حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي

Dheyaa Salim Ali ALKARAWI

٢٠٢٢

رسالة ماجستير

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي

Dheyaa Salim Ali ALKARAWI

بحث أُعدّ لنيل درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية بمعهد الدراسات العليا بجامعة كارابوك في تركيا

المشرف

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI

كارابوك

٢٠٢٢/ أيلول

المحتويات

المحتويات ١
صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية) ٤
صفحة الحكم على الرسالة ٥
DOĞRULUK BEYANI ٦
تعهد المصداقية ٧
الإهداء ٨
الشكر والتقدير ٩
مقدمة ١٠
ملخص الرسالة باللغة العربية ١٢
ÖZET ١٣
ABSTRACT ١٤
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ ١٥
بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية) ١٦
ARCHIVE RECORD INFORMATION ١٧
الاختصارات ١٨
موضوع البحث ١٩
أهداف البحث وأهميته ١٩
منهج البحث ٢٠
مشكلة البحث ٢٠
حدود البحث ونطاقه والمشكلات التي واجهت الباحث: ٢٠
الدراسات السابقة ٢١

فصل تمهيدي ٢٧
الفصل الأول: مفهوم الإسقاط في الفقه الجنائي الإسلامي والأحكام المتعلقة به ٣٠
المبحث الأول: تعريف الإسقاط والجنين والجناية والسقط والأحكام المتعلقة بهم..... ٣٠
المطلب الأول: تعريف الإسقاط لغةً واصطلاحاً وقانوناً ٣١
المطلب الثاني: تعريف الجنين: لغةً واصطلاحاً..... ٣٣
المطلب الثالث: تعريف الجناية لغةً واصطلاحاً وقانوناً..... ٣٤
المطلب الرابع: تعريف السقط لغةً واصطلاحاً..... ٣٦
المبحث الثاني: مراحل التكوين التي يمر بها الجنين..... ٣٧
المطلب الأول: مرحلة النطفة ٣٧
الفرع الأول: تعريف النطفة لغةً واصطلاحاً..... ٣٧
الفرع الثاني: بيان أصل النطفة والماء الدافق من القرآن والسنة..... ٣٧
المطلب الثاني: مرحلة العلقة ٤٣
الفرع الأول: تعريف العلقة ٤٣
الفرع الثاني: أصل العلقة ٤٣
المطلب الثالث: مرحلة المضغة والتخليق..... ٤٥
المبحث الثالث: إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه..... ٤٧
المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح ٤٧
المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه اضطراراً..... ٥٩
الفرع الأول: الضرورة وبعض قواعدها التي تخص الإسقاط..... ٥٩
المبحث الثالث: حكم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح والأحكام المترتبة على المرأة بسبب الإسقاط ... ٦٤
المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه ٦٥
المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على المرأة بسبب الإسقاط ٧٣
الفصل الثاني: جناية الإسقاط والآثار المترتبة عليه من حيث الدية والميراث مقارناً بالقانون العراقي ... ٨٢
المبحث الأول: حكم الجناية على الجنين ٨٢
المطلب الأول: جناية الإسقاط على الجنين ومدى مسؤولية الجاني..... ٨٣
المطلب الثاني: جناية إسقاط المرأة جنينها بنفسها ٩٤
المطلب الأول: تعريف الدية لغةً واصطلاحا، ومشروعيتها، والحكمة من تشريعها ٩٧

المطلب الثاني: دية السِقط..... ١٠٠
المطلب الرابع: جناية إسقاط الجنين بين القتل العمد وشبه العمد ١١٢
المبحث الثالث: أثر إسقاط الجنين على الميراث ١١٧
المطلب الأول: إسقاط الجنين بالخطأ وخروجه حياً ثم موته وحكم ميراث الجاني ١١٨
المطلب الثاني: حكم إخراج الجنين من بطن أمه بعد موتها وثبوت ميراثه ١٢١
الفصل الثالث: أسباب إسقاط الجنين وحماية القانون له..... ١٣٢
المطلب الأول: الأسباب المؤدية إلى جناية الإسقاط ١٣٢
المطلب الثاني: الحمل بولد الزنا سبب من أسباب الإسقاط ١٤٠
المبحث الثاني: نظرة القانون العراقي إلى جناية الإسقاط..... ١٤٥
المطلب الأول: تجريم الاعتداء على الجنين بالإسقاط وفق المواد القانونية..... ١٤٥
المطلب الثاني: جناية المتسبب في إسقاط الجنين بالتخويف أو نحوه شرعاً وقانوناً..... ١٤٩
المبحث الثالث: حماية الجنين في المقصد الشرعي والقانون الوضعي ١٥٣
المطلب الأول: أقسام ومعايير القصد الشرعي والقصد الجنائي في القانون ١٥٤
المطلب الثاني: حماية الجنين من التعدي ١٦٠
المطلب الثالث: تأجيل عقوبة القصاص في القتل للمرأة الحامل لحماية الجنين ١٦٤
الخاتمة..... ١٦٩
التوصيات ١٧٢
المصادر والمراجع..... ١٧٣
السيرة الذاتية ١٩٧

صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية)

Dheyaa Salim Ali ALKARAWI tarafından hazırlanan "İSLAM CEZA HUKUKU VE IRAK KANUNLARINDA KÜRTAJ HÜKMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI" başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI .....

Tez Danışmanı, Temel İslami Bilimler

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslami Bilimlerinde Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 23/09/2022

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu) **İmzası**

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI (KBU) .....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Aıtmamat KARIEV (KBU) .....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Shavish MURAD (HU) .....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ .....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

صفحة الحكم على الرسالة

أصادق على أن هذه الأطروحة التي أعدت من قبل الطالب ضياء سالم علي الكروي بعنوان " حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي" في برنامج العلوم الإسلامية الأساسية هي مناسبة كرسالة ماجستير.

Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI .....

مشرف الرسالة العلوم الإسلامية الأساسية

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول بإجماع لجنة المناقشة بتاريخ.

23/09/2022

التوقيع **أعضاء لجنة المناقشة**

رئيس اللجنة : Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI (KBU) .....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Aıtmamat KARIEV (KBU) .....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Shavish MURAD (HU) .....

تم منح الطالب بهذه الأطروحة درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية من قبل مجلس إدارة معهد الدراسات العليا في جامعة كارابوك.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ .....

مدير معهد الدراسات العليا

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Dheyaa Salim Ali ALKARAWI

İmza :

تعهد المصداقية

أقر بأنني التزمت بقوانين جامعة كارابوك، وأنظمتها، وتعليماتها، وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد أبحاث الماجستير والدكتوراه أثناء كتابتي هذه الأطروحة التي بعنوان:

حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الأبحاث العلمية، كما أنني أعلن بأن أطروحتي هذه غير منقولة، أو مستلة من أطروحات أو كتب أو أبحاث أو أية منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أية وسيلة إعلامية باستثناء ما تمت الاشارة اليه حيثما ورد.

اسم الطالب: ضياء سالم علي الكروي

التوقيع: .....

الإهداء

أهدي جهد بحثي هذا إلى سيدي وشفيعي رسول الله محمد (ﷺ) ...

وإلى العلماء والمدرسين الذين درست العلم على أيديهم والذين لهم الفضل السابق عليَّ.

وإلى والدي رحمه الله الذي تحمل عناء العمل لأُكمل دراستي.

وإلى والدتي التي تبسط يديها بالدعاء راجيةً من الله أن يوفقني.

وإلى زوجتَيَّ اللتان لهن الفضل في تحمل المسؤولية تجاه الأولاد ومنحي الفراغ لمواصلة كتابة بحثي.

وإلى فلذة كبدي بناتي السبعة وأبنائي الستة الذين أرجو من الله أن يكونوا صالحين وعلى طريق الهدى سائرين.

وإلى إخواني وأخواتي الذين ساندوني وقدموا لي الدعم المادي والمعنوي.

وإلى أصحابي وأحبابي الذين لم يبخلوا عليَّ بأي معلومة تنفعني.

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى من درسني وأشرف على رسالتي الدكتور خالد زين العابدين ولما قام به من متابعة بحثي وتوجيه نصائحه وتعليمه في اتباع الخطوات الصحيحة، وذلك من خلال ملاحظاته القيمة، فنسأل الله أن يجزيه خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

كما وإني أتقدم بالشكر والامتنان إلى أساتذة كلية الإلهيات الذين درسوني في السنة التحضيرية فجزاهم الله على ما بذلوه خير الجزاء ونفعنا الله بعلمهم.

وكما أشكر إدارة جامعة كارابوك بموظفيها على حسن تعاملهم وتقديم ما نحتاجه من معونة لإتمام هذه الرسالة.

والشكر موصول إلى أساتذتي الذين هم أعضاء لجنة المناقشة والذين ستكون ملاحظاتهم تقويماً لرسالتي.

ونسأل الله تعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين وأُصلي وأُسلم على الرحمة المهداة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مقدمة

الحمد لله الذي أفاض على عباده بالنعم، وجاد على أحبابه بالكرم، وأُصلي وأُسلم على سيدنا محمد سيد العرب والعجم، صلاةً تكتب لنا بها من الأجر وتدفع بها عنا النقم، وعلى آله وصحبه أجمعين، ثم أما بعد:

إن ديننا الإسلامي الحنيف دينٌ خصه الله تعالى بأن يكون خاتم الأديان، وخص نبيه بأن يكون خاتم الأنبياء والمرسلين، وجاء بالتشريع الذي يصلح لكل زمان ومكان، كما قال الله تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت: ٤٢] وإن أساس ديننا يعلو على كل الأُسس، ويسمو بالقيم الراقية التي لم تنلها الأُمم السابقة، ثم أنه فصل تفصيلاً دقيقاً في وصف كل مسألة تخص مصالح العباد لكي يكونوا على بصيرةٍ من أمرهم، وهذا ما نجده في التفصيل القرآني والهدي النبوي الشريف، فهما أصل التشريع الإسلامي الحنيف، إذ أن الشريعة الإسلامية هي التي تحقق للناس السعادة؛ لأنها تقيم مجتمعاً آمناً وعزيزاً ومطمئناً يحفظ الناس على وجه العموم والمسلمين على وجه الخصوص من الوقوع في الفوضى والانحراف والشذوذ، والذي ينساق المرء من خلال هذه الأعمال السيئة إلى الوقوع في المحظور، فلا مكان للظلم فيها ولا مكان للطغيان والعدوان والفساد فيها، فإن الله تعالى قد شرع نظاماً عظيماً لحماية الإنسان من الاعتداء، ثم أعطى التشريع الجنائي قدراً كبيراً من الاهتمام لأجل الحماية على النفس البشرية، مما يجعل التشريع الإسلامي موضع مفاخرة بين التشريعات الدنيوية الوضعية التي صاغتها أيدي بشرية القابلة للخطأ والصواب، ولذا فإن

من عظيم عدل الله وحكمته وسعة رحمته أن شرع النكاح ورغب فيه، وجعله من ضروريات الحياة؛ لأنه يزيد في النسل وحفظ النسل من الضروريات، ثم إنه حرص على هذا النسل ونوعيته وعلى تنشأته النشأة الحسنة، وصانت الشريعة كرامة الإنسان وأعلت مكانته وحافظت على حرمته وأوجبت الحفاظ على حقوقه في كافة مراحل حياته، واعتنت الشريعة الإسلامية بالإنسان منذ بداية تكوينه واجتنانه في بطن أُمه، فجعلت للأجنة حرمتها وحقوقها ومنزلتها، وسنت الشريعة أحكاماً تخص الجنين لرعايته والحرص عليه من الأذى الذي يقع عليه، فأباحت للحامل والمرضع الإفطار في شهر رمضان، وذلك مراعاةً للجنين لئلا يصيبه الأذى، وأجلت القصاص للمرأة الحامل والمرضع إلى وقت الفطام، فكل هذا لحماية الجنين من الإسقاط وصوناً لحياته.

ملخص الرسالة باللغة العربية

إن اطروحتي المقدمة بعنوان "حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي"، والتي لها الأهمية في معالجة الجناية على الجنين منذ بداية تكوينه في بطن أُمه شرعاً وقانوناً.

وكان الهدف من البحث هو بيان الأحكام المتعلقة بالجناية على الجنين وموقف القانون العراقي بخصوصه، ومدى اهتمام التشريع الإسلامي والقانون العراقي في حماية النسل، وذلك لِما وضعه من أحكام تشريعية ومواد قانونية تحمي الجنين من التعرض له بالأذى، وبيان مشكلة البحث فيما هل تتوفر الحماية الكاملة للجنين من التعدي عليه شرعاً وقانوناً مع كثرت أسباب الإسقاط؟ وقد قمت ببيان الأحكام المتعلقة بالجنين عند إسقاطه في كل مرحلة من مراحل تكوينه، وتكلمت عن الضرورة وعن بعض قواعدها التي تخص إسقاط الجنين، ثم بينت الأحكام المترتبة على المرأة عند إسقاط جنينها، وتناولت الكلام عن الدية التي تقع على الجاني ومدى المسؤولية القانونية التي تقع على الجاني سواء كان الطبيب أو الأم أو غيرهما، وفصلت من حيث مقدار الدية والغرة وثبوتها وتعددها، وكذا أثر الإسقاط على الميراث، وما تطرق إليه القانون العراقي لجناية الإسقاط، ووضحت معنى مقصد الجاني من الناحية الشرعية والقانونية، والأسباب المؤدية إلى جناية الإسقاط، ومدى اهتمام التشريع الإسلامي والقانون العراقي في حماية الجنين وتجريم التعرض له، وقارنت المسائل بالمواد القانونية التي جاءت بخصوصها بمنهج المقارنة والاستقراء والتحليل، ثم بينت النتائج والتي منها: لا يقتص من الجاني بإسقاط الجنين سواءٌ بالعمد أو بشبه العمد، متفقٌ عليه شرعاً وقانوناً، وتدفع الغرة من مال الجاني لا من مال غيره بجناية العمد على الجنين، والتشديد عليه بأقصى العقوبات القانونية.

الكلمات المفتاحية: إسقاط الجنين – الجناية – القانون العراقي – الفقه الجنائي الإسلامي

ÖZET

Çalışma başlığı "İslam Ceza Hukuku ve Irak Kanunlarında Kürtaj Hükmünün Karşılaştırılması"dır. Ceninin anne karnında oluşmaya başlamasından itibaren öldürülmesini engellemek için, konunun şer`î ve hukukî açıdan irdelenmesi gereklidir.

Araştırmanın gayesi cenin öldürülmesiyle ilgili hükümlerin açıklanması ve Irak kanunlarının bu konu hakkındaki tutumunu açıklamaktır. Aynı zamanda İslam şeriatının ve Irak kanunlarının nesli korumaya verdiği değeri görmektir. Bunun sağlanması cenini koruyup onun zarar görmesini engelleyen şer`î hükümler ve kanun maddeleri ile mümkündür.

Kürtaj için birçok gerekçe oluştuğunda, şer`î ve kanunî olarak ceninin öldürülmekten tamamen korunup korunmayacağı problemi de araştırmanın kapsamındadır. Oluşumunun her aşamasında kürtaj yapılması halinde cenini ilgilendiren hükümler çalışmada ifade edilmektedir. Kürtajla ilgili zaruri durumlardan ve bunların kurallarından bahsedilmektedir. Ardından kürtaj konusunda kadınları ilgilendiren hükümler açıklanmaktadır. Çalışmada suçlunun ödeyeceği bedel ve yine suçlunun, gerek anne, gerek doktor, gerekse bir başkası olsun fark etmeksizin, yüklendiği kanunî sorumluluktan bahsedilmektedir. Bu bedel miktarı, geçerliliği ve çokluğu bakımlarından tasnif edilmiştir. Kürtajın mirasa etkisi ve Irak kanunlarının kürtaj suçu hakkındaki tutumu aynı şekilde çalışmada tasnif edilmektedir.

"Suçlunun niyeti"nin şer`î ve kanunî açılardan ne anlama geldiği ve kürtaj suçuna sevk eden nedenler açıklanmıştır. İslam şeri`atinin ve Irak kanunlarının cenini korumaya çalıştığı ve ona zarar verilmesini suç kabul ettikleri ifade edilmiştir.

Kürtaja dair konular ilgili kanun maddeleri üzerinden karşılaştırma, tümevarım ve tahlil yöntemleriyle çalışılmış, son olarak elde edilen şu sonuçlar yazılmıştır: Suçlunun kürtaj işlemini kasten yapıp yapmadığında şüphe olsa dahi, ona kısas uygulanmayacağı konusunda şeriat ve yasalar görüş birliği içindedir. Kürtajın kasten yapılmış olması durumunda diyeti başkasından değil suçludan tahsil edilir.Suçluya en ağır yasal cezalar uygulanır.

Anahtar Kelimeler: Kürtaj, Cinayet, Irak Yasası, İslam Ceza Hukuku

ABSTRACT

The study title is “Comparison of Abortion Provision in Islamic Criminal Law and Iraqi Laws”. In order to prevent the killing of the fetus as soon as it begins to form in the mother's womb, the issue should be examined in terms of shari'a and law.

The aim of the research is to explain the provisions regarding the killing of the fetus and the attitude of the Iraqi laws on this issue. At the same time, it is to see the value given to protection of the generation by the Islamic Shari’a and Iraqi laws. This is possible with the Shari'a provisions and laws that protect the fetus and prevent it from being harmed.

When there are many justifications for abortion, the problem of whether the fetus will be completely protected from being killed in terms of shar'ia and law is also within the scope of the research. The provisions regarding abortion at every stage of the formation of the fetus have been clarified. Necessary situations related to abortion and their rules were mentioned. Then, the provisions regarding abortion concerning women were announced.

In the study, the price to be paid by the criminal and the legal responsibility of the criminal, regardless of whether it is a mother, a doctor or someone else, are mentioned. This price has been classified in terms of amount, validity and multiplicity. As well as The effect of abortion on inheritance and the attitude of Iraqi laws on the crime of abortion are also classified. What the purpose of the criminal means in terms of shari'a and law and the reasons leading to abortion crime are clarified. It has been stated that Islamic Sharia and Iraqi laws try to protect the fetus and they consider it a crime to harm the fetus.

The subjects were compared with the legal articles that emerged with the method of comparison, induction and analysis. Finally, the following conclusions have been reached.

Even if there is doubt whether the criminal has done the abortion intentionally, Sharia and laws are in agreement that retaliation will not be applied to him.

In case the abortion was done deliberately, the blood money is collected from the criminal, not from someone else. The most severe legal penalties are applied to the offender.

Keywords: Abortion, Murder, Iraqi Law, Islamic Criminal Law

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	İSLAM CEZA HUKUKU VE IRAK KANUNLARINDA KÜRTAJ HÜKMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI
Tezin Yazarı	Dheyaa Salim Ali ALKARAWI
Tezin Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi Khaled DERSHWI
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	23/09/2022
Tezin Alanı	Temel İslami Bilimler
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	197
Anahtar Kelimeler	Kürtaj, Cinayet, Irak Yasası, İslam Ceza Hukuku

بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية)

عنوان الرسالة	حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي
اسم الباحث	ضياء سالم علي الكروي
اسم المشرف	د. خالد ديرشوي
المرحلة الدراسية	الماجستير
تاريخ الرسالة	٢٣,٠٩,٢٠٢٢
تخصص الرسالة	العلوم الإسلامية الأساسية
مكان الرسالة	جامعة كرابوك- معهد الدراسات العليا
عدد صفحات الرسالة	١٩٧
الكلمات المفتاحية	إسقاط الجنين - الجناية - القانون العراقي – الفقه الجنائي الإسلامي

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	THE RULİNG ON ABORTİNG THE FETUS İN ISLAMİC CRİMİNAL JURİSPRUDENCE COMPARED TO IRAQİ LAW
Author of the Thesis	Dheyaa Salim Ali ALKARAWI
Advisor of the Thesis	Dr. Khaled DERSHWI
Status of the Thesis	Master's
Date of the Thesis	23/09/2022
Field of the Thesis	Basic Islamic Sciences
Place of the Thesis	KBU/LEE
Total Page Number	197
Keywords	Abortion, Murder, Iraqi Law, Islamic Criminal Law

الاختصارات

ﷺ: صلى الله عليه وسلم

ص: صفحة.

ط: طبعة.

م: ميلادي.

هـ: هجري.

موضوع البحث

تتناول دراستي حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون العراقي، حيث يبين الموضوع الارتباط بين الجانب الفقهي الشرعي والجانب القانوني العراقي، وذلك من خلال المقارنة وبيان التوافق والاختلاف في المسائل التي تخص الجناية على الجنين.

أهداف البحث وأهميته

أهمية البحث: إن أهمية البحث تكمن في دراسة الأمور المتعلقة بالجنين؛ وذلك من حيث الحفاظ عليه من الهلاك، وإن الحفاظ على الجنين يُعد من باب الحفاظ على النفس وهي من الضرورات الخمس، فالحفاظ على الجنين واجب شرعي في حفظ النفس وحفظ النسل، وبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بجناية إسقاط الجنين، ومعالجة ظاهرة إسقاط الجنين شرعاً وقانوناً

أهداف البحث:

١- معرفة حكم إسقاط الجنين في الفقه الجنائي الإسلامي.

٢- معرفة الآثار المترتبة على إسقاط الجنين من حيث الدية والميراث عند الجناية عليه بالإسقاط وموقف القانون العراقي بخصوصه.

٣- معرفة أسباب إسقاط الجنين وتوفير الحماية له في القانون العراقي؛ للحد من التعدي عليه.

منهج البحث

اتبعت في بحثي هذا منهج الاستقراء؛ وذلك بقراءة الكتب وتتبع المعلومات التي تخص موضوع بحثي، واتبعت منهج التحليل وذلك بعرضي لأقوال الفقهاء ثم ذكرت أدلتهم مبتغياً الوصول إلى الراجح من الأقوال، واتبعت منهج المقارنة، وقد استفدت من هذا المنهج في مقارنة المسائل الفقهية التي تخص الجنين مع القانون العراقي، مبيناً وجه الاختلاف أو التوافق أو عدم التطرق إلى المسائل من الناحية القانونية.

مشكلة البحث

تتمثل إشكالية البحث في معرفة حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح وبعد النفخ شرعاً وقانوناً، ومدى كون المعتدي على الجنين بجناية الإسقاط ضامناً في الشرع والقانون، وضرورة توفير الحماية الكاملة للجنين من التعدي عليه شرعاً وقانوناً على الرغم من كثرت أسباب الإسقاط.

حدود البحث ونطاقه والمشكلات التي واجهت الباحث:

تقتصر الدراسة التي سأتناولها على ما يجري على الجنين من اعتداء جنائي عن طريقة الإسقاط من قِبل الجاني، مبيناً الموقف الشرعي الذي أستخلصه من أقوال الفقهاء مع الاستشهاد بالأدلة لكل مسألة، ومقتصراً بمقارنة القانون العراقي فقط من دون القوانين الأُخرى للخروج

بنتائج مفيدة تعود فائدتها للمجتمع الإسلامي على العموم، والمجتمع العراقي على وجه الخصوص.

الدراسات السابقة

إن الباحث الذي يختار موضوعاً معيناً فإنه لا يمكنه التعامل مع هذا الموضوع أو إبراز خطواته ونتائجه؛ إلا بالاطلاع على الدراسات التي سبقته والتي تكون مشابهة لموضوعه، أو تكون قريبة من مضمون موضوعه، والنظر إلى أساليب الباحثين وطريقة تفكير كل واحدٍ منهم، ومعرفة نظرة كل باحثٍ إلى مشكلة بحثه؛ وكيف يعالج كل مشكلة بوضعه الحل الذي يكون مناسباً لها مراعاةً لمصلحة المجتمع مع عدم الخروج عن الضوابط الشرعية.

فكل الدراسات المتقدمة في الزمن، كانت متنوعة ومتشعبة في موضوع الإسقاط والذي يرادفه الإجهاض، إلا أن كل واحدٍ من الباحثين أخذ جانباً مهما، ونظر من نافذةٍ يراها توصل للمجتمع الفائدة العظمى لمعالجة ما يقع على الجنين من جناية بغير مبرر شرعي، فقد أجادوا وأفادوا، ومنها:

١- حكم إسقاط الجنين المشوه دراسة مقارنة للباحثين بشيري عامر وبوخلط فطيمة:

اعتمد الباحثان على منهج الاستقراء والمقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري، وكذلك مع بعض التشريعات الأخرى مثل التشريع التونسي والمصري والإنجليزي والفرنسي، ويتكون البحث من مقدمة وفصلين وخاتمة، فأما الفصل الأول فأخذ الباحثان فيه تبيين مفهوم إجهاض الجنين المشوه، وبين الباحثان جانباً مهماً في هذا الفصل ألا وهو الفرق بين

القتل الرحيم والإجهاض، فالأول يعتبر جريمة والثاني تعدي على حق الجنين، وأما الفصل الثاني فتضمن بيان حكم إجهاض الجنين المشوه في الشرع والقانون، وبين الباحثان آراء الفقهاء في مسألة تحريم الإسقاط أو جوازه والمسوغات التي تجيز للمرأة إسقاط الجنين لإنقاذ حياتها.

ومن النتائج التي خرجا بها الباحثان؛ أن التشوه البسيط لا يؤثر، ومن الممكن علاجه بعد الولادة، فلا يباح إسقاطه حتى قبل نفخ الروح إلا بعذر، واتفاق التشريع الوضعي الجزائري مع التشريع الإسلامي في ترجيح حياة الأم على حياة جنينها عند الضرورة [1].

٢- **أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي للباحث إبراهيم بن محمد قاسم**: شملت هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة، وقد عرج في التمهيد المراحل التي يمر بها الجنين وهذا في المبحث الأول، وأما المبحث الثاني فيشمل محافظة الإسلام على الجنين، والمبحث الثالث تناول الكلام عن تحديد مفهوم الإجهاض وتعريفه، وأما المبحث الرابع فقد بين النظرة التاريخية في الإجهاض، وبيّن ما جاء في الديانات السابقة بخصوص الإجهاض، وأما الفصل الأول فقد تكلم فيه عن الإجهاض من حيث أحكامه وأقسامه ودوافعه، وأما الفصل الثاني فقد بين الأحكام التي تترتب على الإجهاض من حيث المسؤولية والدية.

وفي الخاتمة بيّن النتائج التي توصل إليها من حيث الإعجاز الطبي والإعجاز العلمي، والمسؤولية المترتبة على الطبيب التي تكون عليه أكثر من غيره، وإباحة الإجهاض لحالات

(١) رسالة ماجستير للباحثين: بشيري عامر وبوخلط فطيمة، مقدمة إلى جامعة محمد بوضياف – المسيلة، السنة: ٢٠١٩م -٢٠٢٠م.

معينة معتبرة شرعاً، وديـة الجنين غـرة إذا سـقط ميتـاً، وديتـه كاملـة إذا سـقط حيـاً، والصـلاة علـى الجنين تكـون واجبـة إذا كـان الإسـقاط بعـد نفـخ الـروح فيـه، ولا يصـلى عليـه قبـل ذلـك، ويثبـت إرثه بثبوت حياته [1].

٣- موقـف الشـريعة الإسـلامية مـن الإجهـاض وموانـع الحمـل للباحثـة مسـعودة حسـين: لقـد اشـتملت هـذه الرسـالة علـى مقدمـة وثلاثـة أبـواب وتتلوهـا خاتمـة، فأمـا البـاب الأول فبينـت مـدى محافظـة الشـريعة الإسـلامية علـى النسـل، وتضـمن البـاب فصـلين بينـت فيهمـا حـرص التشـريع الإسـلامي علـى الجنـين والمحافظـة عليـه قبـل وبعـد الـولادة، وقـد اهتمـت الباحثـة في الفصـل الثـاني بالمولـود مـن حيـث التسـمية والعقيقـة والإرضـاع والحضـانة والبيئـة الـتي تصـلح لـه، وأمـا البـاب الثـاني فـاحتوت في تبيانهـا عـن موانـع الحمـل، وضـم البـاب فصـلين، وقـد ركـزت في الفصـل الأول علـى مـا يمنـع الحمـل دون أن يقطعـه، وأمـا البـاب الثالـث عرّفـت فيـه الإجهـاض وبينـت أسـبابه الاختياريـة والاضـطرارية وبيـان المراحـل الـتي يمـر بهـا الجنـين، وفي نهايـة البـاب أخـذت التفصـيل في العقوبات التي تترتب على الجاني من حيث الغرة والدية والكفارة.

واسـتنتجت أن الغـرة تكـون واجبـة علـى الجـاني الـذي أسـقط الجنـين علـى وجـه الإطـلاق، ومـن تعـرض لضـرب امـرأة حامـل وأدت الضـربة إلى إسـقاط جنينهـا حيـاً ثم بعـد ذلـك مـات مـن أثـر الضربة؛ فإن على الجاني الدية [2].

([1]) رسالة ماجستير للباحث إبراهيم بن محمد قاسم، مقدمة إلى جامعة محمد بن سعود الإسلامية، (ط١، في سنة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

([2]) رسالة ماجستير للباحثة مسعودة حسين بوعد، مقدمة إلى جامعة أُم القرى في سنة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤- **موقف الفقه الإسلامي من تحديد نوع الجنين للباحثة مسعودة حسين:** يتكون هذا البحث من مقدمة وأربعة مباحث وتتبعها النتائج في الخاتمة، حيث أن الباحث ابتدأ المبحث الأول بتعريفه الذي يخص نوع الجنين، وعرج عليه في بيان الموقف الفقهي الإسلامي منه، وبين الأهمية التي تنتج من التحديد لاختيار نوع الجنين من الناحية الوراثة، وأما المبحث الثاني فقد تطرق إلى حكم تحديد نوع الجنين قبل الحمل، وبين أقوال الفقهاء مع الأدلة لكل فريق، وبين الرأي الراجح في المسألة وهو الجواز، وأما المبحث الثالث فقد تكلم عن الإجهاض من حيث ارتباطه بتحديد نوع الجنين وقد أعطى مفهوم رائع لهذا الموضوع من حيث الجواز أو التحريم في إسقاط الجنين الذي يحدد نوعه عن طريقة الفحص المختبري، ثم يتم إسقاطه إذا كان النوع غير مرغوب فيه، وأما المبحث الرابع فقد بين فيه حكم التلقيح الاصطناعي الذي يتم فيه تحديد نوع الجنين.

وكانت النتائج بجواز هذا التلقيح لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز، على أن يكون ضمن شروط محددة، كأن تكون للحالات الفردية لا العامة، وأن لا تكون مسنونة بقانون ثابت أو لأغراض سياسية وغيرها [١].

٥- **القلق وضغوط الحياة لدى الزوجات ذوات الإجهاض المتكرر للباحثة مينا سميح:** يحتوي البحث على ستة فصول حيث أن الفصل الأول بينت الباحثة فيه خلفية الدراسة، وأما الفصل الثاني فعرفت فيه الزواج وما هو المنظور الديني له، ثم عرفت الإجهاض وأسهبت في

---

(١) بحث مقدم من قبل الدكتور زيد مرزوق عبد الحسن، الأستاذ المشارك بكلية التربية الأساسية قسم الدراسات الإسلامية بالهيئة العامة للتعليم التطبيقي، سنة: ٢٠٠٩م.

الإجهاض المتكرر من حيث أسبابه والحالة النفسية التي تنصب على المرأة بعده، ثم بينت تأثير القلق على المرأة، وبينت الضغوطات والتي منها المزمنة ومنها المؤقتة ومدى تأثيراتها على حياة المرأة، وأما الفصل الثالث فبينت الدراسات التي تناولت القلق وضغوط الحياة، وأما الفصل الرابع فقد تضمن بيان مقاييس القلق والضغوطات النفسية وبينت الباحثة هذه المقاييس على شكل جداول فيها استجوابات منطوقة من قِبل قلقين ومضغوطين في الحياة.

وأما الفصل الخامس فعرضت الباحثة فيه نتائج التساؤلات والتي فيها بيان الفئات العمرية ودرجة قلقها، وأما الفصل السادس فبينت فيه التوصيات والمقترحات كالحد من الإجهاض؛ وذلك في إيجاد فرص العمل لأجل التخفيف من الضغوطات الحياتية [1].

٦- **كتاب تحديد النسل للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي (رحمه الله)**: تناول المؤلف الكلام عن موضوع تحديد النسل من الناحية الوقائية، والعلاجية، والأخلاق الإنسانية، والمصلحة الاجتماعية، ويشتمل الكتاب على مرحلتين أساسيتين، الأُولى: اتخاذ السبل الوقائية التي تمنع حدوث الحمل، وأما المرحلة الثانية: اللجوء إلى السبل العلاجية في إسقاط الحمل الذي ظهرت دلائله، ثم بدأ المؤلف بموضوع العزل الذي يكون قبل تكوين الجنين، وعن تحديد النسل بطريقة العلاج، ثم بين أقسام الإجهاض، والتي هي العفوي والعلاجي والاجتماعي، وتطرق إلى الإجهاض في حالات الضرورة، ثم تطرق المؤلف إلى الإجهاض من منظور قانوني، والذي يخص القانون السوري، وفصّل في مسألة إجهاض الحمل الناتج عن السفاح من حيث

(1) رسالة ماجستير مقدمة من قبل الباحثة مينا سميح مصطفى، الجامعة الإسلامية – غزة، سنة: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

الميـــزان الفقهـــي، والـــذي منـــع فيـــه الإجهـــاض في ســـائر مراحـــل التكـــوين، لأن الرخصـــة ليســـت للعاصـــي، إلا إذا كانـــت الحامـــل قـــد أُكرهـــت؛ فـــإن لهـــا حقـــوق الحمايـــة ولهـــا الحـــق في أخـــذ الـــرخص، ثم بـــين الفـــرق بـــين حكـــم الشـــيء قضـــاءً وديانتـــاً، وفي الخاتمـــة بـــيّن النتـــائج والـــتي منهـــا: تمنـــع الشـــريعة الإســـلامية الإجهـــاض؛ بـــل وتعتـــبره قـــتلاً لإنســـان يســـتلزم الديـــة، وأعطـــت الشـــرية الإســـلامية المجـــال للرخصـــة والتيســـير، وذلـــك للحـــالات الضـــرورية، ولكـــن لا تبـــيح قطـــع النســـل الـــذي هـــو مـــن أهـــداف الاســـتعمارية المعروفـــة، والـــتي تهـــدف إلى جعـــل العـــالم العـــربي والإســـلامي متقوقعـــاً ومتخلفـــاً [1].

الفجـــوة البحثيـــة: وحســـب مـــا قـــرأت واطلعـــت علـــى الرســـائل والبحـــوث فقـــد وجـــدت الكثـــير مـــن البـــاحثين كتبـــوا في الإســـقاط ومـــنهم مـــن أسمـــوه الإجهـــاض وتطرقـــوا لـــه مـــن البـــاب الشـــرعي، ولم أجـــد مـــن قـــارن بـــين الإســـقاط والقـــانون العراقـــي؛ فأحببـــت أن أكتـــب بهـــذا الموضـــوع وبدراســـة مقارنـــة وأُبـــين وجـــه التوافـــق والاخـــتلاف أو عـــدم التطـــرق مـــن قبـــل القـــانون العراقـــي في المســـائل الـــتي تخـــص إسقاط الجنين.

([1]) محمد سعيد رمضان البوطي، **تحديد النسل**، (دمشق: مكتبة الفارابي).

فصل تمهيدي

إن قدرة الله تعالى إنما هي قدرة ربانية لا تضاهيها قدرة أُخرى، لأن الكل مخلوق، والمخلوق عاجز أمام قدرة الخالق الذي خلق الإنسان من تراب، والذي من حكمته سبحانه أن جعل على الإنسان واجبات وهو مُلزَم بأدائها، فبلّغه عن طريق الرسل الذين أوحى إليهم بتعاليم شرعه، ليسير هذا المخلوق الإنساني على النهج القويم إلى أن يأتيه أجله المحتوم.

ولقد جرى أمر الله تعالى وحكمته في أن يمد الإنسان بالنمو والتكاثر إلى قيام الساعة، ثم يرد الله الخلق إلى خالقهم فينبئهم بما عملوا، ولذا فالمسلم والكافر يسكن إلى زوجه لمواصلة الحياة فينتج من السكن والتزاوج إنجاب الولد، وهذا الذي يتعاقب جيلاً بعد جيل مع تعاقب الزمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وبما أن خلق الإنسان مستمر في نمو وتزايد وهذا من حكمة الله تعالى في خلقه، فإنه يقتضي الحماية لهذا النمو الإنساني الذي حرم الله تعالى التعرض له بالأذى منذ بداية تكوينه، ولذا فقد حرم قتل الجنين وهو في رحم أُمه، ويرجع ذلك لأنه نفس مؤمنة على الفطرة يحرم قتلها ويشدد في التحريم إذا بلغ عمره مائة وعشرين يوماً؛ لثبوت نفخ الروح فيه عند مرور هذه المدة، وإن الحفاظ على الجنين وهو في بطن أُمه إنما هو نابع من الالتزام بشرع الله تعالى والذي يحصل به حفظ النفس والذي به يستمر الوجود الإنساني، وفي حال التعرض للجنين بالأذى فإن المتعرض يكون قد خالف الخالق في أمره وحكمته من اعمار الأرض باستمرار النسل والتكاثر الذي يتدرج في الخلق والتكوين البشري.

وحينما أوجد الله الجنين في بطن أمه بعد خلقه؛ فإنه قد جعل له حياة وموت فأما موته إما يموت وهو جنين أو بعد خروجه بما شاء الله تعالى له من العمر، فإذا كان موته وهو جنين فيكون إما بالتعدي عليه أو بدون التعدي عليه، فإذا أُسقط بالتعدي عليه فهنا تكمن القضية والتي هي صلب الموضوع حيث تترتب الأحكام الشرعية الإلهية والقوانين الوضعية الإنسانية لمعالجة هذا التعدي والمنع من تكرار وقوعه بالعقوبات الزاجرة التي يُحكم على الجاني بها وعلى حسب القصد الجنائي.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾

[الإسراء: ٣١].

الفصل الأول: مفهوم الإسقاط في الفقه الجنائي الإسلامي والأحكام المتعلقة به

إن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم، وحرم التعدي عليه منذ تكوينه جنيناً في بطن أمه، وإن إسقاط هذا الجنين إذا كان بغير مبرر شرعي يعتبر جناية، ويعاقب الجاني على فعله، وذلك لأن الشريعة الإسلامية جعلت للجنين حرمة، وكلما تقدم الجنين في مراحل التكوين تشتد حرمته أكثر، وخاصة بعد نفخ الروح فيه، ويكون في كل مرحلة من مراحل تكوينه له حكم خاص به، ولذا سأتناول في هذا الفصل؛ تعريف الإسقاط من منظور شرعي وقانوني، وكذلك نعرف الجنين والسقط والجناية، ونبين مراحل التكوين للجنين، ومن ثَمَ الأحكام المتعلقة بالجنين من حيث الإسقاط قبل وبعد نفخ الروح، وما يترتب على المرأة من الأحكام بعد الإسقاط المتعلقة بالطهارة والعدة والطلاق، مقارناً بكل مادة قانونية تطرق لها القانون العراقي والتي تخص كل موضوع من مواضيع الفصل.

المبحث الأول: تعريف الإسقاط والجنين والجناية والسقط والأحكام المتعلقة بهم

يتضمن المبحث الأول التعاريف اللغوية والاصطلاحية للإسقاط وما يتعلق به من الجنين والسقط والجناية، لأن صلب الموضوع قائم على هذه المصطلحات الأربعة.

المطلب الأول: تعريف الإسقاط لغةً واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: الإسقاط لغةً: وهو اللفظ الذي يرجع الى الأصل الثلاثي المتكون من السين والقاف والطاء، وهو "سقط الولد قبل تمامه" [1]، وجاء بمعنى "الإيقاع والإلقاء... وأن الإسقاط يستعمل في إسقاط الحامل الجنين" [2]، أي نزوله من الرحم، ويكون قبل تمامه، وهذا النزول إما يكون تلقائياً أو يكون بجناية، ويطلق عليه الإجهاض أيضاً [3].

ويتبين أن الإسقاط والإجهاض كلاهما مترادفان في المعنى.

ثانياً: الإسقاط في الاصطلاح: وإن معنى الإسقاط في الاصطلاح لا يخرج عن معناه في اللغة، وقد ذُكر الإسقاط بألفاظ أُخرى "وكثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفات كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص" [4]، والجناية على الجنين، حيث أن الفقهاء فرقوا بين طرح الجنين بطريقة تلقائية، وبين إسقاطه بفعل فاعل، وأنهم أوقعوا على الثاني الجناية الموجبة للعقوبة، وتكون على خلاف الحالة الأولى [5].

---

(1) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، (دار الفكر)، ٣/ ٨٦.

(2) محمود عبد الرحمن، عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، (دار الفضيلة)، ١/١٧٨.

(3) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي ، **مختار الصحاح**، (بيروت: المكتبة العصرية، الدار النموذجية)، ص١٤٩؛ جمال الدين بن محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر)، ٧/٣١٧.

(4) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (الكويت: دار السلاسل)، ٣/٥٦.

(5) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين الدمشقي الحنفي، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر)، ٣/١٧٦؛ ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (دار الفكر)، ٦/٢٥٧؛ محمد بن محمد الغزالي الطوسي **إحياء علوم الدين**، (بيروت: دار المعرفة)، ٢/٥٨؛ محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر)، ٧/٣٨١؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، **المغني**، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م)، ٥/٢٠٠.

ولقد ذكر الفقهاء في كتبهم ألفاظاً بمعنى الإسقاط، أو مرادفاتها والتي تدل على نفس المعنى، وهي كالآتي:

١- الإسقاط: وأكثر من يستعمل هذا اللفظ هم غالبية المالكية كما جاء في قولهم "والمرأة الحامل إن شربت دواء مما لا يعلم أنه لا يسقط به الجنين، فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها" [١]، و بقية الفقهاء يستعملون لفظة الإسقاط في كتبهم، ولكنهم أقل استعمالاً لها من المالكية.

٢- الإجهاض: الكثير من الفقهاء من يذكره، كما في قولهم في مسألة ضرب المرأة في الحد "فإذا ضربها في الحد، فأفضى إلى الإجهاض وماتت" [٢]، وكذلك في مواضع وكتب أُخرى [٣].

٣- الطرح: ذكر عند الحنفية تعبير الطرح ويدل على الإسقاط، وجاء عند الحنفية "فلو طرحت المرأة أجنة، لقضى في كل جنين غرة عبد أو أمة" [٤]

---

(١) الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ٢٨٥/٦.

(٢) يحيى بن شرف الدين النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (بيروت، دمشق، عمان، المكتبة الإسلامية)، ٢٢٨/٩.

(٣) عبد الكريم بن محمد الرافعي، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، (دار الفكر)، ٤٦٥/٧؛ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الشافعي، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٤ ج، (بيروت، دار الفكر)، ٣٦٩/٥؛ أحمد بن محمد بن على الأنصاري، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، (دار الكتب العلمية)، ١٣/١٦؛

(٤) محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، **شرح التلقين**، (دار الغرب الإسلامي)، ١٠٠٢/٢

٤- الإلقاء: فهذا اللفظ ورد في المذاهب كلها [١].

٥- الإنزال: جاء عند الحنفية "ويباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة" [٢].

ثالثاً: تعريف الإسقاط في القانون: "هو إسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته ميتاً أو غير قابل للحياة" [٣].

ويعرف الإسقاط في مجال الطب: "هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة" [٤].

وعرف أيضاً: "بأنهُ خروج محتويات الحملِ قبل عشرين اسبوعاً" [٥].

ومن مجمل ما تقدم يمكن أن نعرف الإسقاط: بأنه انفصال الجنين ونزوله من رحم المرأة ميتاً، قبل إتمام مدة حمله.

المطلب الثاني: تعريف الجنين: لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الجنين لغةً مأخوذ من الجنن والجن، وهو المستور عن الأنظار، ويُقال عن كل ما سُتِر، كما في قولهِ تعالى ﴿ **فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أُحِبُّ الْآفِلِينَ**﴾ [الأنعام:٦/٧٦]، أي لما تغشّاهُ الظلام وستره، وقوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ**

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة)، ٨٧/٢٦، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، **الذخيرة**، (بيرت: دار الغرب الإسلامي- بيروت) ، ١٢م٤٠٨؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الفكر)، ٣٠٤/٢؛ محمد بن أمد بن أبي موسى الشريف الهاشمي البغدادي، **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، (مؤسسة الرسالة)، ص ٤٤٨.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٤٢٩/٦.

(٣) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، (بغداد، دار الحرية للطباعة)، ص١٥٨.

(٤) أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، (دار النفائس، ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م)، ص٤٢.

(٥) محمد علي البار، **مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية**، (السعودية، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م)، ص١٠.

كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾ [النجم: ٣٢]، أي أجنة مستورون في البطون [١].

ثانياً: تعريف الجنين اصطلاحا: وهو الولدُ الذي تحمله المرأة من بداية حمله الى وقت ولادته مستوراً في بطنها [٢].

المطلب الثالث: تعريف الجناية لغةً واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف الجناية في اللغة: فهي من الجني، يقال اجنى الشجر أي أدرك ثمرهُ، ثم استعيرت بقولهم جنى فلان جناية، وهي الفعل المحظور الذي يتضمن الضرر [٣].

ثانياً: تعريف الجناية في اصطلاح الفقهاء:

١- تعريف الحنفية [٤] للجناية: "فهي اسمٌ لكل فعلٍ محرم شرعاً، وسواء كان في مال أو نفس".

---

(١) إسماعيل بن عباد بن عباس الطالقاني، **المحيط في اللغة**، (بيروت: عالم الكتب)، ٤٠٩/٦؛ ابن منظور، **لسان العرب**، ٩٣/١٣؛ الرازي، **مختار الصحاح**، ص٦٢.

(٢) محمد بن علي بن محمد الحصني، الحنفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (دار الكتب العلمية)، ص٤١٣؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ١٠٣/٤؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسين بن إدريس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (دار الكتب العلمية)، ٢٣/٦.

(٣) أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، **الكليات**، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ص٣٣١؛ الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، (دمشق. بيروت: دار القلم. الدار الشامية)، ص ٢٠٨.

(٤) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العيني، **البناية شرح الهداية**، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ٦٢/١٣، ، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية)، ٩٧/٦، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتاب الإسلامي)،٣/٣.

٢- تعريف المالكية [١] للجناية: فهي "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً ومالا" وتكون الجناية بإتلاف نفس أو عضو أو جنين بالعمد أو بالخطأ بتحقق أو بتهمة.

٣- تعريف الشافعية [٢]، للجناية: " بأنها محظورات شرعية زجر الله سبحانه وتعالى عنها بحد أو تعزير".

٤- تعريف الحنابلة [٣] للجناية: "هي كل فعل عدوان يقع على نفسٍ أو مال"، ولكنهم قالوا بأنها عرفاً تخص بما يحصل فيه تعدي على البدن، وأن تسمية الجناية على المال نهباً وغصباً وسرقتاً واتلافاً وخيانة.

ثالثاً: تعريف الجناية في القانون: عرف مشرع القانون العراقي الجناية بأنها "الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية: الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة" [٤].

---

(١) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (بيروت: دار الفكر للطباعة)، ٢/٨، الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ٢٧٧/٦.

(٢) محمد بن موسى بن عيسى الدميري الشافعي، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، (جدة: دار المنهاج)، ٥٨٢/٨، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، **الأحكام السلطانية**، (القاهرة، دار الحديث)، ٥٦١١/٧.

(٣) نصير الدين محمد بن عبد الله السامري الحنبلي، **المستوعب**، (مكة المكرمة)، ٢٨٦/٢، ابن قدامة، **المغني**، ٣١٩/٩، البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ((الكويت، دار الركائز للنشر والتوزيع)، ٦٣١.

(٤) **قانون العقوبات العراقي** رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م، مادة رقم: ٢٥.

المطلب الرابع: تعريف السقط لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف السقط لغةً: السقط بالفتح والكسر والضم، وهي ثلاث لغات: سَقط وسِقط وسُقط وبالكسر أكثر [١]: هو "الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه" [٢].

وذكر في المطالع هو الجنين في بطن أُمه "فإن خرجَ حياً فهو ولد وإن خرجَ ميتاً فهو سقط" [٣].

والسقط هو الجين الذي أُلقي من بطن أُمه قبل تمامه ويسمى سقطاً [٤].

ومما سبق يتبين من التعريفات اللغوية؛ بأن إطلاق لفظ السقط يكون للجنين الذي يخرج من بطن أمه قبل اكتمال مدة الحمل وقد استبان خلقه، ولا يسمى سقطاً، إذا لم يكن مستبين الخلقة [٥].

ثانياً: تعريف السقط اصطلاحاً: ذكر الفقهاء بأن تعريف السقط اصطلاحاً لا يخرج عن المعنى اللغوي [٦].

---

(١) محمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأنباري، **المذكر والمؤنث**، (مصر: لجنة إحياء التراث، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م)، ٤٨٧/١.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٣١٦/٧.

(٣) عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، (المكتبة العتيقة ودار التراث)، ١٥٦/١؛ محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ — ١٩٨١ م)، ص ١٣٨.

(٤) رينهارت بيتر آن دُوزِي، **تكملة المعاجم العربية**، (العراق: وزارة الثقافة والإعلام)، ٩٢/٦.

(٥) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (مصر: مطابع دار الصفوة)، ٨٠/٢٥.

(٦) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٣٤٩/١؛ الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ١٣٨/٢.

المبحث الثاني: مراحل التكوين التي يمر بها الجنين

إن الفقهاء كثيراً ما يبدون آرائهم في مسألة التخليق، وإنهم يفرقون في حكم الإسقاط من ناحية الأطوار، وتكون ما قبل الأربعين يوماً مرحلة النطفة، وتكون ما بعد الأربعين يوماً وهي مرحلة العلقة ومرحلة المضغة، وما بعد المائة والعشرين يوماً، تكون مرحلة نفخ الروح، فبناء الحكم يكون على حسب الفترة الزمنية التي يمر فيها الجنين، لذا يمكن حصر المبحث بتفصيل المراحل التي يمر بها الجنين، ونرى فيه عظم خلق الإنسان منذ بداية تكوينه، وإن عظمة المخلوق تدل على عظمة الخالق سبحانه.

المطلب الأول: مرحلة النطفة

الفرع الأول: تعريف النطفة لغةً واصطلاحاً

أولاً: النطفة لغةً: النطفة جمعها نطاف، وهي الماء القليل الصافي [1].

ثانياً: النطفة اصطلاحاً: وهي الماء الصافي، والذي يعرف في الغالب الماء الذي يخرج من الرجل [2].

الفرع الثاني: بيان أصل النطفة والماء الدافق من القرآن والسنة

أولاً: من القرآن:

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٣١٣؛ ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ٤٥٠/٥؛ ابن منظور، **لسان العرب**، ٣٣٥/٩.

(2) الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص ٩٦.

١. قال تعالى: ﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ**﴾ [النحل: ٤].

٢- قال جل في علاه: ﴿**إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾ [الانسان: ٢].

دلالة الآيتين:

تدل على أن أصل التخليق للإنسان من بني آدم هي النطفة، والنطفة هي الماء المهين الذي يخرج من المكان المهين [١]، والأمشاج تأتي بمعنى الاختلاط والامتزاج، وذلك بامتزاج المائين [٢]، من ماء الرجل مع ماء المرأة مع الدم فتمشج أي تدخل بعضها في بعض، فتصير العلقة، ولهذا يكون الإنسان مختلف الطبائع والأحوال [٣].

وأخذ أهل العلم يبحثون عن معرفة أصل النطفة في تأولهم لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ (٥) خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ (٦) يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ**﴾ [الطارق: ٥-٦ -٧]، ولم يختلف أحداً من العلماء على أن الصلب هو صلب الرجل ، وأما الترائب فقد قيل: بترائب الرجل أيضاً ، وهي التي تكون بين الترقوة الى الثندوة من عظام الصدر وقيل الترائب تخص المرأة ، والأظهر يتبين أن الترائب هي التي تخص الرجل من قول الحق: ﴿**يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ**﴾ [الطارق: ٧]، فلم يقل الحق تعالى يخرج من

---

(١) أحمد بن محمد الحسني الفاسي بن عجيبة، **البحر المديد في تفسير القرآن المجيد**، (القاهر: حسن عباس)، ١١٠/٣.

(٢) عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، (بيروت: دار الكلم الطيب)، ٢٤٨/٨؛ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي من القرآن**، (دار هجر للطباعة والنشر)، ٤٢/ ٩٠.

(٣) محمد بن محمد الحسني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (دار الهداية)، ٢٤٨/٨.

الصلب والترائب ، إنما قال بين الصلب والترائب ، ومن هذا فإن الماء الذي يخرج من ذكر الرجل لابد أن يتكون من هذين العضوين المختلفين ، مقارنتاً مع قول الخالق سبحانه: ﴿**مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ**﴾ [النحل: ٦٦]، أي معناه من بين الطعام الذي يكون في الكرش والذي يتكون منه الدم ثم من الدم يخلص منه اللبن [١].

وقال الحسن البصري(ت: ١١٠ هـ) [٢] وغيره كما نقل عنهم الثعالبي (ت: ٨٧٥هـ) معناه: يخرج الماء الدافق من بين صلب الرجل والمرأة، أي من ظهرهما، وترائب الرجل والمرأة، أي أضلاعهما، وقيل: الصلب مخصوص بالرجل والترائب مخصوصة بالمرأة والتريبة موضعها من الأنسان تكون ما بين الترقوة أعلى الصدر الى الثدي [٣].

وجاء علم الطب الحديث، ليبين ويخالف الكثير من المفسرين والذين لم يصلوا الى معرفة خروج الماء، أهو من صلب الرجل وترائب المرأة أم من الرجل فقط أم من كلاهما؟ فقد وافق الطب قول الحسن رحمه الله، وأن بداية تكوين المبيض والخصية يكون من الحدبة التناسلية ومكانها بين صلب وترائب الجنين، أي بين عموده الفقري وأضلاعه، ثم بعد ذلك تأخذ الخصية في نزولها تدريجياً وفي أواخر الشهر السابع للحمل، تصل الخصية في نزولها المتدرج الى كيس

---

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (بيروت: دار الكتب)، ١١٣/١؛ محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (الرياض: دار عالم الكتب) ، ١٢٤/١٠.

(٢) هو الحسن بن يسار البصري، المكنى بأبي سعيد، ولد سنة ٢١هـ، كان من كبراء التابعين، كان عالماً وزاهداً وناسكاً وورعاً شجاعاً، وكان لزينة الدنيا وفضولها نابذاً، كان أبوه مولى لزيد رضي الله عنه، وأمه مولى خيرة كانت مولاتاً لأم سلمة رضي الله عنها، زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم، والتي رضع الحسن من ثديها فحصلت له البركة من العلم والفصاحة عندما كبر، توفي سنة ١١٠هـ (انظر: وفيات الأعيان ٧٠/٢؛ **حلية الاولياء** للأصفهاني، ١٣١/٢؛ خير الدين بن محمود، **الأعلام**، (دار العلم للملايين)، ٢٢٦/٢).

(٣) عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، (بيروت: مؤسسة الأعلمي)، ٢٤٠٢/٤ ـــ ٤٠٣؛ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٥/٢٠.

الصفن وموضعه خارج الجسم ومتصل به وهو المعروف بكيس الخصيتين، وأما المبيض فينزل تدريجياً الى حوض المرأة ويستقر ويتوقف عن النزول أكثر من ذلك [1].

وأما الماء الدافق، فإن أكثر المفسرين الذين هم من الرعيل الأول، وقبل تطور الطب الذي هو عليه الآن؛ يعتبرون أن الماء الذي يقذفه الرجل في رحم المرأة، هو الماء الدافق فقط، وليس للمرأة ماء دافق، سوى الماء الذي ينزل من المرأة أثناء الجماع [2].

ثانياً: من السنة:

١- ففي صحيح مسلم عن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العزل فقال: «ما من كل الماء يكون الولد، وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنه شيء» [3].

٢- عن قتادة، أن أنس بن مالك، حدثهم أن أم سليم، حدثت أنها سألت نبي الله (ﷺ) عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال رسول الله (ﷺ): «إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل» فقالت أم سليم: واستحييت من ذلك، قالت: وهل يكون هذا؟ فقال نبي الله

---

(١) البار، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، (الرياض: دار الدمام، ط٤، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ص١١٦.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٤/٢٠؛ محمود بن عمروا بن أحمد الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ٧٣٥/٤؛ عبد الله بن عمر الشيرازي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٣٠٤/٥.

(٣) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، **كتاب** ، باب: حكم العزل، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٠٦٤/٣، حديث رقم : ١٤٣٨؛ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الخرساني، **السنن الكبرى**، باب العزل، تحقيق: محمد عبد القادر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ٣٧٤/٧، حديث رقم: ١٤٣١١ .

صلى الله عليه وسلم: «نعم، فمن أين يكون الشبه؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر، فمن أيهما علا، أو سبق، يكون منه الشبه» [1].

وجه دلالة الحديثين:

يدل الحديثان على أن أصل الإنسان؛ إنما يكون من الماء، وهو باختلاط ماء الرجل والذي يكون لونه أبيض غليظ، مع ماء المرأة ذا اللون الأصفر الرقيق عند الجماع وليس من أي الماء يُخلق منه الجنين، إنما من الماء الذي يريده الله تعلى أن يكون فيكون، ولذا فإن سبب شبهُ الولد لأُمه أو أبيه؛ يرجع إلى غلبة أحد المائيين، وهذا دليلٌ على أن أصل الإنسان من الماء الذي هو بالأصل؛ يخرج من بين الصلب والترائب [2].

ثالثاً: من المعقول:

حيث أن ماء المرأة الذي يخرج من فرجها أثناء الجماع؛ ليس له أي علاقة في تكوين الجنين، إنما يتكون الجنين من الحيوان المنوي الذي يقذفه الرجل مع الماء وبيضة المرأة، واكتشف العلم الحديث؛ أن الذي يحمل الحيوان المنوي هو ماء مني الرجل وأما بيضة المرأة والتي تكون داخل الحويصلة، ويحيط بها الماء، حتى اذا انفجرت هذه الحويصلة تدفق الماء المحيط بها حتى يدفعها الى داخل الرحم، حيث تلتقي بالمني فيمتشج بعضها ببعض وهذا الذي بينه القرآن بالماء الدافق، ومن هذا تبين أن للمرأة مائين ماء يسيل ويكون لزجاً ولا يتدفق، وظيفته تنظيف

---

(1) مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٢٥٠/١، حديث رقم: ٣١١.

(2) موسى شاهين لاشين، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، (دار الشروق)، ٣٠٣/٢.

المهبل من الجراثيم وترطيبه لأجل الإيلاج ولا علاقة له في الجنين من حيث التكوين، وماءٌ أصفر يكون في حويصلة جراف وعند نمو البيضة تنفجر هذه الحويصلة، فيتدفق الماء دافعاً البيضة نحو البوق، فيتلقفها ويدفعها برقةٍ إلى أن تلتقي بالحيوان المنوي، فكما يحمل نطفة الرجل الماء الأبيض، فكذلك يحمل بيضة المرأة الماء الأصفر، وكلا الماءان يتدفق فسبحان الذي خلقهما ووصفهما بماءٍ دافق[1]، وصدق حبيبه حين قال: «...إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر... » [2].

ومما تقدم فإن عظمة خلق الإنسان تكمن منذ بداية خلقه، وكيف وصف ماء الرجل بالدافق، وهو الذي يتحرك بنفسه، ليأتي العلم فيجد أن الخطاب القرآني فيه من الإعجاز الذي يبهر العلماء، وذلك باكتشاف أن هذا الماء فيه من الحيوانات المنوية والتي تتدفق في مسيرها سابحةً نحو تلقيح البيضة والتي هي أيضاً تتدفق عند نزولها إلى الرحم فسبحان من خلق فأبدع والذي سمى الماء بالدافق.

(1) المؤتمر العلمي للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، **علم الأجنة في ضوء القرآن والسنة**، ٢/٣.

(2) سبق تخريجه.

المطلب الثاني: مرحلة العلقة

الفرع الأول: تعريف العلقة

أولاً: العلقة في اللغة: هي من التعليق وهو جعل الشيء معلقا ومتشبثا، والعلق يُطلق على الدم الجامد، ومنه يكون الولد [1]، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ**﴾ [العلق: ٢].

ثانياً: العلقة في اصطلاح الفقهاء: هي مفردة علق، وهي الدم المتجمد المتجمع المتخثر، والذي منه يتكون الولد [2].

الفرع الثاني: أصل العلقة

ذكر الله تعالى العلقة في كتابه العزيز حيث قال: ﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ**﴾ [العلق: ٢] وجاءت اللفظة بالجمع، لأنه أراد بذلك الإنسان على الجمع، وأنهم كلهم خلقوا من العلق بعد النطفة [3].

وإن حكمت الله سبحانه وتعالى؛ اقتضت أن جعل رحم المرأة خشناً من الداخل كمثل السفنج، ويكون طالباً للمني، وقابلاً له، كما تطلب الأرض التي تكون في شدة عطشها

---

(١) الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ٥٧٩؛ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع)، ص٩١١.

(٢) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (بيروت: دار الفكر)، ٣٢/٨.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١١٩/٢٠.

للماء، فكذلك يكون الرحم متعطشاً للمني، فإذا ظفر الرحم بالمني بعد تعطشه له؛ ضمهُ أشد الانضمام، لكي لا يفلت منه، ويحافظ عليه من أن يفسده الهواء وبإذن الله سبحانه وتعالى يتولى القوة والحرارة الملك المسخر له في الرحم، فإذا ضم الرحم المني ولم يقذفه الى الخارج، التف على نفسه وصار مثل الكرة، ثم يأخذ في الشدة حتى تمام الستة أيام، ثم يشتد فينقط ثلاث نقط، نقطة في الأعلى وهي الدماغ، ونقطة في الوسط وهو القلب، ونقطة في اليمين وهو الكبد، ثم يجمع خلق الجنين جمع خفي، ويتدرج في التخليق [1].

وإن مرحلة العلقة التي يمر بها الجنين؛ هي المرحلة التي تكون بعد مرحلة النطفة، ويكون الجنين في هذه المرحلة عبارة عن كرة جرثومية تعلقت بجدار الرحم، وقد عبر القرآن عنها حينما تكون في هذه المرحلة بالعلقة، وذهب أكثرُ المفسرين من الرعيل الأول القدامى؛ وكذلك الكثير من المحدثين في وصفهم للعلقة، بأنها الدمُ الغليظُ المتجمد، وعند الإسقاط المبكر؛ فإنهُ لا يتبيّن من الجنين شيء، إلا دمٌ غليظ، وفي هذه المرحلة لا يتجاوز حجم العلقة ربع المليمتر، وهنا تكون العلقة محاطة بالدم الغليظ، لذا فإن أكثر ما يكون الانتباهُ إليه ؛ هو الدم المحيط بالعلقة، فالقدماء من العلماء الذين وصفوا العلقة بالدم الغليظ، فإن في قولهم هذا شيء من الصحة [2].

ومما تقدم يتبين لنا دقة القرآن في توصيف المرحلة التي يمر بها الجنين بعد مرحلة النطفة، والتي هي العلقة، وتسمية العلقة في هذا الطور الذي يعلق فيها الجنين في جدار الرحم، وتبدأ العلقة

([1]) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، **التبيان في أقسام القرآن**، (بيروت: دار المعرفة)، ص ٣٣٧.

([2]) آمال فؤاد، **نمو الإنسان من مرحلة الجنين الى مرحلة المسنين**، (مصر: مكتبة الأنجلو)، ص (٤٢ – ١٥٩).

بالتغذي عن طريق شعيرات دموية تنشأ عند التصاقها بالرحم، وإن الجنين لا يتبين لصغر حجمه، ولكن تتبين الدماء المحيطة به، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقولهم بالدم المتجمد؛ والذي يبنون عليه الأحكام الفقهية عند رؤيته، وذلك حينما تُلقي المرأة هذه العلقة بسبب جنائي أو غيره، فإنه يترتب على المرأة أحكام كالطهارة والعدة.

المطلب الثالث: مرحلة المضغة والتخليق

تعرف المضغة في اللغة: هي القطعة سواء من اللحم أو غيره بقدر ما يمضغ [1].

وإن معنى المضغة في الاصطلاح لا يخرج عن معناه في اللغة.

قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ**﴾ [الحج: ٥].

وقف المفسرون على معنى قوله سبحانه وتعالى: ﴿**مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ**﴾ الى عدة أقوال:

القول الأول: بما يخص المضغة وتخليقها بمخلقة وغير مخلقة، بأنها تكون تامة الخلقة أو تكون غير تامة الخلقة وهي التي خلق الله سبحانه وتعالى فيها أعضائها كالرأس واليدين والرجلين، والغير المخلقة هي التي لم يخلق الله تعالى من أعضائها شيء وهذا قول ابن زيد [2][3].

---

(١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص٧٨٨؛ الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص٧٧٠.

(٢) ابن زيد هو محمد بن زيد بن المهاجر التيمي وهو ثقة، (ينظر: **مغاني الاخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار للعيني**، بيروت: (دار الكتب العلمية)، ٥٤٣/٣).

(٣) محمد بن عبد الله بن العربي الاشبيلي المالكي، **أحكام القران**، ٤ ج، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢٧٣/٣.

القول الثاني: هو أن المخلقة التي يقصد بها بالمصورة، وغير المخلقة هي التي لم تتصور وقال بهذا القول مجاهد [١] ورجحه ابن كثير [٢]، وابن جرير الطبري [٣][٤].

القول الثالث: معنى المخلقة هي المضغة من حيث الشهور، هي التي تكون تامة الشهور وهو ما يسمى أيضا بتمام الوقت، وأما التي تكون غير مخلقة، هي الغير تامة الشهور والتي لم تبلغ تمام الوقت [٥].

وقد جاء علم الطب المختص بالأجنة أن قول الله تعالى {مخلقة وغير مخلقة﴾ له معنى رابعٍ، وذلك حينما يمر الجنين في طور المضغة، فإنه يتكون في هذه الفترة الأغشية التي تحيط بالمضغة والحبل السري، ويتكون جزءاً من المشيمة، والتي تحيط بالجنين وتغذيه وتحميه، وهذه المشيمة بعد الولادة تسقط فينتهي عملها وتموت، وهي التي تسمى بالمضغة الغير المخلقة، وأما المضغة المخلقة، فهو الجنين نفسه [٦].

---

(١) مجاهد بن جبر القرشي المكي، مولى السائب المخزومي، وهو ثقة، أخذ العلم على يد بعض الصحابة وروى عنهم، وهو امام في الفقه والتفسير، (ينظر: **سير أعلام النبلاء**، ٤٥٠/٤؛ **مغاني الاخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار للعيني**، ١٤/٣).

(٢) ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر عماد الدين الشافعي، له تأليف في التفسير وفي التاريخ، وله تصانيف وهو فقيه ومفسر ومحدث توفي(٧٧٤هـ)، (ينظر: **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، ص٤٢٨).

(٣) هو محمد بن جرير الطبري، ولد سنة ٢٢٤هـ، إمام وعالم ومجتهد، صاحب التصانيف، وقد تفرد في زمانه علما، عالما في أحكام القرآن وفي السنن وفي التاريخ، (ينظر: **سير أعلام النبلاء للذهبي**، ٢٦٧/١٤. ٢٦٩).

(٤) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ٩/١٢؛ محمود بن عبدالله الألوسي الحسني، **روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ١١٢/٩.

(٥) ، إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، (دار طيبة)، ٣٩٥/٥.

(٦) عدنان الشريف، **من علم الطب القرآني**، (بيروت: دار العلم للملايين)، ص٥٥.

ويرى الباحث أن القول الأول هو القول الراجح، وذلك لأن التخليق يدل على التصوير وبيان تفاصيل أعضاء الجنين، وهو أقرب ما يكون للعقل من حيث الخطاب القرآني، واما الذي ربط التخليق بالوقت؛ فنقول هذا أقرب لو كان الحكم على زمن نفخ الروح، وبما أن الجنين في فترة المضغة؛ فإنه أبعد أن يكون التخليق يطلق عليه بتمام الوقت.

علماً أن القانون العراقي لم يذكر التفاصيل التي يمر بها الجنين؛ وهو في مرحلة العلقة والمضغة إذا تعرض الجنين إلى جناية تقع عليه.

المبحث الثالث: إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه

يضمن المبحث مسألة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه من حيث الجواز والتحريم وأقوال العلماء وأدلة كل فريق منهم، وتضمن المبحث مفهوم الضرورة، والقواعد الفقهية للضرورة وارتباطها بإسقاط الجنين وعلى هذا يجري التفصيل:

المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح

الفرع الأول: للعلماء أقوال مختلفة في الإسقاط قبل نفخ الروح، ومجمل تلك الأقوال كالآتي:

القــول الأول: تحــريم الإســقاط علــى الإطــلاق: ويكــون، بمجــرد اســتقرار النطفــة في رحــم المــرأة، فإنــهُ يُحــرم التعــرض لهــا، وهــو المعتمــد في مــذهب المالكيــة [١]، والغــزالي [٢]، والعــز بــن عبــد الســلام [٣]، وابن حجر الهيتمي [٤] من الشافعية [٥].

القــول الثــاني: جــواز الإســقاط علــى الإطــلاق قبــل نفــخ الــروح فيــه: ويكــون قبــل نفــخ الــروح، أي قبــل مائــة وعشــرين يومــاً، فــذهب الى هــذا القــول بعــض الحنفيــة [٦]، والرملــي [٧]، مــن الشــافعية [٨]،

---

(١) القرافي، **الذخيرة**، ٤١٩/٤؛ محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (دار المعرفة)، ٤٠٠/١؛ محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الغرناطي؛ **القوانين الفقهية**، ص ١٤١.

(٢) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ٥٨/٢.

(٣) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي، لقب في زمانه بسلطان العلماء، ولد في سنة ٥٧٧هـ، مولده ونشأته في دمشق، وقد زار العز بغداد في سنة ٥٩٩هـ، وبقي فيها شهرا، ثم توجه عائداً الى دمشق، وتولى بزاوية الغزالي كلاً من الخطابة والتدريس، ثم أنقل الى الجامع الأموي خطيباً وبعد سجنه توجه الى مصر، وتولى القضاء والخطابة، ثم أعتزل للعبادة في بيته حتى وافاه الأجل سنة٦٦٠هـ، (ينظر: **الزركلي، الأعلام**، ٢١/٤).

(٤) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى)، ٢٤١/٨.

(٥) الرملي، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، ٤٤٢/٨ . ٤٤٣.

(٦) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (دار الكتب العلمية)، ١٢٤/٤.

(٧) هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، ولد محمد الرملي في سنة ٩١٩هـ، كان فقيه زمانه، وكان يسكن الديار المصرية، وقد أُطلق عليه بالشافعي الصغير، ورملة اسم قرية نسب إليها، وتولى إفتاء الشافعية، صنف الكثير من الحواشي والشروح، وقام بجمع فتاوى أبيه، ومن شروحه و حواشيه: غاية البيان في شرح زبد بن أرسلان، وعمدة الرابح، وغاية المرام، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج، وله فتاوى، توفي في القاهرة، سنة ١٠٠٤م، (ينظر: الزركلي، الأعلام، ٧/٦).

(٨) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٤٤٢/٨.

والمرداوي [١]، وابن عقيل [٢]، من الحنابلة [٣].

القول الثالث: تحريم الإسقاط بعد الأربعين يوماً، ذهب الى هذا القول المالكية [٤]، وأكثر الشافعية [٥]، وهو ظاهر كلام الحنابلة [٦].

الفرع الثاني: أدلة الأقوال

أولاً: أدلة القائلين بتحريم الإسقاط على الإطلاق.

أ. من الكتاب:

---

(١) هو الفقيه محمد بن عبد القوي بن بدران المرداوي، ولد في مردا ونسبته إليها، وهي من قرى نابلس، سنة ٦٣٠هـ، وهو من فقهاء المذهب الحنبلي، وله كتب منها: كناش والذي طبع باسم عقد الفرائد وكنز الفوائد، وهو من النظم، وله مسائل في المذهب الحنبلي، وله أيضاً طبقات الأصحاب، وله منظومة الأدب، مات في دمشق سنة٦٩٩هـ، (ينظر: الزركلي، **الأعلام**، ٢١٤/٦)

(٢) هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد، وهو العلامة البغدادي شيخ الحنابلة، وصاحب التصانيف، ولد ابن عقيل سنة إحدى وثلاثين وأربع مائة، وسمع ابن عقيل من أبي يعلى بن الفراء وقد تفقه على يده، ومن أبي الفتح بن شيطا وتلا على يده بالعشر، أخذ عن أبي القاسم العربية، وأما في علم العقليات فقد أخذ العلم عن شيخي الاعتزال وهما القاسم بن التبان وأبا علي بن الوليد وهما صاحبا أبي الحسين البصري، وقيل انحرف عن السنة، وليس له في زمانه نظير على بدعته، وله كتاب الفنون وهو أكثر من أربع مائة مجلد، توفي في الثاني عش من جمادي الأولى في سنة ثلاث عشر وخمس مائة، (ينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ٤٤٧/١٩؛ أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد وذيوله**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ١٤٦/٢١؛ أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، **لسان الميزان**، (دار البشائر الإسلامية)، ٥٦٣/٥).

(٣) علي بن سليمان بن أحمد، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان)، ٤٧٩/٢.

(٤) القرافي، الذخيرة، ٢١٩/٤، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٤١؛ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ٤٧٧/٣، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك**، ((المكتبة العصرية)، ١٠٢/٢.

(٥) ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ٢٤١/٨، الغزالي، إحياء علوم الدين، ٥٨/٢، الرملي، **نهاية المحتاج**، ٤١٣/٨.

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٤٧٩/٢؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٤٦٨/١٣؛ ابن عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام** مالك، ٣٩٩/١.

١- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾ [الأنعام: ١٥١].

٢- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا**﴾ [الإسراء:٣١].

- وجه دلالة الآيتين:

تدل الآيتان على الزجر لمن يريد الإقبال على جريمة قتل الولد، وسواء ذكراً كان أو أُنثى، والولد يطلق على المولود، وإن الجنين هو في حكم الولد، باعتبار مآله إليه، لأنه سوف يولد عند إتمام مدة حمله، وإن الاعتداء عليه بالإسقاط وهو في رحم المرآة حرام كما لو كان بعد الولادة، وسواء من الفقر أو الخوف من حدوثه [١].

٣- قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [الممتحنة: ١٢].

- وجه دلالة الآية:

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١٣٢/٧.

تدل الآية على عِظم الذنب في قتل الأولاد بعد الولادة وقبلها، وعلق الله تعالى المبايعة والتي هي بمعنى المعاهدة على عدم الإتيان بهذه الأفعال المحرمة، والتي تعتبر من الكبائر [1].

٣- قال تعالى: ﴿**أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (٢٠) فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (٢١) إِلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ**﴾ [المرسلات:٢٠، ٢١، ٢٢].

دلالة الآية:

هذا دليل على خلق الإنسان من الماء المهين، ويقصد به النطفة، فجعل هذه النطفة في الرحم، لأنها أصل الولد الذي يُخلق منه، والنطفة لا بد أن تثبت في الرحم، وما لا يثبت في الرحم لا يُخلق منه الولد، وتبقى النطفة التي يريد الله خلق الإنسان منها في قرار مكين، وهو الرحم، إلى وقت العبادة وهو الوقت المعلوم [2].

ب . من السنة:

١- من حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال «إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات، فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار، حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة، وإن

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٧٣/١٨.

(٢) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، **مفاتيح الغيب**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٧٧٢/٣٠.

الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة، حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار، فيدخل النار» [1].

دلالة الحديث: إن النبيَّ (ﷺ) أخبرنا عن كيّفيةِ خلق الإنسان في بطن أُمه، وأن الله تعالى يجمع خلق الجنين في الرحم، لأن مني الرجل كان متفرقاً؛ فجمعه الله سبحانه وتعالى في الرحم، فتبقى لوقتٍ محدد، فينمو الجنين ويتكامل شيئاً فشيئاً، والذي يكون كذلك؛ فإنه لا يجوز إسقاطه بالتعدي عليه بأي وسيلة، لأنه أصل إنسان مهيأ للحياة [2].

٢- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) «أن امرأتين من هذيل، رمت إحداهن الأُخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيها بغرة عبد أو أمة» [3].

٣- عن المغيرة بن شعبة (رضي الله عنه) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة، عبد أو أمة» [4].

---

(١) محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، (دار الطوق والنجاة ، ط ١، ١٤٢٢هـ)، ١١١/٤، حديث رقم : ٣٢٠٨.

(٢) محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، **شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية**، (مؤسسة الريان)، ص ٣٨؛ انظر: ابن القيم الجوزية، **التبيان في أقسام القرآن**، ص ١٥٢.

(٣) البخاري ، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: جنين المرأة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١١/٩، حديث رقم: ٦٩٠٤؛ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، كتاب** ، باب: دية الجنين، (**بيروت**: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٠٩/٣، حديث رقم : ١٦٨١ .

(٤) البخاري ، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: جنين المرأة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١١/٩، حديث رقم: ٦٩٠٥؛ مسلم ، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** (ﷺ)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب: دية الجنين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٠٩/٣، حديث رقم : ١٦٨٩.

يدل الحديثان على أن كلمة الجنين، تطلق على النطفة، وعلى العلقة، وعلى المضغة، وعلى الحمل ما بعد نفخ الروح، ولم يحدد النبي صلى الله عليه وسلم للجنين صفة معينة للجنين، بل وإن ملص الشيء إفلاته على وجه السرعة، فيكون الإملاص في المرحلة الأولى من مراحل التكوين، ويطلق على ما في بطن المرأة بالجنين، ولا فرق ذكراً كان أو أُنثى، وفي أي مرحلة كان، سواءٌ في مرحلة النطفة أو غيرها، وسمي بالجنين لاستتاره في بطن أُمه [١].

٤ – روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) أُتي بيض نعامٍ فقال : «إنا قومٌ حُرم ، أطعموه أهل الحل» [٢] ، ويضمن المحرم بيض الصيد إذا كسره، لأن البيضَ هو أصل الصيد، فكذا النطفة أصل الإنسان يحرم إلقائها [٣]، ويوجب الجزاء عند كسر البيض في الحرم، وإن هذا الجزاء يدل على التحريم في التعرض له [٤] وقياساً على حكم الله في تحريم قتل الصيد على المحرم كما جاء في سورة المائدة : قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ**﴾ [المائدة: ٩٥].

ج . الأدلة من المعقول:

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١١٠/١٧.

(٢) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، باب مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، (مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م)، ١٧٢/٢، حديث رقم: ٧٤٨.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٨٧/٤؛ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ١٧٦/٣.

(٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، **نيل الأوطار**، (مصر: دار الحديث)، ٢٨/٥.

١-إن ماء الرجل إذا وقع في الرحم واستقر فيه، عند مجامعة الرجل لزوجته، فمآله الحياة، ويكون له حكم الحياة [١].

٢-إذا اختلط ماء الرجل بماء المرأة في الرحم، يكون بمثابة الإيجاب والقبول في العقد، وإذا رجع صاحب العقد بعد الإيجاب والقبول كان فسخاً وقطعاً منه، فبالقياس فإن النطفة لا يُخلق منها الجنين لوحدها، إلا إذا امتزجت بماء المرأة، ثم بعدها تكون مهيأة بأن تصير إنسانا، ومن أفسدها أو قطعها يكون جانياً [٢].

٣- إن المقصود من النكاح، هو طلب الولد، فإذا وقع ماء الرجل في رحم المرأة وتكوّن الولد، فقد تحقق المقصود من النكاح، وتحققت الحكمة الإلهية في استمرار النسل بالتكاثر ، والتعمد في إسقاطه سواءٌ كان الحمل في مرحلة النطفة أو غيرها ؛ يكون مناقضاً للحكمة وقطعاً للنسل [٣] .

ثانياً: أدلة جواز الإسقاط على الإطلاق قبل نفخ الروح فيه

أ . من كتاب الله العزيز:

١. قال تعالى: ﴿**وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ**﴾ [التكوير: آية ٧]

. دلالة الآية:

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣٦٦/٤؛ الرملي، **نهاية المحتاج**، ١٨٢/٩.

(٢) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، جـ٢ ، ص٥١ .

(٣) عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت : ٥٩٧ هـ)، **أحكام النساء لابن الجوزي**، تحقيق: زياد حمدان، (دار الفكر، ط ١، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م)، ص ١٨٥ .

إن الجنين إذا نفخ الملَكُ فيه الروح، فإنهُ يُحشر [1]، وإذا لم يُنفخ فيه؛ فإنهُ لا يُحشر ولا يسأل عن سبب التعرض لهُ بالإسقاط، ويؤخذ من هذا أن الحمل فيما قبل نفخ الروح، لا يحرم إسقاطه [2].

ب ـ من السنة:

١- عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال: «جلس إلى عمر علي والزبير وسعد في نفر أصحاب النبي (ﷺ) فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به، فقل رجل إنه يزعمون أنها الموؤدة الصغرى، فقال علي رضي الله عنه: لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع، تكون سلالة ثم تكون نطفة، ثم تكون علقة، ثم تكون مضغة، ثم تكون عظماً ثم تكون لحماً، ثم تكون خلقاً آخر، فقال عمر ضي الله عنه: صدقت، أطال الله بقائك» [3].

ج ـ من المعقول:

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، جـ ١، ص٢٤٣ .

(٢) محمد بن مفرج بن مفلح الحنبلي، **كتاب الفروع وتصحيح الفروع**، (مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)، جـ ١ ، ص٣٩٣ .

(٣) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، **المؤتلف والمختلف**، باب: خبية وخيبة وحبتة وحيية وجنية وجنبة، تحقيق: موفق بن عبد الله ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ٨٧٧/٢؛ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م)، ص١٧٤ ، حديث رقم :١٩١٩؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، **الاستذكار**، باب: ما جاء في العزل، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م)، ٢٢٧/٦، حديث رقم :١٢٢٣، قال شعيب الأرناؤوط عنه في السند ابن لهيعة، ولكن هذه الرواية روية عنه قبل احتراق كتبه، فهي من صحيح حديثه، وإن باقي رجاله ثقات.

– فإنه لا يستبين الجنين إلا في مائةٍ وعشرين يوماً، ويكون في الأربعين يوماً الأولى نطفة، وفي الأربعين يوماً الثانية علقة، وفي الأربعين يوماً الثالثة مضغة، ثم بعد ذلك يُنفخ فيه الروح [1]، والجنين الذي لم يستبن من خلقه شيء، إذا عالجته المرأة لا تأثم في إسقاطه [2].

د– من القياس:

١– قياس الزوجة على الجارية، فإذا سقى رجل جاريته شراباً لتسقط حملها، فإنه إذا كان في طور النطفة، أو في طور العلقة فواسعٌ لهُ ذلك، أي يجوز إسقاطه [3].

٢– قياساً على العزل، فقد نقل عن أبي حنيفة رحمه الله، أنه يجوز إلقاء النطفة، وإلقاء العلقة بعد استقرارهما في الرحم [4].

ثالثاً: أدلة تحريم الإسقاط بعد الأربعين يوماً

استدل القائلون بتحريم الإسقاط بعد الأربعين يوماً بأدلة من السنة ومن المعقول:

أ. من السنة:

١– ففي الحديث الذي رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت النبي (ﷺ) يقول: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعين ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها وخلق سمعها وبصرها،

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتاب الإسلامي)، ١٤٨/٢.

(٢) المصدر السابق، ٢٣٣/٨.

(٣) الجمل ، سلمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، (دار الفكر)، ٤٩٠/٥.

(٤) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، (دار الكتب العلمية – بيروت لبنان ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م)، ٨٣/٤.

وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص» [1] .

ب . من المعقول:

١- يكون التخليق والتصوير في مرحلة النطفة خفياً، وأما في مرحلة العلقة ومرحلة المضغة، فإنه يظهر التخليق، ويمكن إدراكه، ومشاهدته عندما يسقط من الرحم ويتبين إن الجنين انعقد ولداً [2].

٢- إن أدلة تحريم إسقاط النطفة والتي تكون في أول مرحلة من مراحل التكوين، هي نفس الأدلة التي استدل بها القائلون بتحريم الإسقاط ما بعد النطفة، ويكون ذلك من باب أولى، فما يجري الحكم على النطفة من التحريم في الإسقاط يجري على ما بعده، فإن الرحم إذا قبض النطفة، فإنه لا يجوز التعرض له، وأما ما بعده إذا تخلق يكون أشد في التحريم [3].

---

(١) مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٤/٢٠٣٧، حديث رقم: ٢٦٤٤.

(٢) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (المكتب الإسلامي)، ١/٢٦٨.

(٣) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٤١؛ القرافي، **الذخيرة**، ٤/٤١٩.

٣- في إسقاط الحمل الذي يكون في مرحلة العلقة، أي ما بعد النطفة يكون فيه الغرة وإنَّ ظهور بعض صورته كظهوره جميعاً، وبوجود الغرة عند الإسقاط دليل على الإثم الحاصل عند الإسقاط بتعمد من غير عذر [١].

الترجيح:

وبعد استعراض أدلة كل فريقٍ من الفقهاء ، ترجح لي والله أعلم ، الفريق الذين قالوا بتحريم الإسقاط، ولا فرق إذا كان الحمل نطفةً أو كان علقةً أو مضغة، وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها من السنة، وبما أن النطفة التي يقذفها الرجل عند الجماع في رحم زوجته؛ أنها تختلط بمائها ومن ثَم تكون على استعداد في قبول الحياة، ثم تتحول الى علقة، ثم الى مضغة، وهذا ما يؤيده ابن عابدين حينما أخذ بالقياس فإنه لا يُحل إسقاط الحمل، حتى لو كان قبل التخلق، وقياسهُ أن الحاج إذا أحرم وقام بكسر بيض الصيد فإنه يضمنه، لأن الصيد أصله البيض، وكذلك الانسان أصله النطفة، وأما فريق العلماء الذين قالوا بجواز الإسقاط قبل نفخ الروح على الاطلاق، ولو كان بتعاطي شراباً مخصوصاً، يؤدي إلى إسقاط ما في الرحم من علقةٍ أو نطفة، والفريق القائل بجواز الطرح ما قبل الأربعين يوما، وتحريم ما بعده، فهذان الفريقان ليس لديهما دليلٌ يقوى إلى ما ذهبا إليه، وأما الإسقاط لأجل الضرورة فسوف يأتي لاحقاً إن شاء الله.

([١]) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، (دار الكتب العلمية)، ٢٣٧/٢، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (**مصر**: مطبعة المصطفى البابلي الحلبي وأولاده)، ٤١٦/٢.

ولذا فإن القانون العراقي قد وجه العقوبة لكل حامل؛ إذا سولت لها نفسها لإسقاط جنينها من غير سبب؛ بعقوبة الحبس أو الغرامة، حيث أن قانون العقوبات العراقي [1]، الذي نص في الفقرة الأولى من المادة (٤١٧) على أنه "يعاقبُ بالحبسِ مدة لا تزيدُ على سنةٍ وبغرامةٍ لا تزيدُ على مائةِ دينار، أو بإحدى هاتينِ العقوبتين، كل امرأة أجهضت نفسها بأي وسيلةٍ كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها".

المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه اضطراراً

يتناول هذا المطلب فرعين أولهما يتضمن الكلام بخصوص الضرورة، وذلك لمعرفة القواعد التي تبين حالة الضرورة التي بوجودها تبيح الكثير من المحظورات، والتي من ضمن هذه المحظورات حرمة إسقاط الجنين، والفرع الثاني يتناول الكلام عن إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه، من حيث حكمه، وقول جمهور العلماء في جوازه، وذلك مع وجود الضرورة.

الفرع الأول: الضرورة وبعض قواعدها التي تخص الإسقاط

تعريف الضرورة لغةً واصطلاحاً

تعرف الضرورة في اللغة: هي من الاضطرار لشدة الحاجة إلى الشيء الذي يلجأ المرء إليه [2].

([1]) قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١)، سنة ١٩٥٩م، المادة: ٤١٧.

([2]) ابن منظور، **لسان العرب**، ٤/٤٨٣؛ الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٨٣؛ ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٣/٣٦٠.

تعريف الضرورة اصطلاحاً: عرفها جهور الفقهاء بأنها خوفٌ على النفس من موتٍ أو مرضٍ تطول مدته، أو الخوف من الضعف على المشي، أو خوف الهلاك على النفس من الجوع، ولا يشترط بلوغ اليقين أو الاشراف على الموت [1].

إن الضروريات الخمس بُنيت لتحقيق المقصد الشرعي، ومجموعها خمسةٌ هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظ العقل [2].

وأما ما يخص الإسقاط من الضروريات فهي حفظ النفس، وإن حفظ النفس في المرتبة الثانية من الضرورات الخمسة، حيث أن كرامة الإنسان وعزته إنما تتحقق بالحفاظ على النفس من التعدي عليها، وسلامة النفس وحفظها من الأذى لا يتم إلا بتطبيق التشريعات، والتي من خلالها يتم المحافظة على النفس التي كرمها الله تعالى، وحرم إزهاقها بدون سبب شرعي، ومحاربة كل من تسول له نفسه بالتعدي على النفس البشرية [3].

ومن أجل حفظ النفس البشرية التي كرمها الله تعالى؛ فإنه قد أحل له أكل الميتة عند بلوغ الانسان أقصى حالة الجوع، وخاف على نفسه من الهلاك، وليس هذا فحسب، بل وجاز له أكل الخنزير والسباع والضباع، وذلك للضرورة التي يحتاج إليها، وإن مبدأ الحلال والحرام مقدر بتقدير مدى المصلحة وكذلك بتقدير المفسدة التي تلحق بالمضطر ويكون هذا التقدير معياراً

---

(1) الدسوقي، **الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي**، ١١٥/٢؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، ٣٠٦/٤؛ ابن قدامة، **المغني**، ٤١٥/٩.

(2) إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، **الموافقات**، (دار ابن عفان)، ٢٠/٢.

(3) أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العلمية للكتاب الإسلامي، ص٤٣.

أساسياً للنفع والضرر، حيث أن المحرم لا يباح إلا بنص شرعي عندما تكون هناك ضرورة ملحة [١]، وقد أفاد ابن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ)) [٢] "أنه في حالة الضرورة تصبح بعض المحرمات حلالاً" [٣]، كما قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة: ١٧٣].

تدل الآية على الضرورة والتي هي المقصد والغاية التي لا يستغني عنها العباد في تحقيق مصالحهم في الدنيا والآخرة، وفقدها يؤدي إلى عدم تحقيق المقصد المبتغى، وهو استقامة المصلحة للعباد [٤].

ومن بعض القواعد الفقهية التي تخص إسقاط الجنين للضرورة وهي كالآتي:

١. الضرر الأشد يزال بالأخف:

ومعنى هذه القاعدة: هو إذا طرأ ضرران في وقت واحد؛ فإنه يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، كبقاء الجنين في بطن أُمه يلحق بها ضرراً قد يؤدي الى موتها وموت الجنين، فهنا

---

(١) عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (القاهرة: دار الكتب العلمية)، ١٠٣/١.

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، كان مولده في واسط وأخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم عن أبي يوسف، وقد روى الحديث عن مالك، وإنه دوّن موطأ الامام مالك وحدّث عنه، وأنه أقام على مالك ملازما له ثلاث سنين، وقد سمع من الإمام سبع مائة حديث ونيف، وكان فقيهاً ومن بحور العلم وقوياً في مالك، (ينظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، بيروت، دار المعرفة، ٥١٣/٣؛ عبد القادر بن محمد القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، كراتشي، مير محمد كتب خانة، ٤٣/٢).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، **الأصل**، (بيروت، دار ابن حزم)، ص٢٦٠.

(٤) الشاطبي، **الموافقات**، ٩/٢ ـ ١٧.

تطبيق القاعدة يكون من باب أولى بإزالة أخف الضررين، وهو إسقاط الجنين، وذلك للحفاظ على حياة أُمه [1].

٢. الضرورة تقدر بقدرها:

ومعناها: أي إذا كان هناك محظور ووجدت ضرورة تدعو الى هذا المحظور، فإنه يرخص من المحظور قدر ما يُدفع به الحاجة للضرورة فحسب، فالذي يضطر لمحظور ليس له التوسع فيه، وإنما يقتصر من المحظور على القدر الذي تدفع به الضرورة لا غير [2].

٣. الضرورات تبيح المحظورات [3]:

ومعنى القاعدة أنه يجوز مباشرة المحظور للمضطر كالعلاج بالأدوية المحظورة وغيرها في حالة شدة المرض، وكذلك لمس العورة، والنظر إليها أثناء التطبيب ويتحفظ بعض الفقهاء في هذه المسألة [4]، وكذلك إباحة إسقاط الجنين في حالة بلوغ المرأة الى حد بقاء الجنين يؤدي الى موت أمه، فهذه المسألة تنطوي تحت هذه القاعدة.

الفرع الثاني: حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح للضرورة

إذا لم يبلغ الجنين من العمر مائة وعشرين يوماً؛ فإنه لا يزال في فترة عدم نفخ الروح فيه، فإذا طرأ أمر ضروري لإسقاطه، فالجمهور متفقون بقولهم على الآتي:

---

(١) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٧٥.

(٢) أحمد بن محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم)، ١٨٧.

(٣) محمد بن عبد الله بن بهار الزركشي، **النثور في القواعد الفقهية**، (وزارة الأوقاف الكويتية)، ٣١٧/٢.

(٤) عبد الكريم زيدان، **الوجيز شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، (لبنان، مؤسسة الرسالة ناشرون)، ص ١١٠.

إذا أرادت المرأة أن تُلقي جنينا من بطنها، وكان ذلك قبل وقت النفخ فيه، وفي حالة بالغة من الضرورة، فالحكم فيه جائز، على شرط أن الجنين يكون موجوداً في داخل الرحم وحالة الأم تستدعي إخراجه منها، لأن إنقاذ الأم أولى من إنقاذ الجنين، وذلك حفظاً لها ولحرمتها ولاستقرار حياتها، وهذا باتفاق الفقهاء [1].

وإن شريعتنا بُنيت على تحصيل المصلحة، وتكون على قدر الإمكان، وإن تزاحمت أو تعارضت مصلحتان، ولا بد من تفريط إحداهما للضرورة الملحة على ذلك؛ فإنه يقدم أهم المصلحتين [2].

حيث أن الجنين حكمه يكون كحكم الأعضاء من الجسد، والدليل على ذلك من حيث الإرش [3]، فانه لا يكمل أرشهُ، وأن الأعضاء إذا انفصلت عن الجسد بعد الموت، فإنها لا تقوم [4]، ولو نظرنا إلى من بلغه الأذى من الجوع ووصل به الحال الى حد الهلاك ففي حالة الاضطرار تباح له المحرمات، وإن سبب إباحة المحرم يعود إلى الحاجة الماسة إلى حفظ النفس، سواءٌ كان في الحظر كالسجين مثلاً أو في السفر كالذي انقطعت به السبل، وهذه مصلحة

([1]) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ١٧٦/٣ جـ٣، ص٧٦؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (دار الفكر)، ٢٦٨/٤؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، ١٠٣/٤؛ ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)، ٣٣٧/٢.

([2]) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (القاهرة: مكتبة كليات الأزهر)، ٩٢/١.

([3]) الأرش: هو المال الذي يأخذه مشترٍ من بائع وذلك إذا طلع في المبيع عيب، وفي الجنايات: دية الجراحة وجابرةٌ للنقص، وهي لما دون النفس، (أنظر: محمد بن أحمد بن يوسف الخوارزمي، **مفاتيح العلوم**، (دار الكتاب العربي)، ص ٣٤؛ قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، (دار الكتب العلمية)، ص ١١٠؛ محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي، **مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار**، (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية)، ٤٧/١).

([4]) محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي، **فتح القدير**، (دار الفكر)، ٣٠٠/١٠.

عظيمة تفوق مصلحة تجنب أكل اللحم النجس أو صيانة المرء عن تناوله للمستخبث، ويكون هذا المعنى عاماً لكل حالات الاضطرار [1].

وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور، من حيث جواز الإسقاط للضرورة قبل النفخ فيه، لهو من المصلحة للأم، إذا دعت المرأة ضرورة لشرب نوع من الدواء، وأن يكون الدواء مباح، ويؤدي هذا الدواء إلى الإسقاط، فإنه لا ينبغي عليها الضمان بسبب اسقاطه اضطراراً.

وقد نص القانون العراقي في المادة ٦٣ أنهُ "لا يُسأل جزائياً من ارتكبَ جريمةً ألجأتهُ إليها ضَرورة وقاية نفسهِ أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطرٍ جسيمٍ محدقٍ لم يتسبب هوَ فيه عمداً، ولم يكن في قدرتهِ منعهُ بوسيلةٍ أُخرى وبشرطِ أن يكونَ الفعلُ المكونُ للجريمةِ متناسباً والخطرُ المرادُ اتقاءه، ولا يعتبرُ في حالةِ ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر" [2].

المبحث الثالث: حكم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح والأحكام المترتبة على المرأة بسبب الإسقاط

إن الله تعالى في علاه خلق الروح، وجعلها سرٌ من أسراره، فقال بشأنها سبحانه: ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا**﴾ [الإسراء: ٨٥]، فإن الروح أمرها أمرٌ عظيم وشأنها شأنٌ كبير، وترك الله أمرها مبهما من غير تفصيل ولا تعريف، فأي عالم مهما تقدم بالعلم لا يستطيع أن يتعرف على ماهية الروح، ولا يمكن

([1]) ابن قدامة، **المغني**، ٧٤/١١.

([2]) **قانون العقوبات العراقي** رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م، المادة رقم: ٦٦٣.

للعلماء أن يتكلموا عن حقيقة الروح؛ وإنما يمكن أن يتكلموا عن آثارها، لأن حقيقتها لا تعرف إلا بالنص، وهنا يقف الإنسان عاجزاً عن معرفة حقيقة نفسه مع علمه بوجودها أي الروح، والروح مخلوق عجز الإنسان عن ادراكها وهذا يدل على أنه أعجز عن ادراك خالقه [1].

المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه

إن الجنين إذا بلغ من العمر أربعة أشهر أصبح حياً، وذلك لنفخ الروح فيه وفي هذا الوقت يكون له من الأحكام ما لم يكن قبل النفخ، وأنه يكون خلقاً آخر يختلف عن الأطوار السابقة، كما قال سبحان من قائل: ﴿**ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**﴾ [المؤمنون آية: ١٤]

جاء عن ابن عباس أنهُ يُقصد من الخلق الآخر المذكور في الآية، هو حينما يُنفخ في الجنين الروح [2]، فيتحرك بعد ذلك ويضطرب، ويصير له إداك وله سمع وبصر، وأما قبل فترة النفخ؛ فإن الجنين قريبٌ ما يكون أشبه بحال النبات، حيث لا حس له ولا حركة إرادية، وإنما فقط يتغذى وينمو، ويتبين هذا الفارق وضوحاً؛ بين عدم الادراك والحس قبل أمر نفخ الروح و قوة الادراك والحس بعد أمر نفخ الروح، هو قول الباري تعالى: ﴿**ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ**

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٣٢٤/١٠.

(٢) إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٤٧/٥.

وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ﴾ [السجدة: ٩]، ثم بعد هذا الطور يكون قد أُعطيَ الجنين شكلاً إنسانياً يختلف عن الأطوار السابقة التي انتقل فيها من نطفة متحولاً إلى علقة ثم تحول إلى مضغة وهو في الرحم وأعضائه تتخلق وتتجمع وتتعدل، حتى يكون خلقاً آخر يختلف اختلافاً شاسعاً عن باقي المخلوقات[١].

الفرع الأول: القائلين بالتحريم وأدلتهم

أولاً: القائلين بالتحريم: من أراد الإسقاط بأي وسيلة، وبنية التعدي عليه بالإتلاف، فإن الفقهاء قد أجمعوا على تحريم الإسقاط، واعتبروا هذا التعدي قتلُ إنسانٍ حي [٢].

ثانياً: الأدلة:

أ . من كتاب الله تعالى:

١- الدليل على أن الجنين يصيرُ نفساً بعد النفخ فيه، وبصريح الآيات يُحرم التعدي عليه كما قال الله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ**﴾ [البقرة آية:٢٢٨].

. دلالة الآية:

---

(١) عدنان الشريف، **من علم الطب القرآني**، ص٦١ .

(٢) ابن الهمام، **الفتح القدير**، ٤٠١/٣؛ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (دار الفكر)، ٣٥٦/٥؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ٢٤٣/١؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٣٦٧/٢، البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، **٣**/٣٦٠، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٤١؛ الماوردي، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٣٨٦/١؛ علي بن احمد بن حزم الظاهري ، **المحلى**، ٣١/١١.

إن النساء اللائي يُردن أن يُسقطنَ الأجنة التي في بطونِهن؛ لعدم اعترافهن به ولجحودهن بذلك، فجعل الكتمان الذي يخصُ ما في الأرحام؛ كناية عن إسقاط الجنين، وإن الذي يؤمن بالله تعالى ويؤمن بعقابهِ وبالآخرة، لا يتجرأ على فعل مثل هذا الذنب العظيم [1].

٢- قال تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا**﴾ [الاسراء: ٣٢].

. دلالة الآية:

إن الله تعالى جعل من النفخ سبباً لخلق الروح، وبثها في الجسد، ومن ثم تدب الحياة في ذلك الجسد بعد أربعة أشهر من الحمل [2]، فإذا بلغ الولد إلى الحالةِ التي تُنفخ فيه الروح؛ فإن التعدي عليهِ يكون محرماً، بل ويجرمُ الذي يقومُ بإسقاطهِ متعمداً، ويُعتبر قاتلاً لكائنٍ مكرم؛ بث اللهُ فيه الروح [3].

٣ - قولُهُ تعالى: ﴿**ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**﴾ [المؤمنون آية:١٤].

---

(١) الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ٢٧٢/١.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١٢/ ٨.

(٣) القرافي، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، ٨/ ٤٤٢، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص ١٤١ .

والمراد في الآيةِ من الخلقِ الآخر، هوَ الجنين إذا نُفخت فيه الروح، وهو الذي كان قبل ذلك جماداً [1].

٤ – قولُهُ تعالى: ﴿**وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ**﴾ [التكوير آية: ٨. ٩] وهذا دليل على أن كل حملٍ يبلغ وقت النفخ، فإنهُ سوف يُبعث يوم القيامة، وأنهُ يسأل عن سبب قتله [2].

ب . أدلة من السنة:

١– عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين المفارق للجماعة» [3].

. دلالة الحديث:

يُحرم قتل النفس بغير حق، وأن النفوس متساوية، ولا فرق بين الصغير والكبير [4].

٢– الحديث الذي ذكره ابن مسعود (رضي الله عنه) ، قال: حدثنا رسول الله (ﷺ)، وهو الصادق المصدوق «إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أُمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل

---

(١) الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي من القرآن**، ٢٤/١٧، الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، ١٧٨/٣، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١١٠/١٢.

(٢) ابن مفلح، **الفروع وتصحيح الفروع**، ٣٩٣/١.

(٣) البخاري، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ﷺ) وسننه وأيامه = صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: قولهُ النفس بالنفس، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ٥/٩، حديث رقم: ٦٨٧٨.

(٤) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ) ، ٢٠٤/١٢.

ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات، فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار، حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة، حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار، فيدخل النار» [1] .

٣- إن في وجوب دية قتل الجنين؛ لهو الدليل على التحريم في إسقاطه، ووجوب الدية دليلٌ على تحريم الإسقاط، روى البخاري، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله (ﷺ) أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها» [2].

وإن المرأة التي بلغ حملها أكثر من أربعة أشهر، وتعمدت هي في قتله أو غيرها، وذلك بإسقاطه بعد هذه الفترة، فيوجب بذلك القود على القاتل ولا بد، إلا إذا عفى عنه ولي الجنين ففيه الدية، لأنه قتل نفس مؤمنة، وإن أهله مخيرون بين القود وبين الدية وبين المفادات، كما قضى بذلك النبي عليه من الله الصلاة والسلام في الذي قتل مؤمنا [3].

الفرع الثاني: حكم إسقاط الجنين للضرورة بعد نفخ الروح فيه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل يكون على الوالد ويكون على عصبة الوالد لا على الوالد، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١١/٩، حديث برقم: ٦٩٠٩؛ مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٠٩/٣، حديث رقم: ١٦٨١ .

(٣) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣١/١١.

إن ديننا الحنيف، هو دين الكمال، ودين الأمان، والله تعالى قد شرع لنا تشريعا عظيماً، يأمر بالتسامح وبالتيسير في وقت العسرة، ويرفع الحرج عندما يكون الأمر ضيقاً قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة: ١٧٣].

إن مصادر ديننا وقواعده سواءٌ الأصلية أو الفرعية، كلها تسعى لإخراج الإنسان من الضيق الى السعة، ومن العسر الى التيسير، وتخفف عنه التكاليف عند الضرورة وكل ما بينه الله تعالى لعباده المسلمين من حرمة أكل الميتة، وأكل الخنزير والدم وغيرها من المحرمات، إلا أنه سبحانه أباح للمضطر أن يتناول ما حرم عليه إذا اشتدت به الحاجة، فبالضرورة يتيسر له العسير، ويرفق به لدفع الضرر[١].

وفي حالة إسقاط الجنين لضرورةٍ ملحة، فإن للفقهاء قولين بين مجوز وغير مجوز وهما كالآتي:

أولاً: الأقوال:

فالقول الأول: الجواز وهو قول المجمع الفقهي الإسلامي، وذلك في حالة اصدار قرار من طبيبين متخصصين من أهل الثقة أو أكثر، بخصوص بقاء الجنين في بطن أمه يسبب خطراً كبيراً على حياتها، فإما إنقاذ حياة الأم بهلاك الجنين، وإما هلاك الأم والجنين معاً، فهنا يجوز إسقاطه؛ لأن خطر بقائه على حياة الأم أصبح أمراً مؤكداً [٢].

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٢٣٣/٢.

(٢) رابطة العالم الإسلامي، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة ١٢، مكة المكرمة، المنعقدة في ١٠ – ١٧ فبراير ٤٠ ١٩٩٠م، بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقياً، ص ٣٠٧.

القول الثاني: عدم الجواز في إسقاط الجنين الحي حتى لو تعرضت الأم بسبب بقائه إلى الخطر، وهذا ظاهر كلام بعض الفقهاء [1].

ثانياً: الأدلة:

أ- أدلة القائلين بالجواز:

١- في حالة تعارض أمرين وهما في غاية الأهمية، ولكن في بقاء أحدهما يكون هلاكاً للآخر، فهنا تطبق القاعدة الشرعية التي مفادها "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وهذه القاعدة الأصل فيها هو لمن ابتلاه الله تعالى ببليتين وكونهما متساويتين في الحرمة، فإنه يأخذ بأي واحدة منهما شاء إذا كان مضطر على ذلك، فإذا كانت كل واحة منهما مختلفة عن الأخرى، فله أن يختار أهمهما وأهونهما، لأنه لا يجوز مباشرة الحرام إلا للضرورة، كإسقاط الجنين لنجاة أمه من هلاك محقق [2].

٢- إن الخضر لما قتل الغلام، كان سبب قتله سلامةً لوالديه، فإن فعل الخضر مراعةً لأفضل المصلحتين، ودفع الشر الكبير بفتن والديه بالشر الصغير وهو قتل الغلام [3].

ب . دليل القائلين بعدم الجواز:

([1]) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٢٣٨/٢، ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ٢٣٣/٨؛ النووي، **المجموع شرح المهذب**، ٣٠١/٥.

([2]) ابن القيم، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة**، (دار عالم الفوائد)، ٨٩٩/٢؛ محمد صدقي آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ٢٦٠/١.

([3]) عبد الرحمن بن عبد الله السعدي، **تيسير الكريم الرحمن**، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ص ٤٨٢.

إذا كان الجنين في بطن أمه ميتاً، فإخراجه جائز، لأن انعدام حياته مُتَيقَن وأما في حالة بقاء الجنين حياً، ولكن بقائه في بطن أُمه يكون خطراً عليها ويُخشى على الأم أن تفقد حياتها، فتقطيعهُ وهو حي وإخراجه لا يجوز وذلك لأن احتمال موت الأم ببقائه أمرٌ موهوم، فلا يجوز قتل الجنين الآدمي الحي، لأمر موهوم، ولم يرد في شريعتنا بجواز قتل نفس من أجل إحياء نفس أُخرى [1].

- الترجيح:

وبعد استعراض الأدلة لكل قول، أرجح القول الأول بجواز الاسقاط للضرورة القصوى، لأن بقاء الحمل يؤدي الى عطب حياة أُمه، لأن المصلحة إذا قابلتها المفسدة قُدمت المصلحة على المفسدة.

وإن القانون العراقي تطرق بقاعدة قانونية تتفق مع جواز الإسقاط للضرورة، حيث أن المادة (٦)، من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١م، والتي تنص على أن "الجواز الشرعي يُنافي الضمان فمن استعملَ حقهُ استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر" [2]، ثم إن القانون العراقي وضع ضوابط للضرورة، وعدم ضمان الجاني عند استعمال حقه باستعمالٍ جائز، ومن هذه الضوابط:

([1]) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ٢٣٣/٨.

([2]) **القانون المدني العراقي** ، رقم: ٤٠، لسنة: ١٩٥١م، المادة: ٦.

١- عدم محاسبة الجاني جزائياً إذا ارتكب فعلاً ألجأته الضرورة إليه، سواء في نفسه أو في نفس غيره.

٢- أن يكون الفعل الذي قام به المضطر؛ يتناسب مع الخطر الذي يريد اتقاءه [١].

وبما أن الحكم الشرعي جوز إسقاط الجنين لما فيه مصلحة الأم، وكذلك دفع أحد الضررين، فإن القانون يتوافق مع الحكم الشرعي في هذه المسالة.

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على المرأة بسبب الإسقاط

الفرع الأول: الطهارة

إن موضوع الطهارة له ارتباط وثيق بإسقاط الجنين من حيث الصلاة، وهل تترك المرأة المسقطة الصلاة؟ إذا كان الجنين الساقط في مرحلة المضغة أو في مرحلة العلقة أو في الأطوار الأخرى، هذا ما سنعرفه بعد التفصيل:

فالطهارة هي النظافة، والتطهر من الدنس، وأن الطهر هو نقيض النجاسة ونقيض الحيض، والطهور هو ما يتطهر به [٢]، لقوله سبحانه: {**وَهُوَ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا**} [الفرقان:٤٨].

وإن المذاهب الأربعة تقاربت معاني تعريفاتهم للطهارة على أنها غسل الأعضاء المخصوصة، وعكس الطهارة يسمى الحدث، وتتم بإيصال مطهر وهو الماء، إلى محل يراد تطهيره على

([١]) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: ١١١، لسنة ١٩٦٩م، مادة رقم: ٦٣.

([٢]) الرازي، **مختار الصحاح**، ص ١٩٣؛

الوجوب أو الندب، والصعيد يحل محل الماء عند عدمه، وتكون حقيقية بالماء وحكمية بالتيمم [1].

وأما الإسقاط في المراحل الأُولى من الحمل، فقد اختلفت الآراء الفقهية فيه من حيث النفاس إلى ما يلي:

الرأيُ الأول: وهو رأي المالكية وهو المعتمدُ من أقوالهم، وكذلك الشافعية، بأن المرأةَ المسقطة، تُعتبر نُفساء، حتى ولو ألقت علقة أو ألقت مضغة؛ لأنها تعتبر أصل آدمي [2].

الرأيُ الثاني: وهو رأي الحنفية وكذلك الحنابلة، أن المرأة إذا أسقطت؛ لا تصير نفساء إلا إذا ظهر شيء من خلق الجنين [3].

([1]) أبو بكر بن على بن محمد الحنفي، **الجوهرة النيرة**، (المطبعة الخيرية)، ٣/١؛ عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، (بيروت: در الكتب العلمية، ١٤٢٦ـــ ٢٠٠٥م)، ٩/١؛ محمد بن محمد بن محمود البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (دار الفكر)، ١٢/١؛ المازري، **شرح التلقين**، ١١٨/١، الحطاب، **مواهب الج ليل شرح مختصر خليل**، ٤٣/١، أحمد بن غانم النفراوي المالكي، **الفواكه الدواني**، (مكتبة الثقافة الدينية)، ١٨٣/١؛ النووي، **المجموع شرح المهذب**، (دار الفكر)، ٧٩/١؛ عمر بن رسلان الشافعي، **التدريب في الفقه الشافعي**، (الرياض: دار القبلتين)، ٧٧/١، زكريا بن محمد السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٤/١؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، ٣٢/١؛ محمد بن أبي الفتح البعلي ،**المطلع على أبواب المقنع**، (مكتبة المشاة الإسلامية)، ص٤، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، **دليل الطالب لنيل المطالب**، (الرياض: دار الطيبة للنشر والتوزيع)، ص٣؛ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل**، (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٥هـــ)، ١٥/١.

([2]) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (دار الفكر)، ٢٦٨/٤.

([3]) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣٠٣/١.

- دليل أصحاب الرأي الأول: هو إن العلقة لما تحولت من نطفة إلى علقة؛ فإنها انقلبت إلى أصل إنسان، وأما المضغة فتكون أكثر وضوحاً وهي قريبة من المرحلة التي بعدها وهي مرحلة النفخ، فبوضع العلقة والمضغة تكون المرأة نفساء [1].

- دليل أصحاب الرأي الثاني: من قال إن المرأة إذا ألقت حملها و تبين من خلقه شيء قوله جل وعلا: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق:]٤، وهنا لم يقل الله تعالى أن يضعن أولادهن، وإنما ذكر حملهن أي ما في بطونهن، وإن كان بعد تمامه عند الولادة، أو سقط قبل اكمال التسعة أشهر ولم تتعمد في إسقاطه [2].

- الترجيح:

وبما أن الجنين حينما يكون في بداية تكوينه معلقاً في الرحم، ملتصقاً في جداره يتغذى من دم أُمه بواسطة الشعيرات الماصة والشعيرات الآكلة وهو في فترة العلقة، فإنه لا يتجاوز قطره بضعةٌ من أجزاء المليمتر الواحد، وهذا ما بينه الطب الحديث، وحينما يمر الجنين أثناء تكوينه في مرحلة المضغة، فإنه ولصغر حجمه فإن الإنسان لم يتوصل إلى تصويره وهو في هذا الطور؛ إلا في القرن الماضي وهو القرن العشرين، حيث صور أن المضغة لا تتجاوز طولها السنتيمتر الواحد، وأرى أن المرأة إذا ألقت العلقة أو المضغة، فلربما أن المرأة أحياناً لا تشعر بسقوط

([1])البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى والمعروف شرح منتهى الارادات**، (عالم الكتب)، ١٩٣/٣.

([2]) جابر بن موسى الجزائري، **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم)، ٢١٦/٨؛ السرخسي ، **المبسوط**،٢١٣/٣.

العلقة أو المضغة لصغر حجمها، ولذا فلا يترتب عليها حكم النفاس بعد الإسقاط وإنها تتم الصلاة.

الفرع الثاني: العدة

إن الشريعة الإسلامية بينت مدة العدة، ومن حيث وقت ابتدائها ووقت انتهائها وكل أقسامها، كما قال تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**﴾ [الطلاق: ٤].

- دلالة الآية:

ذكر الله جل في علاه حكم عدة المرأة التي لم تكن من ذوات الحيض، سواءٌ كان انقطاع الحيض بسبب كُبر سنها فتبلغ ما يُسمى بسن اليأس، والتي وصفها القرآن بالآيسة، أو بسبب صغر سنها والتي وصفها القرآن باللائي لم يحضن، أي لم تبلغ وقت الحيض، فتكون عدة المطلقة منهنّ ثلاثةُ أشهر، وأما التي في بطنها حمل؛ فتنتهي عدتها من الطلاق بوضع الحمل [1].

- آراء العلماء في مسألة وقت انتهاء العدة عند إسقاط الحمل كما يلي:

([1]) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ١٨/١٦٣ ـ ١٦٥.

الرأي الأول: يرى الحنفية أن الحمل الساقط الذي لم يتبن أي شيء من خلقه، ليس له حكم من الأحكام التي تتعلق بالجنين، إلا إذا ظهر له شيء من الخلقة المستبينة، حتى لو كانت يداً أو رجلاً أو أي عضوٍ من جسده، فإذا ظهر أي عضو فإنه تنقضي بإسقاط هذا العضو العدة وتدخل المرأة بالنفاس [1].

الرأي الثاني: يرى مالك أن جميع ما ألقت المرأة من الدم أو من العلقة أو من المضغة، أو مما تتيقن به النساء على أنه ولد، فبه تقضي الحرة عدتها، وبه تكون الأمة أم ولد، وعنده كذلك الاستبراء مثله، وإن ادعت المرأة أنها أسقطت، فإنه يُنظر إلى ما أسقطته من قِبل النساء، لأنه لا يخفى دمه عليهنَّ، فإن تبين لهن علامة الإسقاط صُدقت، وإن لم يتبين لم تُصدق [2].

الرأي الثالث: ويرى الشافعية أن إسقاط العلقة لا تنقضي بها العدة، لأن العلقة لا تسمى حملاً، وإنما هي دماً متجمداً، ولا يتبين منها أنها أصل آدمي، وأما المضغة التي فيها صورة آدمي حتى لو كانت خفية، بشرط إخبار القوابل من أهل الخبرة بها، على أنها أصل آدمي، فإنه تنقضي بها العدة، فإن لم يكن فيها صورة خفية؛ ولكن أجمعَ القوابل على أنها إذا بقيت لتخلقت، فإن العدة تنقضي بها أيضا، ولكن في الغرة والأم لولد لا يعتد بها، لأنه في هذه الحالة يكون مدار الكلام على ما يسمى ولد [3].

([1]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ١٤١/١٣، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، **٣٠٣/١**؛ مجموعة من العلماء يرأسهم نظام الدين البلخي، **الفتوى الهندية**، (دار الفكر)، ٥٢٩/١.

([2]) مالك، **المدونة** ٣٧٢/٢، **خليل، منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٩٧/٩.

([3]) أحمد بن محمد بن على ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحاشية الشيرواني**، ٢٤١/٨، النووي، **المجموع شرح المهذب**، (دار الفكر)، ١٢٨/١٨، الدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ٥٨٥/٨.

الـرأي الرابـع: يـرى الحنابلـة في أن انقضـاء العـدة مبـني علـى الطـور الـذي يمـر بـه الجنـين في وقـت الإسـقاط، فـإذا نكـس الجنـين في الطـور الـذي يكـون فيـه مخلقـا، فإنـه تعتـق بـه الأمـة وتنقضـي بـه العدة وتصبح المرأة نُفساء، عند استبانة الخِلقة، ويكون نِفاسها أربعون يوما [1].

خلاصة آراء الفقهاء:

إن انقضـاء العـدة للمـرأة الـتي أسـقطت في بدايـة مراحـل التكـوين للجنـين، تعتمـد علـى اسـتبانة الخلقـة عنـد الحنفيـة وعنـد الشـافعية وكـذلك الحنابلـة، أمـا المضـغة الـتي تبـين بهـا تصـوير حـتى لـو كانـت صـورة خفيـة لآدمـي، ولـو رأتهـا القوابـل الـلاتي مـن أهـل الثقـة والخـبرة، قلـن لـو بقيـت هـذه المضـغة لتصـورت، ففـي هـذه الحالـة تنقضـي بهـا العـدة، وقـول آخـر للشـافعي بالنسـبة للعلقـة أنـه يصـب علـى العلقـة المـاء الحـار، فـإذا لم تبقـى علـى حالهـا متجمـدة وذابـت فإنهـا ليسـت بولـد، وأمـا إذا بقيـت علـى حالهـا ولم تـذوب فإنهـا ولـد، وأمـا المالكيـة فقـد ذهبـوا الى أن المـرأة المطلقـة الحامـل بمجرد انفصال الحمل كله، حتى لو كان علقة تنقضي بها العدة [2].

-الترجيح:

وبعـد اسـتعراض آراء الفقهـاء، فإنـه يـترجح لي رأي الحنابلـة، حيـث أن العـدة تنقضـي في الطـور الـذي يتبـين فيـه التخليـق، فـإذا تخلـق الجنـين فإنـه تنقضـي بـه العـدة، وأمـا في طـور النطفـة وكـذا

([1]) ابن قدامة، **المغني**، (الرياض: عالم الكتب، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م)، ٢٣٠/١١، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ١١٦/٢ - ١١٧.

([2]) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ١٢٤/٤؛ عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، (دار ابن الحزم)، ٧٩٧/٢، رقم المسألة:١٤٩٩؛ أحمد سلامة القيلوبي، أحمد البرلسي عميرة، **حشيتا قيلوبي وعميرة**، (بيروت: دار الفكر العربي)، ٥/٤؛ البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع**، ١٤٧/١.

العلقة؛ فبالعين المجردة لا يتبين فيها شيء من التصوير، وذلك لصغر حجمها، ولو ألقت المرأة مضغة لا تصوير فيها، فإنها لا تنقضي بها العدة، لأنها موضع شك بسبب ما خُفي من أمره، لذا فإن اعتمادهم على التصوير في انقضاء العدة للمرأة، يكون كحد فاصل بين الانقضاء وعدمه، وهذا هو الحكم الذي لا يترك للشك موضع.

وإن القانون العراقي [1]، نص في المادة (٤٨) من الفقرة الثالثة "عدةُ المتوفى عنها زوجها أربعةَ أشهُرٍ وعشرة أيام للحائل، وأما الحاملُ فتعتد بأبعدِ الأجلين من وضعِ الحمل والمدة المذكورة" وهنا المشرع القانوني لم يفصل في مسألة عدة المرأة الحامل إذا أسقطت أو سقط جنينها في مرحلة من مراحل الحمل الذي تنقضي بها عدتها، لهذا يجب على المشرع القانوني العراقي وضع مادة تتضح من خلالها عدة المرأة الحامل إذا أسقطت جنينها، وأما من وجه المقارنة في الفقه الإسلامي، فإن الفقهاء قد فصلوا في ذلك وبشكلٍ دقيق في المراحل التي إذا سقط الحمل فيها يعتبر انقضاءً للعدة، ولكل واحد منهم رأيه واستدلاله.

الفرع الثالث: الطلاق

إذا علق الرجل الطلاق على زوجته الحامل إلى حين ولادتها، ثم أسقطت قبل ولادتها فالجنين الساقط في أي مرحلة يعتبر أنه يقع به الطلاق، هذا ما أختلف فيه الفقهاء إلى عدة أقوال وهي كالآتي:

([1]) **قانون الأحوال الشخصية العراقي** المرقم (١٨٨) سنة ١٩٥٩م.

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الرجل إذا جعل طلاق زوجته معلقاً على ولادة حملها ومثال ذلك أنه لو قال: إن ولدت فأنت طالق، ثم بعد تلفظه هذا أسقطت جنيناً، وقد ظهر بعض خلقه كرجلٍ أو يدٍ أو أصابع، أو شعرٍ أو ظفر، فإن طلاقه يقع، وأما إذا لم يظهر من هذه العلامات أو غيرها التي يتبين من خلالها بعض خلقه؛ فإن الطلاق لا يقع [1].

القول الثاني: المالكية قالوا إن الطلاق إذا علق على الولادة؛ وأسقطت المرأة الحامل جنيناً، حتى لو كان علقة أو مضغة، وقد تبين بأنه ولد وليس بدمٍ منعقد، فإنه يقع الطلاق، وأما إذا أُشكل الأمر ولم يُعرف أهو دمٌ منعقد أم ولد؛ أُختبر بماءٍ حار صب عليه فإذا اشتد فهو ولد، وإذا كان دماً تلاشى وانحل [2].

القول الثالث: الشافعية قالوا بأن الطلاق المعلق بالولادة؛ أنه يقع إذا ظهر الجنين الساقط كخلق آدمي أي بانت خلقته بتمامه بأنه آدمي، وإن لم يبن بتمامه لا يقع الطلاق [3].

القول الرابع: الحنابلة قالوا إن طلاق المعلق على الولادة يقع، بشرط أن تلقي المرأة الحامل ما يتبين فيه ولو بعض خلق إنسان، وإن لم يتبين لم تطلق [4].

---

(1) محمد بن فرامرز ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (دار إحياء الكتب العلمية)، ٤٣/١، الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص ٥٤، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣٠٢/١ـ٣٠٣

(2) مالك، **المدونة**، ٢٣٧/٢، القاضي البغدادي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، ٧٩٧/٢، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت: المكتبة الثقافية)، ٤٦٦.

(3) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ١٤١/٨، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٣٧١/٥،

(4) البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، ص ٥٧٧، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، **الروض الندي شرح كافي المبتدي**، (الرياض: المؤسسة السعيدية)، ص ٤٠٣، عثمان بن أحمد بن سعيد بن قائد النجدي، **منتهى الإرادات**، (مؤسسة الرسالة)، ٢٩٦/٤.

وأمـــا القـــانون العراقـــي فإنـــه لم يتطـــرق إلى مســـألة الطـــلاق المعلـــق بالـــولادة أو مســـألة إلقـــاء المـــرأة حملها، وإنما ذكر العدة التي تخص الحامل وقد ذكرتهُ في الفرع السابق.

الفصل الثاني: جناية الإسقاط والآثار المترتبة عليه من حيث الدية والميراث مقارناً بالقانون العراقي

إن من أهم ما يتعلق بالسقط من الناحية العدوانية عليه؛ هي المسؤولية التي يتحملها المعتدي، والتي تسمى بالمسؤولية الجنائية، وهذا الذي نتكلم عنه في المبحث الأول لهذا الفصل، وسواء كان المعتدي الأب أو الأم أو الطبيب أو غيرهم، وضمن الإطار الشرعي والقانوني، وأما المبحث الثاني فيخص دية السقط من حيث تعريفها ومشروعيتها ومقدار الغرة ومتى تكون الدية على الجاني، ومتى تكون الغرة على الجاني، وحكم الأجنة الساقطة إذا تعددت، وثبوت الدية مرتبط بوقت انفصال الجنين عن رحم أمه، ثم الكلام عن الجناية التي تقع على الجنين وتكون بالقتل، وهي على أقسام إما بالعمد أو شبه العمد أو بالخطأ، وأما المبحث الثالث فيتضمن الكلام على أثر الإسقاط على الميراث، وذلك من حيث ثبوته للسقط وعدمه.

المبحث الأول: حكم الجناية على الجنين

وتثبت الجناية على كل من تعرض للجنين بالأذى؛ وبأي صورة من صور الاعتداء عليه، حيث أنه بمجرد الشروع بهذا الاعتداء الذي يقوم به المعتدي؛ فإنه يترتب عليه مسؤولية جنائية وتكمن ثبوت مسؤولية الجاني عندما يتبين الحمل أنه جنيناً، حتى لو كان في بداية نشأته، ففي هذه المسألة تفصيل وآراءٌ للفقهاء سأُبينها فيما يلي:

المطلب الأول: جناية الإسقاط على الجنين ومدى مسؤولية الجاني

إن المسؤولية الجنائية متعلقة بإسقاط الجنين، وذلك عندما يكون الإسقاط بسبب فعل أُريد منه إلحاق الأذى بالجنين، وتكمن المسؤولية على المعتدي، سواء كان الطبيب أو الأم أو غير ذلك، ثم العقوبة التي يستحقها الجاني بفعله كالطبيب الذي يقوم بإسقاط الجنين بغير إذن شرعي أو قانوني، ومتى يكون ضامناً، ومتى يسقط عنه الضمان ولذلك سنتناول هذا الموضوع بالتفصيل، مع ذكر المواد القانونية التي تخص المسؤولية الجنائية، والتي نحتاج إلى معرفتها في زماننا هذا الذي كثرت فيه الجناية على الجنين.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحاً وقانوناً وأراء الفقهاء في مسئولية إسقاط الجنين

أولاً: تعرف المسؤولية الجنائية لغةً: وهي "التي تقع على شخصٍ ارتكبَ مخالفةً أو جناحاً أو جريمة" [1].

ثانياً: وأما المسؤولية في الفقه فإنها تأتي بمعنى الضمان، وفي هذا الخصوص ذكر ابن فارس معنى الضمان: "هو جعل الشيء في شيء يحويه، وضمنت الشيء، إذا جعلته في وعاءٍ يحويه

(1) جميل صليبا، **المعجم الفلسفي**، (بيروت، الشركة العالمية للكتاب)، ٣٦٩/٢.

والكفالة تسمى ضماناً من هذا، لأنهُ كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته" [1]، وذكر الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، أن الذي يفعل الشيء وهو يعلم حرمته لن ينجيه من المسؤولية [2].

ثالثاً: وأما المسؤولية الجنائية في القانون، فإنها لا تختلف مع الشريعة، وتقابلها المسؤولية المدنية والتي تلزم الإنسان بالضمان في حالة تضرر الغير بسبب فعله من غير مبرر لما قام به [3].

ويمكن أن نعرف المسؤولية الجنائية: بأنها تحمّل الإنسان نتيجة فعله المحرم الذي قام به من نفسه وباختياره، وهو مدركه من حيث المعنى والنتيجة [4].

رابعاً: آراء الفقهاء في المسألة: إن الجناية تثبت على الجاني من حيث المسؤولية، إذا توفرت الصفات التي تخص الجنين والطور الذي هو فيه، ولذلك فإن للفقهاء آراء فيما يتعلق بمسؤولية الجاني عما أسقطته المرأة وهي كالآتي:

الرأي الأول: رأي أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله: أن مسؤولية الجاني عن كل ما تطرحه المرأة شرط استبانة بعض خلقه، فإذا ألقت المرأة مضغة ولكن لم يظهر شيء من خلقه، فإذا شهدن الثقات بأن ما ألقته المرأة لو أنه بقيَ ولم يسقط لتصور بصورة آدمي فيكون الجاني مسؤولاً عنه أيضاً [5].

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٣٧٢/٣.

(٢) الشيباني، **الأصل**، ص٢٦٠.

(٣) مصطفى إبراهيم الزلمي، **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية**، (طهران، إحسان للنشر والتوزيع)، ص١٨.

(٤) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ٣٩٢/١.

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٩٠/٦.

الـرأي الثـاني: يـرى مالـك: أن المسـؤولية الواقعـة علـى الجـاني، تكـون عنـد جنايتـه علـى كـل مـا تلقيـه المـرأة وعـرف أنـه حمـل، وسـواء تمـت خلقتـه أو كـان مجـرد علقـة أو مضـغة وحـتى لـو كـان دمـاً، ويـرى أشـهب [1] أنـه لا عـبرة بالـدم، وأمـا ابـن القاسـم [2] فقـد حمـل المسـؤولية علـى الجـاني حـتى في الـدم المتجمد الذي لا يذوب بالماء الحار إذا صُب عليه، وأما إذا ذاب فلا شيء فيه [3].

الـرأي الثالـث: رأي فقهـاء الحنابلـة: أنـه فيمـا يقـع علـى الجـاني مـن المسـؤولية مبـني علـى الحالـة الـتي يكـون فيهـا الجنـين أثنـاء إسـقاطه، فـالجنين السـاقط الـذي لا يتـبن فيـه التصـوير ولا يـدل علـى أنـه آدمـي ، فـلا مسـؤولية أصـلا، لأنـه لا يـدل علـى كونـه جنينـاً، وأمـا إذا أُسـقطت الحامـل المضـغة وشـهدن الثقـات بأن فيهـا صـورة آدمـي خفيـة، فهنـا يكـون الجـاني هـو المسـؤول، وأمـا إذا شـهدن بأنـه ابتـداء لخلـق آدمـي وفي حالـة بقائـه يحتمـل أنـه يتصـور؛ فـإن فيـه قـولان: أولهمـا وهـو الأصـح: لـيس الجـاني بمسـؤول عنـه لعـدم تصـويره، فحكمـه كحكـم العلقـة، ولا مسـؤولية في المشـكوك فيـه، وأما الثاني: يكون مسؤولاً عنه، لأنه مبتدأ لخلق آدمي ، فيكون تشبيهاً بالجنين لو تصور[4].

وأمـا في التشـريع القـانوني الوضـعي؛ فقـد جعـل المسـؤولية منوطـة بالعقـل والإدراك والإرادة، لـذا فـإن النظـرة القانونيـة إلى المسـؤولية الجنائيـة؛ تعتمـد علـى الشـخص البـالغ وذلـك مـن ناحيـة تمتعـه

([1]) هو أشهب بن عبد العزيز القيسي الجعدي، ولد في سنة ١٥٤هـ وتوفي في سنة ٢٠٤هـ، كان في الديار المصرية، وكان فقيه عصره، وكان صاحباً للإمام مالك، وقيل فيه: ما أخرجت مصر فقيهاً كأشهب، لولا الطيش الذي فيه، وقيل ان أشهب لقبه، وأن اسمه مسكين، وقد مات في مصر، (ينظر: **الاعلام للزركلي** ٣٣٣/١؛ ابن خلكان، أبو العباس، أحمد بن محمد بن إبراهيم البرمكي، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، (بيروت، دار الصادر، ٢٣٨/١).

([2]) ابن القاسم هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، الزاهد أبو عبد الله والذي يعرف بابن القاسم، ولدسنة١٣٢هـوتوفي سنة ١٩١هـ، كان عالمان تعلم الفقه على يد مالك رحمه الله وممن كانوا من أقرانه، وكانت ولادته ووفاته في مصر، (ينظر: **الأعلام للزركلي** ٣٢٣/٣).

([3]) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٤١٦/٢؛ الزرقاني، **حاشية الزرقاني ومختصر خليل**، ٥٥/٨.

([4]) ابن قدامة، **المغني**، ١٢٠/٨.

بالإدراك والإرادة، ولأنه من خلال ملكة الإدراك يستطيع أن يفهم ويقدر العمل الذي يقوم به، وبالإرادة والاختيار يستطيع أن يقدر النتائج التي تصدر عن الفعل الذي يريد القيام به أو الامتناع عنه، وإن من فقد الإدراك حتماً يكون فاقداً للإرادة، لأنه فقد عقله فلا إرادة له كالمجنون، ولكن ربما شخص يفقد الإرادة مع ملكته للإدراك وهذا كالمكره، والنتيجة من كان على الاختيار في جميع تصرفاته بعد بلوغه سن الرشد في القانون، ومتمتعاً بملكة الإدراك والتمييز، وقام باستعمال هذه الملكات على وجه الإساءة، فإنه يصبح مسؤولاً عن الفعل الذي يقوم به أمام الأحكام القانونية الجنائية [1].

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه "لا يُحكم على أحدٍ بعقوبةٍ مالم يكن قد أقدمَ على الفعلِ عن وعيٍ وإرادة" [2].

ففي هذه الفقرة نرى أن القانون موافق للشرع في تحمل الجاني المسؤولية عندما يكون ذا وعي وإرادة، وكذلك في الشرع فالذي ليس له وعي فإنه مرفوع عنه القلم، وبالتالي لا يقع عليه الضمان.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجنائية

إن الطبيب معرض إلى الخطأ أثناء أداء واجبه المهني، وهو أمر محتمل الوقوع، فإذا عالج الطبيب مريضاً وترتب بهذا العلاج تلف عضو، أو تسبب في ترك عاهة عند المريض، فإن هذا

([1]) مصطفى كامل، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ص ١٨٥.

([2]) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١٦)، سنة: ١٩٦٠م، المادة: (٧٤)، الفقرة: (١).

الطبيب يكون إما جاهلاً في مهنته ولم يعرف ممارسة الطب من قبل أو يكون طبيباً ناجحاً حاذقاً وقد شُهد له بالكفاءة، ولكنه أخطأ في عمله والخطأ وارد في هذا الأمر، ولذلك فإن الفقهاء تعرضوا للكثير من المسائل التي تخص الطبيب من ناحية عمده وخطأه ومن تلك المسائل:

أولاً: ضمان الطبيب عند خطأه وعليه العوض

إن الشريعة الإسلامية وضعت الأُسس التي عليها تبنى الأمة، وعلى كل من يزاول عملاً فهو مسؤول عنه إذا كان في عمله تقصير من عدم الخبرة أو تعمد الإضرار بالآخرين، وخاصةً عمل الطبيب والذي نحن في صدده، ومن هذه الأُسس حديث رسول الله(ﷺ)، حيث قال: «من تَطَبَبَ ولم يُعرف منه طب فهو ضامن» [1].

- وجه دلالة الحديث:

يدل الحديث على كل من يمتهن مهنة الطب، وليس له من المعرفة الكافية التي تؤهله للقيام بمعالجة الناس ضمن الضوابط الشرعية، فإذا أحدث ضرراً للمريض لقصر معرفته، فإنه يضمن، لأنه طبب مريضاً وهو ليس بطبيب فآذاه [2].

---

(1) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الحاكم، الطهماني النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، باب: الطب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م)، كتاب الطب، باب أما حيث شعبة، ٢٣٦/٤، حديث رقم: ٧٤٨٤، حديث صحيح الإسناد على شرط الصحيحين ولم يخرجاه؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي الخرساني، **المجتبى من السنن**، باب: دية الجنين، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب، مكتبة المطبوعات، ط١، ١٤٠٦ - ١٩٨٦)، ٥٢/٨، حديث رقم: ٤٨٣٠، قال الحاكم فيه: هذا الحديث صحيح الإسناد، ولكن لم يخرجاه وقد وافقه الذهبي في كتاب التلخيص.

(2) مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن الأثير، **جامع الأُصول في أحاديث الرسول**، (مكتبة الحلوان - مكتبة دار البيان - مطبعة الملاح)، ٢٦٣/١٠.

وإن الطبيب إذا عالج المريض وبعد المعالجة تلف عضو من أعضائه، أو أضر الطبيب بالمريض، فتكون عليه الدية، لأنه تطبب بغير علم، وديـة الخطأ كما هو مقرر في الفقه أنها تكون على العاقلة، وبهذا فإن المتطبب الجاهل الذي لم يتقن عمله، تقع على عاتقه المسؤولية الكاملة، ويكون الطبيب ضامناً على ما أحدثه من أذية ألحقت بالمريض وذلك بسبب تقصيره وقلة معرفته، وأما الماهر فخلاف ذلك [1]، وأما إذا تعمد في عمل على وجه غير شرعي ومخالف للضوابط الطبية فإن ما قام به يكون جناية [2]، كإسقاط الجنين من غير إذن شرعي ولا قانوني.

ثانياً: **عقوبة الطبيب الجاني المتعمد**

إن مسألة عقوبة الجاني المتعمد في جناية إسقاط الجنين والحكم عليها وردت في كتب الفقه، وإن جمهور الفقهاء [3] اتفقوا بأن الجاني المتعمد يطبق عليه حكم القصاص، إلا إذا صدر العفو من قِبَل أهل المجني عليه، وأنهم استدلوا على إقامة القصاص بما يأتي:

أ- من كتاب الله تعالى:

١- قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾ [البقرة: ١٧٨].

---

(١) ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ١٦٣/٦.

(٢) ابن قدامى، **المغني**، ١٢٠/٦.

(٣) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغناني، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، (القاهرة: مكتبة محمد علي صبح)، ص٢٤٠؛ عبيد الله بن الحسين بن الحسن المالكي، **التفريع في فقه الإمام مالك**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢٠٤/٢؛ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي، **الأُم**، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، ٢٠١/٣؛ أبو محمد، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي، **العدة شرح العمدة**، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م)، ص ٥٢٦.

٢- قال تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾ [المائدة: ٤٥].

- دلالة الآيتين:

فرض الله جل في علاه القصاص، وجعله من حق ولي المقتول في المطالبة بإقامته أو بالعفو عن القاتل، وبالقصاص تقام الحدود ويُردع كل من تسول له نفسه بارتكاب جناية على نفس حرم الله قتلها، وإن الله تعالى خاطب المؤمنين بالقصاص، ولكن لا يتهيأ لجميع المؤمنين بالحضور لإقامة القصاص، فكان مقام السلطان مقام أنفسهم وهو ينوب عن المؤمنين في إقامة القصاص [١].

ب- من السنة:

١- عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله (ﷺ) «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة» [٢].

- دلالة الحديث:

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٢/٢٤٥.

(٢) البخاري، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعصا، (بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢م)، ٩/٥، حديث رقم: ٦٨٧٨.

يدل الحديث على أن دم المسلم لا يحل إراقته، وأن إراقة الدم كناية عن القتل حتى وإن كان القتل دون إراقة الدم، وأن الحكم في شريعتنا على القاتل إنما هو القصاص إذا كان القتل عمداً [1].

٢- عن أنس رضي الله عنه: أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك، أفلان، أفلان؟ حتى سمي اليهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، «فأمر به رسول الله (ﷺ) فرض رأسه بين حجرين» [2].

- دلالة الحديث:

يدل على أن القاتل يُقتص منه إذا كان متعمداً في قتله، حتى لو كان المقتول امرأة، ولو كانت آلة القتل حجر مثقلاً يحصل به القتل على الغالب، فهنا وجب القصاص، وأن الاعتبار يكون بالاقتصاص من القاتل بمثل فعله [3].

إذن وجوب القصاص على كل من قتل محقون الدم على وجه التأبيد عمداً، وبما أن القصاص هو نهاية في العقوبة؛ فشرط المقتول أن يكون دمه محقونُ على التأبيد، لكي تكون شبهة

([1]) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ٢٠١/١٢.

([2]) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الخصومات، باب: ما يذكر في الاشخاص والخصومة بالمسلم واليهودي، (بيروت: دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢م)، ١٢١/٣، حديث رقم: ٢٤١٣.

([3]) الحصين ين بن عبد الله الطيبي، **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح**، (الرياض: مكتبة نزار الباز)، ٢٤٦٠/٨.

الإباحة منفية عنه، وأن الجاني إذا بلغ الكمال في الجناية وجب عليه القصاص، لأنه لا يوجب القصاص بوجود شبهة [1].

فالطبيب الجاهل في صنعته الذي قام في إيهام المريض على أنه حاذق، وهو عكس ذلك وأعطى للمريض علاجاً ظن بمعرفته أنه دواءه فمات المريض، أو أصابه ضرر بسبب هذا العلاج، فإنه يلزم الطبيب دية نفس أو تعويض تلف، وأما الطبيب الحاذق فإذا تتضرر المريض بسبب خطأه، وحتى لو مات المريض جراء علاجه، فإنه يقع على الطبيب دية تدفع عنه من بيت المال أو تدفع الدية عاقلة الطبيب [2].

ثالثاً: إذن المريض يُسقط ضمان الطبيب

لا بد من توفر الشروط التي تخص المريض إذا أذن للطبيب في علاجه، وهي أهلية المريض التامة، فإذا كان المريض ناقص الأهلية؛ فإنه يُعتبر بإذن وليه، والتي تنحصر ولايته على ما فيه منفعة ومصلحة المولى عليه، ولا عبرة بإذن الولي إذا أُحيط الضرر بالمولى عليه، وتنتقل الولاية إلى غيره ثم إلى ولي الأمر، ثم إن ولي الأمر في بعض الأحوال يُلزم بالتداوي، كالأمراض الخطيرة المعدية، وإذا كان المريض في حالة الخطر؛ فإنه لا يتوقف العلاج على الإذن [3].

واعتباراً من القاعدة التي تنص على ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، فإن هذه القاعدة تبين لنا المدى الواسع لليُسر والعدل، وفيها تبين عدم تكليف المرء بما لا يطيق وعلى أساس

([1]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ١٠٢/٦.

([2]) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (بيروت: مؤسسة الرسالة ـ الكويت، دار المنار)، ١٢٩/٤.

([3]) وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق، دار الفكر)، ٥٢٠٦/٧.

هـذه القاعـدة، فـإن الطبيـب لا يضـمن التلـف الـذي يحصـل أثنـاء عملـه والـذي ربمـا يـؤدي إلى هلاك المريض الذي تتم معالجته من دون إهمال [1].

- الترجيح:

وبعـد اسـتعراض آراء الفقهـاء في مسـؤولية الجـاني عمـا أسـقطته المـرأة الحامـل، وفي أي مرحلـة للجنـين تثبـت مسـؤولية الجـاني، فـيرجح الباحـث رأي الإمـام مالـك في إثبـات مسـؤولية الجـاني حـتى لـو كـان المجـنى عليـه علقـة أو مـا عُـرف أنـه حمـل أو كـل مـا عـرف أنـه أصـل لآدمـي، والسـبب أن العلقـة أو المضـغة مآلهـا الحيـاة، وأن النـبي(ﷺ) لم يحـدد عمـر الجنـين فإنـه (ﷺ) «قضـى في الجنـين بغـرة عبـد أو أمـة» [2]، وهنـا لم يحـدد تسـمية الجنـين في فـترة مـن العمـر، وأمـا المسـؤولية الـتي تقـع علـى عـاتق الطبيـب عنـد معالجـة المـريض، فـإذا كـان الطبيـب مـأذوناً لـه في عملـه وهـو مـاهرٌ وحـاذق؛ فـلا تضـمين عليـه وكـذلك إذا أذن لـه المـريض أو وليـه، وفي حالـة الخطـورة علـى المـريض لا يحتـاج إلى إذن، كـإخراج الجنـين مـن بطـن أُمـه في حالـة بلـوغ الحالـة القصـوى مـن الخطـورة عنـد بقـاء الجنـين في بطـن أُمـه، حيـث أن الطبيـب يقـوم بأداء واجبـه، فـلا مسـؤولية ولا ضـمان علـى الطبيـب إذا أخطـأ في الواجـب، وإذا لم يتبـين عليـه التقصـير، فإنـه "لا يضـمن مطلقـاً لأنـه محسـن" [3]، وبهـذا فإنـه مـن المنطـق ألا يُسـأل ولا يُطالـب الطبيـب الحـاذق الأمـين بأي تبعـات ولا يُحمّـل أي مسـؤولية، إلا أنـه يسـأل بسـبب التقصـير وعليـه المسـؤولية والضـمان إذا كـان جـاهلاً في مهنتـه

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ١٥/١٠٣. ١٠٤.

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن القيم، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ٤/١٣٠.

وأدى علاجه إلى إلحاق المريض بالأذى، وأما الطبيب إذا حاذقاً وتعمد بعمله مع مخالفته لمحرّم شرعاً، أو قانوناً، أو طبياً، فإنه يكون جانياً ويكون عليه الضمان.

وأما ما جاء في القانون فالذي يُسقط الجنين عمداً وبدون إذن المرأة؛ فإن القانون شدد عليه العقوبة، وخاصةً إذا كان الذي قام بالإسقاط طبيب، أو كان صيدلي، أو كيميائي أو كانت القابلة المأذونة لها، أو من المعاونين لهم، ويعد هذا الفعل ظرفاً مشدداً، ويجوز معه الزيادة في الحكم على أقصى حد العقوبة، على شرط أن لا يتجاوز الحكم ضعف هذا الحد، لموافقة المادة (١٣٦) من قانون العقوبات، والتي تنص الفقرة الثانية على أنه "إذا كانت العقوبة السجن أو الحبس؛ جازَ الحكمُ من الحدِ الأقصى للعقوبةِ المقَرَرَةِ للجريمَة، بشرطِ عدمِ تجاوز ضعف هذا الحد ..." [1].

وكذلك خص القانون الطبيب والذي يعمل عمله إذا كان متعمداً بإلحاق الجنين الأذى وإسقاطه من دون سبب، باعتبار فعله ظرفاً مشدداً كما نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات بأنهُ: "يعاقب بالسجن مدةً لا تزيدُ على عشرةِ سنين من أجهضَ عمداً امرأةً بدونِ رضاها"، وجاء في الفقر الثالثة بخصوص الظرف المشدد الذي يخص الطبيب والصيدلي وكذلك الكيميائي والمعاونين والقابلة ومزاولة عملهم وجاء بما هو نصه "وعلى المحكمةِ أن تأمرَ بمنعهِ من مُزاولَةِ مهنَتهِ أو عمَلهِ مُدةً لا تزيدُ على ثلاثِ سنوات" [2].

([1]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، ص ١٦٣.

([2]) **قانون العقوبات العراقي** رقم (١١١)، لسنة ١٩٥٩م، الفقرة الأولى والثالثة من المادة (٤١٨).

المطلب الثاني: جناية إسقاط المرأة جنينها بنفسها

إن الجنين يسقط أحياناً من غير إرادة المرأة الحامل، فيسقط الجنين تلقائياً، ولربما يرجع سبب هذا الإسقاط إلى ضعف الرحم، أو أسباب مرضية تضعف الجنين فيسقط تلقائياً وقد يكون هذا الجنين أشبه بالثمرة من الشجرة، والثمرة لها اتصال قوي بالشجرة كاتصال الجنين بأُمه، فيصعب قطف الثمرة قبل نضوجها، وتحتاج الى قوة لقطفها فإذا نضجت الثمرة وبلغت نهايتها، سهل قطفها وأحياناً تسقط لذاتها، وذلك لأن الأربطة التي كانت تشدها بالشجرة أصبحت ضعيفة بعد أن كانت قوية، وساعد ثقل الثمرة على قطعها أو سقوطها لذاتها، وكذلك الجنين ما دام في بطن أُمه وهو في كمال رطوبته وأغشيته، فإنها تكون مانعةً له من السقوط، وحينما يكتمل تضعف تلك الرطوبة المزلقة وتنزل وترتخي تلك الأربطة، فينزلق الجنين ويسقط [1].

وأما السقوط الذي يكون قبل موعد اكتماله، فربما يرجع ذلك إلى فساد في الجنين، كالخلل الذي يحصل في البويضة، أو بسبب فساد يطرأ على الأم، كمرض الرحم وغيره، أو اضطرابات هرمونية، فالآفات التي تصيب الجنين كالآفات التي تصيب الثمرة [2].

وأما إسقاط المرأة جنينها والتعدي عليه يكون على حالتين:

أولاً: بالخطأ

([1]) ابن القيم، **التبيان في أقسام القرآن**، ص ٢٢٠.

([2]) البار، **مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية**، (دار الفكر)، ص ١٦.

ومن المعلوم أن الأم لها العاطفة الكبيرة نحو ولدها، إلا أن الأم أحياناً، تسقط ولدها بالخطأ، وربما يكون بسبب إجهادها لنفسها، أو تحمل ثقلاً أو تشرب دواءً وهي لا تعرف خطورة آثاره على جنينها، مما يؤدي إلى إسقاطه، فإن في كل هذه الأسباب وغيرها توجب الضمان [1].

فعن إبراهيم النخعي [2]، في المرأة التي شربت دواء فأسقطت، قال: تعتق رقبة وتعطي لأبيه غرة، وهي لا ترث منها، وإذا ضرب رجل امرأته فأسقطت، فإن دية الجنين تقسم على الفرائض التي فرضها الله تعالى، وأن القاتل لا يرث منها شيئاً [3].

ثانياً: بالعمد

([1]) ابن قدامى، **المغني**، ٥٢٨/١٢.

([2]) هو أبو عمران إبراهيم بن زيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع، وهو فقيه كوفي نخعي، وهو من الأئمة المشهورين، وهو تابعي حيث أنه رأى أُمنا عائشة رضي الله عنها، ودخل عليها وهو صغير، وأنه دخل عليها ولكن لم يذكر أنه سمع منها، وقد روى عن مسروق وعلقمة وطائفة، وأخذ عنه سماك بن حرب وحماد بن سليمان، وابن عون وعتيبة و الأعمش وخلق، وكان من العلماء وكان مهاب والنخع قبيلة كبيرة ونسبته إليها، وقيل نسبته الى النخع لأنه أنتخع من قومه، أي أنه بعد عنهم، توفي سنة ٩٦هـ وقيل سنة ٩٥هـ(ينظر: ابن خلكان، **وفيات الأعيان**، ٢٥/١؛ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، (دار احياء التراث العربي)، ٥٩/١؛ محمد بن سعد بن منيع البغدادي، المعروف ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢٧٩/٦).

([3]) أبن حزم، **المحلى**، ٣٢/١١.

إذا قامت المرأة الحامل بفعل كأن تقفز من مرتفع فيسقط جنينها، فإن كانت قفزتها مثلها تسقط الجنين فإنها تضمن، لأنها تكون متعمدة بفعلها، وأن عليها الغرة والكفارة وذكر الماوردي [1]، أنها لا ترث منها شيئاً، لأنها قاتلة [2].

وهنا نرى أن إسقاط المرأة جنينها بنفسها سواء بالخطأ أو بالعمد؛ أنه يوجب الضمان وأنها لا ترث من مال المجني عليه شيئاً، وذلك لأنها قاتلة.

ومقارنةً بالقانون الوضعي، حيث أن القانون بين عقوبة المرأة التي تُقبل على إسقاط جنينها بنفسها عمداً، وكذلك من قام بإسقاط جنينها عمداً وبرضاها، فهو يعاقب كعقوبتها على السواء، وقد نصت المادة (٤١٧) من قانون العقوبات، على أنه "يعاقبُ بالحبسِ مدةٌ لا تزيدُ على سنةٍ وبغرامةٍ لا تزيدُ على مائةِ دينارٍ أو بإحدى هاتينِ العقوبتين: كل امرأةٍ أجهضت نَفسها عمداً بأي وسيلةٍ أو مكنت غيرها من ذلك برضاها" [3].

المبحث الثاني: دية الجنين

تترتب على الجاني أحكام وذلك حينما يقوم بجناية على المرأة الحامل التي يسقط جنينها من أثر فعل الجاني، ويكون الحكم على الحال الذي يسقط به الجنين، وذلك من حيث خروجه

---

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري والمعروف بالماوردي، فقيه شافعي، وهو من كبار ووجهاء فقهاء الشافعية، وقد أخذ الفقه على يد أبي القاسم الصيرمي في البصرة، ثم عن الإسفرايني في بغداد، كان الماوردي حافظاً للمذهب متبحراً فيه، ومن كتبه المشهورة كتاب الحاوي الذي ما قرأه قارئ إلا وشهد له بالمعرفة التامة له في المذهب، ومارس القضاء في بلدان كثيرة، واستوطن في درب الزعفراني في بغداد، وروى عنه أبو بكر الخطيب تاريخ بغداد، وإن له من التصانيف غير الحاوي، كتفسير القرآن الكريم، والنكت و العيون، والأحكام السلطانية، وأدب الدين والدنيا، وقانون الوزارة، والإقناع، وقد صنف في أصول الفقه وكذلك في الأدب، توفي سنة ٤٥٠ هـ عن عمر ناهز ٨٦ سنة، ودفن في بغداد في مقبرة باب حرب (أنظر: **وفيات الأعيان**، ٢٨٢/٣)

(٢) علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، **كتاب الحاوي الكبير**، (بيروت: دار الفكر)، ٤٥٠/١٢.

(٣) **قانون العقوبات العراقي**، المرقم ١١١ لسنة ١٩٥٩م، المادة (٤١٧).

حياً ثم يموت، أو خروجه ميتاً، ومتى تدفع لوليه الدية، ومتى تدفع لوليه الغرة وما مقدار كل واحدٍ منهما، ثم التفصيل في الجناية على الجنين وحملها على العمد أو شبه العمد.

المطلب الأول: تعريف الدية لغةً واصطلاحا، ومشروعيتها، والحكمة من تشريعها

الفرع الأول: تعريف الدية لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعرف الدية في اللغة: وهي مأخوذة من وَدَى وهي حق القتيل [1]، والدية واحدة وجمعها الديات [2].

ثانياً: تعرف الدية اصطلاحاً: "هي اسم يطلق على المال الذي يكون بدل النفس" [3].

الفرع الثاني: مشروعية الدية من الكتاب ومن السنة والإجماع

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ**

([1]) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني، **التعريفات**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص ١٠٦؛ الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص ١٣٤٢؛ عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، (القاهرة: عالم الكب)، ص ١٦٩؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت: المكتبة العلمية)، ٦٥٤/٢.

([2]) الرازي، **مختار الصحاح**، ص ٧٤٠.

([3]) **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٧٣/٦.

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

وجه دلالة الآية: إن الآية الكريمة تدل على وجوب الدية على من قتل بالخطأ، ولكن الشارع هنا لم يحدد مقدار الدية التي تُدفع لولي المقتول، وكذلك لم تبين من أي المال تدفع ولا طريقة دفعها من ناحية الوقت، ولكن أتت السنة المطهرة وبينت ذلك [١].

ثانياً: من السنة:

- وأما دليل المشروعية من السنة؛ فقد روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فذكر الحديث، وفيه: وإن في النفس الدية مائة من الإبل» [٢].

وجه الدلالة: دل منطوق الحديث على وجوب الدية في حالة قتل النفس المعصومة بالخطأ، وتكون ديتها مائة من الإبل [٣].

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٣١٤/٥؛ النسفي، **تفسير النسفي**، (دار الكلم الطيب)، ٣٨٤/١؛ الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٦٧٥/١.

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، باب دية النفس، تحقيق، محمد عبد القادر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠١م)، ١٢٨/٨، حديث رقم: ١٦١٤٧، وأخرجه أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان الدارمي، البُستي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، باب: ذكر كتبة المصطفى (ﷺ) كتابه إلى أهل اليمن، شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ٥٠١/١٤، حديث رقم: ٦٥٥٩، محمد بن نصر بن الحجاج المرزوي، **السنة**، باب: ذكر السنن التي تفسيرها لما افترض الله، تحقيق: سالم أحمد السلفي، (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية)، ص ٦٦، حديث رقم: ٢٣٤، حكم الحديث: حديث حسن.

(٣) عثمان بن سعيد الكماخي، **المهيأ في كشف أسرار الموطأ**، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م)، ٢٣٤/٣.

ثالثاً: الإجماع:

إن أهل العلم أجمعوا على وجوب الدية في القتل الخطأ، وذلك لأن الإنسان ليس كباقي المخلوقات، بل كرمه الله تعالى وجعله محقون الدم ومعصوم النفس، ففي القتل الخطأ توجب الدية، وأما في قتل العمد فيوجب القصاص إلا إذا عفا ولي المقتول ورضوا بالدية، والدية وجبت لضمان النفس من الهدر، وفي وجوب الدية لدفع الفساد، وإطفاء غضب ولي المقتول وعدم الانجرار وراء الأحقاد والضغائن [1].

رابعاً: الحكمة من تشريع الدية:

إن الحكمة من مشروعية الدية في القتل الخطأ أو في ما دون النفس كإسقاط الجنين أو تلف الأعضاء؛ راجع إلى نظرة الشريعة الإسلامية إلى حال الناس من ناحية الأمن والاستقرار، وكذلك لتطييب وتسكين النفوس الثائرة، وتعويض ولي المقتول عما فقده من فائدة المقتول، ففي الدية فائدة ظاهرة يعلمها جميع الناس وقد تخفى عن البعض، وأن الله سبحانه وتعالى أوجب الدية في القتل الخطأ؛ لتكون جبراً لفعل القتل، وكذلك جبراً لولي المقتول، وجعل الله تعالى الدية على العاقلة رفقاً بالقاتل الذي قتل بالخطأ [2].

ومقارنةً بالقانون من حيث الدية، فإن القانون العراقي الوضعي لا يخول أولياء المقتول من إعفاء القاتل، أو التخفيف من العقوبة، أو أن يكتفوا بأخذ الدية وسواءٌ كان ذلك في قتل

([1]) علي بن محمد بن علي الهراسي، **أحكام القرآن**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٤٧٩/٢؛ الجصاص، **أحكام القرآن**،٢٩٨/٢؛ الطحاوي، **أحكام القرآن الكريم**، (اسطنبول: مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي)، ٤٢٢/٢.

([2]) محمد بن عبد الله بن العربي المالكي، **أحكام القرآن**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٤٩٣/١.

العمد أو قتل الخطأ، لكيلا تكثر ظاهرة القتل عند بعض الفئات من الناس، والذين لا يؤثر عليهم دفع أي مبلغ مادي مقابل دم المقتول، وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٠٥) في الفقرة الأولى "من قتل نفساً عمداً، يعاقبُ بالسجنِ المؤبدِ أو المؤقت"، وقد جعل عقوبة الإعدام في المادة (٤٠٦)، ولكن في حالات خاصة [١].

المطلب الثاني: دية السِقط

الفرع الأول: مقدار غرة الجنين

أولاً: تعريف الغرة لغةً واصطلاحاً

أ- الغرة في اللغة: وهي التي تطلق على خيار الشيء وأنفسه وأكرمه، ويطلق على البياض الذي يكون في وجه الفرس [٢]، ومنه الحديث الذي يصف المؤمنين في يوم القيامة: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل» [٣].

([١]) **قانون العقوبات العراقي**، المرقم (١١١)، لسنة ١٩٥٩م.

([٢]) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، جـ٤، ص٣٨٢؛ الرازي، **مختار الصحاح**، ص ٢٢٥.

([٣]) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطهارة ، باب: فضل الوضوء واطالة الغرة والتحجيل ، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ٣٩/١، حديث رقم: ١٣٦؛ مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، كتاب الطهارة، باب: يستحب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٢١٦/١، حديث رقم: ٢٤٦.

ب- الغـرة اصـطلاحاً: وهـي أقـل مقـاديرا في الـديات، تـدفع ديـة للجنـين الـذي تم إسـقاطه بجنايـة على أمه، وتكون من عبد أو أمة، أو قيمتهما [1].

وعرفهـا الـدميري [2] مـن الشـافعية: "وهـي النسـمة الـتي تكـون مـن الرقيـق، وأنهـا سميـت بهـذه التسمية، لأنها أفضل ما يملكه الإنسان، وغرة الشيء خياره"[3].

ثانياً: قول الفقهاء في مقدار الغرة

اتفـق الفقهـاء [4] أن غـرة الجنـين تكـون نصـف العشـر مـن الديـة الكاملـة للمسـلم، ويكـون عشـر دية أم الجنين المسلمة [5].

. دليل الجمهور:

أ- الغـرة كمـا فسـرت، هـي عبـد أو أمـة، فالحبيـب عليـه مـن الله الصـلاة والسـلام فسـرها بقولـه: ((فيـه غـرة عبـد أو أمـة)) لأنـه صـلى الله عليـه وسـلم ((قضـى في الجنـين بغـرة عبـد أو أمـة)) [6]،

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ٨٧/٢٦، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ٣٢٥/٧، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخ زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر**، (دار إحياء التراث العربي)، ٧٤٩/٢؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٢٦٩/٤، ابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٩٩/٩.

(2) هو محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، فقيه من فقهاء الشافعية باحث وأديب ولد سنة ٧٤٢هـ في مصر وتحديداً بالقاهرة، وكانت حرفته الخياطة، وبعد ذلك أقبل على طلب العلم ودرّس وأفتى، وكانت له حلقة في الأزهر، وقد أقام بمكة مدة من الزمن، ومن كتبه: الديباج، وحاوي الحسان من حيات الحيوان، ومؤلفات أُخرى، توفي سنة ٨٠٢هـ، (ينظر: الزركلي، **الأعلام**، (جدة: دار المنهاج)، ١١٨/٧).

(3) الدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، جـ٨، ص٥٨٢.

(4) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٨٨/٦، ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،٢م٣٤٠؛ خليل، **مختصر خليل**، ص٢٧٣؛ زكريا السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**،٨٩/٤؛ ابن قدامة، **المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني**، ٥٠٢/٩.

(5) زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٩٣/٤.

(6) أخرجه أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **سنن الترمذي**، باب: دية الجنين، تحقيق: أحمد محمد، ومحمد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة، (مصر: مكتبة مصطفى البابلي، ط٢، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م)، ٢٣/٤ حديث رقم: ١٤١٠، حديث حسن صحيح.

ولأن الغرة نصف العشر من الدية، وعند الأحناف تقدر الدية عشرة آلاف، فالخمسمائة تكون نصف عشرها، وعند الشافعي الدية مقدارها اثنتي عشر ألفاً، فستمائة ألف يكون عشرها [1]، ومنهم من لم يجعل للغرة قيمة محدودة، بل الواجب دفع قيمة الغرة ولا ضير أي مبلغ تبلغ [2].

ب- ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها)) [3].

الفرع الثاني: الغرة عن الجنين

تحدث الفقهاء عن الجنين وعن المراحل التي يمر بها، وحكم إسقاط الجنين في كل مرحلة من مراحل تكوينه، وإذا كان الإسقاط متعمداً في مرحلة النطفة والعلقة فهل يكون جناية وتجب فيه الغرة؟ فقد اختلف الفقهاء في الوقت الذي توجب فيه الغرة عن الجنين إلى الأقوال التالية:

أولاً: الأقوال:

([1]) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ٣٢٥/٧؛ علي بن خلف بن بطال، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، باب جنين المرأة، ٥٥٠/٨.

([2]) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، جـ٢، ص٤١٥.

([3]) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: جنين المرأة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١١/٩، حديث رقم: ٦٩١٠؛ مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** (ﷺ)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٠٩/٣، حديث رقم: ١٦٨١.

القول الأول: يكون وقت وجوب الغرة للجنين بعد النفخ فيه، وأما قبل النفخ فيه فإنهم يرون أن فيه الحكومة [1]، وبه قال الحنفية وابن رشد من المالكية [2]، وقال الحنفية إذا عالجت المرأة نفسها لإنزال ما في بطنها، لسبب ما، فإنه يباح للمرأة ذلك، على أنه في مرحلة النطفة، أو في مرحلة العلقة، وإذا كان مضغة يجوز إن لم يتخلق منه عضو، أما إذا تخلق أو تبين شيء من خلقه كشعر أو ظفر ففيه الغرة [3].

القول الثاني: قول المالكية والظاهرية، وهو أن كل ما القتهُ الحامل بجناية وقعت عليها، أو هي أجنت على نفسها، على وجه الخطأ أو العمد، وسواء ألقت علقة أو ألقت مضغة أو ما استبان خلقه، ففيه الغرة [4]، وقول مالك في الغرة من حيث وقت وجوبها، فعنده أن الجنين إذا كان علقة، أو أنه كان دماً، أو كان مضغة، فإن فيه الغرة بشرط أن العلقة أو الدم المتجمع؛ إذا صب الماء الحار عليهما لم يذوبا، فيتحقق بذلك أنها علقة مآلها الحياة، وإذا ذابتا فلا شيء فيهما [5].

([1]) الحكومة وتسمى بحكومة العدل: وهي ما تجب في الجناية والتي ليس فيها المقدار المعين من المال، ويكون على ما دون النفس وليس له تقدير بنص أو قياس فيكون فيه حكومة، ويقدرها الحاكم (ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ١٠٤/٣).

([2]) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ٣٢٥/٧، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، **٣٠٢/١**؛ ابن رشد المالكي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٤١٦/٢.

([3]) حسن بن منصور الفرغاني الحنفي، **فتاوي قاضي خان ٢٦٣/٣**، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ص٢٠٧.

([4]) خليل، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، **٥٨٩/٦**، ابن عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك**؛ ٣٩٩/١؛ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٢٣٦/١١.

([5]) مالك، **المدونة**، ٦٣٠/٤، اللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، (قطر: وزارة الأوقاف)، ٦٤٢٣/١٣، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المصري، **مختصر خليل**، (القاهرة: دار الحديث)، ص٢٣٢.

القول الثالث: قول الشافعية، والحنابلة، أن الغرة واجبة على الجاني بإسقاط الجنين بالتعدي على أمه ضرباً أو غير ذلك، في حالة استبانة شيء من خلقه، حتى وإذا لم تنفخ فيه الروح [1]، وقالوا في خصوص غرة الجنين ووقت وجوبها، أنها تجب في المضغة إذا ثبت بالشهادة، فالشافعية عندهم شهادة أربعة نسوة معروفات بالخبرة والعدالة بأنه ابتداء خلق إنسان، وأما الحنابلة فعندهم بشهادة القوابل الثقات من النساء بأنه تبين في المضغة صورة خفية، وأما العلقة والنطفة، فلا شيء فيهما [2].

ثانياً: أدلة الأقوال:

- دليل أصحاب القول الأول: استدل أصحاب الرأي الأول من المعقول، بأنه لا غرة للجنين إذا كان سقوطه قبل نفخ الروح فيه، ولا جناية عليه وليس له حرمة، ولا ضمان فيه، لأنه لا حياة فيه [3].

- دليل أصحاب القول الثاني: الحديث الذي رواه البخاري، فعن سعيد بن المسيب، رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى في الجنين يُقتلُ في بطن أُمه بغرةٍ عبدٍ أو وليدة، فقال الذي قضى عليه: كيف أغرمُ ما لا أكلَ ولا شَرب، ولا نطقَ ولا استَهل، ومثلُ ذلكَ يطل، فقالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما هذا من إخوان الكهان» [4].

---

(1) النووي، **المجموع شرح المهذب**، ١٢٨/١٨، الدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ٥٨٥/٨.

(2) إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، (دار الكتب العلمية)، ٣٩٧/٢.

(3) ابن الهمام، **فتح القدير**، ٣٠٠/١٠.

(4) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب: الكهانة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١٣٥/٧، حديث رقم: ٥٧٦٠.

- دليل أصحاب القول الثالث: الحديث الذي في الصحيحين، عن أبي 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» [1].

الترجيح:

وبعد استعراض الأقوال لكل مذهب، فإني أرجح ما قاله الشافعية والحنابلة، وذلك بعدم وجوب الغرة في حال إسقاط نطفة أو إسقاط علقة، واثبات الغرة بإسقاط المضغة بحال شهادة أربعةٍ من النسوة صاحبات الخبرة، أو بشهادة القابلات الممارسات بعمل الولادة، بأنه تبين شيء من أعضاء الجنين في طور المضغة، وأما العلقة وما دونها من النطفة فلا غرة لهما، لأن حجم العلقة جزئين من عشرة أجزاء من المليمتر الواحد، فلا يُمكن معرفة الجنين وهو بهذا الحجم، لأنه عبارة عن دم بشكلٍ متخثر.

الفرع الثالث: كفارة جناية إسقاط الجنين

أولاً: للفقهاء أقوال اختلفوا فيها بخصوص الضارب هل تجب عليه الكفارة أم لا؟ وأقوالهم هي كالآتي:

([1]) المصدر السابق، كتاب الديات، باب جنين المرأة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١١/٩، حديث رقم: ٦٩٠٤؛ مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٠٩/٣، حديث رقم: ١٦٨١ .

القول الأول: قول الحنفية أنه لا كفارة على من يسقط الجنين، وعللوا قولهم هذا بأن وجوب الكفارة في القتل، وإن الجنين لا يعلم له حياة [1].

القول الثاني: قال المالكية لا تجب الكفارة في قتل الجنين، إنما تستحب [2].

القول الثالث: وهو ما قاله الشافعية والحنابلة بوجوب الكفارة [3].

ثانياً: أدلة الأقوال من المعقول:

دليل القول الأول: دليلهم أن الكفارة تكون بمعنى العقوبة، وقد شرعت لتكون زاجرة، وفيها معنى من معاني العبادة، وأنها تؤدى بالصوم، وأن وجوبها معروف في مطلق النفوس، والجنين ليس مطلق النفس، وإنما هو جزء من وجه، فلا تجب الكفارة فيه، ولأنه يعتبر عضو وليس للأعضاء كفارة، إنما الاستغفار لمن أجرم بحق الجنين [4].

دليل القول الثاني: إن الكفارة عند مالك لا تجب في العمد، وإنما تجب فقط في الخطأ، ولأنه متردد في وقوع قتل الجنين بين الخطأ والعمد، فإنه بسبب تردده لم يجب الكفارة فيه بل استحسنها [5].

([1]) عبد الغني بن طالب بن حمادة الميداني، الدمشقي الحنفي، **اللباب في شرح الكتاب**، (بيروت: المكتبة العلمية)، ١٧١/٣، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ٣٢٥/٧، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٣٧٤/٨.

([2]) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص ٢٢٨.

([3]) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣٨١/٩، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى شرح معاني ألفاظ المنهاج**، ١٠٨/٤؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، ٦٥/٦.

([4]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ١٤١/٦ - ١٤٢.

([5]) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٤١٦/٢ - ٤١٧.

دليل القول الثالث: يعتبر قتل الجنين كنفس محرمة يشبه قتل آدمي مولود ومحقون الدم، وأنهم اعتبروا الجنين مضمون النفس، فيكون مضمون بالغرة، وأن الجنين محكوم عليه بالإيمان لأنه تابعٌ لوالديه أو لأحدهما [1]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**...﴾ [النساء: ٩٢]

- الترجيح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، تبين لي رجحان قول الشافعية والحنابلة، اللذان يوجبان الكفارة على من جنى على الجنين، وذلك لاستدلالهم بالآية الكريمة.

الفرع الرابع: غرة الجنين عند تعدده

اتفق الفقهاء على أن الجاني إذا ضرب امرأةً على بطنها، فألقت أكثر من جنينٍ واحد أي عدد من الأجنة فإن لكل واحد غرة، وأما إذا القت المجنى عليها أجنة أحياء لوقت يعيشون في مثله ثم ماتوا فإن في كل واحدٍ منهم دية كاملة، وأما إذا ألقت عدد من الأجنة بعضهم أحياء ثم ماتوا، والبعض الآخر أموات، فإن في الحي دية، وأما الميت ففيه الغرة [2].

([1]) الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، ٢٨٤/٣؛ ابن قدامة الحنبلي، **عمدة الفقه**، (المكتبة العصرية)، ص١٣٣.

([2]) ابن عادين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٨٩/٦؛ ابن الجلاب، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، ٢٠٨/٢؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٣٧٠/٥؛ ابن قدامى، **المغني**، ٤٠٩/٨.

ولو ألقت المرأة الحامل جنينين من أثر جناية عليها، وشهد ممن حضر من الشهود بأنهم سمعوا صوتاً لأحد الجنينين، أو أنهم رأوا حركة حياة في أحدهما ولكنهم لم يثبتوا أي الجنينين كان حياً، فإنه تقبل شهادتهم، وعلى عاقلة الجاني يلزم دية جنين حي وجنين ميت [1].

وأما إذا طرحت رأسين أو أربع أيد، فإنه لا يجب على الجاني إلا غرة واحدة، لأنه ربما يكون ذلك لجنين واحد وربما يكون لجنينين، ولا تجب الزيادة مع الشك، وذلك لأن الأصل براءة الذمة، وفي هذه الحالة لا يجب الضمان إذا لم يظهر [2].

وأما بخصوص الجاني، فإذا اشترك اثنان في جناية واحدة، وقاما بضرب امرأة حامل فألقت جنينين وجبت عليهما غرتان، وإذا ألقت جنيناً واحداً، فعليهما الغرة، وأما إذا ألقت ميتاً وآخر حي ثم مات فقد وجبت عليهما غرة ودية [3].

- الأدلة:

١- ما ورد عن الرسول (ﷺ)، في قصة المرأتين الهذليتين، أنه قضى في دية الجنين غرة عبد أو وليدة، فإذا تعددت الأجنة الساقطة؛ فإنه يصح أن يطلق على كل واحد منها بأنه جنين، فوجب لكل جنين غرة إذا سقط ميتاً [4].

([1]) الشافعي، **الأم**، ١١٦/٦.

([2]) ابن قدامة، **المغني**، ٤٠٦/٨.

([3]) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتي**ن، ٣٦٧/٩.

([4]) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣٢/١١.

٢ . وبما أن الغرة إنما هي ضمان آدم، فإنها تتعدد بتعدده كالديات [١].

٣- إن في التوأمين غرتان أو ديتان، والوجه من ذلك أن كل واحد من التوأمين إنما هو جنين إذا انفرد، وتجب فيه الغرة، فكذلك إذا كان أكثر من واحد فتجب غرة أُخرى [٢].

٤- إن الجاني لو أتلف بضربة واحدة شخصين كبيرين؛ فإنه يجب عليه الضمان لكل واحد منهما بأن تكون عليه ديته، كما لو أن الضارب أفرد أحدهما بالضرب، فإنه تجب عليه دية واحدة للفرد، وبالقياس كذلك إذا أُتلف جنينين أحدهما ميتاً والآخر سقط حياً ثم مات فعلى الضارب الضمان، فإن لأحدهما الدية الذي سقط حياً ثم مات، وللآخر الغرة وهو الذي سقط ميتاً، فإن الأفراد والجمع يستوون في الإتلاف [٣].

٥- وبما أن الأفعال تترتب عليها الآثار؛ فإذا نشأ عن كل فعل أثر فسيكون لكل أثر حكم خاص به، فتتعد الأجنة الساقطة إنما هي أثر لفعل وهو الضرب الذي تولد من القتل وحكم القتل يختلف عن حكم غيره كالزنا أو إتلاف المال للغير [٤].

٦- ومن التابعين ممن قضى بهذا الحكم، بخصوص تعدد الأجنة، فروي عن الزهري في المرأة التي ضربت فألقت ثلاثة أسقاط فقال "أرى في كل واحد منهم غرة، كما أن في كل واحد منهم دية" [٥].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ٤٠٩/٨.

(٢) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، **المنتقى شرح الموطإ**، (مصر، مطبعة السعادة)، ٨٠/٧.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ٣٢٦/٧.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ١٤٠/٦.

(٥) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣٢/١١.

ومن هذا يتبين أن الأجنة إذا تعددت في إسقاطها؛ فإنه تتعدد الديات الواجبة على الجاني في حالة حياة الأجنة ثم موتها، ويكون لكل جنين دية، وكذلك الغرر تتعدد بتعدد الأجنة التي تسقط بجناية وتخرج ميتة، فيوجب على الجاني لكل جنين غرة، وهكذا باختلاف صفة الإسقاط من حيث السقوط حياً أو ميتاً، ومن حيث الذكورة والأنوثة يختلف الحكم ولكن ثبوت الحكم في تعدد الأجنة الساقطة يكون لكل جنين غرة أو دية، وذلك بحسب الحال الذي أُسقط فيه.

المطلب الثالث: حالة انفصال الجنين بين ثبوت الدية وعدمها

للفقهاء آراء مختلفة من حيث انفصال الجنين في حالة موته أو حياته بعد خروجه من بطن أُمه، وحالة موت أُمه أيضاً قبل وبعد انفصال الجنين، إلى عدة آراء:

- رأي الحنفية: يرى الحنفية أن الدية لا تثبت للجنين إذا ماتت الأم من أثر ضربة الجاني وألقت جنيناً ميتاً، لأن موت أمه سبباً لموته، ولأنه يتنفس بتنفسها فيختنق بموتها، فإن ماتت أم الجنين بالضربة وخرج الجنين حياً ثم مات فعليه ديتان دية الأم ودية الجنين [1].

- رأي المالكية: يرى المالكية أن الدية تثبت على الجاني؛ إذا ضرب الجاني امرأة حامل فخرج الجنين منفصلاً عن أمه حياً ثم مات وهي حية، وأما إذا ماتت الأم قبل خروج الجنين؛ ثم

(1) الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٢٠/٦، ابن الهمام، **فتح القدير**، ٣٠٤/١٠، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٨٩/٦.

خرج الجنين ميتاً بعد موتها فلا دية فيه لأنه يعتبر عضواً منها، وأما إذا استهل ثم مات استحق الدية [1].

- رأي الشافعية: ويرون بأن الدية تجب إذا أُسقط الجنين حياً كحياة جنينٍ أُسقط في مثلها، أي انفصل لوقت ما بعد ستة أشهر أو ما قبله أيضاً إذا استهل [2].

- رأي الحنابلة: يرى الحنابلة أن ضمان الدية لا يكون إلا بشرط أن تضع المرأة جنيناً حياً وعندما يعلم بحياة الجنين يثبت له الحكم، وسواء تبين بالاستهلال أو بالتنفس أو بالإرضاع أو بالعطاس، أو بغير ذلك من العلامات التي يعلم بحياته، وبوقوع الموت نتيجة الضرب والشرط الأخير أن يكون عمر الجنين وقت سقوطه أكثر من ستة أشهر [3].

-الترجيح:

ومن خلال عرض آراء الفقهاء، يرى الباحث أن الرأي الراجح هو رأي الحنابلة وذلك من ثبوت حياة الجنين، ووقوع الموت، وأن يكون عمره أكثر من ستة أشهر، يكون شرطاً لضمان الدية، ولأن الجنين يستحيل له العيش؛ إذا خرج من بطن أمه قبل الستة أشهر، سواء بولادة

([1]) القرافي، **الذخيرة**، ٤٠٢/١٢، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي)، ١١٢٧/٣، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ٢٢٨.

([2]) الشافعي، **الأم**، ١١٧/٦، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٥٠٤/١٠، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣٦٧/٩.

([3]) ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ٦٥٦/٩، ابراهيم بن محمد ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢٩٥/٧، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٢٢/٦.

طبيعة أو بجناية الإسقاط، فمثلاً لو أُسقط جنين في عمر الخمسة أشهر فمن المستحيل له العيش، وهذا ما اشترطه الحنابلة في ثبوت الدية لمن تجاوز هذه المدة.

إن القانون العراقي لم يتطرق لمسألة الدية والغرة، وإنما ذكر مع عقوبة جناية الإسقاط الغرامة، كما جاء في المادة (٤١٧) من قانون العقوبات في الفقرة الأولى، وذلك بعقوبة الجاني بالحبس وبمدةٍ على ألا تزيد على السنة، ثم نص "وبغرامةٍ لا تزيد على مائةِ دينار"، فهذا ما تطرق له القانون العراقي من حيث دفع العوض على وجه الغرامة [١].

المطلب الرابع: جناية إسقاط الجنين بين القتل العمد وشبه العمد

الفرع الأول: تعريف القتل شرعاً وأقسامه

أولاً: تعريف القتل في الشرع: هو الفعل الذي يؤثر في إزهاق الروح وخروجها من الجسد [٢].

ثانياً: أقسام القتل: ويقسم القتل من حيث الجناية إلى ثلاث أنواع: قتل العمد وشبه العمد والخطأ، فاثنان منهما متفق عليهما، وهما قتل العمد وقتل الخطأ، وأما المختلف عليه؛ فهو قتل شبه العمد [٣]، فإن تعمد القاتل بضرب المقتول سواءٌ بسلاح أو بما يجري مجرى السلاح، فإنه يكون القتل عمداً، ويكون القتل شبه العمد؛ إذا ضرب القاتل متعمداً بما هو ليس

---

(١) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، المادة (٤١٧)، الفقرة الأولى.

(٢) ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، ٨٨/٢.

(٣) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ٢٢٦.

بسلاح وكذلك ما لا يجري مجرى السلاح، وأما القتل الخطأ فإنه لا يكون على سبيل التعمد، بل يكون بطريق الخطأ [1].

الفرع الثاني: إسقاط الجنين بجناية العمد

إن الفقهاء اتفقوا [2]على أن الذي يتعدى على الجنين بإسقاطه، وذلك بجناية العمد، فإنه توجب على الجاني الغرة والكفارة، وأنه لا يرث منها شيء.

ولم يقع بين الفقهاء خلاف في هذه المسألة، ولكن وقع بينهم خلاف في مسائل أُخرى:

المسألة الأولى: غرة الجنين على من تكون؟ وهنا قام الخلاف بين الفقهاء على قولين في هذه المسألة:

القول الأول: قول الحنفية والشافعية، فقد ذهبوا إلى أن الغرة على عاقلة الذي جنى على الجنين [3].

القول الثاني: قول المالكية والحنابلة، وهم الذين ذهبوا إلى أن الغرة تكون من مال الجاني لا غيره [4].

-الترجيح:

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٣٢٨/٨.

(2) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ٧٧/٩؛ ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٣٤٠/٢، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ٢٢٨؛ الشافعي، **الأم**، ١١٧/٦؛ ابن قدامى، **المغني**، ١٥٩/٩.

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ١٤٢/٦؛ الشافعي، **الأم**، ١١٧/٦.

(4) القرافي، **الذخيرة**، ٤٠٢/١٢؛ ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٤١٦/٢؛ ابن قدامة، **المغني**، ٣٧٧/٨؛ **شرح مختصر الخرقي**، ٣٠١/٨.

يرى الباحث بعد استعراض أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة، أن الرأي الراجح هو رأي أصحاب القول الثاني، وذلك لسبب تعمد الجاني بجنايته على الجنين وبذلك لا بدِ من إنزال أقصى العقوبة عليه والتشديد عليه، لكيلا يتهاون في وقوع جناية مشابهةً لها، أو الحد من وقوعها، وبما أنها وقعت عمداً فالعاقلة لا تحملها.

ولو نظرنا إلى الجنين من ناحية أنه عضو متعلق بأمه، وإن الاعتداء عليه عمداً يعتبر جناية عليه بالقتل العمد، فيُلحق الجاني الإيذاء به، فإذا كان الإيذاء بدني أفضى إلى الموت؛ فإن القانون عالج هذا التعدي بالمادة (٤١٨) من قانون العقوبات، فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة بما يلي: "يعاقب بالسجنِ مدةً لا تزيدُ على عشرِ سنين مَن أجهضَ عمداً امرأة من دون رضاها" [١].

المسألة الثانية: دفع دية الجنين هل تكون في الحال أم على التأجيل؟

ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء فيما إذا سقط الجنين من بطن أُمه بجناية عليها وكان الجاني متعمداً، فهل تؤدى دية الجنين على الحال أم تؤدى مؤجلة؟ فإنهم اختلفوا بذلك على قولين:

القول الأول: الحنفية والشافعية [٢]، ذهبوا إلى أن غرة الجنين تكون مؤجلة الدفع من وقت وقوع الجناية.

---

(١) **قانون العقوبات العراقي**، المرقم ١١١ لسنة ١٩٥٩م، المادة (٤١٨).

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٢٢٤/٢؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ١٤٦/٦؛ الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، ٢٩٤/٢.

القول الثاني: فقد ذهب المالكية والحنابلة [1] على أنه تدفع الغرة على الحال مباشرةً عند محاكمة الجاني، وتكون نقداً عيناً ولا تكون عرضاً ولا مقوما.

-الترجيح:

يتبين للباحث بعد ذكر أقوال الفقهاء؛ أن القول الراجح هو قول الفريق الذين قالوا بلزوم دفع الغرة حالاً غير مؤجلة، وهذا أكثر موافقةً مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ألا وهو حفظ النفس الإنسانية.

الفرع الثالث: إسقاط الجنين بجناية شبه العمد

اتفق كل من الشافعية والحنابلة [2] وهم القائلون بأن جناية شبه العمد تكون على الجنين، وذلك إذا سقط الجنين بهذه الجناية ميتاً، فإن الغرة تقع على الجاني، وأن الجاني يحرم من الميراث، وعليه الكفارة، فأما الشافعية فإنهم يوقعون الغرة على العاقلة، وأما الحنابلة فإنهم يوقعونها على الجاني فقط.

الفرع الرابع: إسقاط الجنين حياً ثم موته بجناية العمد أو شبه العمد

أولاً: إسقاط الجنين حياً ثم موته بجنايةٍ عليه عمداً

([1]) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (بيروت: دار الفكر)، ٣٢/٨؛ الكشناوي، **أسهل المدارك شرح ارشاد السالك**، ١٤٤/٣؛ ابن قدامة، **المغني**، ١٥٦/٥؛ محفوظ بن أحمد بن حسن أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (مؤسسة غراس للنشر والتوزيع)، ٥٢٥؛ البهوتي، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، (الكويت، دار الركائز للنشر والتوزيع)، ٣٥٤/٣.

([2]) الشافعي، **الأم**، ١١٧/٦؛ الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ص ٥٢٥؛ ابن قدامى، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٣٨/٤.

إن الفقهاء اتفقوا [1]على أن الجاني إذا أسقط جنيناً حياً ثم مات، وكان الجاني متعمداً في إسقاطه بجنايته، فإنه لا قصاص على الجاني، وإنما تجب على الجاني الدية، وتكون مؤجلة في ثلاث سنين تحملها العاقلة، وذلك لأن العمدية لا تتصور عندهم في هذه الحالة فتكون كالخطأ، فيكون على الجاني الكفارة والحرمان من الميراث.

حيث أن المرأة إذا قامت بشرب دواء، تريد بذلك إسقاط جنينها عمداً، فسقط الجنين حياً ثم مات، فعلى عاقلة المرأة الدية مؤجلة في ثلاث سنين، إن كان لها عاقلة، وأما إذا لم يكن لها عاقلة؛ تكون الدية في مالها، وأن عليها الكفارة ولا ترث من الدية شيئاً [2].

ولا يكون قوداً فيه في العمد، أي في حالة إسقاط الجنين عمداً، وأن عمده كالخطأ، فتكون فيه دية على العاقلة، وإذا ضرب الجاني امرأة على غير بطنها فمات الولد وأمه، فيكون على أمه عمد، وعلى الولد الخطأ [3].

ثانياً: إسقاط الجنين حياً ثم موته بجناية شبه العمد

([1]) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ٣٩٠/٨؛ شيخي زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٦٤٩/٢؛ مالك، **المدونة**، ٦٣١/٤؛ بهرام بن عبد العزيز بن عمر الدميري، **الشامل في فقه الإمام مالك**، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث)، ٢م٩٢؛ الشافعي، **الأم**، ١١٧/٦؛ النووي، **المجموع شرح المهذب**، ١٤٣/١٩؛ ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٢٠/٤؛ الكوسج، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، ٣٣٧٨/٧.

([2]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ١٤٢/٦.

([3]) عبد الله بن عبد الرحمن النفراوي القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي)، ٤٦٦/١٣.

الـذين قـالوا بجنايـة شـبه العمـد كـل مـن الحنفيـة والشـافعية والحنابلـة [1]، وهـم يـرون أنـه لا يوجـد فـرقٌ عنـدهم بـين جنايـة العمـد وشـبه العمـد في الحكـم حينمـا يسـقط الجنـين حيـاً ثم يمـوت وبالتـالي فإن الحكم الذي ينطبق على العمد ينطبق على شبه العمد أيضاً.

ونـرى أن القـانون وافـق رأي الفقهـاء في مسـألة عـدم القصـاص في إسـقاط الجنـين، وسـواءٌ كـان إسـقاطه عمـداً أو بشـبه العمـد، وهـذا مـا جـاء في المـادة (٤١٩) مـن قـانون العقـوبات والمنصـوص بمـا يلـي: "يعاقـبُ بالحـبسِ مَـن اعتـدى عمـداً علـى امـرأةٍ حُبلـى مـع علمـهِ بحَملِهـا بالضـربِ وبالجـرحِ وبالعُنـفِ، أو بإعطـاءِ مـادةٍ ضـارة، أو ارتكـابِ فعـلٍ آخـر مُخـالفٌ للقـانون، دونَ أن يقصـد إجهاضـها، وتَسَـبَبَ عـن ذلـكَ إجهاضِـها" [2]، هـذا مـا أوقعـه القـانون العراقـي، بالنسـبة لمـن أسـقط جنـين امـرأةٍ حامـل وسـواءٌ سـقط ميتـاً أو سـقط حيـاً ثم مـات فـلا قصـاص علـى الجـاني، وإنما تكون عقوبته كما جاء في المادة (٤١٨) بالحبس وتكون المدة لا تزيد عن عشر سنين.

المبحث الثالث: أثر إسقاط الجنين على الميراث

إذا أُسـقط الجنـين مـن قِبـل الجـاني مـن حيـث كونـه متعمـداً أو غـير متعمـد؛ فإنـه تقـع عليـه أحكـام المـيراث، وذلـك مـن حيـث أنـه يـرث أو لا يـرث مـن ديـة الجنـين، فهـذا مـا يتضـمنه المبحـث، وكـذلك بيـان حكـم شـق الـبطن لإخـراج الجنـين وثبـوت ميراثـه، وبيـان الحـال الـذي يثبـت للجنـين الميراث بعد إسقاطه.

---

(١) محمود بن أحمد بن موسـى الغيتابي الحنفي العيني، **البناية شـرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٦٩/٣؛ مصـطفى البغا، محمود الحن، **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي**، (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر)، ١٤/٨؛ ابن قدامة، **المغني**، ٤٠٩/٨.

(٢) **قانون العقوبات العراقي**، المرقم ١١١ لسنة ١٩٥٩م، المادة (٤١٩).

المطلب الأول: إسقاط الجنين بالخطأ وخروجه حياً ثم موته وحكم ميراث الجاني

نظراً إلى الأحكام المترتبة على الجنين والذي يتم إسقاطه بجناية الخطأ على أمه بأن يسقط حياً ثم يموت، فقد وجدنا أن الفقهاء متفقون على الأحكام التي تتعلق بهذه الجناية وهي كالآتي:

أولاً: إن الفقهاء اتفقوا [1]على أن إسقاط الجنين بجناية الخطأ على أمه ثم انفصل الجنين حياً ثم مات بعد ذلك؛ فإن فيه الدية الكاملة، ذكراً كان أو أنثى، لأنه نفس كاملة، وبما أنه نزل من بطن أمه حياً ثم مات؛ فمن هذا يُعلم أنه كان حياً في وقت الضرب، ففي الضرب حصل قتل آدمي حي.

- دليل الفقهاء:

قال تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا** .... .﴾ [النساء: ٩٢].

- وجه الدلالة: دلت الآية من منطوقها الواضح بما يخص القتل الخطأ، على وجوب الدية في حالة قتل النفس المؤمنة بالخطأ [2].

([1]) أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي، **شرح مختصر الطحاوي**، (دار السراج)، ٢٠/٦؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق**، ص٣٠؛ شيخي زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٦٤٩/٢؛ مالك، **المدونة**، ٦٣٢/٤؛ الحطاب، **مواهب الجليل فيشرح مختصر خليل**، ٢٧٦/٦؛ الماوردي، **كتاب الحاوي الكبير**، ٨٦٥/١٢؛ السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ٨٩/٤؛ البهوتي، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، ٣٥٤/٣؛ أحمد بن محمد بن علي البغدادي الحنبلي، **المنور في راجح المحرر**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية)، ص٤٢٢.

([2]) النسفي، **تفسير النسفي**، ٣٨٤/١.

إذن فالجنين إذا سقط حياً بسبب الضرب ومات؛ فتجب على الجاني دفع دية كاملة كما لو أن الجاني قتل الجنين بعد وضعه، ويعرف سقوط الجنين حياً بتنفسه أو بشربه للبن أو بعطاسه أو بصراخه، ويجب ضمانه إذا سقط الجنين من أثر الضربة ومات وسواء بالحال أو يبقى يتألم لوقت ثم يموت، وقد علم أنه مات من أثر الجناية [1].

ثانياً: دية هذه الجناية مؤجلة في ثلاث سنين وتكون على عاقلة القاتل باتفاق الفقهاء [2].

الدليل: ذلك أن النبي (ﷺ) قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأنه روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا الى رسول الله (ﷺ) فقضى رسول الله (ﷺ) أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» [3].

– وجه دلالة الحديث: ويفهم من الحديث أن الرسول (ﷺ) أمر بالدية وتكون على عاقلة المرأة، وهنا قضاءه كان في قتل شبه العمد، فيكون من باب أولى في القتل الخطأ [4].

ثالثاً: إن الفقهاء اتفقوا [5] بأنه لا يرث الجاني منها شيئاً، وذلك لأنه قاتل.

---

(1) عبد الرحمن المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص٥٥٨.

(2) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٧٣/١٣؛ عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ٥٩/٥؛ ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، ١٢٥/٢؛ مالك، **المدونة**، ٦٣٦/٤، خليل بن إسحاق، **مختصر خليل**، ص ٢٣٤، القيرواني، **متن الرسالة**، ص ١٢٦؛ الدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ٤٦١/٨، ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، ٢١٦/١٦، الشافعي، **الأم**، ١٢١/٦؛ محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف البغدادي، **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، (مؤسسة الرسالة)، ص ٤٤٦، البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، ص ٤٣١، ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ٢١/٩.

(3) سبق تخريجه.

(4) الطيبي، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، ٢٤٧٥/٨.

(5) الشيباني، **الأصل**،١٢٠/٦، الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، ٧٣/٤، العيني، **البناية شرح الهداية**، ٧٢/١٣، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ٣٣٤/٨؛ اللخمي، **التبصرة**، ٦٣٦٨/١٣، القرافي، **الذخيرة**، ٢٠/١٣، القيرواني، **متن الرسالة**، ص ١٢٦؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٢٣٧/٨،

وبما أن الفقهاء قد اتفقوا بأن القاتل لا يأخذ شيئاً من ميراث المقتول فإنهم استدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول النبي (ﷺ) «القاتل لا يرث» [١].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله (ﷺ): «ليس للقاتل من الميراث شيء» [٢].

- دل الحديثان بلفظهما الصريح الواضح بأن القاتل لا يرث شيئاً من دية المقتول.

وبما أن النصوص القاطعة تدل على أن القاتل لا يرث، وذلك لأن القتل جريمة توجب عقاباً يلحق بالجاني، وأن الميراث إنما هو نعمة من الله سبحانه تعالى يعود فضلها على صاحبها بالنفع، وليس من المعقول أن تكون جناية القتل سبباً في جلب النعمة على الجاني، وليس من المعهود في الشرع؛ أن فعل المحظور يكون سبباً في جلب النعم للجاني.

عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، **بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي**، (دار الكتب العلمية)، ٢٤٨/١٤، النووي، **المجموع شرح المهذب**، ٦١/١٦؛ إسحاق بن منصور بن بهرام المرزوي، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، (السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة)، ٣٣٧٩/٧، ابن قدامة، **الشرح الكبير على المقنع**، ٣٧١/١٨، محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، (دار العبيكان)، ٥٢٢/٤.

(١) أخرجه، النسائي، **السنن الكبرى**، باب: توريث القاتل، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ١٢١/٦، حديث رقم: ٦٣٣٥، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، باب: القاتل لا يرث، شعيب الأرنؤوط - عَبد اللّطيف حرز الله ـــ عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي، (دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ ـــ ٢٠٠٩م)، ٦٦٢/٣، حديث رقم: ٢٦٤٥، الدارقطني، **سنن الدارقطني**، شعيب الارنؤوط، عبد اللطيف حرز الله، حسن عبد المنعم شلبي، أحمد برهوم، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ١٧٠/٥، حديث رقم: ٤١٤٧، حديث حسن.

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية)، ٤٤٦/١٢، حديث رقم: ١٢٣٥٣؛ النسائي، **سنن النسائي الكبرى**، باب: توريث القاتل، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ. ١٩٩١م)، ٧٩/٤، حديث رقم: ٦٣٦٧، حديث حسن.

وأما بالنسبة لميراث القاتل في القانون العراقي، فإن مشرع القانون دل على حرمان القاتل من الميراث عن طريقة ذكر المواد القانونية التي تخص الوصية، فقد جاء في الفقرة (٢)، من المادة (٦٨) من قانون الأحوال المدنية، على أنه "يشترط في الموصى له: أن لا يكون قاتلاً للموصي" [١].

وبما أن القانون العراقي لم يذكر فقرة قانونية تبين حكم القاتل من ميراث المقتول بشكل صريح، فإن الباحث يرى بأن يضع المشرع القانوني فقرة قانونية؛ يبين فيها ما هو مصير القاتل من حيث الميراث، لكي يكون الناس على دراية من أن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً، وهذا بحد ذاته يحد من وقوع جريمة يراد بها للحصول على الميراث بعد التخلص من المورث على عجل.

المطلب الثاني: حكم إخراج الجنين من بطن أمه بعد موتها وثبوت ميراثه

إن الجنين يمر بحالات مختلفة من ناحية التعدي عليه عن طريقة ضرب أُمه، مما يؤدي إما إلى موته أو موت أمه، فإذا بقي الجنين حياً وماتت أمه؛ فهل نخرج الجنين الذي ترجى حياته بشق بطنها أم نتركه حتى يموت؟ وهل يثبت ميراثه في حالة خروجه حياً أو ميتاً؟ هذا ما سنفصله في كلٍ من الفرع الأول والثاني.

الفرع الأول: حكم شق بطن المرأة الحامل وإخراج الجنين بعد موتها

---

(١) **قانون الأحوال الشخصية**، رقم: (١٨٨)، لسنة: ١٩٥١م، المادة: (٦٨)، الفقرة: (١).

أولاً: أقوال الفقهاء في حكم شق بطن المرأة لإخراج جنينها

إن الأوائل من فقهاء الأمة رحمهم الله، اختلفوا في مسألة جواز شق بطن المرأة الحامل بعد وفاتها، لأجل إخراج الجنين إلى قولين:

القول الأول: الذين قالوا بجواز شق بطن الحامل بعد الموت لإخراج الجنين شرط إذا رُجيت حياة الجنين، هم: الإمام أبو حنيفة رحمه الله، وصاحبه محمد بن الحسن [1]، وهكذا مذهب الشافعية [2]،

وبعض المالكية [3] كأشهب وأصبغ [4]، وسحنون [5]، والحنابلة [6].

([1]) الرازي، **تحفة الملوك**، ص ٢٣٩، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص ٧٦، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، (دار الكتاب الإسلامي)، ٣٩٧/٤.

([2]) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ٢٥٧/١، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٦٦٢/١، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٣٦٧/١.

([3]) القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأُمهات**، ٦٤٠/١، الدميري، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه**، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث)، ٦١٩/١، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس بن الحاجب، **جامع الأمهات**، (اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع)، ص ١٣٧، ابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٥٣٢/١.

([4]) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع فقيه مالكي مصري تفقه على يد ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وقال ابن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، فقيل لبن الماجشون: ولا ابن القاسم فقال: ولا ابن القاسم، جده نافع عتيق عبد العزيز بن مروان، وقد كان كاتباً لابن وهب، طلب أصبغ العلم وهو شاب كبير لذا فاته الليث ومالك، روى عن الكثير من الفقهاء، وروى عنه البخاري والكثير من الرواة والفقهاء، توفي في سنة ست وعشرين ومائتين للهجرة(أنظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، (مؤسسة الرسالة)، ٦٥٦/١٠؛ ابن خلكان، **وفيات الأعيان**، ٢٤٠/١؛ أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، (بيروت، دار الرائد العرب)، ص ١٥٣، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي، الزركلي،. **الأعلام**، (دار العلم للملايين)، ٣٣٣/١).

([5]) هو محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي وسحنون لقب، فقيه مالكي، كثير التصانيف ومناظر، كان كريم اليد، عالي الهمة وكان وجيها عند الملوك، من كتبه آداب المعلمين، والرسالة السحنونية رسالة في فقه المالكية، والحجة على القدرية والجامع في فنون العلم والفقه، والسير والتاريخ وآداب المتناظرين، وهو من أهل القيروان، وأنه لم يكن في زمانه أحد أجمع للعلم منه، وتوفي بالساحل سنة ٢٥٦هـ، ونقل إلى القيران ودفن فيها، (أنظر: الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، ١٥٦؛ حَسن حُسني بن صالح بن عبد الوهاب بن يوسف التونسي، **الإمام المازري**، (تونس: دار الكتب الشرقية)، ص ٢٤؛ الزركلي، **الأعلام**، ٢٠٤/٦).

([6]) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٥٥٦/٢.

القول الثاني: الذين قالوا بعدم جواز شق بطن الميتة لإخراج جنينها، هم المالكية [1]، والحنابلة [2].

ثانياً: أدلة الأقوال:

أ. دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز شق بطن المرأة الحامل لأجل إنقاذ الجنين بدليل من النقل ومن العقل.

١ . الدليل من النقل:

- قول الله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾ [المائد: ٣٢].

. وجه دلالة الآية:

تدل الآية الكريمة على أنه من كان سبباً في استنقاذ نفس من الهلاك، وبأي سبب من الأسباب، فإن هذه النفس البشرية الواحدة في إحيائها يكون حكمها كحكم إحياء الناس جميعاً [3]، وهذا التصور القرآني الرائع، جاء لأجل الترغيب في أقصى بذل الجهد للمحافظة

([1]) السعدي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**،١٩٥/١، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٤٢٩/١، ابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٥٣١/١.

([2]) ابن قدامى، **المغني**، ٤١٠/٢،

([3]) النسفي، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ٤٤٤/١.

على النفس البشرية، وأن مسألة شق البطن تكون سبباً في إحياء الجنين بإذنه تعالى، وبهذا ينبغي فعله، لأنه ضمن ما دلت عليه الآية.

٢ . الدليل من العقل:

– إن في شق البطن لأجل إخراج الجنين بعد موت أمه، يكون سبباً في إتلاف جزء من الميت، ولكن بالمقابل إحياء لنفس وهو الجنين، فأشبه من اضطر إلى أكل الميتة لأجل الحفاظ على نفسه من الموت [١].

– إذا تعارض حقان، حق الميت وحق الحي، فإنه يقدم حق الحي على الميت، وذلك لأن حرمة الحي أولى من حرمة الميت، وهنا تكون حرمة الجنين الذي ترجى حياته بعد الشق أولى من حرمة أمه الميتة [٢].

– من الواجب إنقاذ كل نفس محرمة، وأن الجنين ذات نفس محرمة، وأن هذا الواجب متوقف عن الأداء إلا بالشق، فوجب فعل الشق لأداء الواجب [٣].

ب– دليل القول الثاني: إن القائلين بعدم جواز شق البطن وإخراج الجنين من بطن أمه، يستدلون بالمنقول والمعقول.

١. الدليل من النقل:

---

(١) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**،٢٥٧/١.

(٢) ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، ٢٥٢/٢؛ محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٣٤٥/٣.

(٣) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٥٩/٢.

- عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، أن رسول الله (ﷺ) قال: «كسر عظم الميت ككسره حياً» [1].

. وجه دلالة الحديث:

إن الحديث فيه دلالة على أن الميت يحترم وجوباً، كما يحترم الحي، وذلك لتكريم الله تعالى له وتفضيله على باقي العوالم، وإن في كسر عظم الميت إهانة له، فيتألم الميت من هذه الإهانة، كما يتألم الحي [2]، ومن هذا يستدل المانعون لشق بطن الحامل بعد موتها، على أن الشق فيه أذية للميت وهتك حرمته، كما لو كان قبل الموت.

٢. الدليل العقلي:

- إن حياة الجنين توضع على محمل الموهوم والمتيقن، وحياة الجنين أمر موهوم وأن أغلب الأمر المعتاد عليه أنه لا يعيش الجنين إذا أخرج بعد شق البطن، وأن هتك حرمة الميتة بشق بطنها أمر متيقن، فلا يؤخذ بالموهوم ويترك الفعل المتيقن [3].

. الترجيح:

---

(١) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود**، باب: في الحفار يجد العظم، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية)، ٢١٢/٣، حديث رقم: ٣٢٠٧، البيهقي، **السنن الكبرى**، باب من كره أن يحفر له قبر غيره إذا كان يتوهم بقاء شيء منه مخافة أن يكسر له عظم، تحقيق، محمد عبد القادر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠١م)،٩٦/٤، حديث رقم: ٧٠٧٩، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، باب: النهي عن كسر عظام الميت، تحقيق: بشار عواد معروف، (دار الجيل، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ١٢٦/٣، حديث رقم: ١٦١٦، حديث صحيح.

(٢) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الأمير، **سبل السلام**، (مكتبة مصطفى البابي الحلبي)، ١١٠/٢.

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٤٢٩/١، ابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ٥٣١/١؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ٢٧٩/٢.

وبعد عرض أدلة الأقوال، يرى الباحث أن القول الأول هو القول الراجح، وذلك للأدلة الصحيحة التي استدلوا بها، وأن شق بطن المرأة الحامل بعد موتها لا يقصد به الإهانة وإنما القصد منه إنقاذ الجنين من الهلاك، وهو نفس محرمة، ويكون بذلك امتثالاً لشرع الله تعالى، والقصد فيه يكون موافقاً لمقاصد الشريعة، والتي من هذه المقاصد حفظ النفس وبما أن القصد يكون موافقاً للشريعة الإسلامية السمحاء؛ فالقاعدة الشرعية تنص على أن: "الأمور بمقاصدها" [1]، كما أن مما يرجح القول بجواز الشق وإخراج الجنين القياس: قياس هذه العملية على العملية القيصرية للمرأة الحية التي أجازها كثير من الفقهاء عند وجود الضرورة أو الحاجة الملحة، ولصحة المقصد الشرعي فإنه يجوز الشق لإخراج الولد، وأن أبا حنيفة رحمه الله أمر بشق بطن الحامل الميتة لإخراج الولد [2]، ولأن حفظ حياة الولد أعظم مصلحة من مفسدة الانتهاك لحرمة أمه [3]، وذُكر عن ابن حزم إذا كان الولد" يتحرك وقد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق عن بطنها ويخرج الولد ...ومن تركه عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس" [4]، فهنا اعتبر أن فعل شق البطن من أجل الجنين يكون فرضاً على الطبيب إذا كان ممتنعاً من أداء العمل الذي يكون سبباً موجباً للنجاة مع القدرة على فعله، وأما إذا كان الجنين في مرحلة لا ترجى حياته، كأن يكون عمره أقل من ستة أشهر، فإنه تستحيل حياته، فهنا لا تشق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها.

---

(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص ٨

(2) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ٧٦.

(3) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ١٠٢/١.

(4) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣٩٥/٣. ٣٩٦.

وقد وافق القانون العراقي القول الأول في مسألة جواز إخراج الجنين من بطن أمه، حيث أن المشرع القانوني؛ اعتبر أن إغاثة الملهوف واجبة، ومن لم يقدم يد العون له وهو قادر على ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، فالطبيب يوجب عليه أن يخرج الجنين الذي يرجى له الحياة، فإذا امتنع فإنه يطبق عليه المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات أنه يعاقب بالسجن في مدةٍ لا تزيد على الستةِ أشهر، وكذلك يغرم بغرامةٍ لا تزيد على الخمسين ديناراً وجاء في الفقرة الثانية، "يعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنعَ أو توانى بدونِ عُذرٍ عن إغاثَةِ الملهوفِ في كارثةٍ أو مجنى عليه في جريمة" [١].

الفرع الثاني: ثبوت ميراث الجنين بعد شق بطن أُمه الميتة وإخراجه

أولاً: إن الجنين وهو في بطن أمه له حق في الميراث ولكن الحمل لا يرث إلا بشرطين:

أ. أن يعلم أن الجنين كان موجوداً حال الموت.

ب ـ أن تضع المرأة الحامل الجنين حياً، فأما إن وضعته ميتاً لم يرث [٢].

ثانياً: مسألة ثبوت ميراث الولد عند خروجه من بطن أمه مستهلاً

([١]) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، لسنة: ١٩٥٩م، المادة: (٣٧٠)، الفقرة: (٢).

([٢]) ابن قدامة، **المغني**، ٦/٣٨٤.

أ- قول الجمهور: لا خلاف بين الفقهاء [1]، في أن الولد إذا خرج واستهل صارخاً ثم مات أنه يرث.

ب- دليلهم: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «إذا استهل الصبي، ورث وصلي عليه» [2].

. دلالة الحديث:

يدل الحديث على أنه لم يرد تخصيص الاستهلال دون غيره من العلامات التي تدل على الحياة من حركات كقبض وبسط وغير ذلك، فإذا كان المعنى أوسع من الاسم كان الحكم للمعنى، وأن هذا الحديث يعد أصلاً من أُصول الإسلام، وأنه قاعدة شرعية من قواعده، فتدل على أن الأشياء يُحكم عليها ببقائها على أصلها حتى يتبين يقيناً خلاف ذلك، ولا يضر إذا طرأ عليها الشك، وتعتبر هذه القاعدة المستخلصة من هذا الحديث مما اتفق عليها العلماء [3]، والاستهلال هو رفع الصوت بالصراخ، وهو كنايةٌ عن تحقيق الحياة في المولود [4].

([1]) ابن نجيم، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتب العلمية)، ٣٩٧/١، الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص ١٢١؛ مالك بن أنس، **المدونة**، ٢٥٥/١، اللخمي، ٦٤٣٨/١٣، القرافي، **الذخيرة**، ٢/ ٤٧٠؛ النووي، **المجموع شرح المهذب**، ١٠٩/١٦، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٧٦/٨

([2]) البيهقي، **السنن الكبرى**، باب: ما يستدل به على أن كفن الميت ومؤونته من رأس المال بالمعروف، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ١٣/٤، حديث رقم: ٦٧٨٢؛ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، **سنن الدارمي**، باب: ميراث الصبي، تحقيق، فواز أحمد زمرلي ـ خالد السبع العلمي، (بيرت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٧هـ)، ٤٨٥/٢، حديث رقم: ٣١٢٧؛ أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي الدارمي، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، باب: الإخبار بأن من استهل صارخا، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ/٢٠٠١م)، ٣٩٢/١٣، حديث رقم: ٦٠٣٢، هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

([3]) خليل أحمد السهارنفوري، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، (الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية)، ٣٦/٢.

([4]) أحمد الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (دار الكتب العلمية)، ٧٦/٢.

ثالثاً: مقدار خروج المولود لثبوت الميراث

إن الفقهاء اختلفوا في مقدار خروج جسمه من بطن أمه واستهلاله، لكي يثبت ميراثه، على أقوال وهي كالآتي:

القول الأول: وهو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله، إذا خرج الولد أكثره من بطن أمه وهو حي ثم مات؛ فإنه يرث، لأن شرط ثبوت إرثه أن ينفصل من البطن وهو حي، وأن الأكثر يقوم مقام الكل، وأما إذا خرج أقله وهو حي ثم مات فإنه لا يرث، والمعتبر من خروج الكل من جسده الصدر، أي إذا خرج الصدر خرج الكل إذا كان خروجه مستقيماً، أما إذا خرج منكوساً، فالمعتبر في خروج سرته فإذا خرجت خرج الكل [1].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الولد إذا خرج بعضه مستهلاً فإنه كما لو خرج كله، لأن ما يجري في الحكم على البعض يجري على الكل، فيرث إذا خرج بعضه وفيه علامة الحياة وهي الاستهلال، وأنه عندما استوى خروج الولد عند الولادة أكثره وأقله في بقاء العدة، فوجب أن يستويان في الميراث [2].

القول الثالث: قول المالكية والحنابلة، الذين قالوا بأن الولد إذا خرج من بطن أمه ولم ينفصل كله، فإنه لا يرث وإن ظهر بعضه فاستهل ومات، فإنه لا يرث أيضاً، لأنه يكون أشبه ما لو

([1]) العيني، **البناية شرح الهداية، ٦٨٧/١**، محمود بن احمد بن عبد العزيز الحنفي، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢٦٦/١، ابن نجيم، **شرح كنز الدقائق البحر الرائق**، ص ٢٤، الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ١٣٢/١.

([2]) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، **البحر المذهب**، (دار الكتب العلمية)، ٣٦٧/١٢، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٠٠/١٢

مات قبل خروج أكثر جسده، وأما ثبوت الميراث له، فإنه يثبت له إذا استهل وانفصل كاملاً عن أمه [1].

. الترجيح:

بما أن خروج الولد يكون إما بولادة طبيعية، أو بشق بطن المرأة وإخراج الولد وسواء ماتت المرأة أو لم تمت، فإن ثبوت ميراث المولود يثبت باستهلاله، ويكون ذلك بعد خروجه، وإن الفقهاء اختلفوا في المقدار الذي يخرج فيه المولود أكلهُ أو بعضه ليثبت له الميراث مع الاستهلال إلى عدة أقوال كما ذُكرت ، لذا يرجح الباحث القول الثاني وهو قول الشافعية على أنه يثبت الميراث للمولود إذا استهل صارخاً، ولو خرج بعضه، لأن البعض عندهم كحكم الكل، وهذا هو الأصوب، عقلاً، وذلك لأن الولد أثناء خروجه إذا صرخ كان ذلك دليل على حياته سواء خرج بعضه أو كله، وأما استدلالاً ففي الحديث: «إذا استهل الصبي، ورِث وصلي عليه» [2] وهذا الذي استدل به الجمهور في ثبوت الميراث للولد عند خروجه كاملاً مستهلاً في الموضوع السابق، ولم يذكروا خروج الطفل بعضه أو كله، وإنما جعل الحد الفاصل بين الحياة وعدمها هو الاستهلال.

([1]) الدميري، **الشامل في فقه الإمام مالك**، ٩٠٠/٢، عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي البغدادي المالكي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، (دار ابن حزم)، ٨٣٩/٢، مسألة رقم: ١٦٢٢؛ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (دار الكتب العلمية)، ٥٦٩/٢؛ ابن قدامة، **المغني**، ١٩٨/٧، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، **دليل الطالب لنيل المطالب**، ٢١٣، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، (الرياض: دار الوطن للنشر)، ص١٥٦.

([2]) سبق تخرجه.

وأما ما جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي بخصوص الجنين، فإنه لم ينص بشكل مباشر، وإنما ذكر صفة الموصى له بأن يكون حياً على وجه الحقيقة، أو على وجه التقدير، كما نصت المادة (٦٨) على أنه يشترط في الموصى له "أن يكون حياً حقيقةً، أو تقديراً حين الوصية، وحين موت الموصي" [١].

وتدل المادة القانونية من خلال النظر في معناها؛ على أنها تشترط بوجود الموصى له حين الوصية، وكذلك يكون موجوداً عند موت الموصي، وتكون الوصية باطلة إذا لم يكن الموصى له موجوداً، ومع هذا فقد جوز المشرع القانوني الوصية للحمل ولكن شرط أن يكون موجوداً في رحم أمه في وقت النطق بالوصية من قبل الموصي، وأما الحمل في هذه الحالة إذا ولد حياً فإن الوصية تصح، وإذا ولد الحمل ميتاً فالوصية تبطل، وهنا بالقياس يثبت الميراث للجنين بحياته ولا يثبت بموته.

يرى الباحث أنه لا بد أن تشرع مادة قانونية واضحة تخص الجنين من حيث وقت ثبوت الميراث له من عدمه، ويكون موافقاً للتشريع الإسلامي، لأن التشريع الإسلامي أكثر تفصيلاً في هذه المسألة، لذا يحتاج من المشرع القانوني النظر في هذه المسألة بعين الاعتبار لمصلحة الجنين.

---

(١) **قانون الأحوال الشخصية العراقي**، رقم: (١٨٨)، سنة:١٩٥١م، المادة: (٦٨)، الفقرة: (١).

الفصل الثالث: أسباب إسقاط الجنين وحماية القانون له

إن للإسقاط آثار تنعكس على المرأة التي تُلقي حملها بأي سبب من الأسباب، فتتأثر تأثيراً جسدياً كالأمراض التي تُخلفها عملية الإسقاط، والذي يتم أحياناً بآلات غير صحية أو بالعقاقير، فتؤثر سلباً على صحة المرأة، أو ربما يكون التأثير معنوي من ناحيةٍ أن المرأة لربما تتأخر في الحمل مرة أُخرى، أو قد لا تحمل أبداً بسبب عملية الإسقاط التي تؤذي الرحم، وهذا ما نلاحظه في مجتمعنا، فحول هذا سوف يدور كلامنا في هذا الفصل وعن الأسباب التي تجعل المرأة تلجأ إلى إسقاط جنينها، وعن المواد القانونية المترتبة على جناية الإسقاط، وعن المتسبب في إسقاط الجنين ولو بالتخويف من غير ضرب.

المبحث الأول: أسباب الإسقاط

للإسقاط أسبابٌ متعددة، فمنها ما يكون متعلقاً بجسم المرأة، فُيعد سبباً صحياً، ومنها ما يكون متعلقاً بعرض المرأة ودفعاً للعار والذي ربما تكون عاقبتها القتل، فيُعد هذا سبب اجتماعي، ومنها متعلقاً بالجنين كالتشوه الذي يطرأ على الجنين وهو في رحم أُمه، وعلى هذا يدور الكلام والبيان في هذا المبحث.

المطلب الأول: الأسباب المؤدية إلى جناية الإسقاط

الفرع الأول: الإسقاط بسبب جناية الاغتصاب

الاغتصاب من أسباب الإسقاط التي تلجأ إليه المرأة الحامل، وذلك حينما يُعتدى على عرضها من غير إرادتها، ويكون إما من عدو غاشم محتل أو من ظالم مستبد، ونحن في زمن كثرت فيه الحروب وضعفت فيه شوكة المسلمين، وإما ممن دفعته غريزته الشهوانية ثم وافقته الظروف إلى ارتكاب جناية على عرض امرأة، وأدى هذا الاغتصاب إلى حمل المرأة.

ولذا فإن المرأة تلجأ إلى إسقاط الجنين الذي حملت به نتيجة الاغتصاب الذي تعرضت له، وأن بقاء هذا الحمل يؤثر على المرأة نفسياً واجتماعياً، وكيف يتربى هذا الجنين بعد ولادته ويبقى هو ذكرى لجريمةٍ مؤلمة، فتسعى المرأة لإسقاطه، وقد ذكر العلماء المعاصرون أنهم أجازوا إسقاط الجنين الناتج عن حالة الاغتصاب وهذا في حالة الزمن الذي لم تنفخ الروح في الجنين [1].

والمالكية الذين هم أكثر تشدداً في مسألة جواز إسقاط الجنين منذ زمن النطفة، إلا أن بعضهم جعل جواز الإسقاط مقيد بشرط أن الحمل ناتج عن زنا، أو أن المرأة تخاف من القتل إذا ظهر الحمل [2].

ونجد أن إسقاط الحمل الذي نتج عن الزنا وخيف على المرأة القتل، أنه يُحمل على الجواز، فإنه يكون من باب أولى جواز إسقاط الحمل الناتج من إكراه المرأة على الزنا وهو الذي يطلق عليه بالاغتصاب.

([1]) محمد سعيد رمضان البوطي، **مسألة تحديد النسل**، ص ١٥١؛ عبد الرحمن بن حسن النفيسه، **الإجهاض آثاره وأحكامه**، ص ٢٢.

([2]) ابن عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ٣٩٩/١.

وإن من فقهاء الحنفية؛ جوز الإسقاط قبل بلوغ الجنين المائة والعشرين يوماً بسبب أنه إذا انقطع لبن الرضيع؛ ولا يملك أبي الرضيع ما يستأجر به المرضعة، وعللوا على أنه ليس بآدمي وإسقاطه صيانة لآدمي [1]، وهذه الحاجة تخص الطفل جاز معها الإسقاط، فمن باب أولى الأم التي اغتصبت من غير إرادتها، وبما أن المرأة المعتدى عليها ليس لها ذنب في هذه الجريمة، فإنه يمكن أن يخفف عنها من وقعت جريمة الاغتصاب، بجواز الإسقاط قبل نفخ الروح [2].

وأما الاغتصاب في القانون فإنه يُعد جريمة عمدية وأن هذه الجريمة لا تقوم إلا بوجود القصد لدى الجاني، وهو أن تنصرف إرادته إلى القيام بمباشرة الوقاع فعلاً وهو عالماً بعدم مشروعية الفعل الذي يقوم به مع عدم رضى المغتصبة وهي المجني عليها [3].

وقد ذكر القانون العراقي عقوبة الذي يرتكب جناية الاغتصاب، بالمادة (٣٩٣) من قانون العقوبات في الفقرة الأولى ما هو نصه "يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل من واقع امرأة بغير رضاها"، وأما ما أحدثه الاغتصاب من حمل المرأة نتيجة هذا الفعل المشين فإن الفقرة الثانية من هذه المادة اعتبرت هذا الفعل الذي بسببه حملت المرأة ظرفاً مشدداً، فقد نص القانون في العلامة (و) من الفقرة الثانية ما نصه "إذا حملت المجني عليها او أزالت بكارتها نتيجة الفعل" [4]، فيعد هذا الفعل ظرفاً مشدداً يحكم عليه بأشد العقوبة.

---

(1) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٤٢٩/٦.

(2) النفيسه، **الإجهاض آثاره وأحكامه**، ص ١٧.

(3) ماهر عبد شويش الدرة، **شرح قانون العقوبات العراقي**، (بغداد: المكتبة القانونية) ص ١٠٨.

(4) **قانون العقوبات العراقي** المرقم (١١١)، سنة: ١٩٥٩م ، المادة: (٣٩٣)، الفقرة: (٢)، العلامة: (و).

ومما سبق فإن القانون العراقي تطرق إلى مسألة الاغتصاب من حيث عقوبته وظرفه المشدد، ولم يتطرق إلى الحمل الناتج عن الاغتصاب في هذه المادة، وإنما عالج الموقف كما جاء في المادة (٣٩٨) بأن المعتدي الغاصب إذا تزوج المغصوبة؛ فإن الدعوى تستأنف وينتهي الأمر بالزواج، وهذا ما جعل رجال القانون مستائين من هذه المادة التي تجحف حق المجني عليها.

الفرع الثاني: الإسقاط بسبب الضرورة الطبية

تكلمنا عن الضرورة في الفصل الأول بشكل عام وعن بعض قواعدها، وأما في هذه المسألة؛ فنتكلم عن الضرورة التي تحيط بالمرأة في ظل الأمراض التي تصاب بها النساء كمرض الكلى، والذي يكون مصحوباً بالعدوى الميكروبية القوية، أو تكون العدوى مؤدية إلى تسمم الجنين، أو مصابة بمرض القلب كتصلب الشرايين الذي يؤدي إلى ضيق صمامات القلب، ويكون الإسقاط في هذه الحالة مفيد خاصة من الناحية الطبية [1]، وليس هذا فحسب؛ بل غيرها من الأمراض التي تجعل بقاء الجنين يكون خطراً على حياة أمه فلا بد من إسقاطه.

وهذا النوع من الإسقاط الذي تلجأ إليه المرأة، والذي تقتضي به الضرورة لأجل إنقاذها من الهلاك [2]، وقد تلجأ المرأة إلى إسقاط ولدها وهي غير راغبة بذلك، ولكن لسبب اضطرارها على الإسقاط نتيجة خطورة بقاء الولد في رحمها، وكما اسلفنا أنه تتنوع الأمراض التي بسببها يؤذن للمرأة بأن تسقط ولدها، ويسمى هذا النوع من الإسقاط بالإسقاط العلاجي أو

([1]) البار، **مشكلة الإجهاض**، ص ٣٠ ـ ٣١؛ محمد فتحي، **على عتبة الأُمومة**، (دار الأندلس للطباعة والنشر)، ص ١٧٠

([2]) الزلمي، **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية**، ص ١٨٤.

الإجهاض العلاجي، ويمكن تعريفه: بأنه عملية إفراغ رحم المرأة الحامل، وبتدخل طبيب جراح أخصائي لإنقاذ حياة الأم عندما يتبين أن بقاء الحمل يؤدي إلى إلحاق الأم خطورة على حياتها، ومن الناحية القانونية لا يمكن إجراء هذا النوع من الإسقاط إلا بعد أن يحصل المريض على شهادة طبية، وتكون هذه الشهادة من طبيبين من أهل الاختصاص يبينان نوع مرض المريض وكذلك يثبتان بالشهادة ما يلي:

. تشخيص الحالة المرضية للمرأة.

. مدى الخطورة في حالة استمرار الحمل على الحالة الصحية للمرأة.

. الضرورة في إنهاء الحمل.

وبهذه الشهادة وبالموافقة المكتوبة من قبل الزوج والزوجة، فإنه يقوم الطبيب الماهر المتخصص في الولادة وأمراض النساء بإجراء عملية الإسقاط، وتكون العملية تحت تخدير عام في مستشفى يتوفر فيها إمكانية القيام بهذه العملية، ويتم الاحتفاظ بشهادة الأطباء المختصين، وكذلك إقرار الزوجين على الموافقة لإجراء الإسقاط، ولا يجوز أن تجرى هذه العملية من قبل طبيب ممارس أو أن تجرى في عيادة خاصة [1].

ونرى أن الإسقاط لأجل الضرورة العلاجية، أنه محكوم عليه بقاعدة الضرورة وكذلك القواعد التي تتبعها [2]، وخاصة عندما يراد القيام بإجراء عملية الإسقاط لإنقاذ المرأة الحامل والتي في

([1]) مجموعة من الأطباء، **الطب الشرعي والسموميات**، (بيروت: أكاديميا إنترناشيونال)، ص ٣١٢.

([2]) الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص ١٧٩.

بقاء الحمل يكون تهديداً لحياتها بالخطر، وكذلك محكوم على الإسقاط في هذه الحالة بقاعدة الترجيح بين المقاصد الشرعية الضرورية، ويدخل في هذه المراتب من الترجيح بين حفظ النفس وحفظ النسل، وأي الحفظين مقدم على الآخر يكون هو المعتبر، وبما أن الأم هي الأصل، وأن الجنين هو الفرع، فالراجح الاعتبار بحياة الأصل وهي الأم، وأما حياة الفرع فإنها تهدر مقابل حياة الأم، وهو الذي ذهب إليه الفقهاء الذين استندوا على آراء الأطباء في هذه المسألة [1].

إذن نأخذ الجانب الأول وهو حفظ حياة الأم، وبما أن حياتها معلومة وحياة الجنين موهومة، فيقدم المعلوم على الموهوم، في حال ضرورة طبية تستدعي إسقاط الجنين وذلك لدفع أشد الضررين.

الفرع الثالث: تشوه الجنين

إن من فائدة تطور العلوم الطبية أنه وصل الحال إلى معرفة الجنين وهو في بطن أُمه أكان ذكراً أم أُنثى، ومعرفة شكل الجنين من حيث تكامل خلقته كالرأس والأطراف، ومعرفة ما إذا كان فيه تشوه خلقي أو يكون سليم من وجود عاهة في جسمه، وهذا لم يكن متواجد في الزمن الأول، وإنما عرف متأخراً عند اختراع أجهزة السونار التي تُخرج لنا صورة الجنين وهو في رحم أُمه.

وإن الجنينَ في الأيام الأولى من مراحل التكوين يكون أكثر حساسيةً بالمؤثرات الخارجية أو الداخلية، ومن "هذه المؤثرات قد تفسد تكوين الجنين كلياً بما تُحدثه من إتلافٍ في أجهزتهِ

(1) البوطي، **تحديد النسل**، (دمشق: مكتبة الفارابي)، ص ٩٠ . ٩١.

وأعضائهِ وخلاياه، أو قد تتسبب في تعطيلِ جزءٍ من كيانهِ بما تُحدثه من عيوبٍ وتشوهات" [1]

وإن من الأسباب التي تلجأ إليها المرأة في إسقاط جنينها؛ هو تشوه الجنين بعد معرفته طبياً وذلك بظهور صورة تشوهه بالأجهزة الفاحصة، وبيان درجة التشوه فيه، والفقهاء المعاصرين في هذه المسألة متفقون على حرمة إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه دون مبرر شرعي [2]، وأما إسقاطه قبل النفخ؛ فمنهم من يجيز إسقاطه، ومنهم من لم يجيز، وهم على قولين:

القول الأول: جواز إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه، وممن قال بهذا القول؛ محمد نعيم ياسين [3]، ومحمد الخوجة [4]، ومحمد البار [5]، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي [6].

القول الثاني: عدم جواز إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه، وممن ذهب إلى هذا القول من العلماء المعاصرين؛ محمد عبد القادر أبو فارس [7]، ومحمد بن صالح المنجد [8]، وحسام الدين عفانة [9]، ولجنة الإفتاء الكويتية [10].

---

(١) خالد دير شوي، عامر دير شوي، **مجلة الدراسات الإسلامية والإنسانية**، جامعة كارابوك، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢٢م، المجلد٢، ص ٢٢.

(٢) **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة المنعقدة في ١٠- ٧- ١٩٩٠م، القرار الرابع؛ **فتاوى المجمع الأوربي للإفتاء والبحوث**، إجهاض الجنين المشوه، فتوى رقم: ٦٠، ١٠/٤٤؛ **قرار هيئة كبار العلماء** رقم: ١٤٠، بتاريخ ٢٠- ٦- ١٤٠٧هـ.

(٣) محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (الأردن: دار النفائس)، ص ٢١٠.

(٤) محمد الحبيب بن الخوجة، **عصمة دم الجنين المشوه**، ص ٢٨٦.

(٥) البار، **مشكلة الإجهاض دارسة طبية فقهية**، ص ٣٣.

(٦) **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة المنعقدة في ١٠- ٧- ١٩٩٠م، القرار الرابع.

(٧) محمد عبد القادر، **تحديد النسل والإجهاض في الإسلام**، ص ١٢١.

(٨) محمد بن صالح المنجد، **القسم العربي من موقع الإسلام (سؤال وجواب)**، ٨٣٠٨/٥

(٩) حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، **فتاوى حسام عفانة**، ١٧٧/١٥.

(١٠) قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت، **فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت**، ٢٧٨/٤.

- دليل أصحاب القول الأول:

١- استدلوا بما استدل به بعض فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة في جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح بدون عذر [١]، فإذا كان الجنين مشوهاً يكون من باب أولى جواز إسقاطه [٢].

٢- "مصلحة الأبوين في عدم استقبالهما جنيناً لحقه التشويه ... فإن مصلحتهما في إسقاط الحمل ترجح على مصلحة الجنين في استمرار الحمل" [٣].

٣- الجنين المشوه يلحقه الأذى في حياته ويواجه الصعوبة والمشقة ويسبب الحرج لذويه من ناحية رعايته والاهتمام به، ويكون عالةً على المجتمع، فإباحة إسقاطه قبل النفخ فيه أي نفخ الروح، تكون لمصلحة الجنين والمجتمع [٤].

- دليل أصحاب القول الثاني:

١- جاء في السنة **عن أبي هريرة رضي الله عنه أن نبي الله سليمان عليه السلام كان له ستون امرأة، فقال: لأطوفنّ الليلة على نسائي فلتحملن كل امرأة، ولتلدن فارساً يقاتل في سبيل الله فطاف على نسائه، فما ولدت منهن إلا امرأة ولدت شق غلام، قال نبي الله (ﷺ): «لو كان سليمان استثنى لحملت كل امرأة منهن، فولدت فارساً يقاتل في سبيل الله»** [٥].

---

(١) راجع المبحث الثالث من الفصل الأول أدلة القائلين بجواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح.

(٢) مصطفى عبد الفتاح لبنة، **جريمة اجهاض الحوامل**، (بيروت: دار أُلي النهى)، ٢٩٤.

(٣) المصدر السابق، ٢٩٣.

(٤) عمر محمد غانم، **أحكام الجنين في الفقه الإسلامي**، (بيروت: دار ابن حزم)، ص ١٨٣ – ١٨٤؛ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، **الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية**، ٤٦/٣.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب التوحيد، باب: المشيئة والإرادة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١٣٨/٩، حديث رقم: ٧٤٦٩.

دلالة الحديث: يدل الحديث على أنه لم يقتله؛ وإنما كان في بقائه عبرة وعظة لوالديه وللناس ولكي يربط عمله المستقبلي بمشيئة الله تعالى [1].

.

٢- إن الجنين المشوه قد يجعله الله تعالى سبباً من أسباب الخير لوالديه [2]، وفي إسقاطه يكون إسقاط جنين مآله الحياة، كما قال تعالى: ﴿**فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾ [النساء: ١٩]،

وهذا يدل على أن الخير لا يُعرف موضعه، لأنه من مكنونات الله تعالى.

- الترجيح:

إن في إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه من غير عذرٍ شرعي؛ يراه الباحث أنه من باب عدم الرضا بقضاء الله تعالى وقدره وما أقسمه على خلقه، وإن في رؤية صاحب العاهات لهو من الاعتبار والتذكر بفضل الله تعالى على خلقه من حيث كمال الخلقة، لذا يرجح الباحث القول الثاني وهو بعدم جواز إسقاط الجنين الذي يتبين عليه التشوه الخلقي من خلال الأجهزة الكاشفة من دون مبرر شرعي، وللأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني ولما فيها من العظة للناس والاعتبار.

المطلب الثاني: الحمل بولد الزنا سبب من أسباب الإسقاط

إن في ازدياد ظاهرة الإسقاط والتغاضي المجتمعي عنها، يؤدي إلى الزيادة في نسبة الزنا، وأن وجود الإسقاط وجوازه من غير ضرورة شرعية، يؤدي إلى وجود طريقة سهلة للقيام بإخفاء ما

([1]) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ٤٦١/٦.

([2]) لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، **فتاوى الشبكة الإسلامية**، ٩٠٩٨/١٣ – ٩٣٧٧.

يسمى بالعار عند غير المتزوجة، والنتيجة يكثر الزنا وخاصة في المجتمعات الإباحية، كالمجتمعات الغربية وخاصةً في أُسرهم الغير محافظة، وبالتالي تتولد عبودية اللذة، والتي يكون الإنسان الذي يتصف بها؛ منحط خلقياً، ويكون المجتمع الذي يشيع فيه الزنا؛ مجتمعاً متفككاً ذا انحطاط خلقي [1]، وهذا بشكل عام ولأن الضرر يشمل جميع المجتمعات، وأما المخاطر التي تحيط بالمجتمع الإسلامي والذي نحن جزء منه، فإن الإسلام يدعو إلى زيادة النسل، ويحرم الإسقاط إلا لضرورة مقدرة، ويزجر وبشدة ظاهرة الزنا، ولكي لا يكون الإسقاط سبب من الأسباب التي تمهد الوقوع في الزنا، فإن الإسلام يعاقب كل من تعدى على حمل المرأة، وسواء بفعل الغير عليها أو بفعلها، فقد ذكر في الحديث «إن امرأتين رمت إحداهما الأُخرى بحجر فطرحت جنينها فقضى فيه النبي (ﷺ) بغرة عبد أو وليدة» [2]، فهذا بفعل الغير يوجب الغرة، وأما بفعل نفسها، فإنها تضمن، وكما ورد في كتب الفقه "وإن شربت دواء لتطرحه، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة" [3]، ووجوب الغرة في الإسلام لتكون رادعاً لكل من أراد أن يقبل على هذا الفعل.

فالإسلام دين يحافظ على جوهر المجتمع بكل فئاته وشرائحه، وينكر أن تظهر الفاحشة فيه، أو أن تعم فيه الرذائل، وأن ضرر الإجهاض؛ أنه يمهد إلى الوقوع في الفواحش وأن المتساهل في هذا الجانب؛ يكون متساهلاً في كل الجوانب الأُخرى من المحرمات التي توقعه في السلوك

([1]) أبو الأعلى المودودي، **حركة تحديد النسل**، (بيروت: دار الفكر)، ص٨٨.

([2]) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب الكهانة، (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ١٣٥/٧، حديث رقم: ٥٧٥٩.

([3]) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ومنحة الخالق، ٣٩١/٨.

المنحرف، وكما هو الحال في بعض الأسر التي تدعو إلى الانفتاح نحو الثقافات الغربية، والتي تدعوا الى تحديد النسل، وتدعو إلى الإسقاط من باب ما يسمى بالحرية الشخصية أو ما يسمى بالإباحية.

. هل يرخص لحامل الزنى الإسقاط لعذر؟

وهنا لا بد أن يفرق بين أمرين: أحدهما: الرخص من جهة، وثانهما: الضرورة من الجهة الأخرى، فالحاجة أو الضرورة أنهما على رأي بعض العلماء يرونهما على معنى واحد، فهي إذا بلغ المرء حداً معيناً من الأفعال، ولم يفعل المحظور الذي يحتاج إليه يهلك أو يقارب على الهلاك، حتى ولو ظناً [1]، أو تكون هذه الأفعال متوقفة عليها حياة الناس من الناحية الدينية أو الدنيوية، بحيث أن فقدانها يؤدي إلى اختلال الحياة في الدنيا، وذهاب النعيم، وحلول العقاب في الآخرة التي مآلنا إليها [2].

والرخصة هي ما شرع من الأحكام لعذر شاق، وهذا العذر يكون مستثنى من الأصل الكلي الذي يقتضي المنع، مع الاقتصار على الموضع الذي فيه الحاجة، وأما كون العذر شاقاً، فقد يكون العذر لمجرد الحاجة ولا توجد مشقة حاصلة، وهنا لا تسمى ضرورة شرعية، ومثال ذلك كالقرض، فشرعيته لسبب عذر في الأصل، وهو بسبب عجز صاحب المال عن ضربه في الأرض، ويجوز أيضاً من غير عذر ولا عجز، وقد تطلق الرخصة على ما وضع عن الأمة المرحومة من التكاليف الغليظة والشاقة وتطلق أيضاً على الأمور المشروعة للتوسعة على

(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٨٤.

(2) الشاطبي، **الموافقات في أصول الفقه**، ٣٢/٢.

العباد، وذلك لنيل الحظوظ وقضاء الحوائج في دنياهم، فالرخصة في جواز أكل لحم الميتة اضطراراً فيه رخصة، ومع كون دليل المحرم راجحاً، إلا أنه يُأخذ بالدليل المرجوح ومخالفة الراجح، وذلك لما في الرخصة من التسهيل والتيسير [1].

فإذا كانت الرخصة تحتوي على هذه الإطلاقات التي سبق ذكرها، فحكمها يكون على الإباحة عندما يتحقق ما تقتضي الرخصة، وإن من لوازم الرخص أنها لا ترتبط بالمعاصي أي لا تناط بها، ومن هذا فإن الفقهاء لا يجيزون القصر في سفر المعصية لأنه لغرض غير صحيح [2]، ولأن السفر إذا كان بمعصية فإنه لا يفيد الرخصة فيه لأن الرخصة تثبت للتخفيف ولا يتعلق بما يوجب التغليظ، كالسفر لقطع الطريق، فإن السفر هنا ليس بمعصية، ولا كن ما بعده أو ما يجاوره هو المعصية [3].

وجاء في الفروق" فأما المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص ... لأن ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها" [4].

لو طبقنا ما سبق لوجدنا أن الزانية لن تستفيد من الرخص الشرعية في إسقاط الحمل الذي يكون من الزنا، لأنه لا يرخص لها ذلك ولا يجوز لها أن تسقطه، لأن الجنين له حماية شرعية مشددة، ومع أن الجنين فاقد للحماية من أبيه وأمه الزانيين، فإن السلطان يكون ولي من لا

([1]) علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، **الإحكام في أُصول الأحكام**، (بيروت: دمشق، لبنان، المكتب الإسلامي)، ١٣٣/١؛ الشاطبي، **الموافقات**، ٢٦٠/١.

([2]) النووي، **المجموع شرح الهذب**، ٣٤٤/٤، الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٢٦٣/٢.

([3]) ابن الهمام، **فتح القدير**، ٤٧/٢.

([4]) القرافي، **الفروق**، ٦٢/٢.

ولي لـــه، وتصـــرف الـــولي مـــرتبط بمصـــلحة الرعيـــة، ومـــن المصـــلحة أن الســـلطان لا يضـــحي بحيـــاة الجنـــين مـــن أجـــل مصـــلحة الأم، والـــتي هـــي علـــى الغالـــب مصـــلحة غـــير حقيقيـــة، وأمـــا في حالـــة تعـــرض حيـــاة الزانيـــة لخطـــر مؤكـــد، فـــإن حالـــة الخطـــورة تعـــرض علـــى القواعـــد الفقهيـــة مـــن حيـــث درجـــة الخطـــورة، ولا يـــتم القضـــاء في حالـــة إقامـــة الحـــد، أو ثبـــت عليهـــا الحـــد لكونهـــا غـــير محصـــنة، وفي غـــير هـــذا فلهـــا الحـــق في التمتـــع بكـــل الأحكـــام الـــتي تتعلـــق بالمـــرأة الحامـــل ذات النكـــاح الصـــحيح والـــتي تلجئهـــا الضـــرورة للإســـقاط، وإن مـــا أُبـــيح لهـــا مـــن ضـــرورة أو حاجـــة فإنهـــا تقـــدر بقـــدرها، ومـــن المعلـــوم أن الإســـلام جعـــل للجنـــين حرمـــة، وهـــذه الحرمـــة هـــي عـــدم الاعتـــداء عليـــه فـــلا يجـــوز العـــدوان عليـــه منـــذ بدايـــة تخلقـــه، وبأي صـــورة مـــن صـــور العـــدوان كانـــت، كتعـــذيب أُم الجنـــين أو ضربها [1].

أمـــا مـــن الناحيـــة القانونيـــة؛ فـــإن القـــانون العراقـــي تطـــرق إلى جنايـــة إســـقاط ولـــد الـــزنا وكمـــا ذكـــر في المـــادة القانونيـــة ذات الـــرقم: (٤١٧)، مـــن قـــانون العقـــوبات، وجـــاء في الفقـــرة الرابعـــة والـــتي تـــنص علـــى أنـــه "يعـــدُ ظرفـــاً قضـــائياً مخففـــاً إجهـــاض المـــرأةِ نفســـها اتقـــاء العـــار إذا كانـــت قـــد حملـــت سفاحاً" [2].

فـــإذا قامـــت المـــرأة بإلقـــاء جنينهـــا الـــذي حملـــت بـــه ســـفاحاً؛ فـــإن في فعلهـــا هـــذا يعتـــبره القضـــاء ظرفـــاً مخففـــاً وذلـــك لاتقـــاء العـــار، كمـــا جـــاء في المـــادة (٤١٧)، واعتُـــبِرت الفقـــرة الرابعـــة بأنهـــا تجيـــز الحكـــم بـــدفع الغرامـــة، وذلـــك عمـــلاً بالمـــادة (١٣٣) مـــن القـــانون، والمعطوفـــة علـــى المـــادة (١٣١)، وأنـــه

([1]) البوطي، **تحديد النسل**، ص ١٤٥ – ١٤٧.

([2]) **قانون العقوبات العراقي**: رقم (١١١)، سنة: ١٩٥٩م، المادة: (٤١٧)، الفقرة: (٤).

يسري هذا الحكم المخفف على كل أقرباء المرأة التي أُسقط جنينها من قِبلهم وكانوا من الدرجة الثانية، حتى لو لم يكن برضى المرأة [1].

المبحث الثاني: نظرة القانون العراقي إلى جناية الإسقاط

إن القانون العراقي خص مواد قانونية تجرم فيها كل من تسول له نفسه في التعرض إلى الجنين وبأي طريقة جرمية كانت، وذلك للحد من التجاوز الذي يحصل على الجنين، ولذا يشمل هذا المبحث على المطلب الأول في بيان موقف القانون بمواده وفقراته التي تخص جناية الإسقاط، وذلك من حيث العقوبة المترتبة للذي يعتدي على الحمل، والمطلب الثاني بيان عقوبة المتسبب بالإسقاط ولو تخويفاً، وما هو موقف القانون من ذلك.

المطلب الأول: تجريم الاعتداء على الجنين بالإسقاط وفق المواد القانونية

إن مشرع القانون العراقي جرم الاعتداء على الجنين، ومن قام بالتعدي على الجنين من خلال التعدي على أمه؛ فإنه يعاقب بعقوبة منصوصة في القانون العراقي كلٌ حسب جرمه، ولذا نبين في هذا المطلب أركان جناية الإسقاط، والعقوبات المترتبة على الجاني من حيث التشديد والتخفيف.

الفرع الأول: أركان جناية الإسقاط في القانون العراقي

---

(1) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ١٦٤.

إن جناية الإسقاط قائمة على ثلاثة أركان هي: وجود الحمل وفعل الإسقاط، وقصد الجاني، ولنأخذ كل ركن على التفصيل:

أولاً: وجود الحمل

إن بوجود الحمل تكون المسؤولية قائمة على كل من يقوم بالتعدي عليه، ويطلق تسمية الحمل إذا كان الجنين في الرحم، وأن حمايته على المشرع القانوني تكون واجبة في الحاضر والمستقبل، وتكون حمايته منذ بداية تكوينه، أي من زمن تلقيح البويضة حتى ولادته، ولا يعتمد مشرع القانون العراقي على رضى الحامل بإسقاط الجنين لإعفائها من المسؤولية، وذلك لأن حق الجنين ليس مُلكاً لأمه [1].

ثانياً: فعل الإسقاط

يشترط وجود الفعل الذي يُحدث الإسقاط، ولا يكون الفعل مخصوص بوسيلة ثابتة وإنما بأي وسيلةٍ كانت بحيث تؤدي إلى الإسقاط، وسواء كان الفعل ضرباً، أو ضغطاً أو بشيء من العقاقير، أو بأدوات طبية تستخدم للإسقاط، بالتالي تتبين النتيجة بفعل الجاني، وهي نزول الجنين من رحم أمه بفعل فاعل [2].

ثالثاً: قصد الجاني

(1) ماهر عبد شويش، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ٢١٦

(2) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات العراقي، ص ١٦٠**.

قصد الجاني أو القصد الجرمي وهو أمر معنوي، ويعبر عنه بنية الجاني، وتجتمع في القصد العلم والإرادة، أي علمه بحمل المرأة وإرادته في مضرتها وهو إسقاط جنينها [1]، وأن نية الجاني يستنبطها قاضي المحكمة من القضية، ويستنتج من خلال فعل الجاني قصده الجنائي [2].

الفرع الثاني: الظروف المتعلق بجناية الإسقاط

يعني الظرف المتعلق بالجناية هو الحكم على الجاني بعقوبة مشددة أو مخففة، ويحكم القاضي بالظرف المشدد حينما يبلغ الحد الأعلى من العقوبة، ويحكم بظرف مخفف بأدنى حد العقوبة للحالات التي ينص عليها القانون [3]، ولذا فالظرف ينقسم إلى قسمين:

أولاً: الظرف المشدد في جناية الإسقاط

ذكر مشرع القانون العراقي المادة (٤١٧) والتي تنص الفقرة الأولى على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأي وسلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها"

وجاء بالفقرة الثانية "ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها ..."

ويتبين من نصوص المادة بأن المرأة الحامل التي تقوم بإسقاط جنينها بنفسها فإن عقوبتها وعقوبة الغير الذي يقوم بإسقاط جنينها برضاها تكون السجن على أن تكون المدة لا تزيد

([1]) ماهر عبد شويش، **شرح قانون العقوبات العراقي، ٢١٨.**

([2]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات العراقي، ص ١٦٢.**

([3]) جاسم خريبط خلف، **شرح قانون العقوبات**، (بيروت: منشورات زين الحقوقية)، ٢٩٤.

على سنة، وكذلك بغرامة لا تزيد على المئةِ دينار، أو تكون العقوبة بإحدى العقوبتين، حيث أن هذه العقوبة لا تكون مناسبة مع هذه الجناية، والتي هي قتل الجنين [1].

وإذا أسقط الغير جنيناً وأدى هذا الإسقاط إلى موت المرأة وحتى لو لم يسقط الجنين، فإن الجاني تقع عليه عقوبة الحبس مدةً لا تتجاوز السبع سنين، وهذا ما دلت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤١٧)، وهذا برضى المجني عليها، وأما إذا ماتت نتيجة أنه أسقط حملها بغير رضاها؛ فإن الجاني يعاقب بالسجن على أن المدة لا تزيد على الخمسة عشر سنة، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤١٨)، وأما إذا كان الجاني طبيب أو كيميائي أو صيدلي أو أحد معاونيه أو كانت قابلة، فيكون الظرف حينئذٍ مشدداً ويمنع من ممارسة مهنته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ويجوز تطبيق الحد الأقصى للعقوبة ولكن بشرط أن لا تتجاوز ضعف هذا الحد، وذلك استناداً للمادة (١٣٦) من قانون العقوبات [2].

أما من أسقط جنيناً عمداً من امرأة بغير رضاها، فإنه يعد ظرفاً مشدداً، وتكون عقوبته بالحبس بمدةٍ لا تزيد على عشر سنين، وهذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة (٤١٨)

ثانياً: الظرف المخفف في جناية الإسقاط

يعد الظرف المخفف بأخذ أخف العقوبتين إن وجدت، وهذا ما جاء في المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي في الفقرة الرابعة "يعد ظرفاً مخففاً اجهاض المرأة نفسها اتقاء العار"

([1]) ماهر عبد شويش الدرة، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ٢١٩.

([2]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ص ١٦٣.

وكذلك من أسقط الجنين من أقربائها إذا كان من الدرجة الأولى والثانية، إذا كان الحمل من زنا، فهنا يكفي الحكم بالغرامة، لأنها أخف العقوبتين "تطبيقاً للمادة (١٣٣) التي هي معطوفة على المادة (١٣١)" [١] والتي تشير إلى أخذ أخف الحكم من باب الرأفة بالمتهم، فتطبق المادة (١٣١) في أخذ الغرامة بدل الحبس.

ونرى أن هذه المواد القانونية والتي تشير فقراتها المذكورة إلى التخفيف في عقوبة إسقاط الجنين الذي حملت به أمه سفاحاً، أنها لم تتطرق إلى تحديد عمر الجنين عند إسقاطه، أهو قبل نفخ الروح أم بعدها؟ وهذه حتى وإن كانت غير مقصودة من المشرع القانوني إلا أنها تعد استهانة بنفسٍ نفخ فيها الروح، ولذا فإن الفقه الإسلامي فصّل في هذه المسألة تفصيلاً دقيقاً، وعليه فإن مشرع القانون العراقي لا بد أن ينظر في تعديل أو إضافة فقرة تخص عقوبة الإسقاط بعد نفخ الروح، حتى لو كان الحمل من سفاح، لأنه يصبح حي لا ذنب له بما اقترفاه أمه وأبيه الزانيين.

المطلب الثاني: جناية المتسبب في إسقاط الجنين بالتخويف أو نحوه شرعاً وقانوناً

قد يقع الجنين منفصلاً من الرحم، بسبب جناية تقع على أُمه، وربما يخرج حياً ثم يموت، وربما يسقط ميتاً وهو الأكثر، وتعتبر هذه الحالة جناية تامة، ولا يعتبر طريقة الجناية ثابتة بفعل خاص، وإنما قد تكون الجناية بالعمل أو بالقول، وهو ما يطلق عليه بالجناية الفعلية أو المعنوية، ومثال الفعلية: كالضرب والضغط على البطن والجرح، وتناول الدواء المؤدي الى

[١] المصدر السابق، ص ١٦٤، بتصرف.

الإسقاط، أو إدخال المواد الغريبة إلى الرحم [1]، وأما الأقوال والأفعال المعنوية فمن أمثلتها: الإفزاع والتهديد، وكذا الترويع، وهو كترويع المرأة الحامل بالقتل أو بالضرب، أو بالصياح عليها بشكل مفاجئ، أو طلب السلطان لها، أو دخول ذي شوكة عليها، فتسقط جنينها [2].

اختلف العلماء في الجناية المعنوية من ناحية العمد وشبه العمد إلى آراء:

الرأي الأول: إن أبا حنيفة يرى أن الذي يصيح على إنسان بشكل الفجأة، فيموت من الصيحة عليه فإن الصائح يعتبر قاتل له بقتل شبه العمد [3].

الرأي الثاني: إن مالكاً يرى أن القتل إذا كان بالطريقة المعنوية؛ ويراد منه القصد في القتل فإنه يعتبر قتلاً عمداً، فلو رمى إنسان على آخر حية، وأن الحية من شأنها أن تقتل، فإذا مات الملقى عليه الحية وإن لم تلدغه؛ فالقصاص، ولا يقبل العذر منه أنه يقصد اللعب وكذلك لو شهر سيفه فمات منه من الفزع فإنه يعتبر قاتل له بالعمد [4].

الرأي الثالث: أما الشافعية فلهم رأي آخر ففي حالة أن المرأة إذا سقط جنينها من الفزع، فإن المفزع سواءٌ كان السلطان أو غيره؛ تقع عليه المسؤولية، وكذلك عليه المسؤولية إذا ماتت المرأة

---

(1) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ٤٤/٥؛ الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ٣٠٦/٨.

(2) محمد بن محمد بن سالم الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، (نواكشوط: مورتانيا، دار الرضوان)، ٤٠/٣.

(3) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ٣٣٥/٨.

(4) الدسوقي، **الشرح الكبير للدرديري وحاشية الدسوقي**، ٢٤٤/٤.

بسبب الإسقاط وتكون ديتها على عاقلته، وأما إذا ماتت المرأة بسبب الفزع فلا مسؤولية عليه، ويُعلل ذلك أنه حينما استدعاها السلطان كان يريد أن يؤدي واجباً عليه [1].

الرأي الرابع: إن أحمد يرى بأن الجاني إذا قام بإشهار سيفه بوجه إنسان، أو روعه بأن يريد أن يلقيه من مرتفعٍ شاهق، أو صاح به صيحةً، فسقط من سطح فمات، فهو إذا تعمد ذلك كله فإن الإمام أحمد لا يعتبره قاتل عمد، بل يعتبره شبه عمد، لأن هذه الوسائل لا تقتل على الغالب، وكذلك إذا أرسل السلطان إلى امرأةٍ حامل ففزعت منه فألقت جنينها أو ماتت فهنا يكون القاتل هو المستعدي إذا لم تكن ظالمة، وأما إن كانت ظالمة؛ فإنه لا يكون مسؤولاً، لأنه جيء بها بسبب ظلمها [2].

وهنا نجد أن مالك رحمه الله قد خالف في رأيه باقي الفقهاء في مسألة الجناية بالفزع وحملها على أنها قتل عمد، وأما الباقين فحملوها على أن الجناية بالفزع، تكون شبه عمد، وأما مسؤولية السلطان المفزع، فإن عليه الدية، وذلك لما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعن الحسن قال: «أرسل الى امرأة مغيبة كان يُدخل عليها فأنكر ذلك، فأرسل إليها فقيل لها أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، قال: فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلق فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي (ﷺ) فأشار عليه بعضهم، أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال:

([1]) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٣٥٠/٧.

([2]) ابن قدامى، **المغني**، ٤٣٣/٨، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، (الرياض: مكتبة المعارف)، ٣٤٢/٢.

وصمت علي فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا: في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك قال: فأمر علياً رضي الله عنه أن يقسم عقله على قريش فأخذ عقله من قريش لأنه خطأ» [1].

الحديث فيه دلالة على أن السلطان إذا وجب عليه بخطأ، فإنه يجب على عاقلته، فهو أحد قولي الشافعي.

. الترجيح:

لكل ما سبق فإن الباحث يرجح رأي الإمام أحمد، إذا مات إنسان بالفزع، فإن المفزع لا يكون قاتل عمد لأنه لم يباشر القتل بآلة القتل أو ما تقتل غالباً، فيكون القتل شبه عمد، وأن الدية تكون على عاقلة السلطان إذا كان المفزوع مظلوماً، أما إذا كان المفزوع ظالماً فلا شيء على السلطان لأنه يؤدي واجباً وأن سبب إحضارها كان بسبب ظلمها.

وأما ما جاء في القانون العراقي من حيث أن المجني عليه إذا أخطأ، فإن خطأه هذا لا يؤثر على مسؤولية الجاني تجاه المجني عليه، لأن الجاني ارتكب تجاه المجني عليه الخطأ، ولكن يخفف العقوبة عليه بسبب الخطأ، ولذا تقدر على الجاني عقوبة تعويضية بالضرر الذي أصاب المجني عليه إلا إذا كانت النتيجة أحدثها المجني عليه وحده [2].

([1]) أخرجه عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، **المصنف**، باب: من أفزعه السلطان، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، (بيروت: المكتبة الإسلامية، ط٢، ١٤٠٣هـ)، ٤٥٨/٩، حديث رقم: ١٨٠١٠، وهو حديث منقطع لأن الحس البصري رحمه الله لم يدرك عمر رضي الله عنه.

([2]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ص ١٣٥.

فحينها تطبق عليه المادة (٢٩) من قانون العقوبات، حيث جاء في الفقرة الأولى ما نصه "لا يسألُ شخصٌ عن جريمةٍ لم تَكن نتيجةً لسلوكه الإجرامي، لكنهُ يُسألُ عن الجريمةِ ولو كان قد ساهمَ مع سلوكهِ الإجرامي في أحداثها سببٌ آخر سابقٌ أو معاصرٌ أو لاحقٌ ولو كان يجهله"[1].

المبحث الثالث: حماية الجنين في المقصد الشرعي والقانون الوضعي

يعد الجنين والذي بعد ولادته يكون طفلاً، وهو الثمرة التي ينتظرها الوالدان لأنه يعتبر نتاج العلاقة الزوجية، وهو من أهم مقاصده، وهو هبة من الله تعالى يهبها للوالدين من أجل الإحسان إليه وكذلك العناية به، ولا يعتبر خروجه من الرحم هي بداية حياته، بل منذ بداية مراحل تكوينه وهو في بطن أمه، وأن المرحلة المهمة التي يمر بها الجنين هي المرحلة التي تكون قبل الولادة، لأنها مرحلة الإنشاء الجسمي والوراثي، وتحديد الذكورة أو الانوثة، وقد بينت شريعتنا السمحاء المراحل كلها وما يتمتع من الحقوق التي أوجبتها له، وحرمت الاعتداء عليه، وذلك للمحافظة على النسل؛ لأن الجنين هو أساس تكوين البشرية، وأما القوانين الوضعية؛ فإنها وضعت القواعد التي تحفظ حقوق الجنين وتحرم كل من تسول نفسه للاعتداء عليه، ولذا نتكلم في هذا المبحث عن القصد الشرعي والقانوني، وعن حماية الجنين من التعدي عليه.

---

(١) **قانون العقوبات العراقي**: رقم (١١١)، سنة: ١٩٥٩م، المادة: (٢٩)، الفقرة: ا(١).

المطلب الأول: أقسام ومعايير القصد الشرعي والقصد الجنائي في القانون

الفرع الأول: أقسام ومعايير القصد الشرعي

أولاً: أقسام القصد الشرعي

المقصود ينقسم إلى قسمين: مقصود ديني ومقصود دنيوي، وكل واحد منهما ينقسم إلى التحصيل والإبقاء، وأن معنى التحصيل هو جلب المنفعة، وأما معنى الإبقاء فهو دفع المضرة، وأن رعاية المقاصد إنما هي عبارة جامعة وحاوية للإبقاء بدفع المضرة و للتحصيل بجلب المنفعة، وأن المناسبات جميعها ترجع إلى مراعات المقاصد، والتي تنفك عن رعاية الأمر المقصود فليست من المناسبات، والتي تُشير إلى أمر مقصود فهي من المناسبات للمقصد، حيث أن الشيء لا بد أن يكون مقصودا للشارع، لكي تكون رعايته مناسبة في مقاييس الشرع، ولذا فمن المعلوم والمقطوع به أن حفظ النفس والعقل والمال والبضع أنها من المقصود في الشرع، فالقتل مثلاً هو سبب في وجوب القصاص، فيكون لمعنى معقول ومناسب، وهو حفظ النفس والروح والمقصود بقائها في الشرع، والشرع حرم شرب الخمر، لأن شربه مزيلُ للعقل، ومقصود الشرع بقاء العقل، وحفظ البضع من المقصود لعدم اختلاط الأنساب، وحفظ المال من مقصود الشرع لمنع التعدي على حقوق الآخرين [1].

ثانياً: معيار قصد الجاني في التشريع

([1]) الغزالي، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، (بغداد: مطبعة الإرشاد)، ص ١٥٩ - ١٦٠.

وأما مسألة القصد أو النية في القتل، فسواء كان المتعرض له الجنين أو غيره، فإن العلماء جعلوا آلة القتل معياراً في معرفة قصد الجاني، فلا يكون القتل عمداً، إلا إذا كان الجاني قاصداً ضرب المجني عليه بفعلٍ يزهق روحه غالباً، فإذا لم يوجد القصد الجنائي؛ فإن الفعل لا يعتبر قتل عمد، ولو أن الجاني قصد الاعتداء على المجني عليه من غير إزهاق روحه بفعل لا يقتل غالباً، فيعتبر هذا قتل شبه عمد، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة [3].

وأما المالكية [4]، فقد اشترطوا في إقامة القصاص؛ أنه لا يقام إلا بوجود العدوان فيعتبر عمداً، وليس شرطاً عندهم قصد الجاني في القصاص، ولا قصده في قتل المجني عليه أو أنه تعمد الفعل بمجرد نية القتل، وإنما بوقوع العدوان يكون القاتل قاتل عمد، وأما إذا قصد الجاني ضرب المجني عليه بما هو لا يقتل غالباً، كالضرب بقضيب، وسواءٌ كان للتأديب أو للعب، فهو الخطأ.

الفرع الثاني: القصد الجنائي في القانون

([1]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ٩٦/٦، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥٤٢/٦، شيخ زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ٦١٦/٢.

([2]) الشافعي، **الأم**، ١١١/٧، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ٣/٤، الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، ٢١٥/١٢.

([3]) ابن قدامة، **المغني**، ٣٢٢/٩، عبد الرحمن المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ٥٢٥.

([4]) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ٢٣٧/٤ ـ ٢٤٢، ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٣٩٧/٢،

أولاً: تعريف القصد في القانون: يعرف القصد الجنائي في القانون بأنه "اعتداء على حقٍ يحميه القانون بالعقاب" [1]، ويعرف أيضاً: بأنه توجيه الفاعل كل اراداته إلى ارتكاب الفعل الذي يكون الجريمة، ويكون هدفه الوصول إلى نتيجة الجريمة التي وقعت، أو الوصول إلى أي نتيجة جرمية أُخرى [2].

ثانياً: تحديد قصد الجاني: حيث أن القصد الجنائي يتكون من القيام بالأمر المكون للجريمة، مع علم الفاعل بها وأحياناً يرتكب الجاني الفعل مع وجود الإرادة والاختيار، ولكن مع هذا لا يوجد قصد جنائي، كالذي يطلق عياراً نارياً لإصابة صيد فيصيب إنسان، فهنا لا يعتبر القتل عمد وهذا ما يتعلق بجرائم الإهمال، لأنه لم يريد القتل على الرغم من إرادته للفعل، فيكون القصد معدوم، وأما إذا قصد الجاني عند ارتكابه للجريمة بعد تدبيره في وقت خلا فيه الجاني مع نفسه ثم عزم وصمم بهدوء لارتكاب الجريمة، فهنا يكون قصد الجاني مع سبق الإصرار ويحكم على الجاني بأشد العقاب، لأنه قتل عمد مع سبق الإصرار [3].

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٠٦) من القانون: أن الجاني يعاقب بالإعدام إذا قتل نفساً متعمداً، "إذا كان القتل مع سبق الإصرار والترصد" [4].

ومما تقدم فإنه لا بد أن يتعين تحديد قصد الجاني، بأن تكون نيته مُنصَبّة على قتل شخص ما بعينه، وهذا ما يسمى بالقصد المحدد، وأما إذا قصد الجاني لقتل أشخاص من الناس وبدون

---

(١) مصطفى كامل، **شرح قانون العقوبات العراقي**، (بغداد: مطبعة المعاف، ١٩٤٩)، ص ١٩٤.

(٢) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، (بغداد: دار الحرية)، ص ٣٧.

(٣) مصفى كامل، **شرح قانون العقوبات العراقي**، ص ٩٤ ـ ٩٨.

(٤) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، سنة:١٩٥٩م، المادة: (٤٠٦)، الفقرة: (١).

تعيين؛ فإنه يسمى هذا القصد؛ بالقصد الغير محدد، كإطلاق النار بشكل عشوائي على حشد من الناس، فهنا يعتبر أن الجاني قاتل عمد، لأن إرادته قد أصرت على ازهاق روح انسان مكرم حي [1].

وبهذا الخصوص فإن المادة (٣٣) من القانون وفي الجزء الأخير من الفقرة الرابعة تنص "سواء كان قصد الجاني من الجريمة موجه إلى شخصٍ معين وإلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه، وسواءٌ كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمرٍ أو موقوفاً على شرط" [2].

ثالثاً: معيار القصد الجنائي في القانون

لقد وضع القانون الجنائي معايير لمعرفة قصد الجاني، ففي قتل العمد يكون القصد الجرمي متوفراً من نية القتل لدى القاتل، وهو يصب كل إراداته ونشاطاته الذهنية إلى مسار معين وهو احداث الوفاة ، فتوفر نية القتل عند الجاني تثبت قتل العمد، ولكن النية أمر باطني لا يمكن معرفتها تماماً، إلا أن المحكمة يمكنها إثبات القصد الجرمي وذلك باستنباطها من ظرف كل قضية ومن الدلائل التي تدل عليها، فمن طبيعة العمل يمكن معرفة نية القتل، وكذلك من السلاح المستعمل وهو يعتبر آلة القتل، ومن الإصابة وخطورتها وموقع ومكان الإصابة من جسم المجني عليه، وتبين القصد بتكرار الطعن الذي تعرض له المجني عليه، وإن في إثبات نوع القصد الجرمي لفي غاية الأهمية، لأنه يتم الفصل بين الجرائم؛ كالتفريق بين جريمة الايذاء

([1]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، ص ٣٦.

([2]) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، سنة:١٩٥٩م، المادة: (٣٣)، الفقرة: (٤).

البدني كالجرح وبين جريمة الشروع في قتل العمد من جهة، وبين جريمة ضرب المجني عليه المفضي إلى الموت وبين جريمة قتل العمد من الجهة الأُخرى [1].

فإذا كانت الطعنة من قبل الجاني بآلة جارحة ولم تفضي إلى الموت، وإنما أحدثت في جسم المجني عليه أذية تظهر للعيان، أو عاهة مستديمة في جسده، فقد جاء في القانون العراقي من المادة (٤١٣) من قانون العقوبات في الفقرة الثالثة والتي تنص "وتكون العقوبة بالحبس، إذا حدثَ الإيذاءُ باستعمالِ سلاحٍ ناري أو آلة معدة لغرضِ الإيذاءِ، أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة" [2].

رابعاً: معيار القصد الجنائي طبياً

بالإضافة إلى معرفة القصد الجنائي قانونياً، فإن المجال الطبي له دور كبير في الكشف عن قصد الجاني، وخاصةً في هذا الزمن والذي هو في تطور مستمر من الناحية التكنولوجية، فإن من معرفة القصد الجنائي الذي يتصف به الجاني؛ هو طبيعة الآثار التي يتركها الجاني على جسد الضحية، فمثلاً في تقسيم الأطباء للكسور وبحسب قوة الإصابة إلى كسر كامل وكسر غير كامل، ويصنف الكسر الكامل إلى كسر أُفقي ومائل وحلزوني ومعقد ومتفتت، وأما الكسر الغير كامل فإنه يُصنف إلى كسر الغصن النضير وكسر الخط الشعري الغير كامل، وكسر

([1]) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، ص ٢٨ ـ ٢٩.

([2]) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، سنة:١٩٥٩م، المادة: (٣١٤)، الفقرة: (٣).

الانضغاط الجزئي الغير كامل، حيث أن هذه الأقسام تبين مدى عمق الجرح الذي تحدثه ضربة الجاني واختراق اللحم والعظم [1].

نرى أن هذه التقسيمات الطبية والتي تعتمد عليها المحكمة في الحكم، وفي كشف قصد الجاني، وذلك حينما يتعرض المجني عليه لضربة على رأسه من قبل الجاني، والتي تؤدي إلى كسر الجمجمة ووفاة المجني عليه، أو ترك جرحاً نفذ إلى داخل الرأس أو إلى داخل الصدر، فأول ما يطلب القاضي تقريراً طبياً بخصوص المجني عليه ليكون ملماً بأحوال الجناية، وهذا مما يساعده على كشف قصد الجاني.

-الترجيح:

مما تقدم من بيان المقصد الشرعي، والذي يعتمد في معرفة قصد الجاني من خلال الوسائل التي يستخدمها، وقد أخذ جمهور الفقهاء على أن الآلة التي يستخدمها الجاني للضرب أو الفعل الذي يكون غالباً مفضي إلى القتل هما مقياسان لمعرفة قصد الجاني وأما المالكية، فعندهم الفعل العدواني يدل على قصد الجاني، فتحمل جنايته على العمد، وإذا ضرب بما لا يقتل غالباً فيحمل على الخطأ، ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح، وذلك لأن الفعل الذي يؤدي إلى إزهاق الروح ولا يقتل غالباً اعتبروه شبه عمد، لأنه من جهة أنه بآلة غير قاتلة، ومن جهة أُخرى أن الفعل أدى إلى الموت، وأما إذا كانت آلة القتل لا تقتل غالباً، ولكن كرر الضرب بها على إنسان على رأسه حتى أزهق روحه، فهنا أصبح القتل عمداً.

([1]) مجموعة أساتذة الطب الشرعي، **الطب الشرعي والسموميات**، ص ١٥٦.

ولقد وافق القانون العراقي قول الجمهور في مسألة تكرار الضرب المفضي إلى الموت، وحتى لو كان الضرب بآلة لا تقتل غالباً، كالعصى التي هي من الخشب، فقد اعتبر القانون أن القتل عمد [١].

وجاء في القانون العراقي من المادة (٣٤)، في الفقرة (أ)، على أنه تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها [٢].

المطلب الثاني: حماية الجنين من التعدي

لا يثبت وجود للتعدي على الجنين إلا بوجود شروط ثلاثة وهي:

أولاً: انفصال الجنين وخروجه من رحم أمه

إن الجنين ما دام مستتراً في بطن أُمه؛ فليس له ذمة صالحة، والسبب في ذلك لأنه من باب الحكم فهو كالجزء من الآدمي، ومع هذا فإنه منفرداً بالحياة ومعد بأن يكون إنساناً له ذمة، ففي هذا الوجه يعتبر أهلاً لوجوب الحق له، وأما في اعتبار الوجه الأول فإنه يكون في وجوب الحق عليه، وتكون له ذمة صالحة بعد ولادته وخروجه من رحم أمه حياً وهذا ما عليه المذهب الحنفي [٣].

---

(١) محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، ص ٣٥.

(٢) **قانون العقوبات العراقي**، رقم: (١١١)، سنة:١٩٥٩م، المادة:

(٣) الكمال ابن الهمام، **فتح القدير**، ٢٩٩/١٠.

وأن جمهور الفقهاء اشترطوا بأن يسقط الجنين من أثر الضربة مباشرةً، أو أن تبقى المرأة الحامل متألمة إلى أن يسقط، ولو أن امرأة حامل ضُربت حتى ماتت ولم يسقط جنينها، أو ضربت على بطنها وظهرت حركة أو انتفاخ، ثم بعد ذلك سكنت الحركة وذهب الانتفاخ؛ فإنه لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك والشافعي، والأوزاعي [1] وقتادة [2]، وابن المنذر [3]، وذلك لأن الحركة لربما تكون لريح في البطن ثم سكنت، ولا يوجب الضمان بالشك،

وأما في حالة إلقائه ميتاً فإنه يثبت أنه أُتلف بسبب الضرب، فيجب على الضارب الضمان [4].

([1]) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، ولد سنة ثمان وثمانين للهجرة، وقيل أنه ولد سنة ثلاث وتسعين للهجرة، كان سكنه بيروت، ولم يكن أحدا من رجال الشام أعلم منه، فهو إمامهم على الاطلاق في زمانه، حيث قيل في الأوزاعي أنه أجاب على سبعين ألف مسألة، سمع من عطاء والزهري، وروى عنه الثوري، وأخذ العلم عنه ابن المبارك، ويقال له الأوزاعي، ذلك لأنه يسكن في قرية الأوزاع وهو ليس منهم، توفي سنة سبع وخمسن ومائة للهجرة وهو ابن سبعين سنة.(انظر: علي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر، **تاريخ دمشق**، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م)، ١٥٣/٣٥، ابن خلكان؛ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ١٢٧/٣؛ محمد صديق خان بن حسن الحسيني البخاري القنوجي، **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية)، ص ٥٠).

([2]) وهو قتادة بن دعامة بن عكابة السدوسي البصري، روى عن بديل بن الميسرة، وعن أنس بن مالك، ، وهو من أقران بشر بن عائذ المنقرى، وبشر بن المحتفر، وجرى بن كليب السدوسى، والحسن البصرى، وغيرهم، روى عنه جرير بن حازم وأبان بن يزيد العطار، والأوزاعى، وحجاج بن أرطأة، وأيوب السختيانى، وآخرون كثيرون جدًا، وعن يحيى: أنه ولد سنة ستين، ووفاته سنة سبع عشرة ومائة، كان ثقة حافظ وثبت، ولكنه مدلس، رمى بالقدر، هذا ما قاله يحيى بن معين، ومع كل هذا احتج به أرباب الصحاح، (أنظر: العينى، **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، (بيروت: دار الكتب العلمية)،٤٦٧/٢؛ أحمد بن أبي خيثمة، **التاريخ الكبير**، (دار الفكر)، ١٨٥/٧؛ الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ٢٧٨/٥).

([3]) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المعروف بصاحب كتاب الإشراف، والذي ذكر فيه الخلاف بين المذاهب، وهو كتاب قيم جليل، وقد يحتاج إليه المخالف والموافق، وكتا ب الإجماع، والمبسوط، توفي: سنة عشر وثلاث مائة، (أنظر: علي بن أنجب بن عثمان بن عبد الله بن الساعي، **الدر الثمين في أسماء المصنفين**، (تونس: دار الغرب الاسلامي)، ص ٩١؛ صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، **الوافي بالوفيات**، (بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، ٢٥١/١؛ الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة الهجراني الحضرمي الشافعي، **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر**، (جدة: دار المنهاج)، ٣١/٣).

([4]) ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ٥٣١/٩.

ومن هذا فإن الضمان إنما هو لحماية الجنين من التعدي عليه، فإذا وقع التعدي وجب الضمان على المتعدي، وهذا بحد ذاته إنما هو لزجر من يريد التعدي على الجنين.

ثانياً: وجود القصد حينما يكون التعدي في حالة العمد

ومن المعروف أن الجاني في بداية أمره حينما يقصد أذية المجني عليه فإنه ينصرف تفكيره إلى إسقاط الجنين بأي وسيلة كانت سواء بطريقة مباشرة كالضرب أو الدفع أو العصر، أو يكون الإسقاط بطريقة غير مباشرة، كإعطاء المرأة الحامل دواءً يراد منه إسقاط الجنين ويؤدي بالنهاية إلى قتله وربما قتل المرأة معه أيضاً [1].

ونرى أن ما يتعرض إليه الجنين من التعدي عليه من قبل الأم وعن طريق إرادتها راجيةً التخلص منه، ويعود ذلك لأسباب اجتماعية، أو أسباب تجارية كبيعها للمختبرات الطبية لإجراء التجارب والدراسة، كما وينطبق الحكم على الطبيب الذي يلجأ إلى القيام بإسقاط الجنين بإرادته وبالوسائل الطبية، وسواءٌ بطلب من ولي أمر الجنين أو غيره أو لعمله في المختبر، فهذا كله ينتج عن قصد الجاني المتعمد في إسقاط الجنين.

ثالثاً: إثبات السبب يبين فعل المتعدي

إن معرفة فعل المتعدي متعلقٌ بالسبب، فإذا كان السبب مشكوكٌ في ثبوته؛ فلا يثبت على الجاني تعديه وما يقع عليه من آثار.

([1]) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ١٤٢/٦؛ الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ٢٦٨/١.

فإذا نسب الفعل إلى المتعدي؛ وقد أدى إلى إسقاط الحمل عقب الفعل أي من أثر الضربة أو تبقى الأم متألمة إلى أن يسقط الجنين، فإن الجاني عليه الضمان، وأن الإسقاط يكون سببه هو الضرب الذي يقصد به الجاني هلاك الجنين [1].

وأما إذا بقي الجنين في بطن أمه؛ ولم ينزل أو يظهر جزء منه من أثر ضرب أمه فإنه لا يقع الجزاء على الجاني، حتى لو وصل الحال إلى زوال انتفاخ بطن الحامل أو حركتها، وذلك لعدم التحقق من وجود الجنين، ولا يجب الضمان بالشك، وأما إذا خرج الجنين وانفصل عن أمه؛ ثم بقي زمناً ولا يتبين عليه آلام الجناية التي وقعت على أمه فلا ضمان على الجاني، لأن ظاهر الأمر أن الجنين مات بسبب آخر غير التعدي الذي وفع على أمه [2].

ولو أن المرأة الحامل أسقطت جنيناً حياً وبعد استقرار حياته؛ تعدى عليه جانٍ فقتله فيكون على هذا الجاني القود، وأما في وقت إسقاط الجنين؛ وتعرض الأم للجرح أثناء الضرب فإن الجاني عليه الحكومة لأم الجنين، وذلك للألم والجرح الذي تعرضت له الأم بسبب الضرب قبل الإسقاط [3].

ومما تقدم يتبين أن الفقهاء أكدوا على نفي الضمان عندما يكون التعدي في حالة الشك ولم يعرف السبب، وهذا ما كان في الزمن السابق، وأما في هذا الزمان والذي تقدم فيه علم الطب وخاصةً الطب الجنائي، والذي من خلاله يمكن معرفة أسباب موت المجني عليه عن طريقة

([1]) ابن قدامة، **المغني**، ٤٠٦/٨.

([2]) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ٣٨٠/٧ . ٣٨١.

([3]) الشافعي، **الأم**، ١١٦/٦.

التشريح أو بالآثار التي يتركها الجاني على المجني عليه، وما تعرض له المجني عليه من ضربات أو كدمات، أو غير ذلك من الأدلة التي من خلالها يمكن معرفة أثر تعدي الجاني على المرأة، وعلاقة الجاني بسقوط الجنين وتعديه عليه.

المطلب الثالث: تأجيل عقوبة القصاص في القتل للمرأة الحامل لحماية الجنين

لحماية الجنين من الأذى؛ فإن الإسلام جعل للجنين حرمة، وهذه الحرمة هي عدم الاعتداء عليه فلا يجوز العدوان عليه منذ بداية تخلقه، وبأي صورة من صور العدوان كانت، كتعذيب أُم الجنين أو ضربها.

فإن الفقهاء [1] اتفقوا على أن الحامل لا يقام عليها الحد حتى تضع حملها، لأنه يُخاف على الولد من الهلاك ولا ذنب له، ولأن له حرمة الآدمي، وأما إذا كان حدها الجلد فيكون بعد خروجها من النفاس، لأنها في النفاس تكون ضعيفة فيخاف عليها من الهلاك.

وقد استدل الفقهاء على تأخير الحد من الحامل، أو القصاص منها إذا قتلت، بأدلة من كتاب الله ومن سنة النبي (ﷺ)، ومن الأثر والاجماع ومن المعقول.

أولاً: من كتاب الله تعالى:

([1]) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٢٩٣/٦، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، ١٧٥/٣؛ اللخمي، **التبصرة**، ٥٦٠٣/١٢، القاسم الرافعي القزويني، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ٥١١/٩؛ ابن قدامة، **المغني**، ١٣٤/١٠.

- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا**﴾ [الإسراء: ٣٣].

- دلالة الآية:

تدل الآية الكريمة على أن الله تعالى حرم قتل النفس إلا بالحق، ولا يحل القتل إلا بإحدى ثلاث: من كفر بعد إيمانه، ومن زنى بعد إحصانه، ومن قتل مؤمناً معصوم الدم عمداً، كما في الحديث [١]، ومن اقتص فعليه ألا يتعدى بالقصاص على غير الجاني ولا يسرف في القتل قصاصاً، فيقتل من لا يحق له قتله، أو أنه يقتل غير القاتل أو بالمثلة أي بدل القاتل، فلا يقتل الجنين بجريرة فعل غيره فإن قتل فهو الظلم بعينه [٢].

ثانياً: من السنة:

١- فعن عبادة بن الصامت وشداد بن أوس، أن رسول الله (ﷺ)قال: «المرأة إذا قتلت عمداً، لا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها» [٣].

---

(١) روى مسلم في (القسامة، باب ما يباح به دم المسلم) عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

(٢) ابن عجيبة، **البحر المديد في تفسير القرآن المجيد**، ١٩٧/٣.

(٣) ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، باب: الحامل يجب عليها القود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، (دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ٦٩٨/٣، حديث رقم: ٢٦٩٤، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، **المعجم الكبير**، باب: عبد الرحمن بن غنم الأشعري عن شداد بن أوس، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)، ٢٨٠/٧، حديث رقم: ٧١٣٨، إسناده ضعيف.

٢- روى مسلم أن النبي(ﷺ): جاءتهُ امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه» فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي(ﷺ)، فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا نبي الله، قال: «فرجمها» [١].

. وجه دلالة الحديثين:

إن لهذين الحديثين دلالة على وجوب تأخير القصاص على الحامل حتى تضع حملها وصولاً إلى ما بعد الفطام، وهذا دليلٌ على سعة رحمة الإسلام، وكيف أن شريعتنا تُراعي الجنين وهو في رحم أُمه، وتراعيه بعد ولادته، ولحمايته من جنايةٍ هو لا ذنب له فيها [٢].

ثالثاً: من الأثر:

- فقد روي عن عمر رضي الله عنه، أنه رفعت له امرأة قد غاب عنها زوجها سنتين فجاء وهي حبلى، فهم عمر برجمها، فقال له معاذ بن جبل يا أمير المؤمنين إن يك السبيل عليها

---

(١) مسلم، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** (ﷺ)، كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٣٢١/٣، حديث رقم: ١٦٩٥.

(٢) الطيبي، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، ٢٥١٨/٨.

فليس لك السبيل على ما في بطنها، فتركها عمر حتى ولدت غلاماً قد نبتت ثناياه، فعرف زوجها شبهه به، قال عمر: «عجز النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر» [1].

- وجه الدلالة: يدل الأثر على أن الحاكم لا يجري حكمه حالاً على الحامل حتى تلد، وأن الحكم ينفذ على المرأة الغير حامل لعدم وجود مانع وهو الجنين، وبوجوده وجود المانع من تنفيذ الحكم، للحفاظ على الجنين من الأذى، وحتى فترة رضاعته [2].

رابعاً: الإجماع:

- إن أهل العلم أجمعوا على أن المرأة الحامل إذا اعترفت أنها زنت؛ لا يقام عليها الحد إلا بعد أن تضع حملها، وهذا بلا خلاف بينهم [3].

خامساً: من المعقول:

- من المعقول عدم إقامة الحد على المرأة الحامل، لأن الجنين بعد نفخ الروح فيه يكون نفس معصومة، فلا يجوز إتلافها بغير حق، وإن من تعاليم وقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء، أن العقوبة لا تتعدى غير الجاني، وأن القصاص في القتل أو الحد في الجلد يلحق بالجنين الهلاك، فلا يقام الحد إلا بعد الوضع وإتمام الرضاعة، وذلك للمحافظة على الجنين، لأنه نفس معصومة ومكرمة عند الله [4].

([1]) عبد الرزاق، **المصنف**، باب التي تضع لسنتين، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، (الهند: المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ)، ٣٥٤/٧، حديث رقم : ١٣٤٥٤، حديث ضعيف.

([2]) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، **معالم السنن**، (حلب: المطبعة العلمية)، ٣٢٢/٣.

([3]) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، (عجمان: مكتبة الفرقان ـ رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية)، ص ١٥٩.

([4]) الروياني، **بحر المذهب**، ١٣٣/١٣؛ ابن قدامة، **المغني**، ٤٧/٩.

مما تقدم يتبين أن الشرع الحنيف قد أعطى للجنين وهو في رحم أُمه من الحقوق الكاملة، والتي هدفها المحافظة على سلامته منذ تكوينه وهو داخل الرحم، وحتى خروجه إلى عالم الدنيا، وكذلك لحمايته من الهلاك بسبب أخطاء غيره، والله تعالى ذكر في كتابه العزيز فقال: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام:١٦٤]، فهذا دليل واضح بأن الإنسان لا يؤخذ بجريرة غيره، ولذلك أوجب الإسلام حماية الجنين.

أما القانون العراقي فقد نظر في مسألة تنفيذ حكم إعدام المرأة الحامل بعين الاعتبار وأنه يوقف تنفيذ الحكم حتى تضع الحامل حملها، بل ولا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد الوضع بأربعة أشهر، هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات العراقي والتي جاء فيها "إذا وجد المحكوم عليها حاملاً عند ورود الأمر بالتنفيذ فعلى إدارة السجن إخبار رئيس الإدعاء العام ليقدم مطالعته إلى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم أو تخفيفه" [١]، وجاء في الفقرة (ب)، "ولا تنفذ العقوبة قبل مضي أربعة أشهر على تاريخ وضعها"، وهذا يدل على اهتمام القانون الوضعي العراقي لحماية الجنين من الأذى قبل ولادته أثناء الحمل وبعد ولادته.

(١) قانون عراقي، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، رقم: (٢٣)، سنة: ١٩٧١م، المادة: (٢٨٧)، الفقرة: (أ).

الخاتمة

أحمَـدُ الله تعـالى علـى التمـام، والصـلاة والسـلام علـى سـينا محمـد خـير الأنام، وعلـى آلـه وأصـحابه الكـرام، وبعـد أن انتهيـت مـن كتابـة اطـروحتي الـتي هـي بعنـوان "حكـم إسـقاط الجنـين في الفقـه الجنـائي الإسـلامي مقـارناً بالقـانون العراقـي" فأُحـب أن أشـير إلى أهـم النتـائج الـتي توصـلت إليهـا من خلال ما مر من المباحث وقد لخصتها كالآتي:

١- تحـريم الإسـقاط قبـل نفـخ الـروح ويكـون بعـد الـنفخ أشـد تحريمـاً مـن غـير ضـرورة؛ لقـوة الأدلـة الـتي وردت بـذلك، ويعاقـب في القـانون بالغرامـة أو بالسـجن لمـن أسـقط جنينـاً بغـير عـذر شـرعي وقانوني.

٢- إن انتهـاء عـدة الطـلاق للحامـل تكـون بوضـع الحمـل في القـانون العراقـي، وإنـه لم يتطـرق إلى مسـألة إسـقاط المطلقـة حملهـا وفي أي الاطـوار تنقضـي بـه العـدة، فلـم يبـين ذلـك كمـا بينـه التشريع الإسلامي بالتفصيل الدقيق.

٣- تـدفع الغـرة مـن مـال الجـاني لا مـن مـال غـيره بجنايـة العمـد علـى الجنـين، والتشـديد عليـه بأقصى العقوبات القانونية بأن يحبس بمدة لا تزيد على عشر سنين لفعله الذي وقع عمداً.

٤- لا يقـتص مـن الجـاني بإسـقاط الجنـين سـواءٌ بالعمـد أو بشـبه العمـد، متفـقٌ عليـه شـرعاً وقانوناً.

٥- جواز إسقاط الجنين الناتج عن الاغتصاب قبل نفخ الروح شرعاً، ويعاقب المغتصب قانونياً بالسجن المؤبد.

٦- إجحاف القانون العراقي حق المغتصبة من الجاني، وذلك بمجرد زواج الغاصب من المغتصبة فإنه يسقط عن المغتصب العقوبة.

٧- يعاقب الجاني الذي يُسقط جنين امرأة بغير رضاها، وقد أدى الإسقاط إلى موتها بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة.

٨- التشديد في عدم إسقاط ولد الزنا، إلا لضرورة أو حاجة تقدر بقدرها، لكيلا يكون ذريعة للزناة، ويعاقب المسقط قانونياً بظرف مخفف بدفع غرامة إذا كان من الدرجة الثانية.

٩- لا تنقضي العدة بإسقاط النطفة والعلقة، وإنما تنقضي في الطور الذي يتبين فيه التخليق شرعاً، أما قانوناً فإنه لم يذكر الحكم على الإسقاط في فترة النطفة والعلقة، وإنما ذكر إسقاط الجنين بشكل عام، ولم يحدد الطور الذي إذا سقط الجنين فيه تنقضي به العدة.

١٠- يُباح إسقاط الجنين الذي يكون في بقائه هلاكاً لأُمه شرعاً، أما في القانون فإنه لا يُباح إلا بشهادة مكتوبة من قِبل أطباء متخصصين مع موافقة الوالدين وفي مستشفى يتوفر فيها كافة مستلزمات العملية.

١١- جواز شق بطن المرأة الحامل بعد موتها لإخراج الجنين شرعاً، وأما في القانون؛ فإنه يكون واجباً على الطبيب إخراج الجنين الذي ترجى حياته، وذلك من باب إغاثة الملهوف،

وأما إذا امتنع الطبيب؛ فإن الامتناع يُعتبر جريمة، يعاقب عليها القانون بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر أو دفع غرامة لا تزيد على خمسين ديناراً.

هذا ما استطعت أن أجمعه فإن أخطأت فمن نفسي وإن أصبت فمن الله، وما التوفيق إلا من الله والحمد لله رب العالمين.

التوصيات

١- يحث الباحث بسن مواد قانونية في القانون العراقي تكون أكثر شمولية بخصوص إسقاط الجنين قبل نفخ الروح وبعد النفخ، وبيان تفاوت العقوبة في المرحلتين.

٢- وأوصى الباحث بأن تكون فقرة قانونية تنص على دفع دية الجنين إلى وليّه بدل من عقوبة الجاني قانونياً بالغرامة التي تدفع إلى الدولة.

٣- وأوصى الباحث المشرع القانوني العراقي على تشريع مادة قانونية تخص المرحلة التي يُعد فيها إسقاط جنين المرأة المطلقة انتهاءً لعدتها.

٤- وأوصى الباحث أنه لا بد أن تشرع مادة قانونية واضحة تخص الجنين من حيث وقت ثبوت الميراث له من عدمه، ويكون موافقاً للتشريع الإسلامي، لأن التشريع الإسلامي أكثر تفصيلاً في هذه المسألة، لذا يحتاج من المشرع القانوني النظر في هذه المسألة بعين الاعتبار لمصلحة الجنين.

٥- وأوصى الباحث بدراسة موضوع بحثه بشكل أوسع؛ لما فيه من الفوائد الشرعية والقانونية والطبية التي تصب في مصلحة المجتمع الإسلامي على العموم والمجتمع العراقي على الخصوص.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، **أحكام النساء لابن الجوزي**، (دار الفكر، ط ١، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م).

ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، **جامع الأمهات**، (اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع).

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، (دار الكتب العلمية).

ابن الساعي، علي بن أنجب بن عثمان بن عبد الله، **الدر الثمين في أسماء المصنفين**، (تونس: دار الغرب الإسلامي).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (بيروت: دار الكتب).

ابن القيم، **زاد المعاد في هدى خير البلاد**، (بيروت: مؤسسة الرسالة).

ابن القيم، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة**، (دار عالم الفوائد).

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير**، (دار الفكر).

ابن بطال، علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

ابن حبان الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (**مصر**: مطبعة المصطفى البابلي الحلبي وأولاده).

ابن شاس، عبد الله بن نجم، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي).

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل**، (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٥هـ).

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر).

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني لابن قدامة**، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي، **تفسير القرآن الكريم**، (دار طيبة).

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، باب: النهي عن كسر عظام الميت، تحقيق: بشار عواد معروف، (دار الجيل، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م).

ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتاب الإسلامي).

ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

أبو بكر بن على بن محمد الحنفي، **الجوهرة النيرة**، (المطبعة الخيرية).

ابن الرفعة، أحمد بن محمد أبو العباس، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، (دار الكتب العلمية).

أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، (دار النفائس، ط١، ١٤٢٠هـ. ٢٠٠٠م).

الآبي، صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (بيروت: المكتبة الثقافية).

ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القران**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

الألوسي، محمود بن عبد الله، **روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

آمال فؤاد، **نمو الإنسان من مرحلة الجنين الى مرحلة المسنين**، مصر: (مكتبة الأنجلو).

الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، **الإحكام في أُصول الأحكام**، بيروت: دمشق، لبنان، المكتب الإسلامي.

الأنباري، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، **المذكر والمؤنث**، (مصر: لجنة إحياء التراث، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م).

ابن حزم، علي بن احمد، **المحلى بالآثار**، (بيروت: دار الفكر).

الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، **المنتقى شرح الموطإ**، (مصر: مطبعة السعادة).

البار، محمد علي، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، (الرياض: دار الدمام، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

البار، محمد علي، **مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية**، (السعودية: دار الفكر، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م).

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، (دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م).

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، (دار الكتاب الإسلامي).

البخاري، محمود بن احمد بن عبد العزيز، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، (بيروت: دار الصادر).

البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، **الروض الندي شرح كافي المبتدي**، (الرياض: المؤسسة السعيدية).

البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، **المطلع على أبواب المقنع**، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ – ١٩٨١ م).

البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، **تاريخ بغداد وذيوله**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

البغدادي، أحمد بن محمد بن علي، **المنور في راجح المحرر**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية).

البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، (دار ابن حزم).

البغدادي، محمد بن أمد بن أبي موسى، **الإرشاد إلى سبيل الرشاد**، (مؤسسة الرسالة).

ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، **الطبقات الكبرى**، بيروت: دار الكتب العلمية.

البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسين بن إدريس، **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع**، (الكويت: دار الركائز للنشر والتوزيع).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسين بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (دار الكتب العلمية).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن الحسين بن إدريس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى والمعروف شرح منتهى الارادات**، (عالم الكتب).

البوطي، محمد سعيد رمضان، **تحديد النسل**، دمشق: مكتبة الفارابي.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذي**، باب: دية الجنين، تحقيق: أحمد محمد، ومحمد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة، (مصر: مكتبة مصطفى البابلي، ط٢، ١٣٩٥هـ. ١٩٧٥م).

التونسي، حَسن حُسني بن صالح بن عبد الوهاب بن يوسف، **الإمام المازري**، (تونس: دار الكتب الشرقية).

الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، (بيروت: مؤسسة الأعلمي).

جاسم خربيط خلف، **شرح قانون العقوبات**، (بيروت: منشورات زين الحقوقية).

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الشريف، **التعريفات**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

الجزائري، جابر بن موسى، **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الحنفي، **شرح مختصر الطحاوي**، (دار السراج).

جميل صليبا، **المعجم الفلسفي**، (بيروت: الشركة العالمية للكتاب).

الحدادي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، **التوقيف على مهمات التعاريف**، (القاهرة: عالم الكتب).

ابن عفانة، حسام الدين بن موسى محمد، **فتاوى حسام عفانة**.

القنوجي، محمد صديق خان بن حسن، **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية).

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (دار الكتب العلمية).

بامخرمة، الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي، **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر**، (جدة: دار المنهاج).

الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، (بيروت: دار الفكر للطباعة).

الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الفكر).

الصاوي، أحمد بن محمد، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (دار الكتب العلمية).

الخوارزمي، محمد بن أحمد بن يوسف، **مفاتيح العلوم**، (دار الكتاب العربي).

الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، **المؤتلف والمختلف**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد، **سنن الدارمي**، باب: ميراث الصبي، تحقيق، فواز أحمد زمرلي - خالد السبع العلمي، (بيرت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٧هـ).

الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (دار الفكر).

ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر).

الدميري، بهرام بن عبد العزيز بن عمر، **الشامل في فقه الإمام مالك**، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث).

الدميري، بهرام بن عبد العزيز بن عمر، **تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه**، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث).

الدميري، محمد بن موسى بن عيسى، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، (جدة: دار المنهاج).

الديرشوي، خالد ديرشوي، عامر ديرشوي، **مجلة الدراسات الإسلامية والإنسانية**، جامعة كارابوك، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢٢م.

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **تذكرة الحفاظ**، (دار احياء التراث العربي).

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **سير أعلام النبلاء**، (مؤسسة الرسالة).

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، (بيروت: دار المعرفة).

الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، (بيروت: المكتبة العصرية، الدار النموذجية).

الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين، **مفاتيح الغيب**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، (دمشق ـ بيروت: دار القلم ـ الدار الشامية).

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، (بيروت: دار الكتب العلمي).

الرافعي، عبد الكريم بن محمد، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، (دار الفكر).

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (المكتب الإسلامي).

الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر).

الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، **البحر المذهب**، (دار الكتب العلمية).

الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، **بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي**، (دار الكتب العلمية).

ابن منظور، جمال الدين بن محمد بن مكرم بن علي، الإفريقي، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر).

الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العلمية للكتاب الإسلامي).

رينهارت بيتر آن دُوزِي، **تكملة المعاجم العربية**، (العراق: وزارة الثقافة والإعلام).

الزبيدي، محمد بن محمد الحسني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (دار الهداية).

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق، دار الفكر).

الزرقا، أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم).

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف المصري، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (دار الكتب العلمية).

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك**، (القاهر ة: مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهار، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، (دار العبيكان).

الزركشي، **النثور في القواعد الفقهية**، (وزارة الأوقاف الكويتية).

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي، **الأعلام**، (دار العلم للملايين).

زكريا بن محمد الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (دار الكتاب الإسلامي).

الزلمي، مصطفى إبراهيم، **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية**، (طهران: إحسان للنشر والتوزيع).

الزمخشري، محمود بن عمروا بن أحمد، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (بيروت: دار الكتاب العربي).

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية).

السامري، نصير الدين محمد بن عبد الله، **المستوعب**، (مكة المكرمة).

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، **سنن أبي داود**، (بيروت: المكتبة العصرية).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة.

السعدي، عبد الرحمن بن عبد الله، **تيسير الكريم الرحمن**، (بيروت: مؤسسة الرسالة).

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، **تحفة الفقهاء**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

السنيكي، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (دار الكتاب الإسلامي).

السهارنفوري، خليل أحمد، **بذل المجهود في حل سنن أبي داود**، الهند: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، **الموافقات**، (دار ابن عفان).

الشنقيطي، محمد بن محمد بن سالم، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، (نواكشوط: مورتانيا، دار الرضوان).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **نيل الأوطار**، (مصر: دار الحديث).

الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، (مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد، **جامع الأُصول في أحاديث الرسول**، (مكتبة الحلوان ـ مكتبة دار البيان ـ مطبعة الملاح).

الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، **الأصل**، (بيروت: دار ابن حزم).

شيخ زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر**، (دار إحياء التراث العربي).

الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، (دار الكتب العلمية).

الشيرازي، **طبقات الفقهاء**، (بيروت: دار الرائد العرب).

الشيرازي، عبد الله بن عمر، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله، **الوافي بالوفيات**، (بيروت: دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني **المصنف**، باب التي تضع لسنتين، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، (الهند: المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ).

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، **سبل السلام**، (مكتبة مصطفى البابي الحلبي).

الطالقاني، إسماعيل بن عباد بن عباس، **المحيط في اللغة**، (بيروت: عالم الكتب).

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان عن تأويل آي من القرآن**، (دار هجر للطباعة والنشر.

الطحاوي، **أحكام القرآن**، (اسطنبول: ركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي).

الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري، **شرح مشكل الآثار**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م).

الحطاب، محمد بن محمد، بن عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (دار الفكر).

الطيبي، الحصين بن بن عبد الله، **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح**، (الرياض: مكتبة نزار الباز).

عبد الرحمن بن حسن النفيسه، **الإجهاض آثاره وأحكامه**.

سلطان العلماء، عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (لقاهرة: مكتبة كليات الأزهر).

عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (بيروت: دار الكتاب العربي).

عبد الكريم زيدان، **الوجيز شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، (لبنان: مؤسسة الرسالة ناشرون).

عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، **الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية**.

عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (بيروت: در الكتب العلمية، ١٤٢٦. ٢٠٠٥م).

عبيد الله بن الحسين بن الحسن، **التفريع في فقه الإمام مالك**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

الجمل، سلمان بن عمر بن منصور، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، (دار الفكر).

عدنان الشريف، **من علم الطب القرآني**، (بيروت: دار العلم للملايين).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ).

العسقلاني، **لسان الميزان**، (دار البشائر الإسلامية).

الهراسي، علي بن محمد بن علي، **أحكام القرآن**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

ابن رسلان عمر الشافعي، **التدريب في الفقه الشافعي**، (الرياض: دار القبلتين).

عمر محمد غانم، **أحكام الجنين في الفقه الإسلامي**، (بيروت: دار ابن حزم).

العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

العيني، محمود بن أحمد بن موسى، **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

العيني، محمود بن أحمد بن موسى، **البناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية).

الغزالي، محمد بن محمد الغزالي، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، (بغداد: مطبعة الإرشاد).

الغزالي، محمد بن محمد الغزالي، الطوسي **إحياء علوم الدين**، (بيروت: دار المعرفة).

ابن عجيبة، أحمد بن محمد الحسني، **البحر المديد في تفسير القرآن المجيد**، (القاهر: حسن عباس).

فتاوى المجمع الأوربي للإفتاء والبحوث، إجهاض الجنين المشوه، فتوى رقم: ٦٠.

الفرغاني، حسن بن منصور، **فتاوي قاضي خان**.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع).

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت: المكتبة العلمية).

الرومي الحنفي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، (دار الكتب العلمية).

قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم: (١٨٨)، سنة: ١٩٥٩م.

قانون الأحوال الشخصية، رقم: (١٨٨)، لسنة: ١٩٥١م

قانون العقوبات العراقي، رقم: (١٦)، سنة: ١٩٦٠م.

القانون المدني العراقي، رقم: ٤٠، لسنة: ١٩٥١م.

قانون عراقي، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، رقم: (٢٣)، سنة: ١٩٧١م.

قرار هيئة كبار العلماء رقم: ١٤٠، بتاريخ ٢٠- ٦- ١٤٠٧هـ.

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية عشرة المنعقدة في ١٠- ٧- ١٩٩٠م، القرار الرابع.

قـــرارات المجمـــع الفقهـــي الإســـلامي، الـــدورة الثانيـــة عشـــرة المنعقـــدة في ١٠- ٧- ١٩٩٠م، القرار الرابع.

القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي).

القرشـي، عبـد القـادر بـن محمـد، **الجـواهر المضـية في طبقـات الحنفيـة**، (كراتشـي: مـير محمـد كتب خانة).

القـرطبي، محمـد بـن أحمـد بـن أبي بكـر بـن فـرح، **الجـامع لأحكـام القـرآن**، (الـرياض: دار عـالم الكتب).

الشـــافعي، محمـــد بـــن إدريـــس بـــن العبـــاس، **الأُم**، (القـــاهرة: دار الحـــديث، ١٤٢٤هـــ ٢٠٠٣م).

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، (دار الفكر).

ابـن دقيـق العقيـد، محمـد بـن علـي بـن وهـب بـن مطيـع، ، **شـرح الأربعـين النوويـة في الأحاديث الصحيحة النبوية**، (مؤسسة الريان).

قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت، **فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت**.

النفـراوي، عبـد الله بـن عبـد الـرحمن، **النـوادر والـزيادات علـى مـا في المدونـة مـن غيرهـا مـن الأمهات**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي).

القيلوبي، أحمد سلامة، أحمد البرلسي عميرة، **حشيتا قيلوبي وعميرة**، (بيروت: دار الفكر العربي).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (دار الكتب العلمية).

الكرمي، مرعي بن يوسف، **دليل الطالب لنيل المطالب**، (الرياض: دار الطيبة للنشر والتوزيع).

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك**، (المكتبة العصرية).

الكفوي، أيوب بن موسى، **الكليات**، (بيروت: مؤسسة الرسالة).

الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن حسن، **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (مؤسسة غراس للنشر والتوزيع).

لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، **فتاوى الشبكة الإسلامية**.

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (دار الفكر).

اللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، (قطر: وزارة الأوقاف).

اللخمي، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير، **المعجم الكبير**، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية).

المازري، محمد بن علي بن عمر، **شرح التلقين**، (دار الغرب الإسلامي).

مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، (دار الكتب العلمية).

ماهر عبد شويش الدرة، **شرح قانون العقوبات العراقي**، (بغداد: المكتبة القانونية).

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **كتاب الحاوي الكبير**، (بيروت: دار الفكر).

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الأحكام السلطانية**، (القاهرة: دار الحديث).

مجموعة من الأطباء، **الطب الشرعي والسموميات**، (بيروت: أكاديميا إنترناشيونال).

محمد الحبيب بن الخوجة، **عصمة دم الجنين المشوه**.

محمد بن أبي الفتح البعلي، **المطلع على أبواب المقنع**، (مكتبة المشاة الإسلامية).

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (بيروت: مؤسسة الرسالة ـ الكويت، دار المنار).

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **التبيان في أقسام القرآن**، (بيروت: دار المعرفة).

ابن عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (دار المعرفة).

محمد بن صالح المنجد، **القسم العربي من موقع الإسلام (سؤال وجواب)**.

ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

محمد صدقي آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة).

محمد عبد القادر، **تحديد النسل والإجهاض في الإسلام**.

البار، محمد علي، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، (السعودية: دار الدمام، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

البار، محمد علي، **مشكلة الإجهاض دارسة طبية فقهية**.

محمد فتحي، **على عتبة الأُمومة**، (دار الأندلس للطباعة والنشر).

محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، (الأردن: دار النفائس).

محمد نوري كاظم، **شرح قانون العقوبات**، (بغداد: دار الحرية للطباعة).

محمود عبد الرحمن عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، (دار الفضيلة).

المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان).

المرزوي، إسحاق بن منصور بن بهرام، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، (السعودية: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة).

المرزوي، محمد بن نصر بن الحجاج، **السنة**، (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية).

المرغناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، (القاهرة: مكتبة محمد علي صبح).

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله** (ﷺ)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

خليل بن إسحاق بن موسى، **مختصر خليل**، (القاهرة: دار الحديث).

البغا، مصطفى محمود الحن، **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي**، (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر).

مصطفى عبد الفتاح لبنة، **جريمة اجهاض الحوامل**، (بيروت: دار أُلي النهى).

مصطفى كامل، **شرح قانون العقوبات العراقي**، (بغداد: مطبعة المعاف، ١٩٤٩م).

المقدسي، ابن قدامة الحنبلي، **عمدة الفقه**، (المكتبة العصرية).

المقدسي، ابن قدامة، عبد الله أحمد بن محمد الحنبلي، **الكافي في فقه الامام أحمد**، (دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

المقدسي، محمد بن مفلح محمد بن مفرج، **كتاب الفروع وتصحيح الفروع**، (مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).

المقدسي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، (الرياض: دار الوطن للنشر.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (دار إحياء الكتب العلمية).

المؤتمر العلمي للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، **علم الأجنة في ضوء القرآن والسنة**.

المودودي، أبو الأعلى، **حركة تحديد النسل**، (بيروت: دار الفكر).

الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت: دار السلاسل).

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة، **اللباب في شرح الكتاب**، (بيروت: المكتبة العلمية).

ابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد، **منتهى الإرادات**، (مؤسسة الرسالة).

النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخرساني، **المجتبى من السنن**، (حلب: مكتبة المطبوعات، ط١، ١٤٠٦ – ١٩٨٦).

النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **تفسير النسفي**، (دار الكلم الطيب).

النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، (بيروت: دار الكلم الطيب).

النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني**، (مكتبة الثقافة الدينية).

النمري، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي، **الاستذكار**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م).

النووي، يحيى بن شرف الدين، **المجموع شرح المهذب**، (دار الفكر).

النووي، يحيى بن شرف الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (بيروت، دمشق، عمان، المكتبة الإسلامية).

النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر، **الإجماع**، (عجمان: مكتبة الفرقان ـ رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية).

النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد بن محمد بن حمدويه الحاكم، الطهماني، **المستدرك على الصحيحين**، (بيروت، دار الكتب العلمية).

الهندي، محمد طاهر بن علي الصديقي، **مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار**، (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية).

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى).

اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، (المكتبة العتيقة ودار التراث).

السيرة الذاتية

أكمل الباحث دراسته الأولية في مدينة ديالى، ومن ثَمَ حصل على الشهادة الجامعية من العاصمة بغداد. / الجامعة العراقية .كلية العلوم الإسلامية – قسم الفقه، وهو من مواليد ١٩٨١م، وحالياً يدرس الماجستير – قسم العلوم الإسلامية الأساسية في جامعة كارابوك.

İSLAM CEZA HUKUKU VE IRAK KANUNLARINDA KÜRTAJ HÜKMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

Dheyaa Salim Ali ALKARAWI

2022
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAMI BILIMLER

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Khaled DERSHWI