

## إجهاض الجنين المشوه بين الشريعة والقانون

### - دراسة تأصيلية مقارنة -

### *Abortion of a deformed fetus between sharia and law - a comparative rooting study -*

أ.د/ خالد تواتي

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي (الجزائر)

[eliitidal@yahoo.fr](mailto:eliitidal@yahoo.fr)

[touati-kaled@univ-eloued.dz](mailto:touati-kaled@univ-eloued.dz)

ط.د/ ياسين بن زازة\*

مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي (الجزائر)

[benzaza-yacine@univ-eloued.dz](mailto:benzaza-yacine@univ-eloued.dz)

تاريخ الاستلام: 2021/08/01 تاريخ القبول: 2022/03/13 تاريخ النشر: 2022/03/15



**ملخص:** لقد أحدث التطور العلمي الحادث في المجال الطبي، خاصة في المجال الوراثي وعلم الأجنة طفرة هائلة في العالم بأسره، حيث إنه أصبح بإمكان الطب تصوير الجنين داخل رحم أمه باستعمال الأجهزة الطبية المتطورة، وهو ما يسمح بمعرفة حالة الجنين، وبيان التشوهات الموجودة فيه. وانطلاقاً من هذا ظهرت هناك أصوات تنادي بضرورة إجهاض هذا الجنين الذي تظهر فيه تشوهات، والتخلص منه ومن أعبائه قبل خروجه للحياة. لذا جاءت هذه الدراسة لبيان موقف الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري من مسألة إجهاض الجنين المشوه، وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى أن هذه المسألة قد اختلف فيها الباحثون والفقهاء المعاصرون، بين مانع لعملية الإجهاض مطلقاً، وبين مجيز لها بضوابط وشروط محددة، ونجد كذلك القانون الجزائري لم يفصل في هذه المسألة، فلا يوجد نص قانوني يمنع أو يجيز إجهاض الجنين المشوه، وتبقى النصوص الموجودة محتملة لجميع التأويلات والتفسيرات.

**الكلمات المفتاحية:** الإجهاض؛ الجنين المشوه؛ الشريعة؛ القانون الجزائري.

**Abstract:** Medical Technology Development mainly in the field of genetics and embryology has made a huge breakthrough all around the world. These technological innovations in medicine enable doctors to screen the fetus inside the womb of its mother. This allows to know the fetus' condition and any abnormalities. Consequently, there has been calls for the abortion of this abnormal and deformed fetus, and for getting rid of its burdens before it comes to life. Therefore, this study comes to clarify both the Islamic and the Algerian law views on the issue of aborting a deformed fetus. The researcher concluded that there is a controversy about this issue within researchers and contemporary jurists among those who strictly prohibited it and others who permitted it with specific controls and conditions. Since, the Algerian law has not dealt clearly about this issue; there is no legal provision prohibiting or authorizing the abortion of a deformed fetus, and the existing texts remain explicable by all interpretations.

**Keywords:** Abortion; Deformed fetus ; Islamic sharia; Algerian law.

\* المؤلف المراسل.

## 1. مقدمة

الحمد لله الذي من بالنعم وأعطى، وتفضل بالخير وأسدى، خلق الإنسان من نطفة فسوى، فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، شرع لخلقه من الدين ما يقوم به حياتهم، ويحفظ لهم كرامتهم، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسى دعائم العدل والصدق والاستقامة، وبين ما للعبد من حق وكرامة، ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فلقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه، وفضله على كثير من مخلوقاته بأن صوره في أحسن صورة، وبث فيه أسراراً وحكماً تدهش العلماء وتحيرهم، ولأجل مكانة الإنسان وفضله فقد حرم الله تعالى الاعتداء على الأنفس بكل الوسائل والطرق.

وقد ظهر الإجهاض منذ القدم، وانتشر انتشاراً شديداً في جميع بقاع العالم، خاصة مع مرور الزمان وتطور العلوم وظهور وسائل وتقنيات طبية تسهل هذه العملية وتوسع من نطاق انتشارها، فتساهل الناس فيها وأصبحوا يطلقون الأحكام بمبررات وأسباب أقل ما يقال عنها أنها واهية، خاصة ما تعلق بمسألة إجهاض الأجنة المشوهة، الذي ربما اتخذ بعضهم هذا التشوه الذي خلقه الله تعالى وأوجده في الجنين سبباً في إجهاضه والتخلص منه، لذا جاءت هذه الدراسة لتبين أحكام الإجهاض عامة في الفقه الإسلامي، مع بيان حكم إجهاض الأجنة المشوهة خاصة، ضمن دراسة مقارنة مع القانون الجزائري. وانطلاقاً من هذا جاءت إشكالية الدراسة كما يلي: ما حكم إجهاض الأجنة المشوهة في الفقه الإسلامي، وما مدى موافقة ومخالفة القانون الجزائري له؟.

## الفرضيات:

- ما هو مفهوم الإجهاض؟ وكيف يؤثر على الأفراد والمجتمعات؟
- ما هي مراحل تخلق الجنين في الرحم؟ وعلاقتها بالحكم على الإجهاض؟
- ما هي الضرورة المعتبرة شرعاً؟ وما هي أهم شروطها؟
- ما هو حكم الإجهاض عامة في الفقه الإسلامي؟
- ما هي الحكمة من خلق المشوهين؟ وكيف ساعد التطور العلمي في اكتشاف ذلك؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن:  
الاستقرائي: في استقراء النصوص القانونية والشرعية في مسألة الإجهاض وكذا أقوال الفقهاء فيها.  
التحليلي: في تحليل هذه النصوص والأقوال.

المقارن: بالمقارنة بين أقوال فقهاء الشريعة من جهة، وأحكام القانون الجزائري من جهة أخرى.

## أهداف البحث:

- الوقوف على معنى الإجهاض وبيان أهم أنواعه ومخاطره على الأفراد والمجتمعات.
- بيان المراحل التي يمر بها الجنين في مرحلة التخلق في رحم أمه، وتأثير هذه المراحل في الحكم على الإجهاض.

- الوقوف على آراء الفقهاء في حكم الإجهاض عامة، والمقارنة مع ما ورد في القانون الجزائري.
- إبراز أهم الشروط والضوابط المعتبرة شرعا لضرورة الإجهاض.
- بيان حكم إجهاض الجنين المشوه عند الفقهاء، بالمقارنة مع القانون الجزائري.
- بيان الراجح في مسألة إجهاض الجنين المشوه، ومحاولة إعطاء حلول وتوصيات لبعض الإشكالات الواردة في بعض النصوص القانونية.

#### خطة البحث:

وجاءت على النحو التالي:

مقدمة.

المبحث الأول: مفهوم إجهاض الجنين.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض، أنواعه وأضراره

المطلب الثاني: تعريف الجنين ومراحل تخلقه.

المبحث الثاني: إجهاض الجنين المشوه.

المطلب الأول: حكم إجهاض الجنين عامة.

المطلب الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوه في الشريعة والقانون.

خاتمة.

## 2. المبحث الأول: مفهوم إجهاض الجنين

### 1.2. المطلب الأول: تعريف الإجهاض. أنواعه، وأضراره

الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وتصور المسألة المدروسة يبدأ بمعرفة مفهومها وماهيتها، لكي يتضح للقارئ المقصود والمفهوم، خاصة عند تعدد الاصطلاحات والمفاهيم، لذا جاء المطلب الأول لبيان مفهوم الإجهاض، والكشف عن أنواعه، وأضراره.

#### 1.1.2. الفرع الأول: مفهوم الإجهاض:

أولاً: لغة: تكاد تتفق المعاجم اللغوية على أن الإجهاض في اللغة من السقط، وإلقاء الولد<sup>1</sup>. يقول الخليل بن أحمد: "الجهيـض: السقط الذي تم خلقه، ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش يقال:

يطرحن بالمهامه الأغفال ... كل جهيـض لثق السربال

ويقال للناقة خاصة إذا أُلقت ولدها: أجهضت فهي مجهض، ويجمع مجاهيـض، والاسم: الجهاض<sup>2</sup>.

ثانياً: اصطلاحاً: التعريف الاصطلاحي للفظ الإجهاض لم يبتعد عن التعريف اللغوي له، وإن كنا سنذكر هنا تعريفه في الفقه والطب. والقانون.

أ- الإجهاض في الفقه الإسلامي: لا يخرج استعمال اللفظ في الفقه عن مدلوله اللغوي، ويعبرون عن الإجهاض بمرادفاته، ويستعمل غالباً لفظ الإسقاط بدل الإجهاض إلا الشافعية<sup>3</sup>.

وورد في الموسوعة الكويتية: "أنه إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها، سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائياً"<sup>4</sup>.

ب- الإجهاض في الطب: عرفه بعض الأطباء أنه: "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة، أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج محتوياته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين."<sup>5</sup>

وعرفه آخرون بأنه: "خروج الجنين من الرحم قبل أن يستطيع الحياة خارجه أي قبل الشهر السابع القمري من فترة الحمل"<sup>6</sup>.

ج- الإجهاض في القانون الجزائري: لم يورد القانون الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض بل اكتفى بالنص على الطرق والوسائل التي تستعمل في هذه العملية.

جاء في المادة 304 من قانون العقوبات: "كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق، أو شرع في ذلك. يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة."<sup>7</sup>

وجاء أيضا في المادة 309 من نفس القانون: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض"<sup>8</sup>.

#### 2.1.2. الفرع الثاني: أنواع الإجهاض<sup>9</sup>

هناك عدة أنواع للإجهاض، ومعرفة هذه الأنواع بالنسبة للفقهاء مهمة جدا لإصدار الحكم الشرعي فكل نوع يختلف حكمه الشرعي كما سنرى ذلك في هذا المطلب.

أولا: الإجهاض الطبيعي أو العفوي: وهو الذي يتم فيه إسقاط الجنين من رحم المرأة دون إرادتها وبعفوية، وأسباب هذا السقط متعددة منها الأمراض التي تصيب الجنين أو الأم، أو حركة خاطئة تصدر من الأم، وللإمام ابن القيم كلام بديع في أسباب هذا السقط الطبيعي حيث يقول: "قيل الجنين في البطن بمنزلة الثمرة في الشجرة، وكل منهما له اتصال قوى بالأم، ولهذا يصعب قطع الثمرة قبل كمالها من الشجرة، وتحتاج إلى قوة فإذا بلغت الثمرة نهايتها سهل قطعها. وربما سقطت بنفسها وذلك، لأن تلك الرباطات والعروق التي تمدّها من الشجرة كانت في غاية القوة والغذاء، فلما رجع ذلك الغذاء إلى تلك الشجرة ضعفت تلك الرطوبات والمجاري، وساعدها ثقل الثمرة فسهل أخذها وكذلك الأمر في الجنين، فإنه ما دام في البطن قبل كماله واستحكامه فإن رطوباته وأغشيته تكون مانعة له من السقوط. فإذا تم وكمل ضعفت تلك الرطوبات وانتهدت الأغشية واجتمعت تلك الرطوبات المزلقة فسقط الجنين هذا هو الأمر

الطبيعي الجاري على استقامة الطبيعة وسلامتها، وأما السقوط قبل ذلك فلفساد في الجنين وفساد في طبيعة الأم، أو ضعفت الطبيعة كما تسقط الثمرة قبل إدراكها لفساد يعرض أو لضعف الأصل أو لفساد يعرض من خارج، فإسقاط الجنين لسبب من هذه الأسباب الثلاثة فالآفات التي تصيب الأجنة بمنزلة الآفات التي تصيب الثمار<sup>10</sup>. وهذا النوع من الإجهاض غير مأخذ عليه شرعا، لأنه كان عفويا ومن غير قصد، والشرع قد وضع عن الأمة الخطأ.

ثانيا: الإجهاض العلاجي أو الطبي: هو الإجهاض الذي يكون تحت إشراف وتوصية من طبيب مختص، يقدر أن بقاء واستمرار الحمل فيه خطر على حياة الأم، فتقدم حياة الأم التي هي الأصل على حياة الجنين الذي هو فرع منها. وهذا النوع من الإجهاض مشروع تقررته مقاصد الشريعة. ويجب في هذه الحالة أن يتأكد الأطباء أن بقاء الجنين، يشكل خطرا حقيقيا على حياة الأم، وليس مجرد الشك.

وتتلخص هذه الأسباب المرضية التي تؤدي على الإجهاض في ثلاث حالات:

- الأمراض الجسدية للأم.

- الأمراض النفسية والعصبية.

- الحالة المرضية التي تتعلق بالحمل والجنين.

ويؤكد الأطباء أن هذا النوع من الإجهاض أي الإجهاض العلاجي نادر جدا، أي أنه نادرا ما يلجأ إلى إجهاض الجنين كحل علاجي خاصة مع التطور العلمي في المجال الطبي<sup>11</sup>.

ثالثا: الإجهاض الاجتماعي أو الجنائي: وهو الإجهاض الذي يكون بغير سبب شرعي ولا طبي، وإنما يكون بسبب تحديد النسل، وتحسين الحياة الاجتماعية لذلك سمي بالاجتماعي، أو بسبب ارتكاب فاحشة الزنا فيلجأ للإجهاض للتخلص من هذا الجنين غير الشرعي ولذلك سمي بالجنائي، وهذا النوع من الإجهاض محرم شرعا، وهو الذي يعاقب عليه القانون، كما نص على ذلك القانون الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات.

ومعظم حالات الإجهاض هي من النوع الجنائي التي تكون سرا، ويكون من فتيات غير متزوجات، حيث بلغت نسبة حالات الإجهاض الجنائي أكثر من 25 مليون حالة إجهاض سنوية، وازدادت إلى 50 مليون في الأعوام الأخيرة<sup>12</sup>.

### 3.1.2. الفرع الثالث: أضرار الإجهاض:

مما هو معلوم شرعا، ومشاهد عينا وعلماء، وتكاد تتفق كلمة الأطباء عليه وجود أضرار وخيمة من جراء عمليات الإجهاض، وتكون هذه الأضرار والأخطار على المستويين الفردي والجماعي، كما سيظهر لنا من خلال هذا الفرع.

أولا: أضرار الإجهاض على الأفراد:

أ- هلاك عدد كبير جدا من الأجنة الأبرياء، ومن ثم حرمانهم من حقهم في الحياة المضمون شرعا وقانونا.

ب- أمراض خطيرة تلحق بالمرأة المجهضة، تصل إلى حد الموت خاصة في العمليات السرية التي تقل فيها الإمكانيات والوسائل.

ج- الإجهاض يشكل عائقا أحيانا، أمام إمكانية حمل المرأة في المستقبل<sup>13</sup>.

ثانيا: أضرار الإجهاض على المجتمعات:

أ- انحراف الشباب والفتيات وتفشي الفاحشة في المجتمعات، نتيجة سهولة وإمكانية الإجهاض بالطرق اليسيرة بعد ارتكاب فاحشة الزنا، واستغنائهم بذلك عن الزواج الشرعي.

ب- قلة الثروة البشرية في المجتمعات نتيجة الإجهاض الذي يؤدي إلى نقص عدد المواليد وبذلك يؤثر على النسل والأجيال القادمة.

ج- الانتشار غير القانوني لمراكز الإجهاض نتيجة الإقبال الكبير عليها، وعدم وجود المراقبة القانونية لها.

د- حالات الإجهاض التي يحصدها العالم في سنة واحدة أكثر من حالات الوفيات التي كانت في الحرب العالمية الثانية<sup>14</sup>.

## 2.2. المطلب الثاني: تعريف الجنين ومراحل تخلقه:

من المعلوم أن المستهدف من عمليات الإجهاض في جميع أنواعه وأشكاله هو الجنين، فهو الضحية التي ترتكب في حقه هذه الجريمة، فلما كان إذا الجنين الطرف المهم في عملية الإجهاض، وجب علينا بيان مفهوم هذا الجنين الذي يعدم في هذه العملية، والكشف عن مراحل النمو التي يمر بها في رحم أمه، والتي تؤثر مباشرة على الحكم على المسألة. فجاء المبحث الثاني لإيضاح ذلك وبيانه.

### 1.2.2. الفرع الأول: تعريف الجنين:

لا بد من بيان مفهوم الجنين الذي تتعلق به عملية الإجهاض وإعطاء تصور عنه، لأن الحكم عن هذه المسألة لا يتم إلا بمعرفة المقصود منه في لغة العرب، وإطلاقاته عند أهل العلم كل على حسب اختصاصه ومجاله، من الشرع والطب والقانون. وهو ما سيتناوله هذا الفرع

أولا: تعريف الجنين لغة:

الجنين في الاصطلاح اللغوي معناه الولد في بطن أمه، وجمعه أجنة<sup>15</sup>.

قال ابن منظور: "ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه. وجن الليل وجنونه وجنانه: شدة ظلمته وادلهمامه"<sup>16</sup>.

والملاحظ على التعريفات اللغوية أنها لم تحدد تسمية حمل المرأة بالجنين بسن معينة، فيشمل تكون والتقاء نطفة الرجل وبويضة المرأة إلى حين خروجه من رحم أمه<sup>17</sup>.

ثانيا: تعريف الجنين اصطلاحا:

لا يغاير استعمال لفظ الجنين في المعنى الاصطلاحي عن معناه اللغوي، فهو عند الفقهاء: ما استتر في بطن أمه فإن خرج حيا فهو ولد، وإن خرج ميتا فهو سقط<sup>18</sup>.

ويرى الإمام الشافعي أن كلمة جنين تطلق على الحمل بعد مرحلة النطفة، والعلق والمضغة، وبعد أن

يتبين من خلقه شيء، حيث قال: "وأقل ما يكون به الجنين أن يفارق المضغة، والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلقه آدمي إصبع، أو ظفر..."<sup>19</sup>

ثالثا: الجنين في اصطلاح الأطباء فهو: "ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن وبعده"<sup>20</sup>.

وبعض الأطباء قصر استعمال لفظ الجنين على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته، وكان بإمكانه العيش إذا نزل من رحم أمه<sup>21</sup>

### 2.2.2. الفرع الثاني: مراحل تطور الجنين في رحم أمه:

إن في معرفة مراحل تطور الجنين في بطن أمه أثرا في الحكم الشرعي على الإجهاض، خاصة معرفة مدة نفخ الروح واكتمال الخلق، لذا سنعرض في هذا الفرع مراحل هذا التكوين من خلال القرآن الكريم والذي أثبتته العلم الحديث. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبُعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِّنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُؤْتَىٰ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مَن بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنْتَبَتْ مِّنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ [الحج: 5].

أولا: مرحلة النطفة: يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِّنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [الإنسان: 2]. النطفة: هي المني والقليل من الماء، فالإنسان يتكون من نطفة الرجل وهي الحيوانات المنوية ومن نطفة المرأة وهي البويضة. فهذه أول مراحل تكوين الإنسان، وهي عندها حرمة بدون شك لأنها هي التي تنتج لنا جنين حيا بعد ذلك<sup>22</sup>.

ثانيا: مرحلة العلقه: أي الدم الجامد، ويبدأ العلوق منذ اليوم السابع من التلقيح حيث تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم، وتمتص الغذاء منه. قال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾ [المؤمنون: 14]. قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "أي ثم صيرنا النطفة، وهي الماء الدافق الذي يخرج من صلب الرجل -وهو ظهره- وترائب المرأة-وهي عظام صدرها ما بين الترقوة إلى الشدوة-فصارت علقه حمراء على شكل العلقه مستطيلة. قال عكرمة: وهي دم"<sup>23</sup>.

ثالثا: مرحلة المضغة: المضغة هي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ الماضغ، قال ابن كثير: "وهي قطعة كالبضعة من اللحم، لا شكل فيها ولا تخطيط"<sup>24</sup>.

وهي المرحلة الثالثة من تكوين الجنين والتي تبدأ من نهاية مرحلة العلقه إلى بداية تكون العظام والعضلات، قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾ [المؤمنون: 14]، وقد أشار القرآن إلى أن مرحلة المضغة هي المرحلة التي يتجه فيها اتجاهها سليما أو مشوها حيث تختلف من جنين إلى آخر تبعا لعوامل وراثية من جهة وطبيعة الرحم من جهة أخرى.

رابعا: مرحلة نفخ الروح: وفي هذه المرحلة تتكون العظام وتكسى باللحم وينفخ الروح في جسم الجنين، قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ

الْخَالِقِينَ ﴿المؤمنون:14﴾.

### 3.2.2. الفرع الثالث: الجنين في القانون الجزائري :

لم يعرف القانون الجزائري الجنين ولم يبين مراحل تخلقه، حيث اكتفى بذكر بداية الشخصية القانونية، جاء في المادة 25 من القانون المدني ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"<sup>25</sup>.

فكلا الفترتين تتعلقان بموضوع بداية الشخصية القانونية عند الإنسان التي اكتفى فيها المشرع المدني بهذين التقسيمين، متجاهلا المراحل التي يمر بها الجنين أثناء تخلقه داخل بطن أمه، والتي حددها الطب في كون الجنين يكون بداية نطفة ثم علقه ثم مضغة ثم تشكل العظام فيكسوها اللحم ثم يصبح خلقا آخر بنفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر من التلقيح، فيبدأ الجنين ابتداء من هذه اللحظة بالحركة داخل بطن أمه إلى أن يكتمل نموه بعد تسعة أشهر فتتم عملية الولادة ويصبح وليدا ثم رضيعا.

وتثبت الشخصية القانونية للجنين في القانون الجزائري من وقت الحمل؛ أي في وقت تكوين الجنين في بطن أمه، غير أنها شخصية احتمالية تثبت وتؤكد بتمام ولادته حيا فتصبح شخصية يقينية.

فيعد إذا الجنين في القانون الجزائري إنسانا نسبيا؛ أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة، تثبت له بعض الحقوق فقط دون حقوق أخرى، والحقوق الثابتة له هي النسب لأبيه، والإرث منه، والوصية له، وبولادته حيا تثبت له باقي الحقوق التي تنقصه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني الجزائري.<sup>26</sup>

### 3. المبحث الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوه

#### 1.3.1.1.1.3. المطلب الأول: حكم الإجهاض عامة:

إن المتأمل في أقوال الفقهاء المتقدمين يجدهم عند الحديث عن حكم الإجهاض، يفرقون بين مرحلة قبل نفخ الروح فيه، ومرحلة ما بعد نفخ الروح، فحكم هاتين المرحلتين مختلف.

ويرجع سبب الخلاف في ذلك، خلافاً في حد الجنين الذي تجب فيه الغرة، فمن أوجب الغرة في أي مرحلة من مراحل تخلقه، حرم إجهاضه لأنه نفس محترمة. وأما من لم يوجب الغرة إلا بعد نفخ الروح فيه فهو بذلك لا يرى آدميته، ويلزم من ذلك جواز الإجهاض.<sup>27</sup>

#### 1.1.1.3.1.1.3. الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح:

لقد أجمع الفقهاء قديما وحديثا على حرمة إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، ذلك أنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة<sup>28</sup>، واستثنوا من ذلك ما كان للضرورة، والضرورة هنا هي أن تكون حياة الأم في خطر فيضطر إلى إجهاض الجنين حفاظا على حياة الأم، لأنها هي الأصل وحياتها مقدمة على حياة الجنين والذي هو الفرع.

### ولكن متى يكون نفخ الروح؟

عن النبي ﷺ أنه قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقه مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد..."<sup>29</sup>

انطلاقاً من هذا الحديث اتفق العلماء المتقدمون على أن نفخ الروح يكون بعد مضي أربعة أشهر<sup>30</sup>، أي مائة وعشرون يوماً من التلقيح، ذلك أن كل مرحلة من المراحل الثلاث السابقة تستغرق أربعين يوماً وذلك مستفاد من الحديث السابق. وأما حركته قبل ذلك فهي نمو واغذاء كالنبات، وهي حركة غير إرادية.

ويرى فريق من العلماء المعاصرين منهم الدكتور محمد علي البار، والدكتور شرف القضاة، أن الروح تنفخ في الجنين بعد الأربعين الأولى.

والكلام في مسألة وقت نفخ الروح طويل عريض خاصة عند العلماء المعاصرين، فلم يصلوا بعد إلى اليقين، وقد قطع الله سبحانه وتعالى القول فيه بقوله: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: 85]. هذا على القول بأن الروح المرادة هنا هي الروح الإنسانية، وصدق الحق سبحانه فما زال علم الإنسان عن نفسه محدوداً، ولا زال عاجزاً عن إدراك سر الحياة في كل خلية من خلاياه، فكيف يدرك سر ما أخفاه الله واستأثر هو بعلمه... ويكاد رأي الطب الحديث يقترب من رأي الفقهاء القدامى، حيث أنه يقول بأن هناك تطورات هامة تحدث للجنين في نهاية الشهر الرابع ربما تعكس نفخ الروح فيه، وتكون ثمرة من ثمار الروح الجديدة التي بعثت في الجسد الخامل...<sup>31</sup> والله أعلم.

### 2.1.3. الفرع الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح:

لقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، ويمكن حصر هذا الاختلاف في ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: تحريم الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم، ولا اعتبار لعدم نفخ الروح في الجنين من عدمه، لأن الماء بعد وقوعه في الرحم فإن مآله إلى الحياة فيكون له حكم الحياة، وهو المعتمد عند المالكية<sup>32</sup>، والغزالي من الشافعية<sup>33</sup>، وابن الجوزي من الحنابلة<sup>34</sup>.  
القول الثاني: جواز إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه. وهو قول بعض الحنفية<sup>35</sup>، والبخاري من المالكية<sup>36</sup>، وبعض الحنابلة<sup>37</sup>.

القول الثالث: جواز إجهاض الجنين في حالات الضرورة، والضرورة هنا تتمثل في كون استمرار الحمل يشكل خطراً حقيقياً على حياة الأم، وهذا القول هو حقيقة مذهب الحنفية<sup>38</sup>، وكل ذلك استناداً إلى مقاصد الشريعة، والقواعد الفقهية.

### القول الرابع:

يرى الباحث أن قول جمهور الفقهاء بحرمة الإجهاض في أي مرحلة من مراحل تخلق الجنين هو الرأي الراجح، لكون المراحل الأولى للجنين تشكل بداية حياة إنسانية مكرمة، وكون الإجهاض معارضاً

لأمر الله ورسوله بالتناسل وإكثار الذرية، كما أن الإجهاض يشجع على الزنا وارتكاب الفواحش في المجتمعات.

جاء في مجلة البحوث الإسلامية: "وعليه فلا يجوز الاعتداء على الحمل لأي سبب من الأسباب التي يراها بعض أهل الأهواء في عصرنا مبيحة للإجهاض، وهي في الواقع أو هن من بيوت العنكبوت. فليس كثرة الأولاد أو قلة الدخل أو توقع الأمراض أو توقع تشوه المولود وما إلى ذلك مبيحا لإسقاط الحمل مع أن كل معضلة مالية أو اجتماعية أو طبيعية لا يعجز الله عز وجل عن كشفها وإزالتها كي تطمئن القلوب والنفوس.

فبين سبحانه وتعالى أن لكل نفس رزقها المستقل، فقال عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء، 31].

ويتكفل برزق كل حي، فقال عز وجل: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود، 6]، حتى عديمة الحيلة وفاقة القدرة على التصرف لم يكلها بارئها إلى عجزها فقال: ﴿وَكَايُنْ مِنْ دَابَّةٍ لَا تَحْمِلُ رِزْقَهَا اللَّهُ يَرْزُقُهَا وَإِيَّاكُمْ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [العنكبوت، 60].

كما أنه لا دافع للعلل ولا رافع للبلاء إلا خالق الأحياء ومقدر الأقوات وهو الرحمن الرحيم ﴿وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنعام، 17].

فهذا هو الحكم الأصلي للإجهاض وهو التحريم، لكن يستثنى من هذا الأصل حالة الضرورة التي يكون فيه خطر حقيقي على حياة الأم، يثبت ذلك طبيب ثقة، فإنه يجوز في هذه الحالة الإجهاض حفاظاً على سلامة الأم، وتقديماً لحياتها، لأن الضرورات تبيح المحظورات. بشرط مراعاة ضوابط الضرورة.

وسنعرض مفهوم الضرورة وضوابطها وأمثلتها في الإجهاض، حتى لا يتلاعب بها أصحاب الأهواء بحجة الضرورة.

### 3.1.3. الفرع الثالث: الضرورة المعتبرة شرعاً:

كنا قد علمنا من خلال الفرع السابق أن الراجح حرمة الإجهاض مطلقاً إلا للضرورة، ولما كان عنصر الضرورة هو المؤثر على الحكم، وجب علينا بيان المقصود بالضرورة، وما هي الضرورة المقدره شرعاً، والتي تتوفر فيها ضوابط الاعتبار، مع إعطاء أمثلة على ذلك لتقريب الفهم للأذهان.

أولاً: تعريف الضرورة:

الضرورة في عرف الفقهاء: "هي حالة من الحظر تطرأ على الإنسان، يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث لا تندفع هذه الضرورة إلا بارتكاب المحرم، أو ترك الواجب، أو تأخيرها عن وقته"<sup>39</sup>.

ثانياً: ضوابط الضرورة:

للضرورة ضوابط محددة ينبغي توفرها حتى نحكم بمقتضاها على إباحة الحرام، وهذه الضوابط هي<sup>40</sup>:

أ - أن تكون الضرورة داخلية ضمن المقاصد التي جاء الشرع لتحقيقها. وهذه المقاصد هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويجب مراعاة هذا الترتيب المذكور فلو أخبرنا الأطباء المسلمون بأن هذا الجنين يحتاج إلى مبالغ كثيرة لحفظه في بطن أمه فلا نقول نحن في ضرورة لإسقاطه، لأنه لا بد أن نقدم حفظ النسل على المال فنبدل المال في سبيل حفظ النسل.

ب - ألا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرر أكبر منها. مثال ذلك: ما لو أخبرنا الأطباء الثقاة بأن هذه الآلام الشديدة التي تعاني منها الأم تزول بإسقاط جنينها، فهذه الضرورة لا تبيح لها إسقاط جنينها، وذلك لأن دفع الضرر عن الأم يؤدي إلى ضرر أكبر منه وهو قتل الجنين.

ج - أن تكون الضرورة حقيقية غير متوهمة. فالضرورة الحقيقية هي التي يعيش فيها الإنسان ولا يجد طريقاً مشروعاً يتخلص به منها كمن أصابها نزيف شديد ولم تجد طريقاً لإيقافه إلا بإسقاط جنينها. أما إذا كانت الضرورة متوهمة وليست حقيقية كشعور المرأة بضيق في نفسها أو ارتفاع ضربات قلبها بسبب الحمل فليس لها إسقاط جنينها بهذه الأشياء ما لم يقل الأطباء بخطورة ذلك على الأم.

د - أن تقدر الضرورة بقدرها: وذلك لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة، 173]. فإن الإنسان إن وقع في مخمصة فله أن يتناول المحظور عليه بمقدار ما يدفع به هذه المخمصة، فإذا اندفعت حرم عليه أن يقرب ذلك المحظور. وكذلك المرأة إذا وقعت في ضرورة فللأطباء أن يقدروا الضرورة بقدرها، وأن يعطوها العلاج المناسب الذي يدفع ضرورتها، فإذا زالت الضرورة وقفوا عند هذا الحد.

ثالثاً: أمثلة عن الضرورة التي من أجلها أباح الفقهاء الإجهاض:

أ - أن تحمل المرضع وينقطع لبنها بسبب الحمل وليس لولي الصبي ما يستأجر به المرضع أو يوفر له اللبن ويخشى هلاك الصبي ويخبره طبيب مسلم ثقة صادق أنها إن أجهضت عاد لبنها، فهنا ترتكب الضرر الأخف دفعا للضرر الأعظم وهو موت ولدها. ولكن هذه الصورة غير موجودة اليوم لوجود الألبان الصناعية التي تقوم مقام لبن الأم.

ب - هزال المرأة وضعفها إذا كانا شديدين بحيث لا تحتمل عبء الحمل وخيف على حياتها وكان هلاكها راجحاً عادة.

ج - المريضة بالقلب أو بالنزيف الحاد في أشهر الحمل، أو مريضة بأمراض معدية، أو من لا تستطيع أن تلد إلا بعمليات جراحية متكررة ويخشى على حياتها، وغير ذلك من الأمراض المتنوعة التي يحكم الأطباء بأنها تؤدي إلى موت الأم<sup>41</sup>.

أما القضايا المزعومة التي يدعيها بعض الناس أنها تبيح لهم إجهاض نسائهم فلا اعتبار لها، بل يعاقب الإنسان عليها أشد العقاب في الدنيا والآخرة، ومن هذه القضايا:

أ - قضية الفقر: فالفقر ليس عذراً يبيح إسقاط الجنين، فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً

إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَتْ خِطْبًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ [الإسراء، 31].

ب- الخوف من كثرة النسل فليس هذا أيضا مبررا لإسقاط الأجنة، وقد قال النبي ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»<sup>42</sup>. وما إلى ذلك من الأمور التي يدعيها أصحاب الأهواء.

### 2.3. المطلب الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

بعد كل ما سبق من الدراسة والتمهيد التي كانت تعتبر كمقدمات لإعطاء تصور واضح، عن مسألة إجهاض الجنين المشوه والأصل الذي تبنى عليه، نصل إلى لب البحث والدراسة، الذي هو معرفة حكم الجنين المشوه في الفقه الإسلامي، والمقارنة مع القانون الجزائري. حيث سيعرض في المبحث أقوال الفقهاء في المسألة، ورأي القانون الجزائري في ذلك.

#### 1.2.3. الفرع الأول: مفهوم الجنين المشوه والحكمة من وجوده:

بعد الطفرة العلمية الهائلة التي أحدثتها التكنولوجيا في جميع المجالات، خاصة الطب، أصبح من الممكن تصوير الجنين وهو في رحم أمه، وهو ما أتاح للأطباء اكتشاف الاختلالات التي تطرأ على الجنين، ومن بينها معرفة التشوهات التي تصيبه. وسيخصص هذا الفرع لبيان المقصود بالجنين المشوه، والحكمة الإلهية في خلق هذا التشوه.

أولا: مفهوم الجنين المشوه:

يقصد به حدوث خلل في خلق الجنين بحيث يكون هذا الخلل ظاهرا يمكن تصويره ورأيته، خاصة مع التطور العلمي في المجال الطبي، وتحدث هذه التشوهات عموما في مراحل مبكرة من حياة الجنين، بل قد تحدث قبل تشكل الجنين عندما يكون الخلل في الحيوان المنوي، أو البويضة الأنثوية.<sup>43</sup>

وتنتج هذه التشوهات عن عدة أسباب منها ما هي وراثية انتقلت للجنين عن طريق الأب أو الأم، ومنها ما هو مكتسب عارض يكون ناجم عن عوامل خارجية تؤثر على الأم، مثل التعرض للإشعاعات وتناول أدوية وعقاقير بها مواد مؤثرة تؤدي إلى التشوهات.<sup>44</sup>

ثانيا: الحكمة من خلق المشوهين:

يقول الله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار:7]، فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان في أحسن صورة وسواه وعدله في أحسن تقويم، فكل ما خلق هو لغاية وحكمة يعلمها الله تعالى، ربما تغيب عن أذهان العباد، والله تعالى خلق هذه النفس البشرية وكرمها، وأعطاه الحق في الحياة، لا يجوز الاعتداء عليها إلا بحق. والله سبحانه في خلق التشوهات الخلقية في الإنسان حكم وغايات، نذكر منها:

1- من أعظم حكم الله سبحانه وتعالى في خلق أناس مشوهي الخلقة، تنبيه المرء الذي خلق سوي الخلقة على نعمة الله حيث خلقه سوى الأعضاء وسليما، فيحمد الله على ذلك ويسأل العافية للمبتلي.<sup>45</sup>

2- ومن حكم الله في خلق المشوهين، أنه تعالى جعلهم سببا للنصرة والحصول على الأرزاق، فعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "أبغوني ضعفاءكم فإنما ترزقون وتنصرون بضعفائكم".<sup>46</sup>

هذه بعض الحكم الذي نعلمها وما خفي عن الإنسان أعظم، فالإنسان لم يؤتى من العلم إلا قليلاً، فوجب على العبد أن يحسن الظن بالله ويعلم أن الله لا يخلق شيئاً عبثاً، إنما لحكمة يعلمها سبحانه وتعالى.

### 2.2.3. الفرع الثاني: إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي :

مسألة إجهاض الجنين المشوه لم تكن مطروحة قديماً لتعذر اكتشاف مثل هذه التشوهات للجنين داخل رحم أمه، إنما ظهرت مع التطور العلمي خاصة في المجال الطبي، حيث ظهرت أجهزة ووسائل تمكن الطبيب من اكتشاف التشوهات التي تطرأ على الجنين وهو في رحم أمه، لذا طفت على السطح مسألة إجهاض هذا الجنين. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجهاض هذا الجنين المشوه على قولين هما:

القول الأول: يرى جمهور العلماء المعاصرين عدم جواز إجهاض الجنين المشوه<sup>47</sup>، لأن أركان الضرورة الشرعية غير متكاملة في هذه القضية، فالتشوه ليس سبباً ضرورياً مبيحاً للإجهاض، فالأصل عصمة الدماء إلا بعذر<sup>48</sup>، واستند العلماء في قولهم هذا على عدة أمور منها:

أ- أن مبرر التشوه لا يرفع عن الإجهاض بأنه صورة من صور الوأد الجاهلي، وكل ما في الأمر أن جاهلية القرن العشرين طورت أسلوب القتل البدائي واستخدمت تقدمها العلمي في قتل الجنين في المرحلة التي تختارها<sup>49</sup>.

ب- يؤكد الطب الحديث أن أكثر الحالات التي يكون فيها الإجهاض التلقائي هي لأجنة مشوهة وغير قابلة للحياة أصلاً، فاقتضت حكمته سبحانه تخليص البشرية من هذا العدد الضخم من المشوهين بالإسقاط العفوي والتلقائي<sup>50</sup>.

ج- أن في إجهاض الجنين المشوه، تعارضت فيه مفسدة مع مصلحة، فالمفسدة تتمثل في إجهاض الجنين، حتى لا يولد مشوهاً، والمصلحة تتمثل في الإبقاء على حياته، ودفع مفسدة حلت به لا حول له ولا قوة فيها، وهو المرض، أو النقص الذي حل به، فالإبقاء على حياته مصلحة أرجح من مفسدة ولادته مشوهاً، لذا تقدم هذه المصلحة، خاصة أن العلم لم يعدم وسيلة لشفائه، خاصة في زمن التقدم العلمي، والتقنيات الطبية المتطورة<sup>51</sup>.

د- كما أن العلم أكد أن هذا الإجهاض سلاح ذو حدين، فهو يقدم الشفاء من جهة، لكنه يجلب أخطار عديدة خاصة على الأم فيسبب لها أمراضاً جسدية، ونفسية وعصبية، وقلق وخوف قد يكون سبباً في هلاكها وموتها<sup>52</sup>.

هـ- من مقاصد الشريعة حفظ النسل والذي شرع الزواج من أجله حفاظاً على النوع الإنساني عن طريق التناسل، والنسل يشمل النسل القوي والضعيف، فلا يتخلص منه بسبب فقد بعض المواصفات المطلوبة، ولا نعاقبه بما لا دخل له فيه.

و- الغالب أن نتائج الطب ظنية وليست يقينية وهذا بالتجربة، والأصل وجوب احترام الجنين، وتحريم إسقاطه، ولأن الله عز وجل قد يصلح حال الجنين في بقية المدة ويخرج سليماً<sup>53</sup>.

القول الثاني: يرى بعض العلماء المعاصرون أنه يجوز إجهاض الجنين المشوه<sup>54</sup>، خاصة مع التطور

العلمي الحاصل في المجال الطبي، حيث أصبح من الممكن تشخيص تشوه الجنين بواسطة التصوير بالموجات فوق الصوتية، أو بوسائل متطورة، فيكتشف التشوه في مرحلة متقدمة من حياة الجنين، ما يسهل معه عملية الإجهاض<sup>55</sup>.

ويرر القائلون بجواز إجهاض الجنين المشوه موقفهم، بأن في ولادته بتلك التشوهات مشقة وحرَج في نفسه وفي أهله ومجتمعه، فيكون هناك تعب وثقل في تربيته. ويستدلون بقصة الخضر مع موسى عليه السلام لما لقيا غلاما فقتله الخضر، وبرر ذلك بأنه يخشى أن يرهق الغلام أبويه ويثقل عليهما. فكَذلك الولد الذي يولد مشوها فإنه يثقل عليهما.

ولكن هذا قياس مع الفارق، لأن القصة كما وردت في سورة الكهف تدل على أن الخضر قتل الغلام خشية أن يلحق بوالديه ضررا في دينهم لا في دنياهم، لكن في مسألة الإجهاض يكون الضرر دنيويا<sup>56</sup>، حتى أنه ينفعهم في دينهم إن أخلصوا في تربيته، وصبروا على ما ابتلاهم الله سبحانه وتعالى.

ويرى الدكتور علي المحمدي، أنه يجوز إجهاض الجنين المشوه في هذه الحالة ولكن بشروط وضوابط هي<sup>57</sup>:

- أ- أن يكون الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين.
  - ب- أن يكون الجنين مشوها تشويها كاملا، أما مجرد التشوه البسيط الذي يمكن العيش به فلا يجوز إجهاضه.
  - ج- أن يصل الأطباء إلى هذه النتيجة من خلال الأجهزة المتطورة التي تكون نتيجتها قطعية.
  - د- أن يكون هؤلاء الأطباء عدولا، وألا يقل عددهم عن طبيين خبيرين.
- الترجيح:

يرى الباحث أنه لا يجوز إجهاض الجنين المشوه إلا لضرورة مؤكدة، والضرورة أن يكون هذا التشوه يشكل خطرا مؤكدا على حياة الأم كأن يكون مثلا زيادة في حجم رأسه، أو أن يكون التشوه خطيرا لا يرجى معه حياة للجنين بعد ولادته، ويثبت كل هذا لجنة طبية موثوقة، فكل هذه الحالات يجوز فيها الإجهاض.

أما مجرد المشقة التي يجدها المجتمع في ولادة الجنين على هذه التشوهات أو الشفقة عليه، فإن هذا لا يشكل مبررا لإجهاض الجنين، لأن الله تعالى خلق هؤلاء لحكمه يعلمها الله سبحانه وتعالى، فالإنسان المشوه عبد من عباد الله الذين كرمهم، له الحق في الحياة، وربما تجده عبدا صالحا يعبد الله تعالى يساهم في بناء أمته، والنماذج في ذلك كثيرة، فالإعاقة الحقيقية ليست إعاقة الجسد إنما إعاقة الفكر والعقل والقلب، والله سبحانه وتعالى لا ينظر إلى الصور والمظاهر، إنما ينظر إلى القلوب والأعمال.

وفي هذا جاءت الفتوى الصادرة عن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في السعودية تؤكد حرمة إجهاض الأجنة المشوهة: "لا يجوز إسقاط الحمل المشوه، لأن الغالب على أخبار الأطباء الظن، والأصل وجوب احترام الجنين، وتحريم إسقاطه، ولأن الله سبحانه وتعالى قد يصلح حال الجنين في بقية المدة، فيخرج

سليما مما ذكره الأطباء إن صح ما قالوه، فالواجب حسن الظن بالله، وسؤاله سبحانه أن يشفيه، وأن يكمل خلقته وأن يخرج به سليما<sup>58</sup>.

### 3.2.3. الفرع الثالث: إجهاض الجنين المشوه في القانون الجزائري :

نص قانون العقوبات الجزائري على تجريم عملية الإجهاض بشتى أنواعه وأشكاله، ويظهر ذلك من خلال المواد من 304 إلى 309 من ذات القانون.

فالقانون الجزائري أقر حماية للجنين وهو في بطن أمه وذلك بإلحاق العقوبات على عملية الإجهاض وممارسيها، ولم يفرق بين الجنين المشوه والجنين غير المشوه، فالنصوص التشريعية لم تفرق بين الحالتين.

ويستثني من ذلك حالة الضرورة وهي وجود خطر على حياة الأم في حال استمرار الجنين وهو ما تضمنه قانون الصحة القديم، حيث نص في المادة 72: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر، أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ"<sup>59</sup>.

وقد حمل مشروع قانون الصحة في سنة 2017. في طياته مقترحات تجيز عملية إجهاض الجنين المشوه، وهو ما تنص عليه المادة 81 من مشروع القانون والذي كان كما يلي: "عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص من قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب العادي أو الأطباء المختصين المعنيين بالاتفاق مع الطبيب المعالج إعلام الزوجين بذلك، وأخذ موافقتهم على كل تدبير تستدعيه الظروف، غير أنه إذا كانت حياة الأم في خطر، يمكن الأطباء إيقاف الحمل".

هذا المشروع أثار جدلا واسعا في أوساط الجزائريين<sup>60</sup>، كونه يجيز إجهاض الجنين المشوه. ولكن لم يتم المصادقة على هذه النصوص التي تجيز إجهاض الأجنة المشوهة صراحة من قبل اللجنة، والتي اقترحت إدراج نص المادة 77 مكرر، والتي تنص: "يهدف الإيقاف العلاجي إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها وتوازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل"<sup>61</sup>.

وهو القانون الذي تم المصادقة عليه، قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يونيو سنة 2018 المتعلق بالصحة.

لكن مع إلغاء المواد المذكورة الصريحة في إجازة إجهاض الجنين المشوه وتعويضها بنص المادة 77، تبقى مشكلة إجهاض الجنين المشوه مطروحة، كون نص المادة 77 لم يفصل في الأمراض أو الحالات التي تؤدي إلى الإيقاف العلاجي للحمل، وهو ما يجعل المجال مفتوحا للتأويلات والاحتمالات، حيث من الأمور التي تؤثر على التوازن النفسي والعقلي للأم، علمها ومعرفتها بأنها تحمل في بطنها جنينا مشوها أو معاقا، فهل يمكن في هذه الحالة إجهاض هذا الجنين المشوه وفقا لنص المادة 77، تحت مسمى الإيقاف العلاجي أم لا؟.

## 4. الخاتمة

وفي ختام هذا الدراسة لا بد من ذكر بعض النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال بحثه، وهي كالتالي:

- لا يجوز إجهاض الجنين بصفة عامة، سواء قبل نفخ الروح فيه، أو بعده إلا لضرورة يقدرها الأطباء الثقات. كإلحاق ضرر بحياة الأم، فهنا تقدم حياتها على حياة ابنها.

- للإجهاض أضرار وخيمة على الأفراد والمجتمعات، فخطره على الأفراد من حيث الاعتداء على النفس البشرية، وإلحاق الأضرار الجسدية والنفسية بالأم. وخطره على المجتمعات بحيث تنتشر الفواحش والزنا، ويقل النسل الذي هو من الكليات الضرورية في مقاصد الشريعة.

- لا يجب على الدول الإسلامية أن تنساق وراء هذه القوانين الغربية التي تبيح الإجهاض لأسباب واهية، بل يجب أن تعمل على تجريم هذه الظاهرة والحد من انتشارها وذلك بسن قوانين صارمة تعاقب كل الأطراف المسؤولة عن هذه التصرفات والعمليات.

- القانون الجزائري أقر حماية الجنين وهو في بطن أمه، وذلك بإلحاق العقوبات على عملية الإجهاض وممارسيها، ولم يفرق بين الجنين المشوه والجنين غير المشوه.

- صحيح أن القانون الجزائري أقر حماية قانونية للجنين وجعل من عملية الإجهاض جريمة يعاقب عليها، إلا أن قانون الصحة الجديد لم يحسم الأمر فيما يخص الحالات التي يجوز فيه الإجهاض وترك المجال مفتوحا لإمكانية دخول عملية إجهاض الجنين المشوه تحت مسمى الإيقاف العلاجي.

- لا يعتبر التشوه سببا ومبررا لإجهاض الجنين، فإجهاضه يعتبر اعتداء على نفس إنسانية بريئة، إلا إذا كان هذا التشوه كبيرا لا تتحقق معه الحياة، أو أنه يشكل خطرا مؤكدا على حياة الأم، فإنه في هذه الحالة يجوز الإجهاض.

- المشقة والثقل الذي يكون في ولادة الجنين بتشوهات الذي يذكره بعض العلماء، ليس مبررا قويا وغير معتبر شرعا في إسقاط الجنين، لأن مصلحة حياته أرجح.

- الضرورة المعتبرة شرعا هي التي تكون مستوفية لشروطها وضوابطها الشرعية التي وضعها علماء الأصول، فليس كل ما يدعى أنه ضرورة هو كذلك في الحقيقة، بل لا بد أن توزن بميزان الشرع.

- إن الله سبحانه وتعالى كرم بني آدم، صغيرا وكبيرا حتى وهو في رحم أمه، بدليل أن الشرع ضمن للجنين حقوقا وهو في جوف أمه، لذا لا يجب الاعتداء عليه بالإجهاض.

التوصيات:

- إعادة صياغة المادة 77 من قانون الصحة وذلك بتحديد حالات الضرورة التي يكون فيها الإجهاض جائزا، وعدم ترك مجالها مفتوحا للتأويلات والتفسيرات المختلفة، مما يؤدي إلى الإجهاض في أتفه

الأسباب بداعي وجود خطر على التوازن العقلي والنفسي للأم.

- تكوين الأطباء من الناحية القانونية والشرعية حتى يكونوا على دراية بالنصوص القانونية والشرعية، التي تحكم مثل هذه العمليات والممارسات الخطيرة.
- تطوير الأبحاث العلمية في علم الأجنة الذي يسمح بالاكشاف المبكر لحالات التشوه وبالتالي إمكانية معالجة هذه الحالات في مرحلة متقدمة من حياة الجنين.

##### 5. قائمة المصادر والمراجع:

- ابن كثير، إ. (1999). تفسير القرآن العظيم (2 ط). دار طيبة للنشر والتوزيع.
- القضاة، ش. (1986). متى تنفخ الروح؟. مجلة دراسات، 13 (12).
- العبد اللطيف، ع. أ. (2003). القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير (1 ط، م 1). المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية.
- محمد نعيم، ي. (1996). أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة (1 ط، م 1). عمان: دار النفائس.
- (abderrahim, sabah. (2020). عن اشكالات الجنين المشوه في التشريع الجزائري. دفاتر السياسة والقانون، 12 (1)، 365-357. استرجع في من <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/106012>
- تكرر، أ. م. (2013). القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل دراسة مقاصدية (أطروحة دكتوراة، جامعة المدينة العالمية). استرجع في من [com/files/bkb/bkb-fi04067-ketabpedia.com.pdf](http://com/files/bkb/bkb-fi04067-ketabpedia.com.pdf)
- الرهوني، م. (1306). حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (1 ط). مصر: المطبعة الأميرية.
- رفعت، م. (1988). الحمل والولادة والعقم عند الجنسين (م 6). بيروت: دار المعارف.
- الشافعي، م. (1990). الأم. دار المعرفة.
- الحجا حجة، ج. إ. (2013). حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 9 (2)، 75-91.
- ابن منظور، ج. أ. (1414). لسان العرب (3 ط). بيروت: دار صادر.
- ابن حجر، أ. (1379). فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة.
- الغمري، أ. (2005). الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية. مصر: دار الكتب القانونية.
- عيسى، م. (2014). بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة الإسلامية والقانون. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 7 (1)، 173-187. استرجع في من <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53288>
- البار، م. ع. (1985). مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية (1 ط). السعودية: الدار السعودية للنشر والتوزيع.
- البار، م. ع. (1990). الجنين المشوه والأمراض الوراثية (1 ط، م 1). دمشق: دار القلم.

- قاسم رحيم، إ. (2002). أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (أطروحة ماجستير، جامعة محمد بن سعود الإسلامية). استرجع في من <https://books-library.net/files/elebda3.net-wq-2956.pdf>
- الرازي، م. (1999). مختار الصحاح (5 ط). بيروت: المكتبة العصرية.
- القرطبي، م. (1964). الجامع لأحكام القرآن (2 ط). القاهرة: دار الكتب المصرية.
- ابن عابدين، م. (1992). رد المحتار على الدر المختار (2 ط). بيروت: دار الفكر.
- ابن رجب، ع. أ. (2001). جامع العلوم والحكم (7 ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.

## 6. الهوامش:

- <sup>1</sup> ينظر: الخليل بن أحمد، العين، ج3، ص383-384 / ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص131. / الزبيدي، تاج العروس، ج18، ص279.
- <sup>2</sup> الخليل بن أحمد، العين، ج3، ص383/384
- <sup>3</sup> ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر، ج3، ص158. / الموسوعة الكويتية، ج2، ص56.
- <sup>4</sup> ينظر: الموسوعة الكويتية، ج2، ص56.
- <sup>5</sup> أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، ص80.
- <sup>6</sup> ينظر: راجي التكريتي، السلوك المهني للأطباء، 328 / محمد رفعت، الحمل والولادة والعقم عند الجنسين، ص163.
- <sup>7</sup> المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ الموافق ل08 جوان 1966. المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- <sup>8</sup> المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.
- <sup>9</sup> محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ص12.
- <sup>10</sup> ابن القيم، التبيان في أقسام القرآن، ص358.
- <sup>11</sup> محمد علي البار، مرجع سابق، ص28.
- <sup>12</sup> علي المحمدي، موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه، ص13.
- <sup>13</sup> تكرر الحاج موسى، القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل -دراسة مقاصدية-، ص185
- <sup>14</sup> تكرر الحاج موسى، مرجع سابق، ص186.
- <sup>15</sup> ينظر: العين، ج06، ص21/ مختار الصحاح، ص62. / المصباح المنير، ص111
- <sup>16</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص92.
- <sup>17</sup> ينظر: إبراهيم رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ص332.
- <sup>18</sup> جابر إسماعيل الحجا حجة، حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي. ص76
- <sup>19</sup> ينظر: الشافعي، كتاب الأم، ج6، ص115 / المزي، المختصر المزي، ج8، ص356.
- <sup>20</sup> ينظر: محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص376.
- <sup>21</sup> ينظر: محمد نعيم ياسين، اختلاف الأطباء في تحديد مصطلح الجنين في: أبحاث فقهية، ص52.
- <sup>22</sup> علي المحمدي، مرجع سابق، ص6
- <sup>23</sup> ينظر: تفسير ابن كثير، ج5، ص466.

- <sup>24</sup> ينظر: تفسير ابن كثير، ج5، ص466.
- <sup>25</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1997م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م (ج. ر. 2005م، ع 44، ص20)
- <sup>26</sup> عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، ص178-180
- <sup>27</sup> تكرر الحاج موسى، مرجع سابق، ص162/163
- <sup>28</sup> ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص141 / الموسوعة الفقهية الكويتية، ج2، ص57.
- <sup>29</sup> أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي، رقم2643.
- <sup>30</sup> ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج12، ص8.
- <sup>31</sup> ينظر: علي المحمدي، مرجع سابق، ص8.
- <sup>32</sup> ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص266-267
- <sup>33</sup> ينظر: الغزالي إحياء علوم الدين، ج2، ص51
- <sup>34</sup> ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج1، ص386
- <sup>35</sup> ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص176.
- <sup>36</sup> ينظر: الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ج3، ص264.
- <sup>37</sup> ينظر: المرادوي، الإنصاف ج1، ص386
- <sup>38</sup> ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص176.
- <sup>39</sup> عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج1، ص244
- <sup>40</sup> ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، ج63، ص272-274.
- <sup>41</sup> مجلة البحوث الإسلامية، ج63، ص275/276
- <sup>42</sup> أخرجه أبو داود، في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، رقم2050.
- <sup>43</sup> ينظر: محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص51.
- <sup>44</sup> ينظر: صباح عبد الرحيم، عن إشكالات الجنين المشوه في التشريع الجزائري، ص359/360.
- <sup>45</sup> تكرر الحاج موسى، مرجع سابق، ص173.
- <sup>46</sup> رواه ابن ماجه في سننه، باب الاستفتاح بصعاليك المسلمين، رقم1702.
- <sup>47</sup> وممن ذهب إلى هذا القول: الشيخ عبد الله البسام، ود. عبد الله سلامة، ود. محمد عثمان شبير، ينظر: محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص490.
- <sup>48</sup> علي المحمدي، مرجع سابق، ص20.
- <sup>49</sup> المرجع نفسه، ص21
- <sup>50</sup> تكرر الحاج موسى، مرجع سابق، ص177.
- <sup>51</sup> جابر الحجا حجة، مرجع سابق، ص86.
- <sup>52</sup> علي المحمدي، مرجع سابق، ص21.
- <sup>53</sup> جابر الحجا حجة، مرجع سابق، ص86.
- <sup>54</sup> وممن ذهب إلى هذا القول: د. يوسف القرضاوي، ود. محمد علي خوجة، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق. ينظر: محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص469.

- <sup>55</sup> محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، ص 44 / علي المحمدي، موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه، ص 23.
- <sup>56</sup> تكرر الحاج موسى، مرجع سابق، ص 177.
- <sup>57</sup> علي المحمدي، مرجع سابق، ص 23.
- <sup>58</sup> فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، رقم الفتوى 18567.
- <sup>59</sup> قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 16 فبراير 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،
- <sup>60</sup> منية غانمي، العربية نت، نشر في 09: نوفمبر، 2017: 12:00 ص، الجزائر.. جدل حول مشروع قانون يجيز الإجهاض، تاريخ الولوج: 2021/07/10 على الساعة العاشرة صباحا الموقع: <https://www.alarabiya.net/north-africa/2017/11/09/>
- <sup>61</sup> المادة 77 ، قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يونيو سنة 2018 المتعلق بالصحة. (ج. ر، 19 يوليو 2018، ع 46 ، ص 10)