الإجهاض لدوافع أخلاقية واقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

أ/مليكة بن عزة ثابت
جامعة سعد دحلب – البليدة- الجزائر

مقدمة:

تهدف الشريعة الإسلامية بأحكامها إلى إقامة مجتمع صالح متخلق بأخلاق القرآن الكريم، فإنها كلها مصالح ومقصودها دفع المفاسد، وما حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض الذي يكون من نكاح غير صحيح، إلا لفائدة المسلمين، ولكي لا تتفكك المجتمعات، وتعم فيها المفاسد والفحشاء وتستحيل بعدها استقامتها أو أن يرجى منها خيرا.

فلا يمكن تصور حالة المجتمع الإسلامي إذا ما أبيح فيه الإجهاض دون التفرقة بين ذلك الذي يكون من حمل زنا والذي يكون من علاقة شرعية تتمثل في زواج صحيح.

فتكثر الفواحش والمفاسد وتعم الفوضى واللامبالاة، وتندثر الأخلاق والقيم، وبذلك يصبح شأنه شأن عالم الحيوان، فتكثر العلاقات اللاشرعية، مما يسهل ويفسح المجال أمام الزانية إلى مواصلة جرمها، بما أن سبيل التخلص من العار والفضيحة أصبح متيسرا أمامها، مما يشجع الكثيرات على ذلك.

فتتقلص الأسرة وتتفكك، حيث يحجم الجنسين عن الزواج، بما أنه بإمكانهم التمتع بما ينتج عن الزواج دون تقيد بعقد أو بروابط شرعية. فتفتقد معاني الأمومة وتلاشى، وتكثر الأمراض الجنسية وتكثر الوفيات، بحيث أن الحامل من سفاح تعمد إلى الإجهاض بأي طريقة كانت، وعلى أيدي أي شخص كان، ولا يكون هدفها سوى التخلص من العار أو الفضيحة،

ولقد سجلت الولايات المتحدة الأمريكية عام 1972 ما لا يقل عن خمسة آلاف حادثة وفاة للنساء المجهضات وسجلت بريطانيا في نفس السنة عشرة آلاف حادثة وفاة[1].

ودوافع المحافظة على الشرف والسمعة، لا تقتصر على الإجهاض من زنا فقط، بل تشمل كذلك الإجهاض الناتج عن اغتصاب، إلا أن هذه الحالة تختلف عن الأولى ولا تخضع لأحكامها، لأن الحامل أو المغصوبة ليست في نفس الظروف التي توجد فيها الزانية، ولا إرادة لها، بل حُملت على ذلك غصبا و إكراها.

ومنه سنحاول التطرق إلى الحالتين، وتبيان رأي علماء الدين فيهما، وموقف القانون من كلتا الحالتين، كما سنبين الإجهاض الذي يتم لدوافع اقتصادية.

المبحث الأول: الإجهاض من حمل زنا أو سفاح:

لم يرد في الكتب الفقهية تفرقة بين الإجهاض من حمل صحيح ومن حمل السفاح ما عدا الذي أورده **الإمام الرملي**[2]، وذلك لأن الإجهاض من حمل سفاح أمر مفروغ منه عندهم، ولا يمكن القول بمخالفة حرمته، لما قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[3]، فليس للجنين أن يتحمل خطيئة أمه وتبعية ذنب لم يقترفه، فلا يجوز القضاء عليه للتستر على فاحشة، وعملا بمبدأ سد الذرائع، فإن حصول الحمل أكبر رادع للمرأة عن الاقتراب من الزنا والانحراف.

المطلب الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى والمحدثون من الإجهاض من حمل الزنا:

لقد انفرد **الإمام الرملي** من بين فقهاء المذاهب الإسلامية، كما ذكرنا بالتفريق بين حمل نتج من نكاح صحيح وحمل من سفاح، وذلك في كتابه "**نهاية المحتاج**"[4]، ولقد

---

(1) د. سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا**، مكتبة الفرابي، دمشق بدون سنة، ص 150.

(2) **نهاية المحتاج**، لشمس الدين بن أبي العبا للشافعي الصغير شركة مصطفى الحلبي بمصر 1968، ج8، ص 416 وأنظر كذلك د. عبد الفتاح لبنة، **جريمة إجهاض الحوامل**، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهي للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 1996، ص 295.

(3) سورة الإسراء، الآية 16

(4) **نهاية المحتاج**، للرملي، مرجع سابق، ج8، ص 416

استند في تفريقه هذا إلى القاعدة الأصولية بأنه إذا أطلق اللفظ حمل على الفرد الكامل، أي إذا كان للفظ عدة مدلولات، فإنه في حالة إطلاقه دون تحديد فإنه يحتمل المدلول الكامل للفظ، أي يحمل المعنيين ويمتنع تفسيره أو حمله على أي مدلول أدنى، وبتطبيق ذلك على الحمل نجد أنه يحتمل معنيين، أولهما الحمل الناشئ عن نكاح صحيح وثانيهما الحمل الناشئ عن زنا، ويعتبر المعنى الأول أكمل من الثاني.

وبالتالي عن إطلاق لفظ حمل دون تحديد، فإن المعنى ينصرف إلى أكمل المعنيين، أي إلى الحمل الناشئ من نكاح صحيح، وهذا ما ذهب إليه **الإمام الرملي**، ويؤكد قوله بما جاء في كتابه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾، فإن لفظ الصلاة هنا يحمل على الصلاة الصحيحة المتكاملة الشروط والأركان ولا تقبل معنى الصلاة غير الصحيحة.

ويرى **الإمام الرملي** أن الفقهاء عندما تحدثوا عن الإجهاض، فإن حديثهم ينصرف إلى الحمل الناشئ عن نكاح صحيح فقط وليس ذلك الناتج عن زنا وبصرف النظر عن إطلاق اللفظ الوارد في كلام الكثير من الفقهاء، وعن القاعدة الأصولية التي **"تصرف المطلق إلى فرده الكامل"**، ومهما يكن فإنه لدينا من الأدلة القطعية والتي لا جدال فيها من حيث حرمة الإجهاض من حمل زنا في أي مرحلة من الحمل كانت، حيث لا يمكن الاجتهاد بوجودها وأول دليل الآية القرآنية والتي ذكرناها، آنفا والتي تبين لنا أنه لا يمكن لنفس أن تتحمل خطأ نفس أخرى.

وإذا تمعنا في الآية الكريمة، فإننا نستنتج أن أهم دافع قد يحمل الزانية على التخلص من حملها، هو إخفاء جرمها بالتخلص من نتيجة قد تكشف أمرها ويذيع صيتها بين الناس، فيكون الجنين ضحية جرم لا ذنب له فيه، ولا يوجد في الشريعة وقواعدها وأحكامها ما يجيز ذلك أو يحله.

وإن ذلك المنع أي منع المساس بالجنين يشمل جميع مراحل الحمل، ودليل ذلك حديث الغامدية الذي رواه مسلم في صحيحه[1] **(أن امرأة تسمى الغامدية جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت : يا رسول الله إني زنيت فطهرني، فردها رسول الله ﷺ، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم**

---

[1] د. محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، ج2 مكتبة رحاب الجزائر الطبعة الرابعة 1990، ص 48، و أنظر كذلك صحيح مسلم، ج11، المطبعة الأزهرية بمصر الطبعة الأولى 1930، ص 201

تردني؟ لعلك تردني كما رددت ماعزا؟ فوا الله إني لحبلى، قال: إما لا[1] فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما أفطمته أتته بالصبي في يده كسرة، هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها، فنضح الدم على وجه خالد بن الوليد، فسبها، فسمعه رسول الله ﷺ، فقال: مهلا يا خالد فوا الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له".

قال **الإمام النووي** في شرحه لهذا الحديث[2]، أنه لا ترجم الحبلى حتى تلد سواء كان حملها من زنا أو غيره، حتى لا يقتل جنينها، وكذلك لو حدها الجلد وهي حامل، فلا تجلد حتى تضع حملها.

ويقول الإمام **الرملي**، عن قصة الغامدية[3]، أنه لو كان يجوز للزانية أن تستفيد من الأحكام الخاصة بإسقاط الحمل الناشئ من نكاح صحيح، لأمرها رسول الله ﷺ بذلك، فلقد جاء المرأة بعد ارتكابها لفعل الزنا وقبل أن يمر على الحمل الفترة اللازمة لنفخ الروح وقبل أن يصل الحمل أيضا إلى مرحلة التخلق، الأمر الذي ينتهي **بالإمام الرملي** إلى القول بأن الزانية لا يجوز لها أن تسقط حملها.

وما نقوله نحن أن حديث الرسول عليه السلام واضح ولا جدال فيه.

فإن الغامدية عندما جاءت إلى الرسول ﷺ، وأقرت على نفسها الزنا ذكرت أنها حامل، و لم يقم الرسول ﷺ، عليها الحد في الحال، إلى حين وضعها، ما ذلك إلا حماية للجنين وحياته ومنه فإن الإجهاض محرم على الزانية لا قبل نفخ الروح ولا بعدها.

وإذا أردنا معرفة الفرق بينها وبين من كان حملها من زواج صحيح، فنقول أن الحكم بجواز الإسقاط خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل الناتج عن نكاح صحيح إنما هي رخصة، ولا تنطبق على الحامل من زنا، لأن القاعدة الفقهية تقول أنه لا تناط الرخص بالمعاصي.

---

(1) إمالا : أي إذا أبيت أن تستري نفسك و كان لابد أن تعترفي

(2) صحيح مسلم، بشرح النووي، المطبعة الأزهرية بمصر، الطبعة الأولى 1930، ج11، ص 201.

(3) د. مصطفى عبد الفتاح لبنة، **جريمة إسقاط الحوامل**، مرجع سابق، ص 297.

الفرق الثاني: وهو في حال الحمل من زنا، لا وجود للأب، فهو مفقود، ولا تربطه بالجنين أي علاقة شرعية، اللهم تلك العلاقة البيولوجية والتي تبث له أي حق على الجنين، فعلاقة الأبوة بين الزاني والجنين لا وجود لها عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: **(الولد للفراش وللعاهر الحجر)**، وبما أن الأب ليس له ولاية على الجنين فالحاكم هو الذي يكون وليا عنه[1]، وعليه أن يحتاط في التماس المصلحة للجنين، ولا يملك كل ما يملكه الوالد، فسلطته أضعف، ومنه فإذا كان للأب حق تقدير إنهاء الحمل قبل مرور الأربعين يوما الأولى، فليس للحاكم ذلك، لأن مهمته هو الحفاظ على مصلحة الجنين، وهنا أن يستمر الحمل وينمو حتى الولادة.

ويرى **الدكتور سعيد رمضان البوطي**، بأنه قد يقبل عذر المرأة التي تخاف على سمعتها أو تخشى القتل من أهلها إذا كانت غير محصنة - حيث لا تستحق القتل – وكأن يقع الزنا بالإكراه أو أن يقع الزنا بشبهة النكاح، جاز لها ذلك بشرط أن لا يتجاوز الحمل أربعين يوما[2]، ولقد ذكر هذه الصورة بتحفظ وذلك خيفة أن تتحول إلى ذريعة لارتكاب الفاحشة، ويأخذ حكمه هذا قرينة على تسهيل ارتكاب المحرم وهو الزنا، وخوفا من ذلك فلقد طلب **الدكتور البوطي**، من الحكام المسلمين ألا يأخذوا بفتواه هذه إذا اقتنعوا بأن في فتواه خطر على المجتمع من انتشار الفاحشة والفساد. كما يرى الدكتور هلالي عبد الله أن السماح بإسقاط الجنين من حمل زنا سيؤدي إلى انتشار الفاحشة والفساد، فالزنا معصية والقاعدة الشرعية تقتضي أنّ الرّخص لا تناط بالمعاصي وبهذا يكون قد انتهج نفس موقف فقهاء الشريعة الإسلامية[3].

وما نخلص إلى قوله، بأنه لا يجوز للزانية أن تسقط ما بداخل أحشائها، حتى وإن وجدت ضرورة ملحة، عملا بحديث الرسول ﷺ، فمع وجود النص لا مجال للاجتهاد.

---

(1) نفس المصدر، ص 297.

(2) د. سعيد رمضان البيوطي، **مسألة تحديد النسل**، مرج سابق، ص 159- 160.

(3) د. هلالي عبد الله أحمد الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، كلية الحقوق جامعة أسيوط، بدون سنة الطبع، ص 250، 251.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجنائي من الإجهاض الناتج عن حمل زنا:

لم يستثن الشارع هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت صوره ودوافعه، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا، ولم نصادف عند بحثنا أن القوانين التي تحرم الإجهاض، تفرق بين الحالتين من الإجهاض، لأنه لو راعى الشارع الدوافع التي تكون سببا لحدوث الإجهاض، من خوف وفضيحة وقتل الحامل أو تصدع الأسرة، وقال بإباحته لأدى ذلك إلى تفشي الفواحش وتحطيم ذلك السياج الأخلاقي الذي أحيط به الزواج والجنس خاصة، وفي هذه الحالة من الإجهاض، نقول بأن الشارع يستقدم مصلحة المجتمع، لما يشكله الإجهاض من زنا عليه من حيث انحلاله وتشققه و تفشي الانحلال واللامبالاة والآفات الاجتماعية، علما بأن الزنا جريمة ويعاقب عليها القانون، وبالتالي فمن غير المعقول أن يرخص القانون بفعل أو يخضعه إلى أسباب الإباحة وهو ناتج عن جريمة أي عن فعل محضور.

ويفهم أن المشرع يقصد في النصوص القانونية كلتا الحالتين وهو استعماله للفظ "امرأة" ولم يستعمل لفظ الزوجة فذكر في **المادة 304** من قانون العقوبات" **كل من أجهض امرأة**".

وفي المادة **309** من نفس القانون " **تعاقب ..... المرأة**".

ومنه فلقد شمل التجريم المرأة بصفة عامة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة ولم يرد أي استثناء لحالة الإجهاض خوفا من العار أو القتل، بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلت من الإجهاض حفاظا على السمعة والذي تقوم به الحامل على نفسها أو أحد أقاربها حتى الدرجة الثالثة[1] ظرفا مخففا، واعتبرته عذرا يبرر تخفيف العقوبة و ذلك في المادة **324** من قانون العقوبات الأردني، وكذلك القانون العراقي في مادته **417**، وبالتحديد في الفقرة الرابعة حيث جعل من الإجهاض الذي تقوم به الحامل أو أحد أقربائها حتى الدرجة الثانية عذرا مخففا إذا كان سببا لتفادي العار والفضيحة.

وكذلك هو الشأن بالنسبة للقانون السوري والسوداني.

---

[1] د. محمد حسن ربيع، **الإجهاض في نظر المشرع الجنائي**، جامعة القاهرة بني سويف دار النهضة العربية 1995، ص 120. وأنظر د. عبد القادر القهوجي قانون العقوبات، القسم الخاص منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2002 ص 395، 396 وكذلك د. عبد الفتاح لبنة جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص 492

المبحث الثاني: الإجهاض من حمل اغتصاب

إن الاغتصاب جريمة بشعة وسلوك لا أخلاقي وفيه تعد على القيم والأخلاق، فيقع فرديا كما لو وقع على امرأة بعينها، وكثيرا ما يحدث ذلك إما للانحلال الخلقي، أو تحت تأثير المخدرات أو إثر حروب.

كما قد يحدث جماعيا كما لو تتعرض نساء طائفة أو بلد ما للاعتداء على أعراضهن، كما حدث في حرب العراق على الكويت وفي الصرب في بلاد البوسنة والهرسك وفي هذه الحالة يعتبر الاغتصاب جريمة إنسانية كبرى.

ويعتبر جنين الاغتصاب أثر من آثار فعل المغتصب وثمرة من ثمراته.

وفي هذا المبحث سوف نبين آراء رجال الدين من إجهاض جنين الاغتصاب، كما سنبين موقف المشرع الجنائي الجزائري في هذا الصدد.

المطلب الأول: حكم إجهاض جنين الاغتصاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

إن قضية إجهاض جنين الاغتصاب تختلف عن قضية إجهاض جنين الزنا أو الحمل من السفاح، حيث في الأولى يكون الحمل ناتجا عن نكاح غير صحيح تم عن طريق الإكراه والقهر، بينما يكون في الثانية برضا المرأة وموافقتها، حيث يعتبر فاحشة وكبيرة من الكبائر– أي نكاح سفاح - .

والاغتصاب بمعنى هتك العرض وإتيان الفاحشة ظلما وقهرا، جريمة تجمع بين ارتكاب فاحشة الزنا وبين وقوع الظلم والإكراه والقهر بالمغتصبة البريئة، والتي لا حول لها ولا قوة، والذي يعتبر نوع من البغي الذي قال فيه تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾[1]، ومنه لقد جعلت الشريعة الإسلامية صد أهل الظلم والبغي والاغتصاب ودفعهم من الجهاد في سبيل الله[2] وذلك لما يشكلونه من خطر على المجتمع، ومن انتشار المناكر والفواحش والظلم والطغيان، حيث عالج فقهاء الإسلام قضية دفع هؤلاء المغتصبين المعتدين على حرمات الغير في فقه

---

(1) سورة النحل، الآية 90.

(2) **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة الخامسة عشر، العدد الحادي والأربعون السنة جويلية 2000، ص 282.

الصيال[1]، فحددوا له أحكامه التكليفية – أي الصيال – ومشروعية دفع الصائل وحدود هذه المشروعية وأثرها إلا أنهم لم يتعرضوا إلى مسألة إجهاض جنين الصيال أو الاغتصاب.

أما علماء الدين المحدثون، فلقد تطرقوا إلى هذه المسألة، وأفتوا فيها، وخاصة في الظروف الخاصة كالحروب والتي يكون فيها الاغتصاب جماعيا، كحرب الخليج، وبالضبط غزو العراق على الكويت، حيث بلغت حوادث الاغتصاب ثلاثة آلاف حالة[2] أدت إلى أكثر من مائة حالة حمل، حيث أفتت فيها اللجنة الشرعية بإباحة التخلص من الجنين قبل أربعة أشهر.

أما بالنسبة لمحنة نساء البوسنة، فلقد أثارت الضمير العالمي وبالأخص الإسلامي، لأن عدد من تعرضن إلى الاغتصاب قد تجاوز عشرين ألف امرأة، و هناك تقديرات متحفظة بأنه بلغ عدد حالات الحمل نحو ألف حالة، ولقد طرحت "**الشرق الأوسط**" السؤال على **الشيخ بن باز عبد العزيز** الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، فأفتى بأن المرأة المغتصبة لا يجوز لها أن تطرح ما في بطنها إذا جاوز الحمل أربعين يوما[3].

ولقد أضاف – وفي الرد على نفس السؤال والذي وجه له عبر مكالمة هاتفية حول حكم إجهاض المرأة المغتصبة في البوسنة – بأنه "**إذا كانت قد تساهلت في الدفاع عن نفسها فعليها التوبة إلى الله من ذلك**" وأضاف **الشيخ بن الباز** " **إذا كانت المرأة المغتصبة عندها زوج، فالولد للزوج وللعاهر الحجر أي أن الولد ينسب إليه إلا أن يلاعنها على نفيه كما صح ذلك عن النبي ﷺ**".

---

(1) الصيال في اللغة معناه قيام بجرأة وقوة وهو الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير، والصائل هو الظالم ويقال صال عليه صولا ومعناه سطا عليه ليقهره، ولقد أعطى الإمام النووي تعريفا للصيال مبينا فيه أركانه، فقال : الصائل هو كل قاصد من مسلم وأمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة، والمصول عليه هو كل معصوم من النفس والطرف والبضع و مقدماته و المال.

(2) د. عباس شومان، سلسلة الدراسات الفقهية، **إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى 1999 ، ص 411.

(3) نفس المصدر، ص 412.

ولقد قال **الدكتور سيد درش**[1] رئيس مجلس الشريعة الإسلامية في بريطانيا لـ " الشرق الأوسط" "**أن الاغتصاب جريمة والإجهاض جريمة، فلا تعالج جريمة بجريمة أخرى، فلا يجوز للأخوات المسلمات أن يلجأن إلى عملية الإجهاض، وقال أن الشريعة الإسلامية تجعل الحمل الذي يحدث في قيام علاقة زوجية شرعية صحيحة وينسب إلى الزوج ويأخذ اسمه، والذي يزعم أن الحمل ليس منه بمعنى أنه زنا بأمه لاعن فيه كما بينَ الرسول ﷺ، ... وللعاهر الحجر**".

وقال **الدكتور عبد المجيد القطمة**[2]، رئيس الجمعية الطبية الإسلامية في بريطانيا: "**بأن جريمة اغتصاب مسلمات البوسنة والهرسك تعد بلا شك من أبشع الجرائم التي شهدها المسلمون في كل تاريخهم، وإن الجنين بريء لا ذنب له، ويحتاج هو وأمه إلى أقصى درجات الرعاية الصحية والاجتماعية، والشرع لا يجيز إسقاط الجنين إلا إذا تأكد قطعيا وبشهادة عدة أطباء بأن مواصلة الحمل تفضي إلى وفاة الأم.**

ولقد أبلغ **الدكتور رشيد طنطاوي** مفتي مصر وشيخ الأزهر حاليا رأيه لـ "**الشرق الأوسط**": "**بأنه إذا ثبت يقينا بأن مسلمات البوسنة حملن من اغتصاب، فعليهن أن يتخلصن من حملهن في أسرع وقت**"، ويوافقه الرأي **الدكتور عباس شومان**[3].

ويرى **الدكتور سعد الدين مسعد هلالي**[4]، وذلك بعدما تعرض لفقه الصيال وما يعتبر جناية على الجنين، حيث جاء حكمه استنباطا من آراء الفقهاء القدامى، فبين رأيه وهو رأي شخصي - كما يقول -، بمشروعية إجهاض جنين الاغتصاب شريطة أن يكون وفقا للضوابط التالية :

1- أن تتحقق حالة الاغتصاب.

2- أن يتم الإجهاض فور زوال السبب – الاغتصاب – فإذا تأخرت المرأة في الإجهاض مع إمكانها، فكأنها راضية بالحمل، مما يسقط حقها في الإجهاض.

---

(1) د. عباس شومان، سلسلة الدراسات الفقهية، **إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق، ص 412.

(2) نفس المصدر، ص 412.

(3) نفس المصدر، ص 412.

(4) **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، مرجع سابق، ص 313- 314.

3- أن لا يبلغ الجنين صورة الآدمي وتنفخ فيه الروح.

4- أن يتم الإجهاض على أيدي أطباء لسلامة الأم.

5- أن يكون الإجهاض بطلب المغتصبة أمام جهة رسمية معينة للتأكد من حالة الاغتصاب وصحة الإجراءات و لمتابعة الجناة.

وقال **الدكتور سعيد رمضان البوطي**، "**بجواز إجهاض المرأة المكرهة على الزنا وهنا يقصد المغتصبة، لأن من أكرهت على الزنا، فإنها مغتصبة، لأن الفاحشة لم ترتكبها برضاها، بل كانت إكراها وذلك إذا كانت تخاف العار وقتل الأهل على أن لا يمضي على حملها أربعين يوما**"[1].

ولقد جاء في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة في عددها السابع عشر، بأنه في مسألة إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب، يجب التفرقة بين مرحلتي الحمل، فإن كان قبل الأربعة أشهر وتأكدت المرأة من ذلك جاز لها ذلك[2]، لأن في غالب الأحيان ما يحدث الاغتصاب مشكلات نفسية للمغتصبة مما يؤدي في الغالب إلى انعكاسات مرضية، حيث يكون الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من معاناتها النفسية وربما البدنية كذلك.

أما بعد الأربعة أشهر فلا يجوز لها ذلك، إلا في حالة ما إذا لم يكن بإمكانها التأكد من حملها لعذر من الأعذار الشرعية، فلها ذلك مع الكفارة، حيث تعتبر حالتها من ضمن حالات الضرورة، إلا أننا نعقب على هذا الرأي، ونقول بأنه لا يمكن أن نطبق حالة الضرورة على إجهاض الجنين الذي نفخت فيه الروح، لأنه من غير المتصور وجود ضرورة تتعلق بالمغتصبة والتي تقضي بقتل نفس واستبقاء الأخرى، فإن المغتصبة كان لها وبوسعها التأكد من حملها مباشرة بعد فعل الاغتصاب، ولا يمكن أن تتخذ من عذرها سببا لقتل آدمي.

وكخلاصة لما سبق نقول بأن آراء الفقهاء وعلماء الدين المحدثون، قد أخذت اتجاهين:

الاتجاه الأول: قال بعدم جواز الإجهاض في حالة الاغتصاب، وليس للمغتصبة الخوف والخجل لأن ذلك كان بغير رضاها ولها ولجنينها عناية وكفالة من الدولة (خاصة في الاغتصاب الذي يكون إثر حروب أو فتن).

---

[1] د. سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، مرجع سابق، ص 159- 160.

[2] **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**، السنة 5 العدد السابع عشر، الكويت 1413 هـ، ص 204.

الاتجاه الثاني: فلقد اتفق معظم إن لم نقل كل فقهائه على إباحة الإجهاض في المرحلة الأولى من الحمل، وهي مرحلة الأربعين الأولى.

وجاء في فتاوى الشيخ أحمد حماني (ج) في مسألة إجهاض جنين الاغتصاب، أن الإسلام يحرم الاعتداء على الجنين ولو كان ذلك من أقرب الناس إليه سواء كان الجنين شرعيا أو كان حراما من زنا أو بفعل اغتصاب، فحياته محترمة ولا يجوز لأحد ولو كانت أمه أن تعدمه وتحول دون خروجه إلى الحياة، ويرى شيخنا الفاضل أن المغتصبة مكرهة على الفاحشة فلا تعاقب على جريمة الزنا، ووجب عليها الحفاظ على جنينها، ويقول: أن العالم لا يجرّم نساء البوسنة اليوم، لكن يجرم جند الصرب[1].

المطلب الثاني: حكم إجهاض جنين الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجنائي إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض ولعل سكوته، هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل، وإخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض الأخرى للعقاب، وهناك من التشريعات من أباحت هذا النوع من الإجهاض، ومنها من لم تبحه، وذلك استنادا إلى عدم توفر شرط الدفاع الشرعي – في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن العرض والشرف – فيرى بعض رجال القانون[2]، أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة، لأن فعل الإجهاض ليس موجها ضد من صدر منه الاعتداء، وإنما قد يقع عدوانا على حق الجنين، ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض، فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول عليها الاعتداء، وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء، - بل يكون هو المقصود بالاعتداء – هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حتى لا تتخذ من رضيت بعلاقة جنسية ونتج عنها حمل، من اعتراف الشارع، وبهذا النوع من الإجهاض، وتضفي على علاقتها فعلا إجراميا – أي حالة اغتصاب – لتستفيد من الإباحة، إلا أنه لهذه الحالة استثناء، يأخذ به إذا

---

(1) فتاوى الشيخ حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية ، الجزء الثالث ، منشورات قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص، 288،298.

(2) د. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1992، ص 508.

كان المعتدي عليها طفلة و يخاف عليها من الحمل والولادة أو الانتحار[1]، فيباح ذلك استنادا إلى اعتبارات طبية.

ويرى **الدكتور حاكم والبروفيسور حنوز**[2]، "بأنه قد يتخذ الإجهاض الناتج عن اغتصاب صورة الحفاظ على توازن الحامل السيكولوجي والعقلي، إلا أن ذلك يفسر خارج أي أعراض مرضية أو بالأحرى بعيدا عما هو طبي، بحيث لا يجعل منه استثناء لحالة مرضية توجب الإجهاض، وإنما تفسر من كونها حالة اجتماعية تشكل خطرا على الحامل وعلى الأسرة، و التي تعتبر الخلية الأولى للمجتمع، وما يمكن أن ينجم عن هذه الحالة من تفكك الأسرة، وتصدعها وخاصة إذا كان الاغتصاب واقع من ذوي المحارم كأن يكون الأب أو الأخ، فإذا تم الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض من إحدى الأشخاص المذكورين بالمادة **337 ق.ع مكرر**، فالطبيب عندما تعرض عليه المعتدى عليها وخاصة إذا كانت قاصرا، فإذا ما لاحظ مدى تأثير الفعل الإجرامي على نفسيتها، بحيث أنه لا محال من أن ذلك الاعتداء الذي وقع عليها ستكون له آثار سلبية على توازنها العقلي أو البدني، فليس له أن يتخذ قرار إجهاضها ولا يدخل ذلك من ضمن اختصاصه، وفي مثل هذه الحالة والتي يقع فيها الاعتداء على العرض أو بالأحرى الاغتصاب واقع من أحد الأصول والمنصوص عليها بالمواد **334 و337 مكرر** من قانون العقوبات، فإن لرئيس المحكمة وحده الحق وإذا توفرت هذه الحالة أي اغتصاب قاصر من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة **337 مكرر**، أن يتصل بمدير الصحة ويطلب منه إنهاء حالة الحمل[3]، مع مراعاة موافقة المعنية واقتناع الطبيب الشخصي والخلقي، بحيث يمكن أن ينسحب إذا تبين له بأن ما هو مقّدم عليه يتنافى مع أخلاقيات مهنية وما يمليه عليه ضميره المهني، ولا يمكن للقاضي أن يرغم الطبيب على ذلك.

إذن فيجب حصول موافقة المعنية إذا كانت بالغة، أما إذا كانت تحت الوصاية، فيشترط موافقة الوصي أو الولي.

أما إذا كانت قاصرا فيشترط موافقة أحد الأبوين أو الممثل القانوني لها.

---

(1) نفس المصدر، ص 508.

(2) M.M. HANOUZ et AR. HAKEM, **Précis du droit médical,** OPU, P 102.

(3) M.M. HANOUZ et AR. HAKEM, **Précis du droit médical,** OPU, P 102.

أما إذا رأى الطبيب بأن الإجهاض يشكل خطرا على حياة الحامل وخاصة إذا كانت قاصرا، فعليه أن يبلغ الحامل بذلك، وإن رفضت فعليه أن يمتثل لإرادتها[1].

إن سكوت المشرع بعدم النص على الإجهاض في حالة الاغتصاب معناه أنه لا يستثني هذه الحالة من العقاب[2].

إلا أن ما نراه وما يحدث من أفعال من شأنها قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، أو تركهم بعد ولادتهم في المستشفيات، وأمام هذا التزايد الهائل لهذه الظاهرة، فإننا نرى من الضروري أن يعاود المشرع النظر في بعض النصوص، فمثلا إننا لا نرى مبررا معقولا لعدم إعفاء من أكرهت أو تم اغتصابها بالإكراه والعنف - وخاصة إن تم على المعتدى عليها جماعيا – من العقاب فظاهرة الاغتصاب سواء الفردي، أو أقول خاصة الجماعي، والذي عانت منه الكثيرات من فتياتنا إن لم أجرأ وأقول الآلاف من فتياتنا وخاصة في العشرية الأخيرة، حيث عرفت بلادنا ظروفا قاسية، عانى منها الكثيرون بالخصوص المرأة والفتاة.

وبالرغم من ذلك، فإن المشرع لم يحرك ساكنا ففي رأيي وعلى ما أظن أن لنا علماء في الدين نظاهي بهم الدول الشقيقة و الصديقة.

ويمكن لهم أن يفتوا طبقا لأحكام الشرع والشريعة الإسلامية، ومنه فإننا نرى من الضروري النظر في هذه الحالات، ومحاولة إيجاد حلول لها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية و القانون، وإلا **فما هو مصير الفتيات المغتصبات ؟ وما ذنب الأطفال الذين يولدون من فعل اغتصاب ؟** وخاصة إذا وقع الاغتصاب جماعيا وتعذر حينها تحديد الأب الشرعي.

---

(1) M.M. HANOUZ et AR. HAKEM, **Précis du droit médical,** OPU, P 102

(2) إننا في مسألة إجهاض جنين الاغتصاب، و عندما رأينا بأن مشرعنا لم يصدر أي تعديل على النصوص أو إضافة وخاصة في الآونة الأخيرة عندما حدثت قضايا اغتصاب شدت انتباه جميع علماء الدين ورجال القانون، وبالتالي اتصلنا بالمجلس الإسلامي الأعلى وتحدثنا إلى أحد مشايخنا وهو عضو من أعضاء المجلس الموقر وطرحنا إشكالية عدم وجود فتوى في هذا الصدد بالرغم من أن علماء الدين قد أفتوا في هذا المجال وخاصة إذا كان الاغتصاب قد وقع إثر حروب، فكان رد شيخنا الموقر أن المجلس أو بالأحرى أعضاؤه وقد أفتوا بجواز إباحة الإجهاض لجنين الاغتصاب وذلك حتى الشهر الثالث، من الحمل، و لكن هذه الفتوى لم تر النور، لأن ما طلب منهم الإفتاء فيه وهو إباحة الإجهاض الناتج عن اغتصاب في أي مرحلة من الحمل كانت، ومشايخنا أطال الله= =في أعمارهم لم يفعلوا لما في ذلك من تعارض مع كلام الله " **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**" فإن الإجهاض بعد نفخ الروح قتل ولا يمكن لأحد أن يعارض ذلك.

المبحث الثالث: الإجهاض لدوافع اقتصادية:

ويراد به ذلك الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يخشى أن تتدهور بقدومها الحالة الاقتصادية للأسرة، ويفترض في هذه الحالة أن الأبوين معا – أي الأم والأب – يبغيان إسقاط الحمل، كما لو كان عدد أبنائهم كبيرا، ودخل الأب قليل أو من المستحيل أن يمكنه من توفير ظروف معيشية ملائمة.

فالسؤال الذي نطرحه هو: **هل يجوز إسقاط الحمل إذا وجد مثل هذا الدافع؟ وهل تعتبر هذه الصورة إحدى حالات الضرورة التي تجيز ذلك؟**

المطلب الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى والمحدثون من الإجهاض الذي يكون لدوافع اقتصادية:

لقد وردت مثل هذه الصورة من الإجهاض عند الفقهاء القدامى والمحدثون، وبالأخص عند **الحنفية** الذين قالوا بتحريم الإسقاط الذي يكون قبل نفخ الروح والذي يكون لغير عذر[1]، ومنهم **بن وهبان** والذي ذكر من الأعذار انقطاع لبن الأم بسبب ظهور الحمل، وليس لزوجها ما يستأجر به المرضعة، فاعتبر ذلك مباحا إذا توفرت حالة العذر، فالسؤال الذي نطرحه نحن، وهو: **هل يجوز لهذا الأب، أو لأي أب كان أن يتخذ قرار إجهاض نسله استنادا إلى وضعيته الاقتصادية؟**

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من تبيان بعض آراء رجال الدين، والتي يتحدد بهم حكم هذه الصورة من الإجهاض.

اتفق الفقهاء على أن أمر القدرة على استئجار المرضعة، أو القدرة على الإنفاق عموما – لأن مشكلة استئجار المرضعة لم تعد مطروحة في زمننا- ، حيث عوضت بالحليب الاصطناعي وعدم القدرة على ذلك، يعتبر من الأمور التي تندرج تحت طائفة المجهول

---

(1) **حاشية بن عابدين**، رد المختار وشرح تنوين الأبصار، الطبعة الثانية، شركة مصطفى الحلبي 1996 وطبعة 1272هـ، دار الطباعة المصرية، ج2، ص 380، وأنظر كذلك د. محمود شلتوت، **الإسلام عقيدة وشريعة**، دار الشروق، بدون سنة، ص 204.

والتخوف من المستقبل[1]، ولا تستند إلى دليل يقيني بل إن دليلهم أو عذرهم يتنافى مع كلام الله من حيث أن الرزق يولد مع الصبي.

وانطلاقا من ذلك فلقد رفض علماء الدين اعتبار الإجهاض للتخلص من جنين قد يزيد حال العائلة أو الأسرة ومركزها الاقتصادي سوءا من ضمن حالات الضرورة وبهذا الرأي يقول **الدكتور سعيد رمضان البوطي**[2]، و**الدكتور عبد الفتاح لبنة**، هو ما تطرقت إليه "**هيئة كبار العلماء**" وقال به **الشيخ د. صالح بن نوزان بن عبد الله الفوزاني**[3].

إلا أن **الشيخ مصطفى الزرقا**، وفي فتاويه التي قدم لها **الدكتور يوسف القرضاوي**[4]، فإنه يرى أن من بين الأعذار أو المسوغات التي تبيح الإجهاض قبل الأربعين الأولى من الحمل، ضيق ذات اليد عن النفقات التي ستتبعها الولادة وتربية الولد.

ونقول نحن أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للوالدين سواء الأب أو الأم أو هما مجتمعان، أن يقررا التخلص من ثمرة علاقتهم الزوجية بدعوى عدم القدرة على الإنفاق عليها، وإن كان هذا الكلام يصح على الأسرة بكونها الخلية الأولى للمجتمع، فإنه ينطبق على هذا الأخير، حيث لا يمكن لأي مجتمع كان وبالخصوص إذا كان مجتمعا يعتنق الإسلام أن يتخذ من الإجهاض أو الدعوى إلى الإجهاض وسيلة لمواجهة الأعباء الاقتصادية التي يواجهها.

المطلب الثاني: موقف القانون من ذلك:

لم يتعرض المشرع الجنائي الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض والذي ينجم عن ازدياد كبير في عدد أفراد الأسرة والذي يترتب عنه عدم القدرة على الإنفاق، أو تدهور المستوى المعيشي للأسرة، مما قد يدفع بالزوجين إلى التخلص من جنين لا ذنب له، سوى أنه قد وجد أو تكوّن في ظروف اجتماعية سيئة.

---

(1) د. مصطفى عبد الفتاح لبنة، **جريمة إجهاض الحوامل**، مرجع سابق، ص 301، وأنظر د. سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، مرجع سابق، ص 90.

(2) د. سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، مرجع سابق، ص 90.

(3) جاء ذكر الفتوى في مطبوعة الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزظاني، **تنبيهات على أحكام تختص بالمؤمنات**، مطابع الحميضي المملكة السعودية 1419هـ، ص 63- 37.

(4) **فتاوي مصطفة الزرقا** اعتنى بها مجد أحمد مكي وقدم لها الدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق 1999، ص 285.

وتذهب معظم التشريعات إلى تحريم هذا النوع من الإجهاض وإخضاعه إلى نصوص العقاب، وذلك ما فعله المشرع المصري والأردني، والسوري والجزائري.

ويرى **الدكتور محمود نجيب حسني**، بأنه:" **لا شك في عدم شرعية الإجهاض الذي يكون لدافع عدم القدرة على الإنفاق، لأنه عند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة**"[1]، يتبين رجحان الثاني على الأول.

ومنه يتعين حمايته من الاعتداء الذي يتم استنادا إلى هذا الدافع، كما يرى أن إباحة هذا النوع من الإجهاض، يعني إباحته بالنسبة لكل العائلات الفقيرة، أو لكل العائلات في أوقات الضيق الاقتصادي، كما أن **الدكتور نجيب حسني**، يرى بأنه من الصعب وضع ضابط يحدد المستوى الاقتصادي، الذي يباح فيه الإجهاض محافظة على ذلك المستوى.

وما نقوله نحن، أنه قد تكون الأسرة حقيقة في ضيق اقتصادي، ولا يمكن للأب تحمل أعباء الأسرة وخاصة مع قدوم مولود أو أكثر جدد، إلا أن هذا لا يمنح الحق للأب أو لغيره في القضاء على مخلوق سائر في الحياة، فربما كان ذلك الجنين مفتاح فرج لضيقه الاقتصادي!

كما أنه هناك وسائل أخرى يمكن تجاوز بها تلك الصعاب دون المساس بالجنين، كأن تخرج المرأة للعمل، أو يقوم الأب بأعمال إضافية.

ونضيف بأن الزوجين الذين لا يرغبان في أولاد كثيرين، عليهم الاحتياط لذلك قبل وقوع الحمل، وليس لهما أن يتخاذلا في اتخاذ التدابير اللازمة لذلك، ونشير هنا إلى وسائل منع الحمل، والتي هي موجودة وفي متناول المرأة التي ترغب في تحديد نسلها، وألا ينتظرا حتى تحمل الزوجة ليجنيا على الجنين بدعوى الفقر أو تدهور المستوى الاقتصادي إذا تواصل الحمل وولد المولود.

قائمة المراجع:

- حاشية بن عابدين رد المختار وشرح تنوين الأبصار الطبعة الثانية شركة مصطفى الحلبي 1996 و طبعة 1272 هـ دار الطباعة المصرية.
- د. هلالي عبد الله أحمد الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء كلية الحقوق جامعة أسيوط بدون سنة الطبع.

[1] د. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 508.

• محمد علي الصابوني روائع البيان في تفسير آيات الأحكام الجزء الثاني مكتبة رحاب الجزائر الطبعة الرابعة 1990.

• د. محمد حسن ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي دراسة مقارنة جامعة القاهرة كلية الحقوق بني سويف دار النهضة العربية 1995.

• د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية 1992

• د. محمود شلتوت الإسلام عقيدة و شريعة دار الشروق.

• د. مصطفى عبد الفتاح لبنة جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة دار أولي النهي للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 1996.

• نهاية المحتاج على شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين بن أبي العبا المشهور بالشافع الصغير شركة مصطفى الحلبي مصر 1968.

• د. سعيد رمضان البوطي مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا مكتبة الفارابي دمشق .

• د. عباس شومان سلسلة الدراسات الفقهية إجهاض الحمل و ما بترتب عليه في الشريعة الإسلامية دار الثقافة للنشر الطبعة الأولى 1999.

• فتاوي الإمام مصطفى الزرقا الطبعة الأولى دار القلم دمشق 1999.

• فتاوى الشيخ حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، الجزء الثالث، منشورات قصر الكتاب، 2001.

• د. صالح بن فوزان الفوزاني تنبيهات على أحكام تختص بالمؤمنات مطابع الحميضي المملكة العربية السعودية 1419 هـ.

• صحيح مسلم بشرح النووي المطبعة الأزهرية بمصر الطبعة الأولى 1930.

• مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة 15 العدد 41 جويلية 2000

• مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة 5 العدد 17 الكويت 1413 هـ.

• مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة 15 العدد 41 جويلية 2000.

• MM. HANOUZ et AR. HAKEM précis du droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit OPU 1993.