فعله ينص على امرأة حامل، وأن يعلم أن الوسيلة المستعملة من شأنها إحداث الإجهاض، ويتحقق الجاني إلى فعل الإسقاط، أي رغبة منه في إحداث النتيجة الإجرامية[4].

وعليه من خلال هذا التمهيد سنتناول فيه العناصر التي يجب أن تتوفر في مركب الجريمة:

**1- الفعل الإجرامي :**

[1] - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 310.

[2] - فريحة حسن، مرجع سابق، ص 128.

[3] - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 380.

[4] - الأستاذ بن وارث.م، مذكرات في قانون الجزائي الجزائري" القسم الخاص" ، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2006، ص 154.

فيجب على الجاني العلم بأنه يوجه فعله إلى امرأة حامل، ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين، فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، ويترتب الإجهاض على فعله، أو وسائل التي يستخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجاني لديه، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض[1]، تطبيقا لذلك يتطلب القصد الجاني في جريمة الإجهاض علم الطبيب (الجاني) بوجود الحمل، فإن كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض فإذا لم يتوفر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوافر[2]، فيجب على الجاني أن يتوقع وقت فعله حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لا الفعل.وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجاني لدى الطبيب إذا أعطى حاملا مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها[3]، فإذا اعتقد الطبيب الذي وصف عقارا لامرأة حامل أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض، وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقا بالواقع فإن القصد لا يكون متوافر لديه قال تعالى :﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ

[1] - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 222.
[2] - عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص 84.
[3] - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 515.

بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾ النساء: 92

**2- الإرادة :**

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض، والى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك وهي إنهاء الحمل قبل الأوان، وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها[1].

فيجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض، فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها، فمن ركل امرأة حامل بقصد إيذائها دون نتيجة إرادته إلى إسقاطها فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد، ويسأل عن الإجهاض كنتيجة محتملة[2]. فيجب أن يتعاصر قصد الجاني مع الركن المادي للجريمة، فإذا أعطى الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها، ثم علم بعد ذلك بحمله فإن كان في إمكانها أن يمنعها من تناول الدواء وبالتالي يمنع تحقيق الإجهاض، ولم يمنعها قاصدا من ذلك إجهاضها، توافر القصد الجاني لديه, أما إذا كان بوسعه منع تحقيق النتيجة ولكنه أهمل في ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي، وهو كاف للعقاب على جريمة الإجهاض لأنها لا تقع إلا عمدا[3]، أي أن لا بد من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، بمعنى أنه إذا كان الجاني لا يعلم أن المرأة حامل، ولم يكن ينوي أو يقصد إسقاط حملها، وقام بتقديم المأكولات أو المشروبات إليها عن حسن نية، أو كان يعلم أنها حامل أو يظن أنها كذلك، ثم لسبب أو لأخر اعتدى عليها بالضرب، أو نحوه من أنواع الإيذاء فسقط حملها، فإن أحكام المادة 304 من قانون العقوبات لا يمكن

[1] - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.
[2] - أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 310.
[3] - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 223.

تطبيقها بشأن ما فعله وإنما يمكن أن يتابع بجريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص[1].

ومنه فإن الإرادة هنا مبنية على علم الجاني بحمل المرأة قبل أن يرتكب عليها الجرم الذي يكون سبب في سقوط الجنين، مثلا إذا قدم لها نوع من المأكولات أو المشروبات ثم سقط جنينها دون علمه بأنها حامل، فهنا لا يعاقب على حكم الإجهاض وإنما يعاقب على فعله الإجرامي على الأم، وإن كان العكس (أي أنه يعلم بحملها) ونوى من ذلك جريمة الإجهاض، فهنا يعاقب على ارتكابه للجريمة.

**3- القصد الجنائي:**

جرائم الإجهاض من الجرائم العمدية، فلا يوجد في القانون المقارن جريمة إجهاض غير عمدي مهما كان الخطأ جسيما، فإذا فرض أن شخصا قام بالاعتداء على امرأة حامل قاصدا إيذائها ولم يقصد إجهاضها إلا أن المرأة أسقطت حملها لهذا الاعتداء، فإن الجاني في هذه الحالة يسأل عن جنحة ضرب فحسب، ولا يسأل عن جريمة الإجهاض لعدم توافر نية إجهاض الجنين قبل موعد الولادة، وبذلك ينبغي أن يتوافر في جريمة الإجهاض القصد الجاني بعنصريه العلم و الإرادة عاما بوجود الحمل، فإن كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضاً فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإيذاء الواردة في المادة 381 " عقوبات الليبي" والتي نص فيها: ( يُعد الإيذاء الشخص خطيراً، ويعاقب عليه بالسجن لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن فعل...) كما يجب أن يثبت أن الجاني قد ارتكب الجريمة عن إرادة، فإن كان الفعل وليد إكراه مادي أو أدبي وقع من الفاعل، فإنها لا تكون جريمة[2]، فمن يضرب امرأة حبلى وهو يعلم بوجود الحمل ولكنه لم يقصد من الضرب إجهاضها، وأدى الضرب إلى إجهاضها فإنه لا يعاقب بعقوبة الإجهاض، وإنما يعاقب بعقوبة الإيذاء الخطير طبقا لنص المادة 381.

وقد تتوافر في الإجهاض حالة الضرورة، كما في المادة72 عقوبات "إذا كان الحمل يتضمن خطرا يهدد حياة الأم أو صحتها تهديدا خطيرا، وكان الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا

[1] - سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 45.
[2] - د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، طبعة جديد ومنقحة، 1978، ص 229-230.

الخطر، ولم يكن لإرادة الجاني دخل في وقوعه[1]، والتي فيها: " لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غير من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسبا مع الخطر".

وعليه فإن القصد الجاني يجب أن تتوافر فيه العلم ((أي أنه يدري بحمل المرأة وأنه قاصد من ارتكاب الفعل الإجهاض)) والإرادة (( هي تحمل تنفيذ فعل الإجهاض وتحقيق نتيجة المترتبة عليها)) الشخص الذي يريد ارتكاب ذلك الجريمة والتي تكون بغاية تحقيق هدف له.

## المطلب الثالث: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إن الإجهاض قسمان: أخروية ودنيوية، فالأخروية موصلة بالله سبحانه وتعالى وهو المتكفل بها في حالة إرتكاب جريمة الإجهاض، وأما الدنيوية فهي التي يحكم بها في حالة ارتكاب جريمة الإجهاض من النصوص القرآنية والآثار النبوية الواردة في التشريع الإسلامي في حالة ارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في إنهاء الحمل عمداً قبل الأوان، إما بقتل الجنين أو بإخراجه قبل موعد الولادة الطبيعية، سواء كان بفعل المرأة الحامل نفسها أم بفعل غيرها، ولذا سنوضح في هذا المبحث عقوبة الإجهاض من ناحية الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كالأتي:

### الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

تختلف عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي بحسب النتائج التي تسفر عنها جريمة الإجهاض، من تحقق من إنهاء الحمل، وكذلك الوسيلة التي تمت بها الجريمة سواء كانت عمداً أم خطأ، لأن كل حالة تترتب عليها عقوبة معينة.

وعليه فإن فقهاء الشريعة عدو أنواع من العقوبات أو الجزاءات المقررة في الجناية على الجنين على النحو التالي:

**1- الكفارة:**

- ✓ آراء العلماء في الكفارة: لا خلاف بين العلماء أن الجنين إذا خرج حياً ثم مات متأثر بالجناية عليه فيه كفارة مع الدية، وإنما الخلاف على وجوبها إذا خرج ميتاً، ولهم في ذلك ثلاث آراء وهي:

[1] - عائشة بن أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مجد، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1439هـ/2008م، ص 437.

*الرأي الأول: وجوب الكفارة على من تسبب في إسقاط الجنين، سواء ألقته حياً أم ميتاً، وسواء كان الجاني الأم أم أجنبي عنها، وهي عتق رقبة إن وجدت أو صيام شهرين متتابعين، وروى هذا عن عمر رضي الله عنه وقال به الحسن البصري وعطاء وغيرهما وهو مذهب الحنابلة والظاهرية والشافعية، قال ابن قدامة: إن إيجاب الكفارة بالجناية على الجنين هو قول أكثر أهل العلم[1].

وقد إستدلو على قولهم بوجوب الكفارة بالإعتداء على الجنين بمايلي:

- من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾

النساء: 92 فوجه الدلالة في هذه النصوص القرآنية أنه إن كان الجنين مؤمن أو أحدهما مؤمنا فهو محكوم بإيمانه، وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بينكم وبينهم ميثاق، وقد أوجبت الآيتان الكفارة.

- من الإجماع: روى عمر بن ذر، قال: سمعت مجاهد يقول/ مسحت إمرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنينها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فمرها أن تكفر بعتق رقبة، فهذا الأثر يدل على وجوب الكفارة في إجهاض الجنين، لأنه لو لم يكن هذا الأمر توقيفا من الرسول صلى الله عليه وسلم قال به سيدنا عمر رضي الله عنه، لأنه لا مدخل للرأي فيه، وقال إبن حزم: لا يعرف له في هذا مخالف من الصحابة فكان إجماعا.

- من المعقول: أن الجنين آدمي محقون الدم لحرمته فوجبت فيه كفارة كغيره والجنين المجهض نفس مضمونه بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير، وهو نفس من وجه فيجب بالجناية عليه كفارة إحتياط.

[1] - إبن نجيم زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله النسفي(ت 980هـ)،(ط:2؛مصر:دار الكتاب الإسلامي،د.ت)، ص 69

وبذلك فإن أصحاب هذا الرأي البعض منهم يرى وجوب الكفارة إذا حدث الإعتداء على الجنين، سواء قبل نفخ الروح فيه أو بعدها، والبعض الأخر قيدها بنفخ الروح.[1]

*الرأي الثاني: لا كفارة في الاعتداء على الجنين إذا إنفصل وإن خرج حياً ثم مات ففيه كفارة وهو قول الحنفية والزيدية والإباضية والإمامية.

وإستدلوا على رأيهم بأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء من ذلك لأن الكفارة فيما مضى العقوبة.

وقال إبن حزم: إن الكفارة وإن لم يرد لها ذكر في حديث الجنين فقد ورد ذكرها في الكتاب الكريم، فإذا أوجب الله تعالى في قتل المؤمن خطأ الكفارة، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه تعالى خلق عباده حنفاء كلهم، فالجنين إذا فيه الروح فهو مؤمن حنيف بنص القرآن ففيه الكفارة.

*الرأي الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إستحسان الكفارة دون وجوبها، واستدلوا على ذلك بأن الكفارة لا تجب في العمد وتجب في الخطأ، والاعتداء على الجنين هنا بين العمد والخطأ، لذا استحسن فيه الكفارة وهو مذهب المالكية.

وبعد هذا العرض الموجز لأراء الفقهاء في كفارة الاعتداء على الجنين بين موجب ومانع ومستحسن، ولكل منهم أدلته على قوله فالغاية منها هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولتكفير الذنب الذي ارتكبه في حق الجنين وطلب العفو والمغفرة.[2]

ومن المتفق عليه أن كفارة الاعتداء على الجنين هي كفارة الاعتداء على النفس المعصومة مطلقاً وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتالين وليس فيهما إطعام مسكين[3] كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

[1] - أبو بكر محمد بن أبي سهل السرسخي، المبسوط(ت 483هـ/1889م)، بيروت، ص 88.

[2] - غانم عمر محمد إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، 2003، دار الهدى، كفر قرع، ص 212.

[3] - د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، (ط.1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م)، ص 223.

إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿٩٢﴾ النساء: 92

**2- الحرمان من الميراث.**

اتفق الفقهاء على أن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه وهو أمر مجمع عليه، فلا يرث قاتل الجنين من ديته شيئاً، وذلك استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم:" ليس لقاتل ميراث" صحيح سنن أبي داود، ج.3 (ط.1، ح/3818)[1]. ولو كان الجاني أمه أو أباه، وقد نقل عن إبن قدامة إتفاق العلماء على ذلك في قوله: وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينها فعليها عزة لا ترث منها شيئا، لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك، لأنها اسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانة بالعرة، كما لو جنى عليها غيرها ولا ترث من الغرة شيئا، لأن القاتل لا يرث من دية المقتول ويرثها سائر ورثتها.

وهذا الحرمان للأم الحامل من الميراث إذا اعتدت على الجنين وأجهضته عمداً دون ضرورة ملجئة إلى ذلك، أما إذا كانت مضطرة لذلك كشرب دواء لعلاج مرض فأدى ذلك إلى إسقاط الجنين دون قصد منها، وباستشارة طبيب مختص ثقة فلا شيء عليها، لأنها هي الأصل.[2]

وهذا الحكم الشرعي- حرمان القاتل من الميراث - هو ما يوافق روح الشريعة والفطرة الإنسانية، حيث تعاقب النفس بحرمانها مما تطلبه في هذه الدنيا، بالإضافة إلى ما فيه من صيانة للأجنة وردع للآباء في تحسين معاملتهم لزوجاتهم، وللأطباء من اهتمام واتقان في مجال تخصصهم، فإنهم بذلك يفكرون مرات ومرات قبل أن يقدموا على هذا الفعل، لأنه سيكون عليهم الغرم ويحرمون من العم.[3]

**3- الضمان المالي:**

ويتمثل في صورتين هما: الدية والغرة.

أولاً: الديـــة:

1 - سنن بن ماجه, كتاب الديات, باب القاتل لا يرث, 884/2,وأنظر سنن البيهقي، كتاب الفرائض باب القاتل لا يرث 219/6.-220.

2 - درادكة ياسين أحمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية، (ط.3، عمان، دار الرسالة، 1407هـ/1986م)، ص 128.

3 - إبن قدامة أبو الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير عن متن المقنع، ( ت682هـ) ، مطبوع مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 551.

- حالات وجوب الدية: ذكر الفقهاء أن للجنين مع أمه حالات من حيث وجوب الدية وعدمها منها:

*الحالة الأولى: إذا ماتت الأم بسبب الجناية ومات الجنين بعدها أي يخرج ميتاً، فالحنفية والمالكية والاباضية، قالوا: إنه لا شيء في الجنين بعد موت أمه للشك في حياته، ولعدم معرفة سبب وفاته, وقال الشافعية والحنابلة والامامية والزيدية: يجب في الأم الدية وفي الجنين الغرة، سواء سبقته بالزهوق أو سبقها وهذا الرأي هو الأولى بالاعتبار، لأنه في هذا الوقت يمكن تحديد سبب الوفاة ووقتها، وبذلك يتم تحديد الحكم الشرعي لكل من الأم والجنين.

*الحالة الثانية: إذا ماتت الأم وبقي الجنين في بطنها فلا شيء فيه الإجماع على ذلك.

*الحالة الثالثة: إذا كان في بطنها جنينان فخرج الأول ميتا زهي حية ففيه الغرة، وإذا خرج الثاني ميتا بعد موتها ففيه الخلاف السابق في الحالة الأولى، مع التأكيد على أنه يمكن حسم هذا الخلاف في الوقت الحاضر بسبب الوسائل الطبية المعاصرة.

*الحالة الرابعة: إذا نول الجنين حيا وبقي فترة من الزمن سالما لا ألم به ثم مات لم يضمنه الضارب، لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب جناية[1].

وتختلف دية الجنس بحسب نوعه، فإذا كان ذكراً فله دية الذكر، وإذا كانت أنثى فلها دية الأنثى وهي نصف دية الرجل، والدية تتعدد بتعدد الأجنة، ولو ألقت المرأة جنينا ميتاً وأخر حياً ثم مات ففي الأول تجب الغرة، وفي الثاني الدية، وإذا تعدد الجناة فإنهم ملزمون بالدية بالحصص فيما بينهم[2].

ثانياً: الغرة.

ولكي تجب الغرة على الجاني بالجناية على الجنين لابد من توافر الشروط التالية:

- وجود ما يعد جناية يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتا، ويستوي في هذا الفعل أن يكون مادياً كالضرب أو شرب الدواء، أو معنوياً كالتخويف والشتم وشم الرائحة، وسواء توافر فيه الإجهاض أم لم يتوفر، حيث قال بعض فقهاء المالكية: على أن امرأة إذا شمت رائحة من الجيري كرائحة المسك أو القلي فعليها أن تطلب منهم وإن لم تطلب ولم يفعلوا بها

[1] - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت587هـ)، ( ط.2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982)، ص 32.

[2] - د. عبد العزيز رمضان سمك، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، (لا.ط، القاهرة، دار الثقافة العربية، 1993)، ص 96.

حتى ألقته، فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها وإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا، سواء علموا بحملها أم لا.

- أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً، قال الفقهاء: إذا لم ينفصل الجنين عن أمه ميتاً وهي حية فلا تعتبر الجناية قائمة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قفى في الجنين بغرة، أما إذا لم تلقه وماتت وهو في بطنها فلا شيء فيه بإجماع الفقهاء، وبتوفر هذا الشرط فإنه لا فرق بين أن ينفصل الجنين عن أمه وهي حية أو ميتة بالعدوان عليها، ما دام الانفصال قد تم عقب العدوان والتسبب في الإجهاض.

- أن يكون الحمل المنفصل الذي تأثر بالجناية أو الإجهاض قد تجاوز المضغة وبدأ في مرحلة التطور، أما إذا ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه، لأنه لا يطلق عليه لفظ الولد، وهو قول الشافعية والحنفية والحنابلة والزيدية والاباضية[1].

وقد اشترط الإمام الشافعي في تحديده لمعنى الجنين: وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، إصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة.

وهذا ما سار عليه الأئمة عدا الإمام مالك وقول الامامية فإنه يرى ضمان الجاني على كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل بدون مسوغ شرعي سواء كان تام الخلقة أم لا، وفي أي مرحلة من مراحل نموه، قال الإمام مالك: كل مل طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة، أي سواء استبانت الخلقة أم لا[2].

1. أن يكون الجنين معصوم الدم، بأن يكون مسلما حقيقة أو حكماً بأن يكون أبواه مسلمين، فهو مسلم حقيقي، ومن كان أحد أبويه مسلما فإن الجنين يتبع لأشرف الأبوين ديناً فهو مسلما حكماً.
2. أن يسقط من أثر الفعل الجناية سواء كان مادياً كالضرب، أو معنوياً بالتخويف الذي يضن أنه العامل في الإسقاط، ويكون ذلك إما بسقوط الجنين مباشرة عقب الجناية أو تبقى الأم متألمة إلى أن يسقط الجنين، فلو قل رجل امرأة حامل ولم يسقط جنينها، أو ضرب من في بطنها حركة أو انتفاخ فسكتت الحركة أو عمد الانتفاخ لا يضمن الجنين لاحتمال السبب

[1] - السمرقندي علاء الدين، (553هـ) ، تحفة الفقهاء، (ط.1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م، ص 118.
[2] - د. محمد البار، مشكلة الإجهاض، (ط.2، جدة، 1982م)، ص 08.

الذي مات به الجنين، أو عدم احتمال معرفة الحمل أصلا في بطن الأم، وهذا ما عليه عامة الفقهاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة.

وجملة القول فإنه إذا توافرت هذه الشروط في الجناية وفي الجنين الساقط، فإنه على الجاني الضمان تكفيراً له على ما ارتكبه في حق الجنين والأم.[1]

**الفرع الثاني :عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي**

تخضع المتابعة في جريمة الإجهاض إلى القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، فيمكن للنيابة العامة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، ولا تخضع لأي قيد يغلّ يدها عن ذلك، ويميز المشرع في العقوبة حسب صورة الإجهاض وتركيبته، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات الأخرى.

الحالة الأولى :المرأة التي تجهض نفسها

العقوبات الأصلية : إذا تحققت جريمة إجهاض الحامل لنفسها أو شرعت في ذلك ، فتعد الواقعة جنحة، والعقوبة هي الحبس من 06 أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من 250 إلى 1000 دج عملا بالمادة 309 من قانون العقوبات التي تنص على أنه :(تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين والمرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض).

وهي غرامة لا تصل إلى قيمة الغرامة المطبقة في الجنح حسب المادة 5 من قانون العقوبات التي تنص على أن الغرامة تتجاوز عشرين ألف دينار جزائري..

العقوبات التكميلية : يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة لا تتجاوز 05سنوات طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات .

الحالة الثانية : إجهاض المرأة من قبل الغير

العقوبات الأصلية : حسب المادة 1/304، فإن الجاني يعاقب على جريمة الإجهاض، سواء كانت جريمة تامة أم مجرد شروع ، كما أن العقوبة تقوم في حالة موافقة المرأة الحامل أو المفترض حملها، أو عدم رضاها بالإجهاض وتعد الواقعة جنحة ، وتقدر عقوبتها بالحبس من سنة إلى (05 ) سنوات وبغرامة من (500) إلى) (10.000 دج أما إن أفضى الإجهاض إلى

[1] - زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج.5 ( ط.2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1994م) ، ص 393.

موت المرأة المجهضة ، تعتبر الواقعة بمثابة الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الموت وليس قتل خطأ ، و تعد الواقعة جناية عقوبتها السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

العقوبات التكميلية : يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة ، وذلك لمدة لاتتجاوز05 سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

الظروف المشددة :تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

فتضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 304 :وهي من سنة إلى خمس سنوات ، أما إذا أفضى إجهاض الشخص المتعود إلى موت المرأة المجهضة فترفع عقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

الحالة الثالثة : التحريض على الإجهاض

عقوبة المحرض : تعاقب المادة 310 : على التحريض على الإجهاض باعتبارها جريمة مستقلة سواء تحققت الجريمة بسببها أم لا، بعقوبة الحبس من شهرين إلى 03 سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الحالة الرابعة : الإجهاض المر خص به

نص المشرع الجزائري على حالة عدم العقاب على الإجهاض وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 : والتي تنص على : ( لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية) .

كما نصت المادة 72 : من القانون حماية الصحة وترقيتها على ما يأتي : (يعد الإجهاض لغرض علاجي ، عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص، بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاصي) [1].

[1]- دكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص: 323-326

## خلاصة الفصل الأول :

من خلال ما تقدم في هذا الفصل فإن تعريف الإجهاض لم يختلف في جوهره من جميع نواحي التعريفات المذكورة في اللغة الإصطلاح الفقهي والطبي والقانوني، أما أسباب الإباحة فقد أبيح الإجهاض حفاظا على سلامة المرأة وذلك بدفع الضرر الصغير بالضرر الكبير، كما أن للإجهاض أركان تقوم عليها الجريمة والمتمثلة في الركن الإفتراضي والركن المادي والركن المعنوي.

أما العقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فقد حرم الإجهاض وذلك بإتخاذ عدة عقوبات وجزاءات مقررة في الجناية على الجنين والمتمثلة في الكفارة والحرمان من الميراث, والضمان المالي والحبس والغرامات المالية بالنسبة للقانون.

# الفصل الثاني

## الحالات الخاصة للإجهاض
## والأحكام المتعلقة بها

# الفصل الثاني:الحالات الخاصة للإجهاض والأحكام المتعلقة بها

## تمهيد الفصل الثاني :

إنقسم الفقهاء المعاصرون إلى فريقين : فريق يذهب إلى جوار الإسقاط في أي مرحلة قبل مائة وعشرين يوما، أي قبل نفخ الروح، وخالفه الفريق الآخر بعدم جواز إسقاط الجنين في كافة المراحل خاصة بعد نفخ الروح ،لأن حياة الإنسان محترمة في كافة أطوارها، لا يجوز العدوان عليها إلا لضرورة طبية قسوة ، لذلك أخذنا بعض الأمثلة في موضوع الإجهاض الذي تتباين فيها الرؤى بين مؤيد ومعارض وهي المسائل المتعلقة بأحكام إجهاض المرأة المغتصبة من ناحية الفقه الإسلامي من جهة ومن ناحية القوانين الوضعية من جهة أخرى وكذلك الموقف الطبي من إجهاض الجنين المشوه أو من به عاهة خلقية خطيرة وخصصنا لكل حالة مبحث مستقل.

## المبحث الأول: حكم إجهاض المرأة المغتصبة :

قد يكون الجنين سببه جريمة أخلاقية كالإغتصاب ففي هذه الحالة يكون قد إرتكبت جريمة اغتصاب بحق المرأة المغتصبة نتج عنه أن حملت هذه المرأة جنينا في بطنها زاد من محنتها وحيرتها فلم تجد حلا للتخلص من هذا الجنين بطريقة مشروعة لا أن تكون متهمة بجريمة الإجهاض ، بحيث يثير هذا الموضوع عدة تساؤلات يقتضي الجواب عليها، وأهم من ذلك مصلحة الجنين الذي سيخرج إلى الوجود ليصطدم بالمجتمع وهو نتيجة لحظة آثمة فهل من مصلحة هذا الجنين أن يخرج إلى الوجود ؟ أم ينتهي إلى العدم؟

لذلك وقع اختيارنا على هذا الجانب من الموضوع في الدراسة للإجابة على هذه التساؤلات وإزالة مايلتبسه من غموض, متبعنا في هذا المبحث أربعة مطالب تتضمن مايلي:

### المطلب الأول: تعريف إجهاض المرأة المغتصبة

بعد أن عرفنا الإجهاض في الفصل الأول فإننا سنتطرق هنا إلى تعريف الإغتصاب.

**الفرع الأول : التعريف اللغوي للإغتصاب :** غصبه غصبا من باب ضرب ، وإغتصبه أي أخذه قهرا وظلما فهو غاصب والجمع غصاب ، مثل كافر وكفار ، ويتعدى إلى مفعولين فيقال غصبته ماله ومغصوب منه ومن هنا قيل : غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرها وإغتصبها نفسها.[1]

وفي لسان العرب قد تكرر ذكر الغصب في الحديث ، وهو أخذ مال الغير ظلما وعدوانا ، وفي الحديث أنه غصبها نفسها أراد أنه واقعها كرها فاستعاره للجماع.[2]

### الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي الشرعي للإغتصاب :

إن جريمة إغتصاب الإناث في نظر الفقهاء المسلمين تتأتى بحمل الرجل المرأة على الإتصال به جنسيا، دون رضا صحيح كان مادي أو معنوي أي الذي تنعدم معه إرادة وإختيار المرأة ، هذا إلى جانب وسائل أخرى ينتفي معها الرضا أو يزول بها الإدراك كالنوم والإسكار وغيرهم.[3]

---

[1]- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، مرجع سابق ص 232

[2]- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،1428ه ص303

[3] - جنيدي محمد الشحات ، جريمة إغتصاب الإناث، مرجع سابق ذكره ، ص، 32

وقد إختلف الفقهاء رحمهم الله في مفهوم الوسيلة التي يتحقق بها الإغتصاب ، وسنورد آراء المذاهب الفقهية الأربعة في ذلك كما يلي:

1- المذهب الحنفي : قالوا بأن الإغتصاب في حق المرأة لا فرق بينه وبين الإكراه التام والناقص، ويدرأ الحد عنها في نوعي الإكراه ،لأنه لم يوجد منها فعل الزنا ، بل الموجود هو التمكين ، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه ، فيدرأ منها الحد.

أي يكفي عند المذهب الحنفي أن ينتفي رضا المرأة ومطاوعتها للرجل لقيام جريمة الإغتصاب.[1]

2- المذهب المالكي: يقول الإمام مالك رحمه الله في المدونة : رجل يغتصب إمرأة أو يزني بمجنونة أو نائمة : في الغصب من الحد والصداق يجتمعان على الرجل ، فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة ، وقد قال مثل قول مالك الحد والغرم علي بن أبي طالب وإبن مسعود وسليمان بن يسار ربيعة وعطاء ، حيث قال عطاء : إن كان عبدا ففي رقبته وقال ربيعة في النائمة : إن على من أصابها الحد ، فالجريمة في نظر مالك : كل اتصال غير مشروع من جانب الرجل بالمرأة بدون رضا صحيح منها : فيندرج تحت هذا المفهوم الإكراه والصغر والجنون والنوم والإغماء والسكر وكل ما ينعدم معه الرضا أو يؤثر عليه.[2]

3- المذهب الشافعي: ذهب الإمام الشافعي رحمه الله فيما رواه الربيع عنه ، قال : أخبرنا الشافعي رحمه الله في الرجل يستكره المرأة أو أمة يصيبها فإن لكل واحدة صداق مثلها ولا حد على واحدة منها ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجل إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا، فالإغتصاب عند الشافعية يتحقق بإكراه الرجل المرأة على الزنا[3].

4- المذهب الحنبلي : فالفقه الحنبلي يأخذ بالمفهوم الموسع في جريمة الإغتصاب.

حيث جاء في المغني : ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم :(عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه ) .[4]

---

[1] - الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، (1982م)، ج 7، ص 181

[2] - الأصبحي ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى الإمام مالك، مطبعة دار الفكر ،لا ت، ج 15 ، ص267

[3] - الجندي محمد الشحات ، جريمة إغتصاب الإناث ، مرجع سابق ، ص 36

[4] - العسقلاني ، أحمد بن علي ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط 1 ، ج 1 ( 1419ه – 1989م ) ، ص 681.

و روي سعيد بإسناد عن طارق بن شهاب ، قال :( أتي عمر بإمرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت ، نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي ، فخلى سبيلها و لم يضربها ).[1]

و لأن هذا شبهة و الحدود تدرأ الشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بإلجاء و هو أن يغلبها على نفسها، و بين الإكراه بالتهديد بالقتل و نحوه كما نص عليه أحمد في راعي جاءته إمرأة قد عطشت، فسألته أن يسقيها، فقال لها أمكينيني من نفسك، قال : هذه مضطرة، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :( أن إمرأة إستسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي رضي الله عنه ما ترى فيها ؟ قال إنها مضطرة, فأعطاها عمر شيئا و تركها) .[2]

**الفرع الثالث : التعريف القانوني للإغتصاب :**

الإغتصاب هو إتصال رجل بإمرأة إتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك وقد نصت على هذه الجريمة المادة 267 من قانون العقوبات المصري بقولها:( من أوقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فإن كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة)[3] .

وبعد إستعراض هذه التعاريف نقول إن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة إغتصاب أرتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت فريسة سهلة وضحية للمجرم الذي إغتصبها ، فأثمرت جريمة الإغتصاب أن حملت هذه المرأة الضحية في بطنها جنينا جعلها تفكر في كيفية التخلص منه بطريقة مشروعة لا أن تكون متهمة بارتكاب جريمة إجهاض، الأمر الذي دفع بعض التشريعات الجنائية الوضعية إلى ايجاد حل ومخرج قانوني لمثل هذه الحالة[4].

---

[1]- البيهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، رقم ( 18050 ) ، لبنان ، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 8 ،( 1420 ه ) ص 411.

[2] - إبن قدامة، عبد الله إبن أحمد ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار الفكر، لبنان ، بيروت، ج 10, ط 1، (1405ه)، ص 154

[3]- حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق ، ص 528

[4]- محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1969، ص 306

## المطلب الثاني : حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي :

بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، لم نجد أن الفقهاء المسلمين بحثوا في مسألة إجهاض المرأة المغتصبة بعينها، و إنما بحثوا مسألة إجهاض المرأة قبل نفخ الروح في الجنين، و بعد نفخ الروح فيه, كمايلي:

### الفرع الأول: قبل نفخ الروح في الجنين:

لدراسة آراء وأقوال الفقهاء المسلمين يتبين أن وجهات نظرهم تباينت على أقوال وأشهرها ثلاثة كما يلي:

القول الأول : جواز إسقاط الجنين قبل مرور أربعين يوما من بدء الحمل بدواء مباح ، ويحرم بعد الأربعين، وقال بهذا اللخمي والقرطبي من المالكية ، وهو الراجح من مذهب الحنابلة[1] وأستدلوا بما يلي:

1- يقول القرطبي : النطفة ليست بشيء يقين ،ولا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة ، إذا لم تجتمع في الرحم ، فهي كما لو كانت في صلب الرجل[2].

2- وفي غاية المنتهي : ولو شرب رجل دواءا مباحا ولأنثى شربه لإلقاء نطفة لا علقة [3].

3- في مطالب أولي النهي : ولأنثى شربه ، أي المباح ،لإلقاء نطفة لأنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولدا ، ولا يجوز شرب دواء لإلقاء علقة لإنعقادها[4].

القول الثاني: جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه، أي قبل مائة و عشرين يوما وهو الراجح عند الحنفية، و قول عند الشافعية، وقد رجحه بعضهم ، وقال به إبن عقيل من الحنابلة[5] وإستدلوا بما يلي:

---

[1] - الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط1، ج 3، 1329ه، ص 488

[2]- القرطبي محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي، مصر ، ط 3 ، ج 12، 1328ه- 1967م، ص8

[3] - الحنبلي مرعي بن يوسف ، غاية المنتهي في الجمع بين الإقناع والمنتهي ،مرجع سابق ذكره ص 81

[4] - الرحيباني ، مصطفى السيوطي ،مطالب أولي النهي شرح المنتهى ،منشورات المكتب الإسلامي،ج1، 1380ه-1961م، ص 268

[5]- فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص166

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾ المؤمنون: 12-14

1 _ الحنفية : يقول الكساني : وإن لم يتبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة.[1]

وقال إبن همام : وهل يباح السقط بعد الحبل؟ يباح ماله يتخلق شيء منه في غير موضع ، قالوا : ولا يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما.[2]

2_ الشافعية: في حواشي تحفة المحتاج : أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها مادام علقة أو مضغة[3].

الحنابلة: قال محمد بن مفلح : في فنون إبن عقيل : إختلف السلف في العزل ، فقال قوم : هو الموؤودة لأنه يقطع النسل ، فأنكر ذلك وقال أنما الموؤودة بعد التارات السبع ، وتلا قوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾ المؤمنون: 12-14

قال وهذا فيه فقه عظيم وتدقيق حسن ، وهذا لما حلته الروح، لأن مالم تحله الروح ما لا يبعث، فيؤخذ، ولا يحرم إسقاطه[4].

القول الثالث: تحريم إسقاط الجنين مطلقا ،أي من اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم ، وهو قول بعض الحنفية، وأكثر المالكية ، والغزالي وابن العماد من الشافعية ، وابن الجوزي من الحنابلة والظاهرية[5] وإستدلوا بما يلي:

1- الحنفية : يقول ابن همام : ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة ، فيجعل كالحي في إيجاب ذلك الضمان بإتلافه ،[1]ويقول صاحب المنتقى : لكنها تأثم بعد تصوره وقبله فعليها الإستغفار .[2]

---

[1] - الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص 325.
[2] - إبن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير على الهداية، مرجع سابق, ص 401.
[3] - الشرواني عبد الحميد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج, دار إحياء التراث, ط1، ج9, لا ت ص 41.
[4] - المقدسي، محمد بن مفلح, الفروع و تصحيح الفروع,لبنان، بيروت, دار الكتب العلمية, ط2, ج1, 1418ه, ص 281.
[5] - إبن كثير, إسماعيل بن عمر، البداية و النهاية, دار المعارف, لبنان، بيروت، ط1, ج 13, ص 28 .

2- المالكية : في حاشية الدسوقي: وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ، ولو قبل الأربعين يوما. وعلق الإمام الدسوقي رحمه الله تعالى على قول : ولو قبل الأربعين يوما بقوله: هذا هو المعتمد في المذهب[3].

وجاء في أسهل المدارك للكشناوي : وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق.[4]

3_ الشافعية : قال الإمام الرملي في نهاية المحتاج : وقد يقال أما حاله قبل نفخ الروح فلا يقال أنه خلاف الأولى، بل هو محتمل للتنزيه والتحريم ، ويقول التحريم فيما قرب من زمن نفخ الروح ، لأنه جريمة .[5]

4_ الحنابلة : يقول إبن حزم : وأما إذا لم يوفى : أنه تجاوز مئة وعشرين ليلة فنحن على يقين من أنه لم يحيا قط ، فإذا لم يحيا ولا كان له روح بعد، ولا قتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم، أو مضغة من عضل ، أو عظام ولحم، فهو بذلك بعض من أبعاض أمه ، ودم من دمها، ولحم من لحمها، والمجيءعليها والغرة لها بلا شك6، ومن خلال الإستدلال والمناقشة للأدلة السابقة يظهر الراجح من هذه الأقوال هو القائل بالتحريم مطلقا ، وذلك لما يلي:"

1_ أن الإجهاض عمل شنيع وجريمة نكراء تشعر النفس المرتكبة له بالجرم ، وهو تغيير لخلق الله تعالى ومعارضته لمشيئته سبحانه لقوله عز وجل :

﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَـٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَـٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ ﴾ النساء: 119

[1] - إبن همام، كمال الدين محمد، شرف فتح القدير على الهداية، مرجع سابق, ص 300.
[2] - أفندي ،عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لا ط, ج 2، لا ت ص 605
[3] - الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، دار الطباعة للنشر والتوزيع، ج2، 1287ه، ص311
[4] - الكشناوي ،أبو بكر ،أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك ، دار الفكر ،لبنان ، بيروت ، ط2 ج2 ، ص 129
[5] - الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ص:240
[6]- إبن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، المحلي بالآثار ، دار الفكر، لا ط ،ج 11، ص 33

2_ إن حياة الجنين حياة محترمة في جميع أطوارها ولم يرد عن الشارع الحكيم ما يبرر إسقاطه في أي مرحلة كان [1].

3_ إن الإجهاض لا يخلو من المضار والمخاطر في أي طور كان ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترك المرأة بدون ضرر ، لأنه أمر غير طبيعي والإنسان محرم عليه أن يلحق الضرر بنفسه [2].

**الفرع الثاني: بعد نفخ الروح في الجنين**

أما بالنسبة لمرحلة بعد نفخ الروح في الجنين فقد إتفق الفقهاء رحمهم الله على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه ، أي بعد مضي مائة وعشرين يوما، لأنه صار إنسانا حيا ، ونفسا معصومة يحرم قتلها ولا يحل إسقاطه 3, وذلك إستنادا لقوله تعالى

:﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ

عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ

فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾﴾ المؤمنون: 12 - 14

وما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال:(إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله و شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح)[4].

ووجه الدلالة أن الجنين بعد أربعة أشهر يعتبر حيا كما أشار إلى ذلك القرآن الكريم والحديث الشريف ، وما دام أنه حي فإسقاطه يعتبر قتلا ووأدا كما سيأتي تفصيله في بعض نصوص الفقهاء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين كما يلي:

[1] - الطريقي عبدالله بن عبد المحسن ، تنظيم النسل ،مرجع سابق ،ص: 208-211

[2]- السباعي ، محمد سيف الدين ، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ، مرجع سابق ، ص 138

[3]- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر مصر ، بولاق ، ط 2 ، ج 2 ، 1313ه ص 166

[4]- رواه البخاري في كتاب القدر ، حديث رقم 6594 واللفظ له، رواه مسلم في كتاب القدر باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته و سعادته ،حديث رقم : 2634

1_ يقول شيخ الإسلام إبن تيمية : إسقاط الحمل ، يعني بعد نفخ الروح ، حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد[1] الذي قال الله تعالى فيه في قوله عز وجل : ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ۝٩﴾ التكوير: 8 - 9

وقوله تعالى : قَالَ تَعَالَى:﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ۝٣١﴾ الإسراء: 31

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

الرأي الراجح : إضافة إلى ما تقدم، إن بإعطاء الحق للمرأة المغتصبة في التخلص من جنينها سيؤدي إلى فتح الباب لإرتكاب جريمة الزنا وسوف تزداد شهية الشباب على الإغتصاب ما دام الجنين سيعرف مصيره و مآله و هو الموت، وكأن شيئا لم يحدث، وكذلك سنهيئ طريقا مشروعا للفتيات للإنحراف والتورط مما يشكل خطورة على المجتمع بأكمله .[3]

**المطلب الثالث :حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي :**

لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية العربية على حكم إجهاض المرأة المغتصبة فقد إختلفت تبعا لإختلاف توجهاتها التشريعية و الفكرية كما يلي :

**الفرع الأول : الرأي المعارض:**

يرى هذا الإتجاه عدم مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة, و يعتبر الإجهاض عندهم غير مشروع سواء كان الحمل ناتجا عن نكاح صحيح أو عن زنا أو إغتصاب فالحكم لديهم واحد, وهم بذلك لا يفرقون بين إن كان الدافع على الإجهاض محمودا أو مذموما، ولا يحق للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها سترا للفضيحة فالدافع مهما كان شريفا فلا تأثير له على تحقق المسؤولية الجنائية, وحجتهم في ذلك أن المجني عليها في جريمة الإغتصاب أي المرأة الحامل لها حق الدفاع الشرعي ضد من إغتصبها إلا أن تقاعست عن إستعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية وإستخدام كافة الوسائل الأخرى المؤدية إلى منع حدوث الحمل إلا أنها لم

[1]- إبن تيمية تقي الدين أحمد، مجموع فتاوى إبن تيمية، الدار العربية للطباعة ، بيروت ط 1، ج 34، 1839م ، ص 160.
[2]- الرملي ،محمد بن أحمد ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،مرجع سابق ، ص 240
[3]- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق ، مؤسسة الرسالة, بيروت، لبنان ، ط 1،ج 1 ، 1424ه، ص 286.

تلجأ لذلك، كما أن الإعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض و مسامحتها قانونيا قد يؤدي في التطبيق العملي إلى إستغلاله من قبل النساء اللاتي لا يرغبن بالحمل, وقد أخذ بهذا الإتجاه معظم قوانين البلدان العربية منها الجزائر و البحرين والكويت وعمان والإمارات العربية المتحدة واليمن ومصر .

**الفرع الثاني : الرأي الموافق :**

يرى بمشروعية إجهاض المرأة المغتصبة,لأن الدافع الذي جعل المرأة تجهض نفسها باعث شريف ومقبول وهو دفع العار والفضيحة عنها التي أرتكبت بحقها والتي نتج عنها حمل قد يجلب لها العار و الفضيحة، لكن يشترط في إباحة الإجهاض أن يكون برغبة و إرادة المغتصبة وذلك لما قد يترتب على هذا الإجهاض من أثار و مضاعفات تقع على المرأة لذى من الواجب موافقتها على إجهاضها . وقد أخذ بهذا الإتجاه القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني[1] .

**الفرع الثالث : الرأي الوسطي :**

يرى هذا الإتجاه أن إجهاض المرأة المغتصبة بعينها يعتبر عذرا قانونيا مخففا أو ظرفا قضائيا مخففا، حيث أخذ بعين الإعتبار الدافع على الإجهاض هو دفع العار والفضيحة وهو دافع شريف و مقبول، وقد أخذ بهذا القانون اللبناني والسوري والأردني .

ومن خلال النظر في قوانين هذا الإتجاه نجد أنها لم تفرق بين كون الحمل ناتج عن زنا أو إغتصاب, بل جعلوا كون الدافع على إرتكاب الإجهاض هو دفع العار و الفضيحة عذرا قانونا أو ظرفا قضائيا مخففا فهم بذلك لا يفرقون بين المرأة الزانية و المرأة المغتصبة وهذا سيؤدي إلى إنتشار الزنا و كثرة الإجهاض وفي هذا فساد كبير للمجتمع [2].

**المطلب الرابع: مقارنة بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون:**

ذكرنا فيما سبق الراجح من أقوال علماء الفقه الإسلامي وهو تحريم إجهاض جنين المرأة الحامل مطلقا إلاَ في حالة الضرورة ، وذكرنا أيضا حكم القوانين الوضعية في ذلك وأنها إنقسمت في ذلك إلى أقوال عدة ما بين مبيح للإجهاض إن كان نتيجة إغتصاب ، والرأي الآخر يرى أن الإغتصاب ليس له أثر على جريمة الإجهاض بل هي محرمة مهما كان السبب، لذلك

[1] - الدكتور رؤوف عبيد، مبادي القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر القاهرة، ط 4، 1982,ص 236.
[2]- الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق ، ص 236- 237.

سنعرض أوجه الشبه والإختلاف بين الحكم الفقهي الإسلامي والأحكام القانونية الوضعية في حكم إجهاض المرأة المغتصبة كما يلي:

الإتجاه الأول: إتفاق القانون الجزائري والبحريني والكويتي والعماني والإمارتي واليمني والمصري مع الشريعة الإسلامية في عدم جواز إجهاض المرأة المغتصبة و غيرها ، فقد حرموا الإجهاض سواء كان الحمل ناتج عن نكاح صحيح أو زنا أو إغتصاب فالحكم واحد .

إلا أنهم إختلفوا عن الشريعة في سبب التحريم ، فسبب التحريم عندهم أن المجني عليها في جريمة الإغتصاب لها حق الدفاع الشرعي ضد من إغتصبها إلا أن تقاعست عن إستعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية لمنع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها .أما في الشريعة الإسلامية فسبب التحريم أنه تغيير لخلق الله كما أن الله نهى عن قتل الأبناء وحياة الجنين محترمة ولم يرد ما يبرر إسقاطه إضافة إلى ما يلحق الإجهاض من أضرار على الحامل والأسرة والمجتمع.

الإتجاه الثاني : إتفق القانون السوداني والفلسطيني مع الشريعة الإسلامية في عدم مشروعية الإجهاض بشكل عام، وإختلفوا عنها في حالة المرأة المغتصبة فيرون بمشروعية إجهاض المرأة المغتصبة لأن الدافع الذي أدى بالمرأة إلى الإجهاض هو باعث شريف ولدفع العار والفضيحة، وإشترطوا لذلك أن يكون برغبة وإرادة المرأة المغتصبة وذلك لما يترتب على الإجهاض من آثار ومضاعفات تعود على المرأة نفسها بشرط ألا يتجاوز الجنين مدة 120 يوما .

الإتجاه الثالث : إتفق القانون اللبناني والسوري والأردني مع الشريعة الإسلامية في تحريم الإجهاض بشكل عام، إلاَ أنهم إختلفوا فيما إذا كان الباعث على الإجهاض هو دفع العار والفضيحة وهو دافع شريف ومقبول فهنا يعتبر عذرا قانونيا مخففا أو ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة ، ولم يفرقوا بين كون الحمل نتج عن زنا أو إغتصاب بل إشترطوا في الدافع فقط ليكون عذرا أو ظرفا مخففا للعقوبة[1].

وقد تميزت الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية كثيرا ولا مقارنة بينهما ، فالشريعة الإسلامية هي حكم الله منزلة من عنده صالحة لكل زمان ومكان وتامة لا نقص فيها .

[1]- شمس الدين ، أشرف توفيق ،الحماية الجنائية في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ،لا ط, 2004م ، ص 345- 346

وهي شريعة تكفل الله بحفظها فقال في قولـه عز وجــل:

﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿٩﴾ ﴾ الحجر: 9

أما القوانين الوضعية فهي قوانين وضعها البشر تتسم بالضعف ، لأنها من وضع الإنسان والإنسان ضعيف يتسم بكثرة الأخطاء ، وهذا يدل على ما نراه من كثرة تعديل القوانين وكثرة وجود الثغرات فيها.[1]

[1] - الهيثمي إبن حجر شهاب الدين أحمد بن محمد، الزواجر عن إقتراف الكبائر ، دار المعرفة, ، ط1، 1987م ، ص 189 .

## المبحث الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوه :

### المطلب الأول :موقف الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه:

إن الجنين المشوه يعتبر مأساة إنسانية قبل ولادته وبعدها فهو بخروجه إلى الدنيا مسيرة عناء طويلة وشاقة للوالدين ونفسه أيضا إلاَ أن مشيئة الله سبحانه وتعالى قد تقتضي أن يولد شخص ما وبه عيب خلقي وهذه العيوب يمكن إصلاحها وبعضها يستعصي ذلك مع التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في مجال الطب وغيره، ولكن هذا لا يمنع حدوث بعض التشوهات للأجنة بسبب أو بآخر ، ونحن سنتطرق لهذه الإشكالية في محاولة فهمنا لكلام الله سبحانه وتعالى وأقوال أهل العلم والطب من ذوي الإختصاص لأن هذه المسألة تعتبر من المسائل الفقهية المعاصرة التي إستجدت في عصرنا الحاضر نتيجة التطور الطبي في مجال التشخيص وإكتشاف الأمراض[1]، وسنتناولها في مطلبين على النحو التالي :

**المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه**

إن هذه القضية تكاثرت فيها الآراء بين مجوز ومحرم في مرحلة قبل نفخ الروح في الجنين أما بعد نفخ الروح فيه فلا خلاف بينهم في ذلك فهو محرم بالإجماع، وكانت أرائهم على النحو الآتي :

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

وكانت فيها أرائهم على النحو التالي:

الرأي الأول : ذهب بعض أهل الإختصاص من الفقهاء إلى تحريم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه ، لعدم توافر أركان الضرورة الشرعية في إجهاضه ، لأنه على الرغم من تقدم الطب الحديث فإنه لم يصل إلى درجة اليقين بأن هذا الجنين مشوها وإنما إحتمال فقط ، فضلا عما تؤدي إليه عملية الإجهاض من أمراض جسيمة ونفسية للأم الحامل ، وقد إستدلوا على رأيهم بما يلي:

1 – إن كثرة الأجنة التي بها تشوه شديد لا يمكن أن تتهيأ أسباب الحياة لهم ، فهم يجهضون تلقائيا في الأسابيع الأولى من الحمل ، وما بقي بعد هذه المدة فإنه يستمر بإذن الله تعالى إلى نهاية الحمل ، إما لعدم وجود تشوهات ، وإما أن هذه التشوهات لا تمنعهم من ممارسة الحياة.

[1] - الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الإنسان " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ط 2 ، 2006 ، ص 385

2 - إن النقص و التمام في الأعضاء هو من قدرة الله سبحانه وتعالى فمنهم من يخلق كامل الأعضاء ومنهم من يخلق ناقصا غير تام لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةٗ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ ٥﴾

الحج: 5

3 - وإن إباحة إجهاض الجنين المشوَه قد تفتح الباب للدعاوي الكاذبة وللتذرع ، إما من ناحية الطبيب، وذلك بغرض الكسب المادي، أو من الحامل لكراهية الحمل، أو لستر فاحشة إرتكبتها.

فهذه بعض الأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي لتأكيد رأيهم ، وهو حرمة إجهاض الجنين المشوَه قبل نفخ الروح فيه[1] .

الرأي الثاني : جواز الإجهاض: يرى بعض أهل الفتوى في الفقه الإسلامي وبعض أهل الإختصاص ، جواز إجهاض الجنين المشوَه ، أو من به عيوب وراثية خطيرة لا يرجى شفاؤها إذا كان قبل نفخ الروح فيه ، بإمكان معرفة التشوَه بوسائل الكشف المبكر معرفة يقينية ، ويكون برأي طبيبين عدلين أو أكثر[2].

وقد أفتى بذلك الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق بقوله : أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا ، أو يمكن علاجها حاليا ، والعيوب التي يمكن أن تتلائم مع الحياة العادية ، هذه الحالات لا تعتبر فيها عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض ، لأنه واضح من فرض هذه

[1] - محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1،1969م، ص 365-364

[2] - الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،جزء العقوبة دار الفكر العربي،القاهرة، ط1،لا ت, ص 280

الصورة أنه لا خطورة منها على الجنين وحياته العادية، أما الأجنة التي ترث عيوبا من الأب أو الأم للذكور فقط أو للإناث فقط ، فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب خطيرة مؤثرة على الحياة مادام الجنين لم يكتمل في الرحم مدة 120 يوما ، بمعنى أنه لم تنفخ فيه الروح ، أخذا بأقوال الفقهاء الذين رخصوا في الإجهاض قبل نفخ الروح [1].

وقد أبيح إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح في المجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي[2].

## الفرع الثاني: مرحلة بعد نفخ الروح في الجنين:

إنما ما إستدل به الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح هي بذاتها تثبت الحرمة قبل نفخ الروح ، يقول الشيخ جاد الحق : ويحرم بالنصوص العامة في القرآن والسنة _ الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين _ بسبب عيوب خلقية أو وراثية إكتشفها الأطباء فيه بوسائلهم العلمية[3]، لأنه صار إنسانا محصنا من القتل كأي إنسان يدب على الأرض ، لا يباح قتله بسبب مرضه أو عيوبه الخلقية ، وسبحانه الذي كرم الإنسان وجعله خليفته ، وصانه عن الإمتهان . ورسول الله صلى الله عليه وسلم وإن إبتغى في المسلم القوة بقوله صلى الله عليه وسلم : ( المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير)[4] ، فالجنين المعيب داخل في من طلب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرحمة، لأنه مؤهل لأن يكون إنسانا وبذلك شملته النصوص المحرمة، فهو داخل تحت التكريم والخلافة والصيانة من الإمتهان ، وتحت الرحمة بالضعيف.

الرأي الراجح: ومن خلال العرض السابق للآراء يتبين أنه لا يجوز إجهاض الجنين المشوَه بعد نفخ الروح فيه بالإجماع ، أما قبل نفخ الروح فيه، فإنه على الرغم من الإختلاف في

[1] - الدكتور عيسى العمري والدكتور محمد شلال العياني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية ،" دراسة مقارنة"، عمان ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط 2، 2003 ، ص 287

[2] - قرار المجمع الفقهي الإسلامي الرابع بشأن إسقاط الجنين المشوَه خلقيا في دورته الثانية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 4 ،1410ه-1990م ، ص 123

[3] - باحمد أرفيس ، مراحل الحمل و الممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية و الطب المعاصر، الجزائر، ط2، 2005، ص 97 – 98 .

[4] - محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن إبن ماجه ، المقدمة، باب القدر، 1\20.

وجهات النظر بين أهل الإختصاص والفقهاء في حكم إجهاض الجنين المشوَه قبل نفخ الروح فيه ، فإن مرجح القول الذي يرى التحريم[1]

## المطلب الثاني: موقف الطب من إجهاض الجنين المشوَه:

### الفرع الأول : الرأي المعارض:

لا شك أن علم الطب من أكثر العلوم إحتياجا إلى التفصيل حتى أن المريض يكون الشيء دواءه في ساعة ثم يصير داء له في الساعة التي تليها لعارض يعرض له ، ومثل ذلك كثير، ولأن هناك توازنا طبيعيا في الكون وكل شيء عنده بمقدار حيث أن الجنين في المراحل الأولى يسقط تلقائيا إذا كان مشوَها وفي ذلك يقول الطب : بأن نصف الأجنة تكون مشوَهة خلال الأسابيع الأربعة الأولى والذى إقتضت حكمته سبحانه من تخليص البشرية من هذا العدد الضخم من المشوَهين بالإسقاط العفوي أو التلقائي حيث تصل نسبته في هذه المرحلة إلى 40%وأوصلها بعضهم إلى 90 %.

كما أن الأطباء يؤكدون أن الإجهاض سلاح ذو حدين فهو يقدم الشفاء من جهة والأخطار من جهة أخرى ، وهي أخطار قد تؤدي إلى تحويل حياة الأم إلى جحيم إن عاشت الآلام النفسية نتيجة إنتزاع الجنين من بطنها مما يعد إعتداء على مشاعر الأمومة، وقد يؤدي أحيانا إلى أعراض جانبية كالنزيف والأورام والعقم وغير ذلك من المخاطر.

### الفرع الثاني : الرأي المؤيد:

يرى الدكتور البار (أنه من الممكن التأكد من التشوه بواسطة بذل عينة من السائل الأمينوسي المحيط بالجنين، أو تصويره بالموجات فوق الصوتية، أو بغير ذلك من الوسائل الطبية المستجدة) [2], ولا شك أنه بعد تطور الطب في مجال التنبؤ الوراثي أمكن القضاء على بعض الأمراض الوبائية ، وتحذير الأشخاص المعرضين للإصابة بمرض معين . دفعهم إلى تشخيص المرض مبكرا مما يسهل علاجه ، وها هو الفحص الفرزي أثناء الحمل دل على قدرة الجينات على التنبؤ بالمستقبل وذلك بإجراء إختبار السائل المحيط بالجنين لمعرفة مؤشرات لأمراض الشذوذ الوراثي مثل المغولية أو مرض تاس المميت الذي يهاجم الأجهزة

[1]- بتوكل عبد الله ، الخلافات حول الإعتداء القصدي على النفس والجنين وأحكامه في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر 1977م ، ص 147

[2]- الدكتور محمد البار ، الإجهاض ، مرجع سابق ، ص 12-14

العصبية ، ويتوقع العلم أن يصل خلال سنوات إلى أن الحامل سوف تتمكن بمجرد إعطاء عينة من دم جنينها فتعرف المرض الذي سيصاب به والطريقة التي ستمكنها من تنشئته في أصح بيئة ممكنة وذلك بفضل الجينات التي تحوي سجلا لماضي الجسم كما تحوي شفرة وخريطة لمستقبله.

– ومادام الوصول إلى معرفة التشوه متيسرا في عصرنا فيجوز الإجهاض في هذه الحالة ولكن بالشروط والضوابط الآتية:

1- أن يكون الإجهاض قبل الأربعين يوما قبل نفخ الروح .

2- أن يكون الجنين مشوَها تشويها كاملا ، أما مجرد تشوَه بسيط كأن يكون أعمى أو أعرج أو نحو ذلك مما يمكن أن يعيش ويبدع فلا يجوز أبدا إجهاضه لأجل هذا العيب.

3- أن يصل الأطباء إلى هذه النتيجة من خلال الأجهزة المتطورة التي إن لم تكن نتيجتها 100% فلا أقل من أن تكون 90%

4- أن يكون هؤلاء الأطباء عدولا ولا يقل عددهم عن طبيبين خبيرين .

**الفرع الثالث: الرأي التوفيقي**

إن معالجة أسباب التشوَه وتخليص الإنسان من ضرر حقيقي أمر مطلوب شرعا لأنه يدخل فيما أمر به الشرع من التداوي، وعليه فلا مانع من أخذ كافة الإحتياطات والأدوية التي من شأنها معالجة أسباب التشوَه لإنتاج جيل قوي صحيح ومعافى .

وقد أكد العلم بأن حالات الوفاة تكون أكثر بين الأطفال الذين يكون والديهم على صلة قرابة وأنهم يموتون أصغر من غيرهم، وكل ما كانت صلة القرابة بين الوالدين أوثق كان الناتج أسوأ وكثرت التشوَهات الولادية المختلفة والأمراض المندلية المقهورة[1].

[1] - زوزو فريدة صادق ، دراسة مقاصدية في وسائل حفظ النسل على ضوء تحديات الفقه المعاصر ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية العالمية ، 2002 م ، ص 193 .

## خلاصة الفصل الثاني :

ونستخلص مما سبق ذكره أن الإعتداء على حياة الجنين لا يجوز سواء كان الحمل ناتج عن جريمة إغتصاب أو الحمل بجنين مشوه في أي مرحلة كان، رغم إختلاف وجهات النظر قبل نفخ الروح إلا أن أرجحها عدم الجواز، أما بعد نفخ الروح فهو محرم بالإجماع.

# الخاتمة

## الخاتـمة:

نستخلص مما سبق بيانه من أحكام الإجهاض النتائج التالية :

1- ليس بين مفهوم اللغوي والفقهي والطبي والقانوني إختلاف جوهري وهو يتعدد وفق للضروف والأساليب وعليه فغن تعريف الإجهاض هو : إخراج متحصلات رحم المراة برضاها أو من دونه كالطبيب والقابلة ...وغيرهم .

2- الإجهاض لا يُباح إلا لضرورة يقررها الإطباء فإنه يجب التحفظ لذلك فإن لجا الطبيب إلى عملية الإجهاض فلا مسؤولية عليه بالنظر لحالة الضرورة الملحة لإنقاذ حياة الأم وتخليصها من الجنين .

3- أما فيما يخص أركان الإجهاض فالجريمة يجب أن تثبت قطعا أن هذه الوسائل إستخدمت بنية إسقاط الحمل ولم تكن من قبيل عدم إحتياط ووجب أن نثبت أنها كانت سببا في الإجهاض والفصل في السبب يكون لقاضي الموضوع وان الإجهاض لا يباح إلا لضرورة يقررها الأطباء فإنه يجب التحفظ لذلك وأن لا يلجأ الطبيب إلى عملية الإجهاض إلا بعد موافقة عدد من الأخصائيين أما العلة في عدم العقاب على حالة الضرورة فهي سبب عدم توافر القصد الجنائي

4- ولقد أقر الفقه الإسلامي وقوع هذه الجناية إذا تحققت أركانها وشروطها ويوقع على الجاني ما تقرر في النظام الجنائي الإسلامي من عقوبات عامة كالكفارة والحرمان من الميراث والدية وما يخص هذه الجناية وهي عقوبة الغرة وهي تعادل عُشر دية الأم وقد تتعدد أو تغلظ في حالات خاصة .

ولم يبع المشرع الجنائي الجزائري الإجهاض لا بشروط محددة وهي أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم وأن يقوم به طبيب أو جراح وأن يكون علنيا وبعلم السلطات المختصة وهو ما إتفق عليه في الفقه الإسلامي .

5- فإن علماء الفقه الإسلامي تكلموا عن الإجهاض عموما وبينوا أحكامه غير أنهم لم يتطرقوا إلى الحمل ناشيء عن جريمة إغتصاب ومنهم من فرق بين إعتداء عليها بدون رضاها .

6- وإتفق العلماء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين وذلك بعد مرور 120 يوما وإختلفوا فيما قبل ذلك على أقوال عدة : والراجح من أقوال العلماء في الفقه الإسلامي تحريم الإجهاض عموما .

7- أما القوانين الجنائية العربية الوضعية إختلفت في حكم أو عدم إعتباره فهمنهم من لم يعتد بالإعتصاب فالإجهاض عندهم حكمه واحد ومنهم من إعتد به على إختلاف بينهم بين كونه مسقطا للعقوبة أو مخففا لها.

8- الإجهاض في الإسلام حرام من حيث المبدأ ولكن بجوز الإجهاض خلال مائة وعشرين يوما الأولى من الحمل إذا تأكد الأطباء أن الجنين مشوه تشويها كاملا .

**توصيات عامة :**

1- ضرورة توعية الناس بمدى حرمة الإجهاض عند الله تعالى كونه إعتداء على حقه سبحانه في الخلق والإحياء وتوعيتهم بمدى خطورته على الم والجنين والمجتمع الإنساني.

2- يجب تعاون علماء الفقه والطب في مجال الحكم بالنسبة لقضايا الوراثة والأجنة.

3- للإجهاض أضرار خطيرة تتعلق بموت الأجنة وحياة الأمهات وصحتهن فوجب على الأمهات تجنب هذه الظاهرة والتي أصبحت متفشية في عصرنا حتى لا نخطئ في حقنا وفي حق الله عز وجل .

# المصادر والمراجع

## المصادر والمراجع:


1. المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية مادة (ج هـ ض) و(س ق ط).
2. الصحاح للجوهري الزبيدي محمد مرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،1428ه.
3. ولسان العرب لأبن منظور : مادة (ج ه ض).

**قائمة المصادر الفقهية :**

4. الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 98، تفسير القرطبي، 18-110, وبن عبدين 587/6.
5. صحيح مسلم، شرح- القدر – باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه, دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ,ج 16.
6. إبن قدامة أبو الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير عن متن المقنع، ( ت682هـ) ، مطبوع مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت.
7. العسقلاني ، أحمد بن علي ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، 1419ه – 1989م ، ط 1 ، دار الكتب العلمية، ج 1 .
8. البيهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، رقم ( 18050 ) ، 1420 ه ، لبنان ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ج 8.
9. الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت587هـ)، ( ط.2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982.
10. إبن نجيم زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله النسفي(ت 980هـ)،(ط:2؛مصر:دار الكتاب الإسلامي،د.ت).
11. تيسير الكريم الرحمن, (71,70/5)
12. سنن بن ماجه, كتاب الديات, باب القاتل لا يرث, 884/2,وأنظر سنن البيهقي, كتاب الفرائض باب القاتل لا يرث 219/6-220.

13. أبو بكر محمد بن أبي سهل السرسخي، المبسوط(ت 483ه/1889م)، بيروت.
14. رواه البخاري في كتاب القدر ، حديث رقم 6594 واللفظ له، رواه مسلم في كتاب القدر باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته و سعادته ،حديث رقم : 2634
15. إبن تيمية تقي الدين أحمد ، مجموع فتاوى إبن تيمية ، ط 1 ، بيروت ، الدار العربية للطباعة 1839م ، ج 34 .
16. المقدسي، محمد بن مفلح، الفروع و تصحيح الفروع، ( 1418ه)، ط2، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1 .
17. إبن كثير, إسماعيل بن عمر، البداية و النهاية, ط1، لبنان، بيروت، دار المعارف, ج 13 .
18. القرطبي محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، 1328ه- 1967م، ط 3، مصر ، دار الكتاب العربي، ج 12.
19. الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ،عرفة 1287هـ ، دار الطباعة للنشر والتوزيع، ج2.
20. الكشناوي ،أبو بكر ،أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك ، ط2 ، لبنان ، بيروت ، دار الفكر ،ج2 .
21. إبن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، المحلي بالآثار ، بدون طبعة ، دار الفكر ،ج 11.
22. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن إبن ماجه، المقدمة،باب القدر، 1\20.
23. الأصبحي،مالك بن أنس،المدونة الكبرى الإمام مالك، مطبعة دار الفكر،ج 15.
24. الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،1329ه، ط1، مصر ، مطبعة السعادة ، ج 3.
25. الشرواني عبد الحميد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط1، دار إحياء التراث, ج9 .

26. السمرقندي علاء الدين، (ت 553هـ) ، تحفة الفقهاء، (ط.1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م.

**قائمة المصادر القانونية :**

27. قانون العقوبات الجزائري رقم 02/06 المؤرخ في 2006/12/20.

**قائمة المراجع الفقهية :**

28. الدكتورة عائشة أحمد سالم حسن الحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1429-2008 ط:1.

29. الدكتور عبد الفتاح محمد إدريس، الإجهاض في المنظور الإسلامي نشر 1995 ط:01 .

30. الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996,ط1,ج6.

31. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر، ط11، 1999 .

32. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير,المكتبة العصرية, بيروت لبنان1425هـ-2004م.

33. أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د. ك. ق، مصر، 2005.

34. عائشة بن أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مجد، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1439هـ/2008م.

35. غانم عمر محمد إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، 2003، دار الهدى، كفر قرع.

36. د. عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، ط.1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م.

37. درادكة ياسين أحمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية، (ط.3، عمان، دار الرسالة، 1407هـ/1986م).

38. باحمد أرفيس ، مراحل الحمل و الممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية و الطب المعاصر ، ط 2 ، الجزائر، 2005 .
39. الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جزء العقوبة ، القاهرة ، ط 1، دار الفكر العربي .
40. القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الفروق ، 1424هـ ، ط 1 ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة، ج 1 .
41. الرحيباني،مصطفى السيوطي،مطالب أولي النهي شرح المنتهي،1380ه-1961م، منشورات المكتب الإسلامي،ج1.
42. محمد سلام مذكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 1969م.
43. زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ط.2، ج.5, بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1994م .
44. دكتور شحاتة عبد المطلب حسن احمد : الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الأسكندرية -2006.
45. د. عبد العزيز رمضان، سمك الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
46. الدكتور متولي السيد حماد,حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين، لا ن, ط 1، 2000.
47. إبن حجر شهاب الدين أحمد بن محمد ، الزواجر عن إقتراف الكبائر, دار المعرفة، ط1، 1987م.
48. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، لبنان ، بيروت، المكتبة العصرية, لا ط ، 1425ه- 2004م
49. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 1982م، دار الكتاب العربي ، ج 7.

50. الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، 1313ه ، ط 2 ، مصر، بولاق ، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج 2 .
51. محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1969.

**قائمة المراجع القانونية :**

52. الدكتور وصفي محمد علي الطب العدلي علما وتطبيقا, مطبعة المعارف ط3. 1970.
53. الدكتور محمد ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي القاهرة.ط 03، 1996 م.
54. الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته,(جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال )، مطبعة العاني, المجلد الثاني,1974.
55. الدكتور محمد فائق الجوهري,المسؤولية الطبية في قانون العقوبات,لا ط,1951.
56. الدكتور ماهر عبد الشويش,شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جامعة الموصل، لا ط, لا ت,
57. القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات "القسم الخاص"، جرائم الاعتداء على الإنسان، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991.
58. محمد علي البار, سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، العصر الحديث للنشر والتوزيع, بيروت، لبنان، ط 1, 1412هـ-1991م.
59. فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأقوال" ، د. م. ج، الجزائر، 2006.
60. الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي, مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا، طبعة مكتبة الفارابي، ط 2, لا ت .

61. يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي لبنان، 2003.

62. الدكتور حسن محمد ربيع، جرائم الإعتداء على الأشخاص, دار النهضة العربية، القاهرة, لا ط, 1996.

63. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة. د. ف. ج، الإسكندرية، مصر، 2005.

64. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، (ط6، د.م، ج، الجزائر، 2006.

65. الأستاذ بن وراث، مذكرات في قانون الجزائي الجزائري "قسم خاص"، م، ط3، دار هومه، الجزائر، 2006.

66. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، مصر، لا ط, 1998.

67. د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، طبعة جديد ومنقحة، 1978.

68. د. محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار المنارة، جدة، دار القلم، دمشق، ط1، 1991م.

69. الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الإنسان "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2، 2006 .

70. الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط 4 ، 1982م .

71. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

72. أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديب للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر،لا ط, 2008.
73. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات " القسم الخاص" ، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
74. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
75. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
76. دكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
77. سرور طارق، قانون العقوبات" القسم الخاص" ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
78. الأستاذ بن وارث.م، مذكرات في قانون الجزائي الجزائري" القسم الخاص" ، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2006.
79. سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

**كتب المقارنة الفقهية والقانونية :**

80. الدكتور محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، طباعة الدار السعودية للنشر والتوزيع.
81. دكتور محمد سلام مدكور – نظرة الإسلام إلى تنظيم الأسرة بحث مقارن في المذاهب الإسلامية – دار النهضة العربية 1965
82. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – دار الكتاب العربي بيروت, ج2، لا ط, لا ت.

83. الـدكتور محمـد سـلام مـدكور الجنـين والأحكـام المتعلقـة بـه (بحـث مقـارن) 1391هـ- 1969 م.

84. عبد النبي محمد محمود أبو العين، الحماية الجنائية في ضوء التطورات العلمية الحديثـة فـي فقـه الإسـلامي والقـانون الوضـعي، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية، مصر، 2006.

85. عبد الفتـاح بيومي حجـازي، المسؤولية الطبيـة بين الفقه والقضـاء، ط1، د. ف. ج، مصر، 2008.

86. الدكتور عيسى العمري والدكتور محمد شلال العياني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية ،" دراسة مقارنة" ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة عمان ، ط 2، 2003 .

87. مس الدين ، أشرف توفيق ،الحمايـة الجنائيـة فـي صيانة العرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ( دراسة مقارنة ) ،دار النهضة العربية، 2004م.

**الرسائل والبحوث:**

88. علـي بـن احمـد بـن علـي العـامر, إجهـاض المـرأة المغتصـبة فـي الفقـه الإسـلامي والقانون (دراسـة مقارنـة) إستكمالا لمتطلبـات الحصـول علـى درجـة الماجستير فـي العدالة الجنائية، الرياض، 1432 هـ, 2011.

89. الدكتورة نجوى علي مصطفى حجازي,الإجهاض بين الحظر والإباحة, رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية, 2001.

90. بتوكل عبد الله ، الخلافات حول الإعتداء القصدي على النفس والجنين وأحكامه في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر 1977م .

91. زوزو فريـدة صـادق ، دراسـة مقاصـدية فـي وسـائل حفـظ النسـل علـى ضـوء تحديات الفقه المعاصر ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية العالمية ، 2002 م.

92. قـرار المجمـع الفقهـي الإسـلامي الرابـع بشـأن إسـقاط الجنـين المشـوَه خلقيـا فـي دورته الثانية، (1410ه-1990م) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 4 .

**المقالات والمجلات :**

93. الدكتور أحمد جعفر في ندوة علمية عن الإجهاض وتنظيم الأسرة المركز القومي للبحوث عدد يونيوا1974 ج7 مشار إليه في جريمة إجهاض الحوامل.

94. الدكتور داود سلمان صالح النعيمي، أراء العلماء في الإجهاض وآثاره الإجتماعية, مجلة كلية التربية للبنات,مجلد (1/22), 2011.

95. الدكتور مأمون الرفاعي جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة ) مجلة جامعة النجاح للأبحاث مجلد 25(5) 2011 .1402.

**الشبكة العنكبوتية**

96. http://droit7.blogspot.com/2013/10/blog-post_5273.html القانون الشامل –جريمة الإجهاض في القانون الجزائري الخميس 17 أكتوبر 2013.

# الفهرس