الدكتور أبو بكر لشهب

جامعة وهران

رعاية ا لحملها حق واجب للطفل؟

حفظ النفوس أحد المقاصد الشرعية الأساسية, ولا يستقيم نظام الحياة إلا[1] بتحقيق مصالح الأنام جلبا للنفع ودفعا للضرر عنهم، ولا تختلف الأنظمة الوضعية في ذلك عن المقرر في الشريعة الإسلامية .

وحفظ النوع الإنساني بإيجاد النسل أحد الأهداف السامية للزواج[2]. قال تعالى: "**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**"[3] وقال عز وجل "**يا أيها الناس اتقوا ربكم ...**"[4]. لهذا نجد الشريعة الإسلامية تمنع أي اعتداء على الحياة الإنسانية وفي أية مرحلة من مراحل النمو، على اعتبار أن هذا الكائن الحي أحد الآيات الدالة على وجوده وقدرته سبحانه وتعالى. قال تعالى: "**يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة، ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم، ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى**"[5].

-والإنسان -مخلوق متميز عن سائر المخلوقات بتكريم المولى تبارك وتعالى له: "**ولقد كرمنا بني آدم**"[6] ثم المهمة الصعبة التي خلق من أجلها قال تعالى: "... **وإذ قال ربك**

1- الضروريات الخمس المعتبرة في مجموع الأحكام الشرعية هي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ المال، حفظ النسل، حفظ العقل. ويرى الإمام الغزالي أنها من المصالح التي اتفقت جميع الشرائع على ضرورة تحقيقها. الغزالي في المستصفى في علم الأصول ط 1، مطبعة بولاق 1322 هـ، حـ 1، ص 287-289 والشاطبي في الموافقات حـ 2، ص 8-9 والعز بن عبد السلام في قواعده.

2- وفيما يأتي من هذا البحث زيادة توضيح.

3- سورة النحل الآية 72.

4- سورة النساء الآية 01.

5- سورة الحج الآية 05.

6- سورة الإسراء الآية 70.

للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ..." حرم الشارع كل أنواع الاعتداء عليه، وأمر بتحقيق كل ما فيه الصلاح والنفع له، من بداية تكوينه في رحم أمه، فالنبي صلى الله عليه وسلم يخبرنا أن المولى تبارك وتعالى وكّل ملكا بالجنين حيث يقول: "إن الله قد وكل بالرحم ملكا فيقول، أي رب نطفة، أي رب علقة، أي رب مضغة، فإذا أراد الله أن يقضي خلقا -قال- قال الملك: أي رب ذكر أو أنثى شقي أو سعيد، فما الرزق وما الأجل، فيكتب كذلك في بطن أمه"[1].

ومن باب التكليف جاء قوله صلى الله عليه وسلم: "لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره الشيطان أبدا"[2].

والشارع الحكيم أوجب على النساء -من جهة أخرى- العناية بأنفسهن أثناء الحمل محافظة على الجنين ورفقا به، فأباح للحامل الفطر في رمضان متى خافت على نفسها أو ما في بطنها. قال صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن الحامل وعن المرضع الصوم"[3]، بقصد العناية بالجنين فالأم -المرأة الحامل - مطالبة شرعا بتناول الغذاء الذي يحتوي على العناصر اللازمة لتكوين الجنين حماية لاكتمال نموه، والأب -الولي المنفق- مطالب بتوفير ما تحتاجه المرأة الحامل لأنها حامل[4] والولي العلم -

---

1- القرطبي في أحكام القرآن حـ 12 ص 7. وفي هذا المعنى أحاديث مروية في صحيح مسلم عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسا وأربعين ليلة ...".

2- البخاري من حديث ا بن عباس 7/29-30 ط الحلبي 1345 هـ.

3- المغني حـ 3، ص 149 وما بعدها طبعة مكتبة القاهرة، البخاري تفسير سورة 2-25 والموطأ صيام 52- وابن ماجة صيام 12-55. وكذلك: التحفة الرضية للسادة المالكية للدكتور: مصطفى ديب البغا. ط 1، 1413 هـ 551.

4- ومن هذا الباب وجبت النفقة للحامل -المطلقة- حتى تضع حملها قال تعالى: "**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**" سورة الطلاق الآية 6. ووضح النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم بحاجة الولد إلى النفقة قال عليه الصلاة والسلام "تقول لك المرأة انفق علي وإلا طلقني، ويقول لك العبد انفق علي واستعملني ويقول لك ابنك انفق علي إلى من تكلني ..". والحديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة

الحاكم- مطالب شرعا بما تحتاجه الرعية كما ونوعا حتى لا يكون على حساب من هم في عالم غير المرئي -الأجنة-

-كما يمنع على المرأة الحامل كل فعل يضر بجنينها، سواء كان باستعمال أدوية أو مأكولات تضر به، أو بالقيام بجهد -عمل- يكون سببا في الإضرار بالجنين[1]، أو بواسطة عمليات جراحية ينتج عنها سقوط الجنين أو الإضرار به، فالمرأة الحامل، حاملة لأمانة مهيأة للحياة، والواجب الديني والأخلاقي والعقلي يدعو إلى ضرورة المحافظة على الأمانة.

هذا رتب الشارع عقوبات على من يباشر أو يتسبب في الإساءة المباشرة أو غير المباشرة إلى الجنين، ذكر بن قدامه في المغني مسألة: إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينها فعليها غرة لا ترث شيئا وتعتق رقبة[2].

وأفتى إبراهيم النخعي رضي الله عنه في امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها بأن عليها: عتق رقبة ولزوجها عليها غرة: عبداً أو أمة[3] أما إذا ضربت امرأة حبلى فسقط جنينها بسبب الضرب ففيها غرة كذلك لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك , روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة -رضي الله عنه - اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى

باب لا صدقة إلا عن ظهر غني 294/3. وفي النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال. وأبو داود في الزكاة برقم 1976 والنسائي في الزكاة 62/5 وانظر تخريج الحديث وألفاظه في جامع الأصول لابن الأثير 460/6 برقم 4665.

1- فوجب إذن على الهيئات المستخدمة مراعاة وضعية المرأة الحامل أثناء توظيفها رعاية لجنينها.

2- ابن قدامه في المغني ويليه الشرح الكبير 557/9 وسيأتي التفصيل في مسألة الغرة. وابن حزم في المحلى ط. عبد الفتاح مراد القاهرة حـ 12 ص 378 وما بعدها + شرح منتهى الإرادات 310/3.

3- ابن حزم في المحلى حـ 12، ص 382 وشرح منتهى الإرادات للبهوتي 310/3-311.

الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها[1]

ومن الأحكام الشرعية الثابتة حماية للجنين ومراعاة لحقه في الحياة تأجيل تنفيذ العقوبة المستحقة على الأم الحامل حتى تضع حملها، ويستغني عنها، فهذه الغامدية اعترفت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بارتكاب الفاحشة وطلبت إقامة الحد تطهيرا وتكفيرا عن الذنب. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي قائلة: هذا قد ولدته قال صلى الله عليه وسلم: "اذهبي فارضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة. فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبي إلى رجل من المسلمين، وأمر بتنفيذ الحد فيها[2].

ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالإحسان إلى المرأة التي استحقت العقوبة طوال فترة انتظارها. عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا رسول الله أصبت حدا فأقمه علي فدعى نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها وقال: "احسن إليها فإذا وضعته فأتني ..."[3] إحسان إليها مع قيامها بالمحرم، يعود أثره على حياة ما في بطنها بل ومن أجله!

1- صحيح مسلم بشرح النووي. وانظر: ابن عبد البر في الكافي. ط 1، 1398 هـ-1978، الرياض 1123/2 وابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقصد 407/2. وشرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتي. ط الافتاء الرياض 310/3-311 والمغني والشرح الكبير: 550/9 وما بعدها.
وفي كل هذه المراجع كلام في مسألة الخطأ والعمد، وخلاصته: أن الخطأ في الجنين والعمد في غيره. والذي نراه أنه قد يكون العمد في الجنين أيضا ولهذا تبقى المسألة للقرائن. وإذا بان العمد فعلى المرأة الكفارة، ولزوجها الغرة- والعمد في الجنين يوجب القصاص وينفصل الفقهاء في ما إذا كان= =الجنين نفخت فيه الروح أم لا، ففي الأول القصاص، وفي الثانية الدية.! وتتعدد الدية بتعدد الأجنة مع وتفصيل آخر ذكره بن حزم في المحلى 377/12 ويستحسن المالكية الكفارة دون وجوبها، لأن الجناية على الجنين مترددة بين الخطأ والعمد والكفارة لا تجب في العمد. بداية المجتهد 407/2-409.
2- الحديث رواه مسلم في صحيحه.
3- ولم يأمر بسجنها، ولا بالأعمال الشاقة ... لأنه مسؤول عن تطبيق الحل والعناية بالطفل.

فالجنين له شخصية مناسبة لحاله لا يجوز الاعتداء عليها، ومراعاة لضعفه وارتباطه بأمه، وجب أن يكون له من يدافع عليه والشرع ضمن له هذا الدفاع بسنه لهذه الأحكام وغيرها[1].

والذي يوضح ذلك أحسن توضيح :الإجهاض، ثم المذاهب والآراء فيه قديما وحديثا ونبدأ بالتمهيد والتعريف.

تعريف الإجهاض

تمهيد للتعريف:

من الحقوق الشرعية والقانونية للطفل قبل ميلاده الرقابة الصحية -الطبية- للحامل ويذكر الأطباء أن ذلك على الأقل يكون ثلاث مرات في آخر الشهر الثالث والسادس والسابع من مدة الحمل للأغراض التالية:

1.اكتشاف وعلاج الأمراض العامة التي قد تصيب الأم مثل السل والزهري والبول السكري وأمراض القلب ...

2.الأمراض الناتجة عن الحمل ذاته وخاصة التسمم الناتج عن الحمل، وعدم ملائمة دم الأم دم الجنين، وإذا تبين ذلك وجب تلقيح الأم تلقيحا خاصا، حفاظا على حياة الجنين.

3.والتلقيح ضد مرض التتنوس أو الكزاز الذي يستحسن القيام به أثناء الحمل لتلافي هذا المرض الخطير على الطفل عند الولادة[2]. والتقصير في مثل هذه الأمور يعد جناية في حق الطفل، ومثله التقصير في التغذية- تغذية الحامل- والشرع أناط

---

1 - عندما سنوضحه في الإجهاض قريبا يتضح الأمر

2- د. عبد المجيد رزق الله. طفلك في سنواته الأولى. نشر الدار التونسية تونس ومؤسسة الكتاب الجزائر، ص 15 وما بعدها. والمنهج الإسلامي في رعاية الطفولة. منشورات منظمة الأمم المتحدة للأطفال (اليونسيف) 1405هـ 1985م ص 15.

بالأبوين مسؤولية الحفاظ على حياة الطفل ورعايته ونموه على اعتبار أنه أمانـــــة في أعناق الأبوين (سيحاسبهما الله عليها، لامتناع تكليف الطفل -الجنـــين- بحمايـــة ورعاية نفسه لعدم قدرته على ذلك قال صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكـــم مسؤول عن رعيته ..."[1].

فعلى الأبوين وقاية صغيرهما والحفاظ عليه من كل خطر[2].

وعموم لقوله تعالى: "**قوا أنفسكم وأهليكم ...**"[3] وعموم قوله "**ولا تلقوا بـــأيدكم إلى التهلكة**"[4] والعناية بالجنين وقاية للنفس والأهل , وأية تهلكة أكثر من إهمال الجنـــين وأمه، وتركهما نهبا للأمراض والمخاطر.

تعريف الإجهاض

الإجهاض في اللغة: يطلق على القاء الولد لغير تمام يقال أجهضت الناقة إجـــهاضا، وهي مجهض، أي ألقت ولدها لغير تمام. والإجهاض الازلاق. وهو إسقاط المرأة جنينـــها بفعل منها أو من غيرها وأجهضت الحامل: ألقت ولدها لغير تمام فهي مجهض ومجهضـــة والجمع مجاهض ومجاهيض، والولد مجهض وجهيض[5] .

ولم يخرج الفقهاء عن التعريف اللغوي للإجهاض إلا بإضافة بعض القيود، أو اشتراط شروط يبرز أثرها في تقدير العقوبات المقررة على الإجهاض. لهذا لم تفـــرد التعريـــف الشرعي بعنوان .

1- الحديث بتمامه رواه الإمام البخاري في صحيحه ومسلم برقم 1829. والترمذي برقـــم 1705 في الجهاد وأبو داود برقم 2928 في الإمارة وانظر جامع الأصول 50/4 و663/5.

2- حول هذه المفاهيم انظر تقرير المنظمة الأممية للطفولة -اليونيسف- المنهج الإســـلامي في رعايـــة الطفولة. 1405هـــ. 1985م ص 13 إلى 15.

3- سورة التحريم الآية 6.

4- سورة البقرة الآية 195.

5- انظر ابن منظور في لسان العرب صادر للطباعة والنشر بيروت 1956م حـــــ 7، ص 131-132. والمعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية مطبعة مصر سنة 1380هـــ. 1960م حـــــ 1، ص 144 (144/1). الفيروزابادي، والقاموس المحيط. ط. دار الجيل بيروت 338/2.

تعريف الإجهاض في القانون

حسب اطلاعي فإن صناع القانون الوضعي لم يعرفوا الإجهاض تعريفا دقيقا[1].

① **فعند الفرنسيين:** هو تفريغ قبل الموعد الطبيعي لنتائج الحمل بواسطة أعمال إجرامية كما يراه لاكاساني LACASSAGNE، وتفريغ مبكر وتعدي على الحمل مستقلا عن كافة الظروف التي تتعلق بالسن القابلة للحياة والتكوين المنتظم حسب رأي تارديو TRADIEU، أما بيرو PERREAU فيرى بأنه استخراج يتم بواسطة إنسان لنتائج حمل غير ميت من رحم المرأة. إلا أن الصفة العامة لهذه التعريفات وغيرها عند علماء القانون الفرنسي تظهر بأن الإجهاض إخراج الجنين إراديا من جهة وان ذلك جريمة من جهة أخرى.

② **وعند المصريين:** يعرفه الدكتور حسنين عبيد بأنه: مجرد إخراج الجنين بوسيلة صناعية قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم.

ويرى الدكتور هلالي عبد الإله أحمد أن الإجهاض: هو الإخراج العمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة باستخدام وسيلة صناعية سواء نزل حيا أم ميتا، أو قتله عمدا داخل الرحم، وذلك في غير الحالات المسموح بها قانونا[2].

قلت: ما احسن هذا التعريف الأخير لو أضيف إليه ضابط الاعتبار الشرعي والتحفظ عن الخطأ، لأنه يسقط حق الجنين.

③ **في القانون الجزائري:** يفهم من المادة 304 ق.ع.ج. وما بعدها أن الإجهاض المعاقب عليه هو مطلق الإخراج القصري -قبل المدة- ولغير ضرورة.

1- د. هلالي عبد الإله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ص 83 وما بعدها.
2- المرجع السابق ص 85.

أما الفقهاء فلم يخرجوا عن الاستعمال اللغوي للفظة. إلا أنهم يستعملون أحيانا بدل لفظة الإجهاض لفظة الإسقاط أو السقط، ويبدو أن الشافعية غلب في استعمالهم السقط على الإجهاض خلافا للحنفية والمالكية والحنابلة.

فهو إسقاط المرأة جنينها[1] أو تفجير مبكر للرحم دون ضرورة.

حكم الإجهاض وأحوال الإسقاط

1. إسقاط النطفة قبل أن تكون علقة

لا خلاف بين الفقهاء في أن الرحم إذا بحت النطفة وهي في أطوارها الأولى قبل أن تكون علقة، لا يترتب على ذلك حكم من أحكام الجناية على الجنين.

كما أنه لا خلاف أيضا في أن العلقة[2] إذا سقطت من الرحم، لا يصلى عليها ولا تغسل ولا تكفن ولا ترث ولا تورث و لم يختلف القانون عن الفقه في هذه المسألة.

واختلفوا في أحكام ومسائل أخرى منها:

1. إذا كان السقوط بسبب اعتداء خارجي

– مذهب الإمام مالك رضي الله عنه: في العلقة دية الجنين (غرة) لأن الجنين ما علم أنه حمل، ويمكن معرفته في حال العلقة وبعدها. وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن الجنين الذي في إسقاطه ضمان هو ما ظهرت فيه صورة الآدمي، لأنه لا يتحقق أنه حمل حتى يتصور. والذي نراه أن خلافهم هذا من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط[3].

2. إذا ألقت المعتدة حملها في مرحلة العلقة فهل تنقضي بذلك عدتها أم لا!

1– سواء كان الإسقاط بفعل منها أو بفعل من غيرها.

2– قطعة جامدة من الدم.

3– محمد الأمين الشنقيطي– رحمه الله– في أضواء البيان لتفسير القرآن بالقرآن. عند تفسيره للآية الخامسة من سورة الحج حـ 5 ص 32 وما بعدها.

- مذهب الإمام مالك أنها تنقضي بذلك عدتها، لأن العلقة يصدق عليها أنها حمـــل فتدخل في عموم قوله عز وجل "**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**"[1].

-خلافا للجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة الذين رأوا أن العلقة قطعة دم جامد لا يتحقق كونها جنينا فلا يترتب على إسقاطها شيء من الأحكام، ووافقهم ابن العربي المالكي [2]

المراحل الأولى للجنين قبل نفخ الروح فيه

أولا: مرحلة النطفة

قال القرطبي النطفة هي المني، وسمي نطفة لقلته لأن النطفة هي القليل من الماء[3] وهـــي ما يقذفه الصلب بالجماع إلى رحم المرأة[4].

ومذهب جمهور المالكية تحريم إسقاط النطفة، ويرى ابن حزم الظـــاهري مثـــل رأي المالكية, وبعض الحنفية والشافعية والحنابلة.

واعتمد هؤلاء على أن النطفة وإن لم تكن روح ولا تبين فيها خلق إنسان إلا أنهـــا معدة للحياة، فتأخذ الحكم باعتبار المآل، قياسا على وجوب الجزاء على المحرم إذا كســر بيضا وان لم يكن فيه معنى الروح[5]. وجزم ابن جزي المالكي بعدم جواز التعرض للمـــني إذا استقر في الرحم[6]. واستدلوا لهذا الرأي بأدلة تحريم الصيد على المحرم, بقوله تعـــالى: "**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**"[7] ووجه الدلالة أن الآية حرمت الاعتـــداء

1- سورة الطلاق الآية 4.
2- ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـــ 2/ص408.
3- الجامع لأحكام القرآن حـــ 12 ص 6.
4- ابن حجري الفتح 379/11.
5- انظر السرخسي في المبسوط حـــ 30 ص 50.
6- القوانين الفقهية ص 341، 342.
7- سورة الأنعام الآية 151.

على النفس إلا بحق فكذا يحرم الاعتداء على أصله[1] ولما كان الماء بوقوعه في الرحم آئل إلى الحياة فيكون له حكم الحياة[2]. وللشبه بين الإسقاط والوأد.

أما أصحاب المذهب الثاني: فذهبوا إلى القول بالكراهية فقط وهو أحد أقوال المالكية والمشهور عند الشافعية[3]، قال الدسوقي المالكي: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين[4].

المذهب الثالث وهم القائلون بالجواز: وهو المنقول عن الحنابلة واللخمي من المالكية واستدلوا بحديث ابن مسعود[5].

ثانيا: مرحلة العلقة

والعلقة هي قطعة الدم الجامد[6]، وسميت بذلك لعلوقها بجدار الرحم وفي إسقاطها مذهبان:

الأول: التحريم – تحريم إسقاط العلقة– وهو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية قال ابن رجب الحنبلي: وقد صرح أصحابنا بأنه إذا صار الولد علقة لم يجز للمرأة إسقاطه لأنه ولد انعقد بخلاف النطفة فإنها لم تنعقد بعد[7].

الثاني: الجواز –جواز إسقاط العلقة– وهو لبعض الشافعية[1].

1- حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية. حسن الشاذلي. مجلة الحقوق والشريعة السنة الثالثة العدد الأول 1977 الكويت. ص 27. وحقوق الجنين في الفقه الإسلامي. عبد الله بن محمد معصر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 26 السنة السابعة سبتمبر 1995. ص 42.

2- ابن الهمام في فتح القدير، حـ 10، ص 300. والسرخسي في المبسوط حـ3، ص 51.

3- الرملي في نهاية المحتاج على شرح المنهاج حـ 8، ص 240. وشلتوت في الإسلام عقيدة وشريعة ص 240.

4- حاشية الدسوقي 274/2.

5- انظر المعيار للونشريسي حـ 3، ص 370. ومواهب الجليل للحطاب 377/3 والمغني لابن قدامة 120/9.

6- فتح الباري 481/11.

7- جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الارناؤوط ط 1411هـ– 1991م الجزائر 157/1. وانظر القرطبي في الجامع لأحكام القرآن حـ 12، ص8.

ثالثا: مرحلة المضغة

والمضغة لحمة قليلة قدر ما يمضغ[2] وفي إسقاطها مذهبين عموما.

المذهب الأول: تحريم إسقاط المضغة وهو رأي المالكية، وبعض الحنابلة. قال ابن دامه: وان ألقت مضغة فشهد ثقاة قوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة[3] والغرة لا تكون لا فيما فيه تعد وجناية

المذهب الثاني: القائلين بالجواز وهو مذهب أكثر الحنفية وبعض الشافعية. قال لكاساني: وان لم يتبين شيء في خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين وانما هو مضغة[4].

قلت: ولعل مرد جميع الآراء إلى:

ا. خلافهم في بدء التخلق عند الجنين.

ب. خلافهم في معنى الحياة التي تحمل معنى الكرامة الإنسانية.

فالجنين عند الشافعية هو الذي يكون بعد مرحلة المضغة، ويؤيد هذا شيخ الإسلام ابن تيميه حيث يقول: وغاية ما يقول فيه -الجنين- انه يقتضي انه قد يخلق في الأربعين الثانية قبل دخوله في الأربعين الثالثة[5] واليه ذهب الحنفية[6] والظاهرية[7].

ويرى المالكية أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما فهو جنين[8]. ومن جهة ثانية نقل شيخ الإسلام ابن تيميه إجماع

1- انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني حـ 4، ص 104. والبدائع للكاساني حـ 7، ص 325 والمغني لابن قدامة 120/9، والمجموع للنووي 17/11.
2- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي حـ 12، ص 6.
3- المغني 8/ 406.
4- البدائع 107/6.
5- الفتاوي الكبرى 242/4.
6- البدائع للكساني 375/3.
7- المحلى لابن حزم حـ 10، ص 266.
8- بداية المجتهد لابن رشد 408/2.

المسلمين على تحريم إسقاط الحمل قياسا على الوأد[1]. أما معنى الحياة التي تحمل معنى الكرامة الإنسانية فتبدأ بالاستقرار في المكان المعد لنموها، إلى أن تصير واقعا بالفعل والقوة[2].

والتفريق بين الحياتين يؤدي إلى انتهاك حق للجنين ثابت شرعا وعرفا وهو الحق في الحياة، وانما يكون ذلك فقط في عقوبة الاعتداء، واعتبار الأعذار أو عدم اعتبارها، والتشديد في الشروط أو التخفيف فيها.

لهذا نرى بأن الجنين يبدأ باستقرار النطفة في الرحم بحيث تكون مهيأة للحياة والنمو، وأن كل ما كان كذلك فهو حمل وجنين، لا يجوز إسقاطه إلا بعذر أو لضرورة، وعندها يكون إسقاطه من باب تعارض المصالح والمفاسد، ويكون الترجيح وفق المقرر في الباب.والعذر الوحيد الذي يمكن بتحققه إسقاط الجنين هو الحفاظ على حياة الأم.

لهذا اعتبرت الندوة التي خصصت للحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت: "بداية الحياة تكون بالتحام الحيوان المنوي بالبويضة وبذلك يجب الاحترام والأحكام الشرعية، ومنها منع الإجهاض[3].

ب. في إسقاط المضغة

وهي المرحلة الثالثة من مراحل تكوين الجنين، وهذه فيها أربع حالات[4].

1- مجموع الفتاوي مجلد 34/ص 160 و242/4 ... والفتاوي المصرية المجلد 2573/7 فتوى رقم 1097 و3093/9 فتوى رقم 1200.
2- وقد نبه إلى هذا المعنى الإمام الغزالي في الأحياء 65/2. وأكده الطب.
3- الندوة انعقدت في الكويت في 15 يناير 1985 التوصية 7 و4 و3 و2.
4- انظر: المغني والشرح الكبير ط 1392هـ 1972م دار الكتاب لبنان 15/9-16.

الحالة الأولى: لا خلاف في أن المضغة إذا سقطت وقد ظهرت فيها صورة الإنسان أو بعض ملامحه كاليد والرأس. فإنها تأخذ حكم الجنين الذي تصير به الأمة أم ولد، وتنتهي به عدة المعتدة، وتلزم فيه الغرة.

الحالة الثانية: إذا شهد أهل الخبرة دون غيرهم، بأن المضغة تحمل شيء من خلق الإنسان، وهذه حكمها كسابقتها، لأن العبرة بما شهد به أهل الخبرة وهو المزيل للشك والريب.

الحالة الثالثة: أن تسقط المضغة ولا تحمل أية علامة على أنها مبدأ خلق لآدمي ظاهرة أو خفية، فلا خلاف أن هذه الحالة مثل حالة العلقة.

الحالة الرابعة: أن لا تظهر على المضغة أية علامة دالة على أنها مبدأ لخلق الآدمي عند الجميع -أهل الخبرة وغيرهم- اختلف أهل العلم فيها فذهب البعض إلى أنها أشبه بالنطفة والعلقة، وذهب البعض إلى أنها أشبه بالحالة الأولى، والقولان للإمام أحمد والقول الأول قال به الشافعي أيضا.

قلت: وواضح أن قول الإمام أحمد الثاني أحوط لضمان حقوق الآخرين -حق الجنين المعصوم- لأن الأصل في حقوق العباد أنها مبناة على المشاحة والمطالبة. فلا يسقطها عدم العلم أو الشك. ومع تقدم الوسائل الطبية الحديثة فإنه يمكن القول: أنه متى أمكن القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا لا يخالف الأقوال السابقة لأن مبناها على القطع بوجود الجنين ثم القطع بموته بسبب الجناية ومنعوا العقاب لوجود الشك، ومتى زال الشك وثبتت علاقة السببية بين فعل الجاني وانفصال الجنين ترتب الحكم[1].

جـ. إذا سقط الجنين ميتا بعد أن اكتملت فيه صورة الآدمي

1- انظر: عبد القادر عودة. التشريع الجنائي. دار الكتاب العربي بيروت جـ 2، ص 294 فقرة 399.

لا خلاف في وجوب الغرة على الجنائي، وانقضاء العدة وأن المملوكة تصير أم ولد. واختلفوا في الصلاة عليه وغسله وتكفينه.

ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه إذا لم يستهل صارخا لا يصلى عليه وهو قول الإمام مالك. وللشافعي قولان أحدهما مثل القول السابق في الأم. وله في القديم: إذا كان له أربعة أشهر يصلى عليه, ومذهب الإمام أحمد: إذا كان له أربعة أشهر يصلى عليه ويغسل وان لم يستهل صارخا، وإلا فلا -أي إن لم يكن له أربعة أشهر[1]

والخلاف مرده إلى تحقق مناط الحكم، لأن مناط حكم الصلاة عليه هي وجود الحياة فيه. فإذا ثبت بأن الحياة تبدأ فيه منذ الاستقرار في الرحم، وان كانت من وجه دون وجه. فإن هذه المسألة يكون مرجعها الجانب التعبدي.. وإلا فالحياة موجودة.

* **أخيرا:** كل هذا التفصيل في إسقاط الحمل يدل على عدم الجواز وان اختلفت العبارات، لأن الخلاف بينهم في تحقق مناط الحكم, وهو بدء خلق لآدمي أم لا. ونفس مستقلة -له أهلية- أم لا، ومعلوم شرعا أنه لا تترتب الفدية -الضمان- إلا عن جناية وان الجناية على أمر غير مباح وفيه إثم-هنا- الجناية تقع بكل ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وتعتبر الجناية تامة بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وان كان لكل حالة عقوبتها الخاصة[2].

ومتى تبين وبصفة قاطعة أن الانفصال ناشئ عن فعل الجاني سواء انفصل الجنين في حياة أمه أو بعد وفاتها، وحل اليقين محل الشك ثبتت العقوبة , والذين منعوا العقوبة واشترطوا انفصاله في حياة أمه, ما قالوا ذلك إلا للشك في سبب الموت. وقد تطورت وسائل الخبرة الطبية بما يزيل مثل هذا الشك.

1- د. هلالي عبد الإله أحمد في: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ص 261 وما بعدها.
2- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي 293/2 فقرة 379.

فإذا كان الجنين قد أتم أربعة أشهر فقد تمتع بالروح الإنسانية فإن الفقهاء يجمعـــون على حرمة إسقاطه، ويوقعون العقوبة على من ارتكب هذه الجناية أبا أو أما أو غيرهما.

فلا يحل -إطلاقا - إسقاط الجنين لأنه منذ بداية تكوينه هو بدايـــة كـــائن حـــي , وإنسان في أصغر صوره في طريق التطور حتى تظهر أجزاؤه، إنسانا كاملا ومن كـــــان كذلك فهو معصوم الدم لا يباح قتله أو الاعتداء عليه.

وما يبيح الإجهاض يدخل ضمن باب تعارض المصالح والمفاسد .. وتعارض الأدلة ..

الأعذار التي تجيز إسقاط الجنين، وعقوبة الإجهاض

هناك أعذار مقبولة شرعا وأخرى لا تقبل، وان قال بها أصحاب القانون.

ا. الأعذار المقبولة شرعا

وهي الأعذار التي اعتد بها الشرع الإسلامي وجعلها سببا لإباحة ما حرم , وهـــي في هذا الباب حالة وحيدة: الحفاظ على المعلوم ولو بإتلاف المغيب، إذا تأكد ضرر المعلـــوم وتمثل لذلك بحالتين:

أولهما: الخوف على حياة الأم: إذا كان بقاء الجنين في بطن أمه يسبب خطرا محققـــا على أمه، كأن تكون مريضة بمرض لا يمكنها معه تحمل الجنين وتطوراته, يجوز إســـقاط الجنين حفاظا على أمه انطلاقا من القاعدة الشرعية: إتلاف الفرع حفاظا على الأصـــل، والحفاظ على الكل ولو بإتلاف الجزء. والحفاظ على المعلوم ولو بـــإتلاف المغيـــب - المعدوم-[1]. وهذه الحالة معتبرة في القانون الوضعي (قانون العقوبات الجزائري المـــادة: 308.) .

ثانيهما: انقطاع حليب المرضع بسبب حملها والخوف على الرضيع من الهلاك

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام. العز بن عبد السلام 1/88-89. والغزالي في المستصفى 2/381.

فهذه حالة أخرى تابعة لسابقتها نقول بأنه لا معارضة بينها وبين روح ومقاصد الشريعة الإسلامية.

والحالتين ليستا من جواز الإجهاض وإنما هما من باب التعارض والترجيح[1].

ب. الأعذار الغير المقبولة شرعا: وهي الأعذار التي قد يعتمد عليها بعض الناس، وبعض القوانين إما تصريحا أو بعدم ضبط وتقييد الحالات المسموح بها:

1. خوف العار

2. إذا زنت امرأة فحملت فلا يجوز لها شرعا إسقاط ما في بطنها خشية انكشاف أمرها، لأنها ارتكبت جريمة تستحق عليها عقوبة، فلزمها أن تتحمل نتائجها، ولا تسترها بجناية أخرى (وما ذنب الجنين حتى يتحمل عنها- العقوبة). وهذا السبب يعتبره أصحاب القانون بالسبب الاجتماعي الذي يبيح للحامل إسقاط جنينها. فالقانون الفرنسي اعتبره السبب الثالث بعد إنقاذ حياة الأم ,أو أن يكون الجنين مشوها.

ولا بد من التفريق بين حالات الاغتصاب والزنا. ولما كان الثاني يحصل برضى وشهوة من الزانية، بخلاف الأول ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الإجهاض في حالات الاغتصاب دون الزنا إلا أن المسألة تبقى اجتهادية من باب تعارض المصالح والمفاسد ووجوب الترجيح ؟

والظاهر أنه لا الزنا ولا الاغتصاب يمكن اعتباره سببا لجواز الإجهاض لأن ذلك مخالف لنصوص الشرع ومقاصده جاء في القرآن قوله تعالى: "**ولا تزر وازرة وزر أخرى**"[2] وفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع الغامدية التي أرادت تطهير نفسها من فاحشة الزنا -التي ارتكبتها- فانتظرها صلى الله عليه وسلم حتى وضعت ما في بطنها ثم

1- الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة- د.هلالي عبد الإله أحمد ص 261.
2- سورة الزمر الآية 07.

أرضعته -وتم فطامه- ليأمر بإقامة الحد عليها[1]. كما أن مثل هذا الفعل مخالف للقواعد الشرعية كقاعدة سد الذرائع، وقاعدة ما أدى إلى حرام فهو حرام.

حالة الجنين المشوه

يعتبر القانون الفرنسي السبب الثاني المبيح للإجهاض أن يكون الجنين مشوها، وسلر على ذلك العمل عند الأطباء عموما.

ونحن نقول أن هذا مناف لروح الشريعة الإسلامية لأن الإجهاض يأخذ معنى القتل وحكمه، وفي مثل هذه الحالة يأس من رحمة الله ولا ييئس من رحمة الله إلا القوم الكافرون[2].

3. خوف كثرة النسل

هذا الأساس لا يبرر القول بإسقاط الجنين وقد يبرر منع الحمل. بشرط ان لا يكون لخوف الفقر وإنما خوفا من عدم التمكن من الرعاية المطلوبة والتربية الصحيحة المنوطة بالأبوين[3].

4. خوف الفقر

لا يصلح سببا لإسقاط الجنين -كما قلنا- لقوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم ..."[4].. فالخوف من الفقر ليس سببا مبيحا لإعدام الإنسان سواء كان جنينا أو غيره.

الخلاصة

1- الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه. مسلم بشرح النووي 201/11 الشوكاني في نيل الأوطار 109/7.

2 -د. هلالي عبد الإله أحمد. الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ص 263 ود.محمد عبد الجواد محمد. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي. ص19 و51.

3- حديث "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"يأتي في ص 239و263 و283.

4- سورة الإسراء الآية 31.

وفي الأخير فإنه لا يوجد سبب يبيح الإجهاض إلا حالة المحافظة على المعلوم حفاظا على أمه من هلاك محقق، ويتبع ذلك الحفاظ على الرضيع. وما عدى ذلك فهي حالات اعتداء يستحق صاحبها العقاب إما بالقصاص أو بالدية -الغرامة المالية- الكاملة أو الناقصة، أو التعزير إضافة إلى عقوبات أخرى منها الحرمان من الميراث.

كما أنه لا خلاف في عدم الجواز وفي أي طور من أطوار تكوين الجنين، والخلاف فقط في العقوبة التي يستحقها الجاني[1].

عقوبة الإجهاض

ا. عقوبة أخروية.

ب. عقوبة دنيوية

جـ. عقوبات تبعية.

ا. العقوبة الأخروية

تجمع كتب الفقه على تحريم الإجهاض إلا لعذر -كما سبقت الإشاره إلى ذلك- بعد نفخ الروح، أما قبل ذلك فتختلف عبارتهم، ولهم تفصيلات دائرة حول الإباحة والكراهية والتحريم وخلاصة الآراء:

1. **يرى الحنفية** الإباحة ولو بدون إذن الزوج ما لم يتخلق من الولد شيء، وذلك لا يكون إلا بعد مائة وعشرين يوما- كما جاء في حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

كما ينقل عنهم عدم الحل قياسا على تضمين المحرم إذا كسر بيض الصيد ووجه القياس أنه هنا ضمن لأنه أصل الصيد، وفي الإجهاض قبل نفخ الروح، فهو إتلاف لأصل الإنسان، فليس أقل من أن يلحق الفاعل الإثم إذا فعل ذلك بغير عذر.

1- قرار رقم 93/7/94 الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بين 01 إلى 06 ذي القعدة 1415هـ الموافق 06/01 أبريل 1995 بأبو ظبي. دولة الإمارات العربية جاء فيه: نظرا لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الايدز) إلى جنينها لا تحدث غالبا إلا بعد تقدم الحمل (نفخ الروح فيه) أو في أثناء الولادة: فلا يجوز إجهاض الجنين شرعا. أ.هـ.

ويظهر أن قولهم الثاني هذا هو المناسب لفروعهم، والأحوط في الحفاظ على حقوق الجنين، وبه تحصل السلامة من الإثم يقينا، أما قولهم الأول فإنه محتمل للتأثيم وما كان كذلك فالابتعاد عنه مطلوب من باب "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"[1] وقوله صلى الله عليه وسلم "...ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"[2].

والخلاصة هنا أن مذهب الحنفية في الإجهاض قبل نهاية الشهر الرابع ينتهي إلى أنه لا يباح شرعا إلا لعذر يقتضي ذلك[3].

2. أما المالكية: فهم أكثر تشددا من الحنفية حيث منعوا الإجهاض ولو قبل الأربعين يوما، واستحسن الإمام مالك الكفارة في إسقاط الجنين مطلقا[4].

ونص الإمام أحمد الدر دير في اقرب المسالك: على أنه في الجنين وإن علقة عشر أمه[5]، أما في الشرح الكبير فنص على أنه لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا.

ويظهر أن هذا هو القول المعتمد في المذهب، لأن ابن رشد نص على استحسان الإمام الكفارة في إسقاط الجنين، وعبارته لم تكن واضحة في ما إذا كان الإجهاض حصل قبل الأربعين أو بعدها[6].

إلا أن تصريح الدر دير لا يدع شكا في أن مذهب مالك:

1- أخرجه الترمذي رقم 2520 في صفة القيامة وفيه قصة والنسائي 328/8 وأخرجه كذلك الامام أحمد في المسند وقال ابن الأثير في جامع الأصول إسناده صحيح 443/6-444.

2 الحديث مشهور عند علماء الحديث وله روايات كثيرة. البخاري رقم 52 و2051 ومسلم رقم 1599 وصححه ابن حبان، والطبراني في الكبير. النسائي 230/8 في القضاء وقال هذا الحديث جيد جدا.

3- د. محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ط1 ان 1389هـ 1969م ص 302.

4- و لم يوجب الكفارة لتردده بين العمد والخطأ، مع أنهم لا يقولون بشبه الخطأ.

5- وفي شرحه: الشرح الصغير قال: وان كان علقة دم لا يذوب من صب الماء (ولعل هذا من باب الخلاف)الجار عليه كانت الجناية خطأ أو عمدا من أم أو غيرها تشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته، ذكرا أو أنثى كان من زواج أو زنا ...

الشرح الصغير للدردير ط وزارة الشؤون الدينية الجزائر حـ 4، ص 92.

6- ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد 408/2.

1. أن الإسقاط لا يجوز.

2. أن فيه العقوبة- بغض النظر على المدة.

وهو الرأي الموافق لقاعدة سد الذرائع التي اعتمدتها المالكية صراحة.

3. **ويرى الشافعية**: أنه لا يجوز التعرض للحمل بعد العلوق مطلقا، ثم يقرر الإمام الغزالي في الإحياء أن جناية الإسقاط تتفاوت بتفاوت مراحل وأطوار نموه. ويعتبره جناية على موجود حاصل الوجود له مراتب وأول هذه المراتب أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء الرجل وتستعد لقبول الحياة[1] وأن الفرق بين العزل والإسقاط, أن العزل لم يحصل فيه بعد الاستعداد لقبول الحياة بخلاف هنا.

4. **رأي الحنابلة**: عبارة بن قدامه في المغني توحي بالتحريم المطلق من غير تفصيل، فهو يقول مثلا: وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئا .. ويقول: وعلى كل من ضرب ممن ذكرت -الحامل- عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حيا أو ميتا. ويقول في مكان آخر: ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا[2] على المعتدي. والحكم بوجوب الكفارة أو الغرة في هذا المقام يقتضي وقوع الإثم ؟.

5. **رأي الباحث**: انطلاقا من نصوص الشرع، ومقاصده ومما تقدم فإن الإجهاض بعد نفخ الروح عمدا بلا عذر محرم شرعا اتفاقا. أما قبل ذلك فالخلاف في هل هو محل صالح لأن تثبت له الأحكام باعتباره أصلا لآدمي في المستقبل أم لا؟ وهل توجد فيه معنى الحياة أم لا ؟ والجنين له أهلية وجوب ناقصة عند علماء الأصول وان لم تكن له ذمة[3].

---

1 انظر إحياء علوم الدين 25/2.

2 المغني والشرح الكبير 9/ص 335 إلى 337.

خلافا للظاهرية الذين يرون بأنه لا إثم على من أسقط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح، لأنهم اعتبروا الفاعل لم يقتل أحدا حتى تجب عليه كفارة، والكفارة لا تكون إلا في القتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح. أنظر بن حزم المحلى حـ 36/11.

الحياة تبدأ باستقرار النطفة في الرحم فالحكم الذي يمكن الخروج به: لا يجوز الإجهاض عند الجميع وفي أية مرحلة من مراحل تكوين الجنين إلا بعذر شرعي[1].

كما أثبتنا بأن الحياة تكون في الجنين من وقت التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، بحيث يبدأ الانقسام الخلوي لتشكيل الإنسان، وهو الموافق لرأي الطب وما نبه إليه الإمام الغزالي[2].

ب. العقوبة الدنيوية:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الواجب في الجنين غرة[3] واختلفوا في بعض التفصيلات المرتبطة بهذا الحكم[4]. منها اعتبار الخطأ والعمد في قتل الجنين واعتبار قصد الجاني وعدم قصده. وعمر الجنين -أقل من أربعة أشهر أو أكثر- ثم تحديد الغرة (العقوبة).

أولا: الخطأ والعمد في الجناية على الجنين: يرى المالكية أن الجاني إذا تعمد الفعل فإن جريمته تعد قتلا عمدا. وإن أخطأ فالجريمة قتل خطأ[5] واختلفوا في وجوب القصاص والراجح في عبارات المالكية أنه إذا كان الاعتداء بما يفضي إلى قتل الجنين كالضرب على البطن أو الظهر ففيه القصاص، وإن كان بما لا يفضي عادة إلى موت الجنين كالضرب على اليد مثلا إلا انه مات ففيه الدية.

وذهب الحنفية والراجح عند الشافعية والحنابلة: إلى أن الجنايَة على الجنين لا تكون عمدا محضا وانما هي شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل، وخطأ إذا أخطأ وعلة ذلك أن

2-إحياء علوم الدين 652/2 و65 .

3- الغرة في اللغة الخيار وسمي العبد والأمة غرة لأنهما من انفس الأموال (التشريع الجنائي 299/2 فقرة 413) وهي اسم للعبد نفسه (المغني والشرح الكبير 535/9). وأصلها في اللغة (بضم الغين) بياض في جبهة الفرس، وتطلق على عدة معان فيقال فلان غرة قومه أي سيدهم، غرة الشيء أوله، والغرة العبد والأمة. أما في الاصطلاح فهي اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الجنين.

4-انظر: بداية المجتهد، ونهاية المقتصد لابن رشد 407/2.

5- انظر: بداية المجتهد ... 408/2. والشرح الصغير للدردير 93/4 وحاشية الدسوقي 269/4. ونهاية المحتاج 363/7. وهو الرأي المرجوح عند الشافعي.

العمد المحض بعيد لعدم التأكد من وجود الجنين ومن تحقق حياته، كما أن قصد ذلك من الجاني بعيد[1].

والذي أراه هو وجوب القصاص سدا للذرائع، وحفاظا على حق معصوم الدم، كما أن تعليل الفريق الثاني أصبح لا معنى له الآن مع تطور وسائل الطب بحيث أصبح من الممكن معرفة وتصوير كل تفاصيل الجنين وهو في بطن أمه.

كما أصبح من الممكن التأكد من أن الجنين مات بفعل الجاني أولا. وما دام كل هذا ممكنا فان الشك الذي من أجله لم يوجبوا القصاص قد زال، ويبقى فقط التأكد من وجود السببية بين الفعل والانفصال[2] ثم التأكد من القصد، مع انه لا يعذر الجاهل في حقوق الآدميين -والجنين آدمي باعتبار المآل-!

ثانيا: قصد الجاني وعدم قصده:

رأينا أن رأي الإمام مالك أن الجناية على الجنين إما أن تكون عمدا أو خطأ حسب تعمد الجاني للفعل وعدم تعمده. -أي حسب قصد الجاني من الفعل- وفي حالة العمد يجب القصاص بشروط منها أن يكون الفعل يؤدي إلى القتل عادة[3]. كما رأينا أن مذهب الحنفية والرأي الراجح للشافعي[4] والحنابلة أن الجناية على الجنين لا تكون عمدا محضا وإنما هي شبه عمد أو خطأ[5] وتعقبنا ذلك. وتظهر فائدة هذا التفريق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تغلظ في حالة الخطأ[6]، وتكون

1 المغني لابن قدامة والشرح الكبير 544/9.
2 عبد القادر عودة. التشريع الجنائي 2/ص 294 فقرة 399. وص 297 فقرة 407.
3 بداية المجتهد 408/2.
3 المغني والشرح الكبير 544/9

6- الغرة في اللغة بضم الغين: بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم، وتطلق على عدة معان. يقال فلان غرة قومه أي سيدهم، وغرة كل شيء أوله، والغرة العبد والأمة كما تطلق على الفرس. الغرة انفس الشيء وأطلقت على الإنسان لأن خلقه تعالى في أحسن تقويم. أما في الاصطلاح فهي اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الجنين. وقيل أنه سمي غرة، لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية.

في مال الجاني وحده في حالة العمد، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالة شبه العمد والخطأ.

ثالثا: عمر الجنين الذي فيه الدية أو القصاص:

رأينا الخلاف في حكم إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح ورجحنا في الأخير أن تكون في كل الأحوال عقوبة سدا للذرائع وحفاظا على حق الجنين. كما رأينا انه عند الجميع لا يجوز. أما إذا نفخت فيه الروح فهو محرم اتفاقا وفيه عقوبة دنيوية عند الجميع بما فيهم الظاهرية.

رابعا: تحديد الغرة[1] (تحديد العقوبة).

1- عبد أو أمة: إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فعلى الجاني دية الجنين وهي عبد أو أمة، وهي واجبة في الذكر والأنثى، وتقدر دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة والأنثى بعشر دية الأم، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فإن دية الجنين الأنثى نصف عشر الدية الكاملة، فلا فرق بين كون الجنين المنفصل أنثى أو ذكر[2].

والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة[3].

وما روي عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه انه استشارهم في إملاص امرأة فقال المغيرة: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة[4] وتقدر الغرة:

د. حسن علي الشاذلي. حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية. مجلة الحقوق - جامعة الكويت السنة 3، العدد 1 1399هـ. 1979م ص 36.
النووي في شرح صحيح مسلم ط 3، 1389هـ 1978م، دار الفكر لبنان 176/11.

1- أنظر ابن قدامة في المغني(المغني والشرح الكبير 541/9).
2- انظر ابن قدامة في المغني(المغني والشرح الكبير 541/9)
3- رواه البخاري برقم 6904 بهذا اللفظ وعند مسلم برقم 1681 وله طرق أخرى في بعضها زيادات إلا أنها تتفق جميعها على ما ذكر.
4- البخاري برقم 6905 و6906 و6907 و6908. وانظر فتح الباري 247/12.
وعند مسلم برقم 1682 و1683 ومسلم بشرح النووي 175/11-176 ط3. 1389هـ 1978م.

المقدار بخمس من الإبل[1] وهي الواجبة لأنها التي ورد بها النص (والغرة نصف العشر من الدية الكاملة) على مذهب جمهور الفقهاء، وما زاد عن ذلك ففيه خلاف بينهم لأن الذمم لا تشغل إلا بأمر متيقن.

* **الراجح**: ومن جهة أخرى فإن نصوص السنة أطلقت و لم تفرق بين الذكر والأنثى في الجنين فأرى العمل بهذا التقدير سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى لأنه الأحوط والأنفع، والموافق للقواعد الشرعية مثل: سد الذرائع، واعتبار النفع في التعويض.

والخطأ والعمد في ذلك سواء، حفاظا على حق معصوم الدم[2] وهي حق موروث لا يرث القاتل منه شيء. وذهب الفقهاء إلى أن الدية إذا لم توجد الغرة أديت من القيمة تقديرا بالأجناس التالية:

ا. من الإبل:خمس.

ب. من الذهب: خمسون دينارا.

ج. من الفضة: ستمائة درهم.

فإذا علمنا أن الدية الكاملة تقدر بمائة من الإبل فإن نصف العشر ما ذكر.أما من الذهب فالدية الكاملة ألف دينار ذهبي، وإذا كان وزن الدينار الذهبي في عصر الرسالة يساوي 4.241 غرام من الذهب، فيضرب ثمن الغرام الواحد من الذهب في البلد المعين

1- لأن الدية الكاملة 100 وعشرها 10 ونصف العشر هو خمس، وهو التقدير (نصف العشر) الذي أخذ به جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة).

2- وهو مذهب جمهور الفقهاء، إلا أنهم قالوا بالتغليظ في حالة العمد والتخفيف في مسألة الخطأ. ففي حالة الخطأ تتحمل العاقلة الدية وحدها أو مع الجاني وكذا في حالة شبه الخطأ عند غير الإمام مالك. انظر مثلا: المغني والشرح الكبير 542/9.

بعملة ذلك البلد- الذي حدثت فيه الحادثة في وزن الدينار ثم ضرب النتائج في ألف نحصل على قيمة الدية الكاملة بعملة تلك البلاد وللحصول على نصف العشر نقسم النائج على 20/1 نحصل على دية الجنين -الغرة-

أما بالفضة فإن الدية الكاملة اثنا عشر ألف درهم على رأي المالكية والشافعية وفي قول للحنابلة، وعلى رأي الحنفية فإنها عشرة آلاف درهم فتكون عندهم خمسمائة درهم.

وإذا عرفنا أن وزن الدرهم من الفضة 2.975 غرام، فنفس الطريقة المتبعة في الذهب نتبعها، نحصل على قيمة الدية في أي بلد وبعملتها.

ويبقى في آخر هذه المسألة أن نشير إلى أن الغرة تتعدد بتعدد الأجنة ولا تدخل دية الأم مع الغرة. بل هما حقان منفصلان[1].

2. القصاص:

القائلون بالعمد في الجناية على الجنين يرون أن الجنين إذا انفصل عن أمه حيا ثم مات بسبب الجناية فعقوبة الجاني القصاص أو الدية الكاملة، أما عند القائلين بشبه العمد فيرون العقوبة الدية دون القصاص.

والفرق بين شبه العمد والخطأ في التغليظ والتخفيف، كما أن دية العمد تكون في مال الجاني وتكون حالة دائما، بينما دية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة وحدها أو مع الجاني[2]. وإذا ماتت الأم بسبب الجناية فلا تداخل بين الديتين.

3. التعزير: إذا انفصل الجنين حيا وعاش، ثم مات بسبب آخر -غير الجناية عليه وهو في بطن أمه- كأن يقتله آخر، أو تمتنع الأم عن إرضاعه فعقوبة الجاني التعزير - ويقدرها القاضي بما يراه مناسبا- لأن فعل الجاني الأول لم يكن سببا مباشرا في قتل

1- المغني 543/9. بداية المجتهد 408/2.
2- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي 300/2 الفقرة 415.

الجنين وان كان هضما لحق الجنين -اعتداء- أما موت الجنين فكان له سبب -مباشر- آخر فاستحق المعتدي عقوبة القتل وكذا إذا انفصل بعد موت أمه[1].

والاستعانة بخبرة الأطباء قد تزيل شكا؟ أما عقوبة قتل الأم فثابتة إجماعا، لأنها ماتت بسبب الجناية يقينا. أما تحديد التعزير فإنه راجع إلى تقدير القاضي وما يراه صالحا لتأديب الجاني المتسبب في جريمة الإجهاض[2].

4. تعدي الجناية يؤدي إلى تعدي العقوبة: فمن اعتدى على الحامل فكان ذلك سببا في إجهاضها فعليه عقوبتان. الأولى: لاعتدائه على المرأة، والثانية: لاعتدائه على الجنين.

فإذا ماتت المرأة وما في بطنها بسبب الاعتداء فعليه عقوبة قتل المرأة، ودية الجنين، وإذا قطع عضوا من أعضائها فعليه ارش الجناية على الأم، ودية الجنين وهكذا.

ح. العقوبات التبعية

وتتمثل هذه العقوبة في أمرين أساسا وهما :

أولا: الكفارة.

ثانيا: الحرمان من الميراث.

وكلاهما من حقوق الله تعالى، لما فيهما من النفع العام -النفع للمجتمع- ولغياب صاحب الحق المباشر وعدم قدرته على الدفاع عن حقه- تولى الله تعالى الدفاع عن هذه الحقوق ومثلها.

أولا: الكفارة[3]

1- المغني والشرح الكبير 539/9 وبداية المجتهد 408/2.

2- حقوق الجنين في الفقه الإسلامي. عبد الله بن محمد معصر. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 26 السنة 7 سبتمبر 1995 ص48. وهو رأي الحنابلة أما المالكية فيعتبرون الجناية على الجنين تكون عمدية إذا تعمد الجاني الفعل وخطأ إذا أخطأ الفعل. أنظر الجنايات في الشريعة الإسلامية. محمد اسماعيل ص 390.

3- وهي عقوبة فيها معنى العبادة شرعت تكفيرا للذنب ومحوا للجرم.

كلما ألقت الأم جنينها حيا أو ميتا، ومهما كان الجاني وإن كان هو الأم نفسها، فإنه يعاقب بالكفارة وجوبا عند الشافعية والحنابلة[1].

وندبا عند الإمام مالك[2] وفرق الحنفية بين انفصال الجنين ميتا وانفصاله حيا فأوجبوا الكفارة في الحالة الثانية دون الأولى[3].

ومعلوم أن النص القرآني أوجب الكفارة في القتل الخطأ دون غيره، والجنين نفس من وجه دون وجه، كما أن حقه معصوم يجب الحفاظ عليه، لهذا أوجب الظاهرية أيضا الكفارة في قتل الجنين[4]، واستدل ابن حزم رضي الله عنه بأدلة على ذلك.

والذي نراه هو ما ذهب إليه الظاهرية والشافعية والحنابلة من وجوب الكفارة لما في ذلك من إظهار للتوبة من الجاني وبيان للندم على فعله، إضافة إلى ما سبق ذكره من العقوبات الأصلية.

وبهذا يتم الجمع بين قول الظاهرية من جهة الذين قالوا بالكفارة. وقول غيرهم الذين اعتبروا الكفارة مع الدية. للأسباب التالية:

1.أن النصوص الموجبة للكفارة في جريمة القتل شاملة لكل ما يصدق عليه أنه قتل.

2.أن قاتل الجنين ارتكب محظورا، فعليه أن يتقرب إلى ربه بفعل طاعة يطلب – رجاء– رضاه تعالى.

3.أما عدم التأكد من حياة الجنين قبل الجناية فإنه مردود من وجهين

الأول: أنه أصبح الآن يمكن الكشف على كل ذلك والتأكد منه.

الثاني: انه من باب الأخذ بالأحوط أن يقال: أنه محل مهيأ للحياة فهو كالحي فعلا، ولأن المظنة تنزل منزلة المتحقق. والأصل المتيقن منه حياته ولا يزول اليقين بالشك.

1– المغني لابن قدامة 556/9 وما بعدها (وبأسفله الشرح الكبير).
2– بداية المجتهد 408/2 استحسن الإمام مالك الكفارة في الخطأ و لم يوجبها في العمد.
3– المرجع السابق وانظر المغني 556/9.
4– انظر ابن حزم في المحلى 30/11

أما دعوى الجهل بالإيمان والكفر في الجنين فإنها كذلك مردودة لأن الجنين الأصل في اعتباره أنه مسلم على الفطرة.

قال صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه "خلقت عبادي كلهم حنفاء"[1] وقوله صلى الله عليه وسلم "كل مولود يولد على الفطرة"[2] وقوله صلى الله عليه وسلم: "كل مولود يولد على هذه الملة"[3].

كما أن إيمان المقتول ليس شرطا في إيجاب الكفارة عند جمهور العلماء ولو كان المقتول ذميا، لقوله تعالى: " ... وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة"[4].

ولهذا يتضح أن الكفارة واجبة على قاتل الجنين سواء كان خطأ أو عمدا كان أبا أو أما أو غيرهما، وسواء كان بالمباشرة أم بالتسبب ولو بالتقصير في العناية والحفظ.

ثانيا: الحرمان من الإرث: لا يرث قاتل الجنين شيئا من ماله -الغرة وغيرها- لقوله صلى الله عليه وسلم "ليس لقاتل ميراث"[5] ونقل ابن قدامه اتفاق أهل العلم على ذلك[6].

الإجهاض في القانون الوضعي

إذا علمنا حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية فان القوانين الوضعية تكاد تجمع على منعه أيضا من حيث المبدأ وتبقى بعض الفجوات القانونية .

ونبدأ بالإجهاض عند الأمم الغابرة:

1- صحيح مسلم بشرح النووي 209/16.
2- صحيح مسلم حديث رقم 2658، والإمام أحمد في المسند والترمذي.
3- صحيح مسلم، كتاب القدر 2048/4، والإمام أحمد في المسند 481.253/2.
4- سورة النساء الآية 92.
5-أخرجه الإمام مالك في الموطأ وأحمد في المسند وابن ماجة ..
6- المغني والشرح الكبير 550/9.

تعريف الإجهاض لم يتفق عليه في القوانين الوضعية الى يومنا هذا، وكذلك حكمه، إلا انه منذ القديم لم يكن عملا محمودا بالاتفاق. ومن خلال دراسة عامة في المسألة نلاحظ ما يلي:

1. بعض القوانين والفلسفات القديمة تحث صراحة على منع الإجهاض، إلا أن هذا لم يكن قاعدة مطردة.

وليس أدل على ذلك من أن قانون سومر (2000 ق.م) وقانون أشور (1500 ق.م)، وقانون حمو رابي (حوالي 2100 ق.م) كلها منعت الإجهاض. وفي مصر الفرعونية نجد وصفا لوسائل منع الحمل التي كانت مستعملة آنذاك.

وفي المجتمع الروماني واليوناني يظهر بأن الإجهاض كان مسموحا به بل أحيانا مطلوبا، فأفلاطون (427-348 ق م) وهو يتكلم عن جمهوريته الفاضلة ينص على أن تعليم الأطفال ينبغي أن يبدأ قبل الميلاد، وهذا يعني أن يولدوا في مناخ صحي منقى، لأنه يرى بأن الرجال والنساء الأصحاء هم فقط الذين ينبغي أن يكون لهم أبناء وغيرهم يجب التخلص منهم. لهذا أشار إلى ضرورة إجهاض المرأة التي تجاوزت الأربعين إن كانت حاملا وطالب بفحص الأبناء بعد ميلادهم مباشرة فإن لم يكونوا أصحاء قتلوا.

وسار على هذا المنهاج تلميذه أر سطو (384-322 ق م) الذي استحسن تخلص المرأة من حملها إن كان لها عدد مفروض من الأبناء.

إلا أن رأي أر سطو هذا يظهر أنه كان مخالفا لما كان عليه الحال في مجتمعه، إذ المتعارف عليه عند اليونانيين آنذاك هو حماية واحترام الجنين، وأن كل امرأة تجهض نفسها تتعرض للعقوبة. أما أطباء اليونان فاعتبروا الإجهاض عملا لا أخلاقيا[1]

1- أما الديانة اليهودية فأثبت العقوبة لمن أسقط جنينا في حالة صدام. جاء سفر الخروج الاصحاح الحادي والعشرون: في حالة صدام امرأة حبلى ... إن حصلت أذية تعطى نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ..". واعتبرت الديانة المسيحية الإجهاض بمثابة القتل العمد. انظر: الدكتور هلالي المرجع السابق.

الإجهاض في القانون الوضعي حديثا

يعرفون الإجهاض بأنه: إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا بـــلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل[1]. ولم يفرقوا بين خروج الطفل ميتا أو حيا، ولا بـــين كونه قابلا للحياة أم لا. فالأصل عندهم توفر الشروط التالية لاثبات جريمة الإجهاض[2].

1.وجود الحمل.

2.استعمال وسيلة تؤدي إلى الإجهاض.

3.توفر القصد الجنائي.

إلا أن ما يسمى بالإجهاض الطبي –وهو إجهاض بسبب تقرير من الطبيب المختـص لسبب يراه– لا يعد إجهاضا، وهو قريب من الذي اشترطه علماء الشريعة من وجـود الضرورة لإسقاط الجنين.فقانون العقوبات الجزائري نص على منع الإجـهاض وعلـى العقوبة عليه في جميع مراحل الحمل[3] حماية للجنين.

وكذا القانون المصري بشرط انفصال الجنين عن الرحم[4]، والقانون العراقي كذلـك[5] وباشتراط العمد في الجناية على الجنين يخرج الخطأ ويخرج ما كان بفعل الطبيب .

وفي فرنسا يخول قانون الصحة الفرنسي لعام 1975 وسنة 1979 في مادتـه 12/162 إلى الأطباء بالتدخل طيلة مدة الحمل لإنهائه إنقاذا لحياة الأم ويطلـق عليـها الإجـهاض العلاجي، وكذا في حالة الجنين المشوه (الإجهاض الوقائي) ويضيفون لذلك سببا ثالثـا

1– مجلة منبر الإسلام. د. حسن المرقصاوي سنة 1965م ص 177–179.

2– د. محمد فائق الجوهري. المسؤولية الطبية في قانون العقوبات رسالة دكتوراه، سـنة 1951م. ص 281.

3– في المواد 304 و313. المادة 304 من قانون العقوبات تنص على أن: كل من أجهض امرأة حـاملا ... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات .. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون فيه العقوبـة من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

4– د. محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ط 1955م ص 220.

5– في المادتين 417 و418 في قانون العقوبات العراقي. انظر شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاتـه. د. عباس الحسني ط بغداد 1974 م ص 154.

للإجهاض وهو الإجهاض الاجتماعي، أما فيما عدا ذلك فهو غير مسموح به. وتؤكد تقارير الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها منع الإجهاض دوليا

إلا أنهم مثل بقية القوانين الوضعية يتزلون الطبيب منزلة المشرع، فيكون غير مسؤول عن تسببه في الإجهاض بل يكون قوله به نصا قانونيا في محله[2] وعندما يتكلمون عن تحديد النسل -أو تنظيمه- يقعون في الإجهاض عن قصد أو من غير قصد. تنبيه: ذهب الدكتور هلالي عبد الإله إلى أن إجهاض -أو قتل- طفل الأنابيب لا يعد إجهاضا لعدم وجود الرحم[3].

ونخالفه في هذا الرأي بشرط أن تتوفر الشروط الشرعية لطفل الأنابيب الذي بها يستحق النسب وبقية الأحكام , واشكر له الجهد والإفادة , والله أعلم وأحكم .

الخاتمة – وخلاصة القول –

الإسلام حمى حياة الإنسان -في كل مراحل حياته- وجعل ذلك حقا في أعناق كافة أفراد الأمة، بما فيهم الدولة أو الهيئات الرسمية[4]. وهو ما توصلت إليه الاجتهادات المعاصرة بحيث نصت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية، وأشارت إليه في موادها 20 و21، .. ودساتير الدول المعاصرة، ومنها الدستور الجزائري لعام 1996

وإذا ثبتت الحماية للمرأة بسبب أنوثتها، وللصغير بسبب صغره , فإنه يكون آكد اجتماعهما في شخص واحد وهي المرأة الحامل.

---

1 -د. محمد عبد الجواد محمد. حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية ص 1412هـ 1991م ص 92 و108 و124 وغيرها ...

2- انظر محمد مذكور/ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ط 1 1389 هـ 1969م. القاهرة ص 311.312.

3- الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ص 193-194. ود. حسن حسن محمد السيد الجدع. في: رضا المجني عليه وآثاره القانونية- رسالة دكتوراه. كلية الحقوق القاهرة- سنة 1983 ص 274.

4- انظر: جهاد قلعجي في الإسلام أقوى، دار الكتاب العربي بيروت ص 198. ود.محمد بن أحمد خلف الله في هكذا يبنى الإسلام، ط الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر 1970م ص 155.