

بسم الله الرحمن الرحيم

إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه والقانون

اعداد:

د. حذيفة هلال أحمد بدير\*

DR. Huthiefa Hilal Ahmad Bodair

قسم أصول الدين - كلية الشريعة

جامعة النجاح الوطنية

---

\*العنوان: جامعة النجاح الوطنية- كلية الشريعة- قسم أصول الدين. خلوي

(00970598315093)

البريد الإلكتروني: (hozyfa\_1985@hotmail.com)

## المخلص

### إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه والقانون

تناولت هذه الدراسة حُكم إجهاض المرأة المغتصبة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية، مع توضيح للآراء الفقهية وبيان الراجح مع التعليل، حيث برز في العصر الحديث دعوات إلى إجهاض المغتصابات خاصة في زمن الحروب في البلاد الإسلامية، فجاءت هذه الدراسة لبيان الرأي الفقهي الإسلامي، مع بيان موجز للرأي القانوني في البلاد العربية والغربية.

الكلمات الدالة: الإجهاض، الاغتصاب.

## المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه, وبعد؛

فمن المواضيع الملحة في العصر الحديث تعرض المسلمات في بعض البلاد العربية والإسلامية لحالات اغتصاب شنيعة من قبل وحوش بشرية, خاصة في بعض البلاد التي تعاني من ويلات الحروب والقتل والدمار, وقد ينتج عن هذا الاغتصاب حملٌ بريء ليس له ذنب سوى أنه جاء بإكراه أمه على الجماع.

### مشكلة الدراسة:

تجيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بالإجهاض والاغتصاب في اللغة والاصطلاح؟
2. ما رأي الفقهاء القدماء في الاغتصاب وهل ذكروه في كتبهم؟
3. ما رأي القوانين في البلاد العربية والغربية في الإجهاض؟
3. ما الآراء الفقهية المعاصرة لإجهاض الجنين في حالة الاغتصاب؟

### أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال الأمور الآتية:

1. حاجة البحث العلمي إلى إبراز مشكلة الاغتصاب وبيان أثرها على المجتمعات.

2. حاجة البحث العلمي إلى بيان الرأي الأنسب والملائم للواقع في حالة حدوث حمل نتيجة

الإجهاض.

3. تزود هذه الدراسة الباحثين بالأراء الفقهية مختصرة وواضحة وتبين الراجح بناء على

المصالح العامة.

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. الوصول إلى مفهوم محدد للاغتصاب وإجهاض الجنين قبل وبعد نفخ الروح.

2. إبراز أثر الاجتهادات الفقهية المعاصرة في حل المشكلات الطارئة.

**منهج الدراسة:**

هذا وقد استدعت طبيعة الدراسة استخدام المناهج التالية:

1. **المنهج الاستقرائي:** وذلك باستقراء الآراء الفقهية والقانونية في البلاد الإسلامية.

2. **المنهج النقدي التحليلي:** وذلك بنقد وتحليل الآراء والترجيح ما أمكن.

## خطة الدراسة:

هذا وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون في مقدمة ومبحثين وخاتمة:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض والاعتصاب في اللغة والاصطلاح وبيان محددات الإكراه عند

الفقهاء.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مفهوم الاعتصاب في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء.

المبحث الثاني: الآراء القانونية والشرعية لإجهاض المرأة المغتصبة.

المطلب الأول: الرأي القانوني واتجاهاته في إجهاض المرأة المغتصبة.

المطلب الثاني: الآراء الفقهية في إجهاض المرأة المغتصبة.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

## المطلب الأول:

### مفهوم الإجهاض لغة واصطلاحاً:

#### مفهوم الإجهاض لغة:

أورد ابن منظور في لسان العرب معنى الإجهاض، وسأكتفي بإيراد كلامه لتمامه وجماله: قال: "أَجْهَضَتِ الناقَةُ إِجْهَاضاً ، وهي مُجْهَضٌ : أَلْقَتْ ولِدها لغير تمام ، والجمع مَجَاهِيضٌ . وقال الأَصمعي في المُجْهَضِ : إنه يسمى مُجْهَضاً إذا لم يَسْتَبِينَ خَلْقَهُ ، قال : وهذا أَصَحُّ من قول الليث إنه الذي تَمَّ خَلْقُهُ ونَفَخَ فيه روح، وقيل : الجَهِيزُ السَّقَطُ الذي قد تَمَّ خَلْقُهُ ونَفَخَ فيه الروح من ير أن يعيش . والإجْهَاضُ: الإزْلاقُ، والجَهِيزُ : السَّقِيطُ وقد يكون أَجْهَضْتَهُ عن كذا بمعنى أَعْجَلْتَهُ . وَأَجْهَضَهُ عن الأمرِ وَأَجْهَشَهُ أَي أَعْجَلَهُ . وَأَجْهَضْتَهُ عن أمره وَأَنْكَصْتَهُ إذا أَعْجَلْتَهُ عنه، أَجْهَضْتَهُ عن مكانه : أَرْزَلْتَهُ عنه .

#### مفهوم الإجهاض اصطلاحاً:

إن تعريف إجهاض المرأة المعتصبة يتطلب منا تحديد معنى الإجهاض عامة، فمن الناحية الطبية: الإجهاض هو انتهاء الحمل قبل الأشهر الرحمية وهي الأشهر السبعة أو الستة من بدء الحمل<sup>1</sup> .  
وفي اصطلاح الفقهاء المعاصرين: "هو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمداً وبلا ضرورة، بأي وسيلة من الوسائل، وقيل هو إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها، بناء على طلبها أو رضاها<sup>2</sup> ."

---

<sup>1</sup>أنظر، محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، الطبعة الأولى، ص 364.

وعند الأطباء: هو خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعاً، وذلك أنه قبل مرور هذه المدة يكون غير قابل للحياة فإذا سقط بعدها فلا يسمى إجهاضاً من الناحية الطبية، وإنما يسمى ولادة قبل الأوان<sup>3</sup>.

الظاهر من خلال التعريفات كلها أنها تصب في معنى واحد للإجهاض وهو إسقاط المرأة للجنين قبل ولادته الطبيعية.

أما قانونياً فلم أجد تعريفاً محدداً وثابتاً للإجهاض؛ فالفقه المصري عرفه على أنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم<sup>4</sup> أما الفقه الأردني فقد عرفه على أنه القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة<sup>5</sup>.

الظاهر من خلال التعريفات كلها أنها تصب في معنى واحد للإجهاض وهو إسقاط المرأة للجنين قبل ولادته الطبيعية.

---

<sup>2</sup> حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكور ص: 50.

<sup>3</sup> ينظر الموسوعة الفقهية الميسرة مادة إجهاض ص: 56 وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي لإبراهيم رحيم ص: 83.

<sup>4</sup> انظر محمود نجيب حسين، "شرح قانون العقوبات-قسم خاص-"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، 1978، ص298.

<sup>5</sup> كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعي على الإنسان، دار النقاة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2006، ص350، 358.

## المطلب الثاني: مفهوم الاغتصاب في اللغة والاصطلاح.

الغضب في اللغة معناه: أخذ الشيء ظلماً، يقال: غضب الشيء يغتصبه غضباً، وغضبه فهو غاصب، وغضبه على الشيء: قهره، والاعتصاب مثله، والشيء: غضب ومغصوب<sup>6</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: جاء تعريف (الغضب) مرتكزاً على المعنى اللغوي، ولكنه في المال خاصة، أما في العرض والشرف فلا نجد لدى الفقهاء تعريفاً محدداً لمصطلح الغضب أو الاغتصاب بهذا الخصوص.<sup>7</sup>

"فالجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إرادتها إلى مباشرته، الأمر الذي يشكل اعتداء على حريتها الجنسية التي هي محل حماية جنائية"<sup>8</sup>

فالاعتصاب معناه الاكراه، والمغتصبة هي: المرأة المستكرهة على الجماع المحرم بدون رضاها وبدون مسوغ شرعي.

---

<sup>6</sup> انظر: الصحاح 1/194، ولسان العرب 6/632، مادة (غضب).

<sup>7</sup> انظر: الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصللي 2/80، دار الحديث، القاهرة، 2009.

\* الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير 3/442، ط عيسى الحلبي، القاهرة، دت.

\* النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين الدميري، 5/168، دار المنهاج، جدة، ط (2) 2007

\* الشرح الكبير مع المغني، ابن قدامة المقدسي 7/31، دار الحديث، القاهرة، ط (1) 1996، والمبدع في شرح المقنع ابن مفلح 5/150، المكتب الإسلامي، دمشق 1974م.

<sup>8</sup> عبير هريدي، الحماية القانونية للنساء ضد العنف، المجلة الجنائية القومية، مصر، عدد 1، مجلد 16، 1973، ص 97.

و محمد رشاد متولي. "الجرائم الواقعة على العرض. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، ط 02، 1989، ص 181.

## المطلب الثالث: شروط الإكراه عند الفقهاء.

اشترط السادة الفقهاء في الإكراه حتى يكون متحققا شروطا لا بد من ذكرها وبيانها، حتى

نستطيع تحديد المفهوم الدقيق للاغتصاب، وهذه الشروط<sup>9</sup>:

1. أن يكون الإكراه من قادر على إيقاع ما هدد به، سواء أكان سلطاناً أم غيره، من كل ذي سطوة وبطش.

2. أن يغلب على ظن المكره - بالفتح - إيقاع ما هدد به إن لم يمتثل في الحال، وأنه عاجز كل العجز عن المقاومة أو الهرب أو الاستغاثة، أو نحو ذلك، فغلبة الظن هنا حجة لتعذر الوصول إلى اليقين، كما يقول الفقهاء.

3. أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً شرعاً، أو لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع، وهو ما يسميه الفقهاء: إكراه بغير حق، فإن كان الإكراه يفضي إلى مشروع، لم يكن إكراهاً معتبراً، كإكراه المدين على الوفاء بدينه مثلاً.

4. أن يكون الشيء الذي يهدد به مما يشق عليه تحمله، كأن يهدده المكره - بالكسر - بإتلاف نفسه، أو عضو من أعضائه، وكذا الحال بالنسبة لإتلاف المال عند بعض الفقهاء، ومنه تهديد المرأة بالزنى، والرجل باللواط.

---

<sup>9</sup> انظر: بدائع الصنائع 98/10، والمغني 121/10، وأصول الفقه، الشيخ أبو زهرة ص 282، 283، وأصول الفقه الإسلامي أد: بدران أبو العينين ص 330، 331، والموسوعة الفقهية 101/6، 102.

## المبحث الثاني: الآراء القانونية والشرعية لإجهاض المرأة المغتصبة.

### المطلب الأول: الرأي القانوني واتجاهاته في إجهاض المرأة المغتصبة.

وقد اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة وانقسمت إلى عدة اتجاهات:

#### 1. الاتجاه الأول:

وهو الذي جعل من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً خاصاً، لأنه ورد في القسم الخاص من القانون الجنائي الوضعي. وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأردني في نص المادة 324 من قانون العقوبات واللبناني في المادة 515 من قانون العقوبات والسوري في المادة 531 من قانون العقوبات والليبي في المادة 394 من قانون العقوبات<sup>10</sup>

إن اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب، الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة، والذي يقضي بجعل العقوبات ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> أنظر نص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 515 من قانون العقوبات اللبناني وللمادة 531 من قانون العقوبات السوري والمادة 394 من قانون العقوبات الليبي.

<sup>11</sup> محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1994، ص353، 358.

ويتبع ذلك أن تخفيف العقوبة هو وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني، وليس للقاضي في هذه الحالة أية سلطة تقديرية بشأنها، كما أن اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً قد يحول جريمة الإجهاض إلى مخالفة.

وما يلاحظ هو أن ما قرره هذا الاتجاه باعتبار إجهاض المرأة المغتصبة على أنه عذر قانوني مخفف خاص، ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف العام، وهو الباعث (الدافع) الشريف على أساس أن إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار.

## 2. الاتجاه الثاني:

اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة طرفاً قضائياً مخففاً خاصاً، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون العراقي<sup>12</sup>، إن ما قرره هذا الاتجاه يجعل هذا النوع من الإجهاض طرفاً قضائياً مخففاً. قد أكد ره على مبدأ التفريد القضائي للعقاب، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعاً لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون. وعليه فإن المحكمة غير ملزمة بتخفيف العقوبة، لأن التخفيف أمر جوازي له في مثل هذه الحالة، وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف، كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي.

---

<sup>12</sup> نصت على ذلك الفقرة 04 من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي، أنظر علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص06.

إن القول بتوافر هذا الظرف القضائي المخفف الخاص هو ليس من شأن قاضي الموضوع، لأن القانون قد حدده سلفاً ومن ثم فإن تطبيقه يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض<sup>13</sup>.

فيجب على القاضي أن يبين في أسباب حكمه الظرف الذي استلزم التخفيف، بحيث يعد نقضاً في قرار فرض تخفيف العقوبة دون بيان الظرف القضائي المخفف، وهذا ما قرره القانون العراقي<sup>14</sup>.

### 3. الاتجاه الثالث:

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض، وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض. فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحاً لزناً أو اغتصاباً، أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي، وسواء كان الباعث على الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف وانتقاء العار، أو كان بدافع الانتقام أو أي سبب آخر. فالإجهاض في نظر هذا الاتجاه هو واحد، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون المصري والقطري والبحريني والإماراتي والعماني والكويتي والتونسي والمغربي<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان، بغداد، الطبعة 1، 1998، ص 345، 352. محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 354، 358.

<sup>14</sup> نصت المادة 134 من قانون العقوبات العراقي على أنه: يجب على الحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد 130، 131، 132، 133 أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقضى هذا التخفيف. أنظر، علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 06.

<sup>15</sup> أنظر المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد من (260-264) من قانون العقوبات المصري والمواد (174-177) قانون العقوبات الكويتي والمواد (321-323) من قانون العقوبات البحريني.

#### 4. الاتجاه الرابع:

فهذا الاتجاه أباح الإجهاض ولكن بشروط معينة عملاً بتوصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في هولندا بلاهاي سنة 1964<sup>16</sup>، حيث جاء فيه بأنه ينبغي التوسع في الحالات التي يباح فيها الإجهاض لا سيما في الدول التي تعاقب عليه.

وعليه يعتبر إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقاب إذا تحققت شروط معينة، كأن يكون بمعرفة طبيب أو داخل مستشفى حكومي وغيرها من الشروط، وأخذت بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية كالتشريع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في 22/7/1992، والذي بدأ العمل به في مارس 1994، والذي عدل بالقانون رقم 2001 / 588 الصادر في 4 يوليو 2001م والقانون الإنجليزي في المادة 36 من قانون العقوبات الإنجليزي<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> إدوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي قسم خاص، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي، ليبيا، 1971 ص 141.

<sup>17</sup> إن مسمى جريمة الإجهاض في القانون الفرنسي قد تغير بصدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22/7/1992م. والذي بدأ العمل به في أول مارس 1994م، والذي عدل بالقانون رقم 2001 / 588 الصادر في يوليو 2001م، وأصبحت الجريمة تعرف باسم الإنهاء غير القانوني للحمل وذلك بعد أن أصبح الإجهاض أمراً مباحاً بشروط معينة أما القانون الإنجليزي فلم يعرف الإجهاض، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات. وقد عرفه بعض الفقه (4) بأنه: إنهاء الحمل باستخدام وسيلة صناعية في أي وقت، قبل أن يبلغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، أما إذا تم إنهاء الحمل بعد مرحلة القابلية للحياة؛ فإن هذا الفعل تقوم به جريمة خاصة يطلق عليها: تدمير الطفل "child destruction"، وقد جعل القانون الدليل المادي أن الجنين بلغ مرحلة القابلية للحياة، وبالتالي فإن الاعتداء لا يعد إجهاضاً، وإنما جريمة تدمير الطفل، وذلك ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين، فعند بلوغه هذه المدة: فإنه يكون قادراً على أن يعيش مستقلاً عن أمه. أي إن القانون الإنجليزي قسم حياة الجنين إلى مرحلتين (6): المرحلة الأولى؛ منذ بداية التلقيح الصناعي، وحتى بلوغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، وجعل عقوبة الاعتداء على الجنين خلال هذه المرحلة يشكل جريمة الإجهاض. المرحلة الثانية؛ منذ بلوغه مرحلة القابلية للحياة، وتحقق ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين، وحتى تمام ولادته، ويشكل الاعتداء على الجنين في هذه المرحلة جريمة خاصة تسمى: جريمة تدمير الطفل. أنظر، محمود نجيب حسن، المرجع السابق، ص 306، 308.

## المطلب الثاني: الآراء الفقهية في إجهاض المرأة المغتصبة.

في الحقيقة أن مسألتي الاغتصاب وزنا المحارم من المسائل النادرة في المجتمع الإسلامي، أما في العصر الحاضر وفي ظل تعسر طرق الزواج وانتشار الخمر في عدد من البيوت وضعف التدين، فإنهما أصبحتا منتشرتين، وقلما تخلو منهما صفحات الجرائم والأحداث في الجرائد اليومية.

هذا ما حاول الفقهاء المعاصرون مناقشته، فكانت إجابتهم عن الفتاوى المتعلقة بهذا الموضوع مختلفة بحسب المرحلة التي تم فيها الإجهاض، فالإجهاض بعد نفخ الروح لا خلاف بينهم في تحريمه ومنعه، وأما قبل نفخ الروح فهم بين مؤيد لإجهاض المرأة المغتصبة ومعارض لذلك وهذه بعض أقوالهم.

### أولاً: مرحلة ما بعد نفخ الروح:

اتفق العلماء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح إذا لم تكن هناك ضرورة شرعية يقرها طبيب شرعي مختص؛ لأن في إسقاطه قتلاً للنفس المحرمة بغير حق، وقد نقل الإجماع على حرمة بعد نفخ الروح الفقيه المالكي ابن جزى الغرناطي في كتابه "القوانين الفقهية"، حيث قال: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً<sup>18</sup>، قال الدردير - رحمه الله - "ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً<sup>19</sup>"، وقال ابن العربي - رحمه الله - وأما إذا نفخ فيه

<sup>18</sup> القوانين الفقهية لابن جزى 2 / 70.

<sup>19</sup> حاشية الدسوقي 3 / 86.

الروح فهو قتل للنفس بلا خلاف<sup>20</sup> ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو منا الوأد الذي قال الله تعالى فيه: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)"<sup>21</sup> ، وأدلة الفقهاء فيما أوردوه كثيرة منها:

من القرآن قوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) سورة الإسراء الآية: 19، ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى حرم قتل النفس إلا ما كان بحق شرعي.

ومن السنة ما جاء في حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"<sup>22</sup>. "والحديث يحصر الحالات التي يحل فيها قتل النفس ولا يدخل الإجهاض ضمنها.

## ثانياً: مرحلة ما قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء في إسقاط الجنين قبل نفخ الروح بين مجيزين ومانعين، فأما المالكية والإمام الغزالي من الشافعية، فالمعتمد عندهم هو الحرمة، إذ لا يجوز قتل الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه، قال الغزالي: "وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول

---

<sup>20</sup>.القبس لابن العربي 15 / 538

<sup>21</sup> الفتاوى لابن تيمية 34 / 102.

<sup>22</sup> أخرجه البخاري في كتاب الديات باب قوله تعالى: "أن النفس بالنفس" رقم: 6878. ومسلم في كتاب القسامة باب ما يباح به دم المسلم 1676.

الحياة وإفساد ذلك جنائية، فإن صارت مضغمة وعلقة كانت الجنائية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوتت الخلقة ازدادت الجنائية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجنائية بعد الانفصال حياً<sup>23</sup>

وجاء في حاشية الدسوقي ما نصه: "ولا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً<sup>24</sup> . "وأدلتهم في ذلك كثيرة منها قوله تعالى: " وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ " سورة التكوير الآية: 9-8 . ، والنبي (صلى الله عليه وسلم) سمي العزل وأدا خفياً مع أن هذه النطفة لم تستقر في الرحم فإذا استقرت فمن باب أولى أن إسقاطها داخل في الوأد.

أما الحنابلة والشافعية وبعض فقهاء الحنفية<sup>25</sup> فإنهم منعوا التعدي على الجنين في مرحلة المضغمة فقط لا قبلها لأنه لم يتصور بعد، وأما في المرحلة الثانية من المضغمة، وأن ظهر تصور قليل فالراجح أنه لا يعد تعدياً أو جنائية؛ لأن أساس التعدي عندهم هو بدأ تخلق الجنين، وأما قبلها فإن المسألة مباحة، أي: جواز إسقاط الجنين قبل الإثنتى والأربعين يوماً، بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم): "إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال أي ربي أذكر أم أنثى<sup>26</sup> .

فالمعتبر في الإسقاط عندهم هو ظهور بعض معالم التخلق في الجنين غير الكامل، ثم نفخ الروح، في الجنين كامل الخلقة، خلافاً للمالكية والإمام الغزالي الذين ذهبوا إلى حرمة بدءاً من استقرار الماء في الرحم.

<sup>23</sup> إحياء علوم الدين لابي حامد الغزالي 2 / 51.

<sup>24</sup> حاشية الدسوقي 2 / 266.

<sup>25</sup> حاشية ابن عابدين 3 / 176.

<sup>26</sup> أخرجه مسلم في باب القدر رقم 2645.

ودليلهم في ذلك القياس على جواز العزلة، فإذا كان العزل جائزاً، وهو إلقاء الماء خارج الفرج، فكذلك إنزال المنى بعد وجوده في الرحم إذ لا فرق، فأخراج النطفة من رحم المرأة لا يثبت لها حكم السقط أو الوأد، لأنه لا يصدق عليها ذلك، فلا حرمة في إخراجها .<sup>27</sup>

### ثالثاً: أقوال الفقهاء المعاصرين في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح لكن قبل هذه المرحلة هم فريقين: أحدهما يرى جوازه في أية مرحلة قبل نفخ الروح، والآخر يرى خلاف ذلك، قال الدكتور محمد سلام مذكور: "وقد أوردنا وجهة نظرنا من ترجيح القول بمنع الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده ما لم يكن هناك عذر يقتضي ذلك ."<sup>28</sup> وإلى الرأي نفسه ذهب الدكتور جميل مبارك حيث قال: "والذي ينبغي المصير إليه في مسألة الإجهاض، والله أعلم، هو أنه إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه فيرخص فيه وإلا فلا، وهذا الحكم ينبغي أن يسرى على المرحلتين معاً قبل التخلق وبعده؛ لأن إسقاطه ولو في مرحلة ما قبل التخلق يعتبر تلاعباً وقطعاً للطريق أمام الحمل"<sup>29</sup>. ويقول الطبيب زياد التميمي: "يحمل عدد غير قليل من العامة وعدد لا بأس به من المثقفين فكرة لا أصل لها ولا يؤيدها منطق، وهي أن الجنين لا روح له ولا أهمية لحياته قبل ثلاثة أو أربعة أشهر، وقد يصل الأمر بالبعض إلى درجة الاعتقاد أن لا إثم ولا بأس من إسقاط الجنين خلال هذه الفترة أو قبلها، ونقول عن هذا الفهم إنه خاطئ لأسباب منها: أن الروح التي هي أساس الحياة موجودة في هذا المخلوق منذ

<sup>27</sup> نهاية المحتاج 8 / 442.

<sup>28</sup> الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكور ص: 305.

<sup>29</sup> نظرية الضرورة الشرعية ص: 427.

تكونت النطفة الأمشاج.. فإذا حرم من حقه في الحياة وأنهيت حياته التي منحها الله إياها، فإن ذلك اعتداء على حياته واعتداء على حق الخالق الذي يعطي ويأخذ.<sup>30</sup>

ومن القائلين بالجواز ما صرح به البوطي في مسألة تحديد النسل بقوله إن الحكم الراجح في مسألة الإجهاض هو جواز إسقاط المرأة حملها إذا لم يكن قد مضى على الحمل أربعين يوماً.<sup>31</sup>

وجاء في مسألة تحديد النسل للبوطي بعد أن ذكر حالات الضرورة التي تبيح الإجهاض رغم كونه نتج عن حمل من سفاح ما نصه: ".... وامرأة ثبت أنها أكرهت على الفاحشة - وهو ما يسمى حالياً بالاغتصاب - ... فيعتبر ذلك ضرورة ولها حق الإجهاض متى كان ذلك قبل نفخ الروح.<sup>32</sup>

وقال الدكتور محمد رأفت عثمان، عضو مجمع البحوث الإسلامية وواحد من المختصين في الدراسات الإسلامية: إنه يجب إجهاض المغتصبة؛ لأن الاغتصاب عمل غير مشروع وحرام، ولذلك فإن ثمره هذا العمل الحرام ينبغي التخلص منه فوراً، ولهذا على المغتصبة المبادرة إلى الإجهاض كي لا تتأخر ويكون تأخرها تجاوزاً للمدة المحددة، وهي مائة وعشرون يوماً.<sup>33</sup>

أما شيخ الأزهر السيد محمد الطنطاوي فقد وافق على جواز إجهاض المغتصبة في أي وقت دون التقيد بمدة، بشرط أن تكون قد بذلت ما تستطيع للدفاع عن نفسها.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> الأجنة البرينة للدكتور زياد التميمي ص: 62 - 63.

<sup>31</sup> مسألة تحديد النسل لمحمد سعيد رمضان البوطي ص: 89.

<sup>32</sup> مسألة تحديد النسل لمحمد سعيد رمضان البوطي ص: 135 - 153. وينظر مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية لمحمد علي البار ص: 66.

<sup>33</sup> [www.islamfeqh.com](http://www.islamfeqh.com)

<sup>34</sup> نفسه.

ومستند هؤلاء فيما ذهبوا إليه هو مجموعة من القواعد الفقهية منها: أن الضرورة تبيح المحظورات وأن الضرر يزال، فالضرر الحاصل للأُم بسبب الحمل الناتج عن الاغتصاب وما يخلفه من آثار سيئة على أمه، فهذه المفاصد تترجح على مصلحة المحافظة على جنين لم يكتمل تخلفه، وأن المرأة لا بد لها في الجريمة، ولذلك أمكن التخفيف من آثارها بالتخلص من الحمل الناتج عن اعتداء عليها، وأن حالة المغتصبة يمكن اعتبارها ضرورة فيجوز لها الإجهاض.<sup>35</sup>

ومن تبريراتهم أيضاً: من يقوم برعاية اللقطاء وكيف لدولة أن تقوم مستقبلاً على جيل سفاح، وكيف سيكون الوضع الأسري والاجتماعي للمغتصبة التي تبقى ثمرة الاعتداء شاهدة عليها طوال حياتها.

ومن أقوال الذين منعه ما جاء به الدكتور منيع عبد الحليم، العميد الأسبق لكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، فيرفض الرأي المجيز للإجهاض جملة وتفصيلاً، ويقول إنه لا يجوز في الإسلام علاج آثار مشكلة أو جريمة بجريمة أكبر منها، فحادثة الاغتصاب إذا نتج عنها جنين لا يجوز قتل هذا الجنين منذ أول يوم في الحمل به، مؤكداً أن هذا يسمى قتلاً وهو أفظع من جريمة الاغتصاب ومن آثارها.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> الإجهاض آثاره وأحكامه للدكتور عبد الرحمن النفيسة ص: 122.

<sup>36</sup> [www.islamfeqh.com](http://www.islamfeqh.com)

ويشير الدكتور منيع إلى أن الاغتصاب جريمة ولكن الإجهاض أيضاً جريمة لا تجوز في الإسلام، والبناء الإنساني للجنين يبدأ في رحم الأم منذ إطلاق الحيوان المنوي مع بويضة المرأة فلا يجب قتل ذلك الجنين ولا يباح إجهاضه في الإسلام تحت أي ظرف<sup>37</sup>.

ويؤكد الداعية الإسلامي الشيخ يوسف البدري، عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية أن الفتوى بجواز إجهاض المرأة المغتصبة باطلة ولا تأصيل لها في الفقه الإسلامي مستدلاً على ذلك بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة<sup>38</sup>، مشيراً إلى أن الحمل الذي جاء من ماء هدر "أي ماء الزنا" أو عن طريق الاغتصاب، فإن الله سبحانه وتعالى الذي خلقه هو الذي حرّمه، ولو شاء ما جعل من هذا الماء القدر إنساناً، وبالتالي لا بد أن تجري عليه أحكام الإسلام، فهذا الجنين الذي في بطن المغتصبة لم يقتل ولم يزن ولم يفارق دينه فكيف يحكم عليه بالقتل وهو قتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق، وكون هذا الجنين جاء من ماء حرام هذا لا يغير الحكم الشرعي بعد قتل النفس البشرية.<sup>39</sup>

بناء على ما تقدم نقول - والله أعلم - إنه مهما بلغت الاعتبارات والتبريرات فإنها لا تكون مسوغاً لقتل نفس لا ذنب لها، ولا يمكن أن نوازن بين مفسدة قتل النفس إحدى الكليات الخمس التي جاء الشريعة لحفظها، والمفاسد الأخرى التي يمكن أن تكون نتيجة آثار الاغتصاب؛ إذ النفس ليست ملكاً للإنسان ينتهكها كيفما شاء، وإنما هي ملك الله تعالى والقاعدة الفقهية تقول: "لا يجوز لأحد أن

---

<sup>37</sup> الباحثة: مليكة بونجوم، نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين، مختبر تراث المغرب الإسلامي.

<sup>38</sup> سبق تخريجه.

<sup>39</sup> [www.islamfeqh.com](http://www.islamfeqh.com)

يتصرف في ملك الغير إلا بإذن"، والإذن في هذه الحالة هي الضرورة من منظور الشرع لا منظور الهوى، كما أن الضرورة وإن كانت من الرخص الشرعية، فإن الرخص لا تتناط بالمعاصي كما تقول القاعدة الفقهية، ومعصية قتل النفس من أعظم الكبائر، وهو الأمر الذي ذهب إليه الدكتور محمد التاويل في كتابه شذرات الذهب حيث قال: "وفي الختام نشير إلى أن هناك حالة واحدة استثنائية يمكن القول بجواز الإجهاض فيها، وهي إن كان بقاء الجنين واستمراره يؤدي إلى موت محقق للأُم، ولا سبيل لإنقاذ حياتها إلا بإسقاطه.<sup>40</sup>

إضافة إلى أن هناك دليلاً قاطعاً في السنة على عدم قتل الجنين الذي حملت به المرأة نتيجة لزنأ أو اغتصاب، وهو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يرحم الغامدية وفي بطنها ثمرة الزنا وربما قد تكون اغتصبت ورضيت بالزنا، فلم يرد خبر بهذا أو ذاك، وقال لها النبي - صلى الله عليه وسلم - : "انتظري حتى تضعي" فلما جاءت بالمولود بعد أن وضعته قال لها النبي - صلى الله عليه وسلم - : "انتظري حتى تظميه"، فلما جاءت به يمشي بجوارها وفي يده كسرة من خبز، دفع بوا النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى أصحابه وأوصى به خيراً ثم أمر بها ورجمت ولو أن ابن الزنا يجوز إسقاطه لفعله النبي - صلى الله عليه وسلم<sup>41</sup> . -

قال الدكتور يوسف القرضاوي: "كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر، معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين - ثمرة الاعتداء الغشوم - وتريد التخلص منه. فهذه رخصة يفتي بها للضرورة التي تقدر بقدرها. ومن ثم تكون

<sup>40</sup> شذرات الذهب ص: 158.

<sup>41</sup>الباحثة: مليكة بونجوم، نازلة إجهاض المرأة المغتصبة بين المجيزين والمانعين، مختبر تراث المغرب الإسلامي.

الرخصة مقيدة بحالة العذر المعتبر الذي يقدره أهل الرأي من الشرعيين والأطباء والعقلاء من الناس، وما عدا ذلك يبقى على أصل المنع، على أن من حق المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، أن تحتفظ بهذا الجنين، ولا حرج عليها شرعاً، كما ذكرت، ولا تجبر على إسقاطه.<sup>42</sup>

في ختام هذا السجال المحتدم بين الآراء بين مبيح ومانع للإجهاض قبل نفخ الروح، فإن الباحث يرى ترك الأمر لطبيعة الطرف وحالة الأم وجنينها، فإن رضيت واحتسبت وإلا فلها الخيار في إسقاط الجنين بعد استشارة الفقهاء والعلماء والأطباء.

## الخاتمة وأبرز النتائج والتوصيات:

الحمد لله رب الأرباب ومسبب الأسباب, والصلاة والسلام على خير الخلق وسيد البشر وحبیب الأَطیاب, محمد بن عبد الله وآله وصحبه أجمعين, وبعد,

فإن الحديث عن الإجهاض في حالة الاغتصاب من الأمور المهمة الملحة, خاصة في ظل ما تتعرض له البلاد الإسلامية من عدوان غاشم لا يرحم صغيرا ولا كبيرا ولا ذكرا ولا أنثى, وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1. اختلاف الفقهاء قديما وحديثا في جواز إسقاط الجنين قبل وبعد نفخ الروح مرجعه إلى قدسية النفس الإنسانية.
2. لا بد من ترك الأمر للظرف والبيئة المناسبة ولأم الجنين حتى نحكم بجواز الإجهاض من عدمه.
3. الرأي الراجح الذي يميل له الباحث هو ما ذهب إليه العلامة الدكتور يوسف القرضاوي.

## التوصيات:

1. ضرورة التركيز على القضايا الشائكة ودوام التواصل بين السادة الفقهاء والأطباء في البت في المسائل المستجدة, وإنشاء مجمع للبحوث مشترك بينهما.
2. العمل على التوعية والتثقيف في المجتمعات المسلمة على خطورة الاغتصاب وإيجاد الحلول للمشاكل المؤدية له قبل الحديث عنه, فإن من أهم ميزات الشريعة الإسلامية إيجاد الحلول لأسباب المشكلات.

## قائمة المصادر المراجع

1. إبراهيم, أكرم نشأت ، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، مطبعة الفتيان، بغداد، الطبعة 1، 1998.
2. ابن تيمية, تقي الدين أحمد الجرائي, مجموعة الفتاوي ، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود راجعه عبد الستار أبو غدة، الطبعة الأولى 1418 هـ / 1997 م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
3. ابن عابدين, محمد أمين الشهير بابن عابدين, حاشية ابن عابدين: المسماة بحاشية رد المحتار على الدر المختار، ، الطبعة الثالثة 1404 هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
4. ابن قدامة, شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد المقدسي, الشرح الكبير، ، دار الحديث، القاهرة، ط (1) 1996م.
5. ابن منظور, محمد بن مكرم بن علي, لسان العرب، ، دار الحديث، القاهرة، ط (1) 2003م.
6. أحمد, محمد عبد الرؤوف محمد ، "أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، الطبعة الأولى.
7. إدوارد, غالي الذهبي، "شرح قانون العقوبات الليبي -قسم خاص -"، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي، ليبيا، 1971.
8. البار, د. محمد علي ، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، الطبعة الثانية 1407 هـ. الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة.
9. البخاري, ، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي, صحيح البخاري ، تحقيق: مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت.
10. البوطي, د. محمد سعيد ، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً: الطبعة الرابعة، طبع بمطبعة الشام، توزيع مكتبة الفارابي - دمشق.

11. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: 393هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ، القاهرة، ط (1) 1956م.
12. حسين، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات-قسم خاص-، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، 1978.
13. الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق سيدي الشيخ محمد عليش، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
14. الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ، دار المنهاج، جدة، ط (3) 2007م.
15. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لأبي العباس أحمد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
16. السعيد، كامل ، "شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعي على الإنسان"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الثانية.2006.
17. الغرناطي، ابن جزي، القوانين الفقهية ، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، 1409 هـ / 1989 م.
18. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت: 505هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت.
19. الفيل، علي عدنان ، "إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة السادسة، عدد 41، 2009. www.ULUM.NL.
20. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1989 م.

21. القرضاوي, الدكتور يوسف القرضاوي, فتاوى معاصرة.
22. قهوجي, محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر ، "قانون العقوبات القسم العام"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1994.
23. متولي, محمد رشاد ، الجرائم الواقعة على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.، ط 02 1989 .
24. مسلم, الإمام أبي الحسين بن الحجاج ، صحيح مسلم, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.
25. الموصللي, ابن مولود, الاختيار لتعليل المختار، دار الحديث، القاهرة، ط (1) 2009م.
26. النفيسة, د. عبد الرحمن, الإجهاض آثاره وأحكامه: (بحث مقدم في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد 7 عام 1411 هـ.
27. هريدي, عبير، "الحماية القانونية للنساء ضد العنف"، المجلة الجنائية القومية، عدد 1، مجلد16، 1973.
28. [www.islamfeqh.com](http://www.islamfeqh.com)