

الباب الأول

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له. أشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^١

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا

رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^٢

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿١٥﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ

ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^٣.

أما بعد؛ فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها،

وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

وبعد؛ فهذا بحث علمي بعنوان حكم الإجهاض للمغتصبة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

والقانون الإندونيسي) مقدم لقسم الأحوال الشخصية في كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية.

عسى الله أن يوفق الباحثة وينفع به الجميع وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم فإنه

ولي التوفيق والقادر عليه.

١ سورة آل عمران: ١٠٢.

٢ سورة النساء: ١.

٣ سورة الأحزاب: ٧٠-٧١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

أ. خلفية البحث

الحمد لله الذي بعث عبده محمدا ليكون نبيا ورسولا وأنزل معه الإسلام ليكون دينا كاملا ورحمة للعالمين. فإنه لم يترك شيئا إلا وقد بينه، ولم يضع حكما إلا مصلحةً للخلق. قال الله ﷻ في كتابه ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِيْمِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١ وقال رسول الله ﷺ (الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنٌ)^٢ متفق عليه.

ومن رحمة دين الإسلام ورأفته وألفته أنه يهتم ببقاء حياة البشر وصلاحهم، فينهى عما يسبب الهلاك والفوضى. كان رجال الجاهلية قبل مجيء الإسلام يأمرون نساءهم بقتل بناتهم بعد الولادة. وبعد أن جاء محمد ﷺ بدين الإسلام يرفع شأن المرأة ويفجر بكثرة أمه وينهى عن القتل. قال رسول الله ﷺ: (تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوَالِدُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاتِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمِ).^٣ وعن عبد الله بن عمرو^٤ -رضي الله عنهما- أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَوْ أُلِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ).^٥

^١ سورة المائدة: ٣.

^٢ البخاري، محمد بن إسماعيل، "صحيح البخاري" [دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤ هـ]، ط: ٥، ج: ١، ص: ٢٨، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم: ٥٢.

^٣ أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، "سنن أبي داود" [درا الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ]، ط: ١، ج: ٣، ص: ٣٩٥، كتاب النكاح، باب في تزويج الأبكار، رقم: ٢٠٥٠.

^٤ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلِ السَّهْمِيِّ. صحابي بن صحابي، وهو إمام عابد، وهو من أكثر الصحابة رواية للحديث. توفي سنة ٦٥ هـ. (الذهبي، "سير أعلام النبلاء" [مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـ]، ط: ٣، ج: ٣، ص: ٧٩، ٨٠، ٩٤).

^٥ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، "سنن الترمذي" [مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ]، ط: ٢، ج: ٤، ص: ١٦، أبواب الديات، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن، رقم: ١٣٩٥.

- a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.

ولفساد هذا الزمان قصّر بعض الناس فهم الشريعة الإسلامية والعمل بها. ومن مظاهر ذلك أن تنتشر الأخبار في وسائل التواصل الاجتماعي حول الاغتصاب الذي يتعرض له النساء من مختلف الأعمار. وهذه الأخبار مزعجة للغاية لأن هذا الاغتصاب مما يسبب على المعتصبة آثارا سلبية من الحمل غير المرغوب فيه، وإثارة الفتنة وفساد المستقبل والاضطراب النفسي. والسجلات السنوية من اللجنة الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة في إندونيسيا (Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan) تسجل ٢٤,٧٨٦ جريمة جنائية العنف الجنسي خلال السنة ٢٠١٦ إلى ٢٠٢٠، ومنها ٧٣٤٤ جريمة الاغتصاب أو ٢٩,٦٪ من مجموع جرائم العنف الجنسي. ومن هؤلاء المعتدى عليهم من يقوم بالإجهاض لمختلف الأسباب. وبالرغم من اللجنة التي تكتب ارتفاع إحصاءات الاغتصاب سنويا لا تكاد تعرف دقة تفاصيل المعتصبة التي بحاجة إلى الإجهاض الآمن^١.
ومما سبق توضيحه من اللجنة الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة في إندونيسيا (Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan) وما يتمثل من أناس اليوم الذين يرفعون أصواتهم لإقامة الحقوق البشرية من أهم يحمون مرتكبي عمليات الإجهاض بسبب الاغتصاب. لأنه على الرغم من أن هذه جريمة، إلا أنها أيضًا ضحية سلبت حقوقها، وتم تدمير مستقبلها نفسيا. إذا كانت فتاة كيف ستتزوج؟ وإذا كانت متزوجة، كيف ستبقى طبيعية تقوم بدور الزوجة والأم لأسرتها؟ وماذا سيقول المجتمع عنها؟

^١ Komnas Perempuan تم الاسترجاع ٢٣ أكتوبر ٢٠٢٣ م.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

فالقانون والأطباء يضعون حلاً لهذه المشكلة على حسب موضوعاتهم من الحقوق

والاجتماع والنفس والصحة. وفي الوقت نفسه، الكلام عن الإجهاض في الإسلام قاصراً.^١

فأرادت الباحثة ذكر فتاوى حكم الإجهاض بسبب الاغتصاب، وأضافت الكلام عن المقارنة

بالقانون الإندونيسي. وحمله إلى المقارنة جواب عن السؤال "هل يتوافق هذا القانون مع الشريعة

الإسلامية؟" أي "هل حكم الإجهاض للمغتصبة في القانون الإندونيسي موافق بما أفناه العلماء

في فتاواهم لحكم الإجهاض للمغتصبة؟" فهذا الذي يجلب انتباه الباحثة في البحث عن الإجهاض

للمغتصبة نظراً لأهمية هذا الكلام من أن أكثر المجتمع في إندونيسيا مهما كانت على ديانة

الإسلام عموماً لا ينتبه بالأحكام الشرعية ولا يريد أن يبالي بالقانون هرباً من الوقوع في الجريمة.

فجاء أن يكون هذا البحث نافعا للمسلمين بناء على حقوق المرأة لتحقيق سعادة الحياة الزوجية

خاصةً.



^١ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، "أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية السعودية، ط: ١، ص: ٩، (١٤٦٢هـ).

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب. تحديد المسائل

بناء على ما ذكرته الباحثة سابقا في خلفية البحث يكون تحديد المسائل لهذا البحث

كما يلي:

١. ما حكم الإجهاض للمغتصبة في الفقه الإسلامي؟
٢. ما حكم الإجهاض للمغتصبة في القانون الإندونيسي؟
٣. ما أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي؟

ج. أهداف البحث

بناء على ما تقدم في تحديد المسائل فيكون أهداف البحث كما يلي:

١. معرفة حكم الإجهاض للمغتصبة في الفقه الإسلامي
٢. معرفة حكم الإجهاض للمغتصبة في القانون الإندونيسي
٣. معرفة أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

د. الدراسات السابقة

وبعد أن تأملت الباحثة بعض الكتب والبحوث والمقالات العلمية المتعلقة بموضوع

البحث، وجدت بعض البحوث ذات الصلة القوية بهذا البحث، منها:

١. Perlindungan Hukum Perempuan Pelaku Aborsi dari Korban

Perkosaan Terhadap Ancaman Tindak Pidana Aborsi

[الحماية القانونية للمغتصبة المجهضة من التعرض لعقوبة الإجهاض الجنائية]^١

هذه المقالة العلمية قدامتها رينا دوي ليستاري (Rinna Dwi Lestari) إلى مجلة

ماجسترا لاو ريفيو سنة ٢٠٢٠. تستخدم هذه المقالة المنهج القانوني المعياري بطريقة البحث

الوصفي التحليلي. تتكون المقالة من تمهيد وفصلين وخاتمة. ومن نتائج هذه المقالة: الأصل أنه

لا توجد عواقب قانونية على النساء اللاتي يجرين عمليات الإجهاض من ضحايا الاغتصاب،

لأن قيامها بإجراء عملية الإجهاض كان بسبب الإكراه بناءً على المادة ٤٨ من القانون الجنائي

وجواز الإجهاض بناءً على المادة ٧٥ الفقرة (٢) من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩. إلا أن فعل

الإجهاض الذي يتم دون إشارة طبية وجريمة اغتصاب يخضع مرتكب الجريمة لعقوبات جنائية بناءً

على المادة المعمولة بها. وأما الجاني جنابة الاغتصاب فعليه عقوبات جنائية بناءً على المادة المعمولة

بها.

^١ رينا دوي ليستاري، " Perlindungan Hukum Perempuan Pelaku Aborsi dari Korban "

Perkosaan Terhadap Ancaman Tindak Pidana Aborsi (الحماية القانونية للمغتصبة المجهضة من التعرض

لعقوبة الإجهاض الجنائية)"، مجلة ماجسترا لاو ريفيو، ج: ١، رقم: ١ (٢٠٢٠ م).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٧

فتتفق المقالة السابقة هذا البحث في كونهما يتحدثان عن الإجهاض للمغتصبة ويتميز

هذا البحث في أنه يدخل المقارنة بين القانون والفقہ.

٢. الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنا

هذا البحث العلمي قدمه حسن خضر إلى مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم

الإنسانية) في فلسطين سنة ٢٠١٤. يستخدم هذا البحث المنهج الوصفي الاستقرائي. يتكون

البحث من تمهيد وفصلين وخاتمة. ومن نتائج هذا البحث: (١) لا تناط الرخص بالمعاصي ولا

تصح معالجة أثر الحرام بما هو حرام كذلك. (٢) وجوب المحافظة على المولود من الزنا وعدم

تعريضه لما يؤدي إلى إيقاع الضرر عليه. (٣) الإسلام دين الرحمة، فهو لا يجيز إقامة العقوبة على

الزانية أثناء الحمل رعاية لمصلحة الجنين، كما لا يجوز ترك الصغير من دون رعاية، ولو كان الأمر

متعلقاً بحدود الله تعالى. (٤) ينبغي أن تكون الخشية من الله تعالى مقدمة على خشية الناس،

(٥) ولا يجوز معاقبة الجاني بأكثر مما أمر به الشرع، خاصة في الحدود. (٦) إيجاب دية للجنين

(العرة) دليل على وجوب احترام حياته.

فيتفق هذا البحث مع بحث الباحثة في كونهما يبحث عن الإجهاض في الفقه عموماً

والفرق في تقييده على وجه الخصوص بالزنا وهذا بالاغتصاب وأيضاً يتميز هذا البحث في أنه

يدخل المقارنة بين القانون والفقہ.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٨

٣. الإجهاض في قانون ١١/١٨ المتعلق بقانون الصحة

هذا البحث العلمي قدمه قعمز عمر لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية إلى جامعة زيان عاشور الجلفة في الجزائر سنة ٢٠٢٠. يستخدم هذا البحث المنهج الوصفي بدراسة تحليلية. يتكون البحث من تمهيد وفصلين وخاتمة. ومن نتائج هذا البحث: (١) عدم نص قانون العقوبات على التعريف لجريمة الإجهاض نتج عنه اختلاف الشراح في معنى الإجهاض وتباين الآراء بخصوص موضوع الحماية. (٢) من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق وبالتالي يمكن أن نقول إن مواد تجريم الإجهاض لم تثمر شيئاً ولم تحقق هدفها من الواجهة الواقعية لذا نقترح أن تكون هناك رقابة شديدة.

فيتفق هذا البحث مع بحث الباحثة في كونها يبحث عن الإجهاض في القانون إلا أن الكلام في البحث السابق عن قانون العقوبات الجزائري والمصري والأردني أما بحث الباحثة يتكلم عن القانون الإندونيسي ويتميز هذا البحث في أنه يدخل المقارنة بين القانون والفقهاء.

٤. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي

هذه الرسالة العلمية قدمها إبراهيم محمد قاسم لنيل شهادة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض سنة ٢٠٠٢. يعتبر هذا البحث بحثاً نوعياً لأن الباحث يقوم بجمع المادة العلمية من الكتب الحديثة والأبحاث والدراسات. يتكون البحث من تمهيد وفصلين وخاتمة. ومن نتائج هذا البحث: (١) أن من مقاصد التشريع الإسلامي المحافظة على

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

النفس، ومنها نفس الجنين، فإن الأصل في الإجهاض التحريم. (٢) ترجح - من خلال البحث - أن الإجهاض لا يجوز بعد نفخ الروح في الجنين لأي دافع من الدوافع. (٣) ترجح في الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين أن الأصل فيه التحريم، يستثنى منه حالة الضرورة الواقعة أو المتوقعة، ويمكن أن يستثنى منه بعض الدوافع كدافع الاغتصاب والدوافع العلاجية بالنسبة للأم، وكذلك إذا اكتشفت بعض الأمراض المستعصية أو التشوهات في الأجنة مبكراً.

فيتفق هذا البحث مع بحث الباحثة في كونها يبحث عن الإجهاض في الفقه عموماً والفرق في تقييد هذا البحث على وجه الخصوص بالاغتصاب وأيضاً يتميز هذا البحث في أنه يدخل المقارنة بين القانون والفقه.



هـ. الإطار النظري

١. مفهوم الإجهاض

الإجهاض في اللغة: المصدر أجهض. وأسأت الإسلامية

يقال: أجهضتِ الحاملُ إذا أسقطت وألقت ولدها قبل الاكتمال.

وأجهض الطَّبیبُ الحاملَ إذا أسقط جنينها غير تمام.

والإجهاض في الاصطلاح: لا يخرج استعماله عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، ولالإجهاض

عبارة أخرى استعماله الفقهاء: كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ويرى الفقهاء أن للإجهاض في مبحث الفقه الإسلامي له شبه بقتل الخطأ، فالعلاقة أن الإجهاض جنائية على الحمل وهو غير متيقن الوجود والحياة، وأما القتل الخطأ فجنائية على متيقن الوجود والحياة.^١

٢. الفرق بين العزل والإجهاض

تعريف العزل: هو دخول الرجل على زوجته، فإذا أراد الإنزال نزع وأنزل في الخارج، وهو وسيلة لمنع الحمل.

فالكلام عن العزل هنا لأن النبي ﷺ يقول بأن العزل هو الواد الخفي^٢ بمناسبة أن الإجهاض يشبه القتل كما سبق ذكره في مفهوم الإجهاض. ووجهه أن العزل يتفق مع الإجهاض في أن كلاهما وسيلة لمنع النسل، وكلاهما يستخدم هرباً من الولد، وبواعث العزل هي بواعث على الإجهاض، فهي إما بواعث اقتصادية، أو اجتماعية، أو مرضية، ونحو ذلك، وأما أوجه الفرق بينهما كما يلي:^٣

(أ) أن الإجهاض جنائية على موجود حاصل، وهو حي أو سيكون حياً، والعزل ليس كذلك؛ لأن الجنين لا يتكون إلا بالتقاء ماء الرجل مع ماء المرأة، فإلقاء المني خارج

^١ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، "الموسوعة الفقهية الكويتية" [مصر: مطابع دار الصفوة، ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ]

[هـ]، ط: ١، ج: ٣٢، ص: ٣٢٧.

^٢ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، "الأم" [بيروت: دار الفكر، ١٩٨٣ هـ]، ط: ٢، ج: ٧، ص: ١٨٣.

^٣ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، "أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي"، ص: ٩٠-٩١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

١١

محله، أو إهلاك النطفة قبل التلقيح لا يكون اعتداء على جنين، وإنما هو إلقاء لماء

مهين.

(ب) أن العزل وسيلة وقائية تفعل منعا للحمل (قبل الحمل)، وأما الإجهاض فهو وسيلة

علاجية للقضاء على حمل غير مرغوب فيه.

٣. مقصد حفظ النسل

يقصد من حفظ النسل هو حفظ النوع البشري على الأرض بواسطة التناسل، ذلك أن

الإسلام يسعى إلى استمرار حياة الإنسان على الأرض حتى يأذن الله بالوفاة ويرث الأرض

ومن عليها. ومن أجل تحقيق هذا المقصد شرع الإسلام المبادئ والتشريعات التالية:^١

(أ) شريعة الزواج: فقد شرع الإسلام الزواج ورغب فيه واعتبره الطريق الفطري الذي يلتقي

فيه الرجل بالمرأة من أجل تحقيق هدف سام نبيل وهو حفظ النوع البشري وابتغاء الذرية

الصالحة.

(ب) العناية بالتربية والألفة: إلزام الأبوين برعاية أولادهما والإنفاق عليهم حتى يتحقق للأولاد

الاستغناء عن نفقة الأبوين.

(ج) العناية بالأسرة وسعي كل من الزوجين في سعادة الآخر، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ

خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^٢

^١ "مقاصد الشريعة الإسلامية"، في <https://shamela.ws/book/1921> تم الاسترجاع ١٠ ديسمبر ٢٠٢٣ م.

^٢ سورة الروم: ٢١.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

(د) إحاطة العلاقة بين الذكر والأنثى بمجموعة من المبادئ والآداب الأخلاقية التي تضمن

تحقيق الأهداف السامية لهذه العلاقة. فتحرم الخلوة على الرجل بالمرأة الأجنبية حتى وإن

كانت ملتزمة باللباس الساتر، إلا بوجود أحد محارمها. وللبیوت في الإسلام حرمة عظيمة

حيث لا يجوز دخولها دون استئذان أصحابها والسلام عليهم. قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾^١

(ه) حفظ الأعراس، ولذا حرم الله الزنا كما حرم القذف لأنه من الاعتداء على

الأعراس، وحدد لكل منها عقوبة شديدة قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾^٢ ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ يُعَذِّبُهُنَّ

لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةٌ أَبَدًا﴾^٣.

٤. الفرق بين الإجهاض وتحديد النسل

تعريف تحديد النسل وتنظيمه: هو اتخاذ ما يمنع الحمل المعهود بين الذكر والأنثى

عند الاتصال الجنسي بين الرجل وزوجته بصفة مؤقتة أو دائمة، فالدائمة هي التحديد والمؤقتة

هي التنظيم.^٤

١ سورة النور: ٢٧.

٢ سورة النور: ٢.

٣ سورة النور: ٤.

٤ منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي"، ج: ٥، ص: ٣٢٨، (بدون السنة).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ويفهم من تحديد النسل في العصر الحادث هو تقليل عدد سكان الدولة وحصره في

رقم محدد وتوجيه الأفراد بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكْتفاء بعدد معين من الأفراد.^١

والإجهاض وسيلة من وسائل تحديد النسل حديثا وقديما، فهو فرد من أفراد تلك

المسائل، لكن الفرق بينهما من عدة أوجه:^٢

(أ) أن الإجهاض يكون على حمل موجود، فيعتدى عليه بإخراجه قبل مواعده، أو بقتله

داخل رحم أمه، والوسائل الأخرى تكون قبل وجود الحمل، وبناءً على ذلك فالوسيلة

التي تكون قبل بداية الحمل تكون من وسائل منع الحمل، أما الوسيلة التي تكون بعد

حدوث الحمل تكون من وسائل الإجهاض.

(ب) أن البواعث على الإجهاض أوسع من البواعث على تحديد النسل، فكل باعث على

تحديد النسل فهو باعث على الإجهاض ولا عكس، فهناك الإجهاض الذي يتم لدفع

العار الحاصل بالحمل من الزنا، وهناك الإجهاض بقصد العدوان على الجنين، والتخلص

منه حتى لا يرث أو حتى لا تطول مدة العدة، إذا كان الاعتداد بالحمل، وكل هذه لا

توجد في تحديد النسل.

^١ قعمر عمر، "الإجهاض في قانون ١١/١٨ المتعلق بقانون الصحة"، رسالة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية مقدمة إلى جامعة زيان عاشور الجلفة، ص: ١٣، (٢٠٢٠ م).

^٢ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، "أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي"، ص: ٩١-٩٢.

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٥. مراحل الجنين

للجنين أطوار جاء النص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ﴾

﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً

فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ

الْخَالِقِينَ^١.

فأصل الجنين الإنساني من طين كما أفادت الآية المذكورة. وفيما يلي بيان أطوار

الجنين:^٢

أ - النطفة:

ذهب بعض المفسرين إلى أن النطفة ماء الرجل وحده؛ لأن الله تعالى بين أنه خلق

الإنسان من ﴿ماء دافق﴾^٣ والدفق لا يكون إلا من الرجل كما هو ظاهر. وقيل إنها نطفة

من ماء الرجل والمرأة، وجمعها نطف. وفيها كل القوى، وهذا الذي عليه جمهور العلماء

والمفسرين، وهو الواضح من قول الرسول ﷺ فيما روي عنه: إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة

نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة نزعت وواضح من عبارة الحديث أن الجنين يتكون من النطفة

الممتزجة من ماء الرجل وماء المرأة.

^١ سورة المؤمنین: ١٢-١٤.

^٢ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، "الموسوعة الفقهية الكويتية" [الكويت: دار السلاسل، ١٤٠٤ - ١٤٢٧

هـ]، ط: ٢، ج: ١٦، ص: ١١٧ - ١١٩.

^٣ سورة الطارق: ٦.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

١٥

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

ب - العلقة:

الكثير من المفسرين يفسرون العلقة بنقطة الدم الجامدة، وذلك استنادا إلى ما ورد في بعض تفسيراتها اللغوية، والنظفة في هذه المرحلة تدخل في مرحلة مغايرة، ولذلك استحقت

أن توصف بوصف الخلق في قوله سبحانه وتعالى: ﴿خلق الإنسان من علق﴾^١

وقد بين الفقهاء الحكم الشرعي بالنسبة للعلقة من ناحية حل الإسقاط وحرمة.

ج- المضغة:

المضغة مقدار ما يمضغ، والقصد هنا القطعة من اللحم بمقدار ما يمضغ، يقول الإمام الرازي^٢ عند تفسير قول الله تعالى: ﴿فخلقنا العلقة مضغة﴾^٣ سمي تحويل العلقة مضغة خلقا؛ لأنه سبحانه يفني بعض أعراضها ويخلق أعراضا غيرها، فسمى خلق الأعراض خلقا لها وكأنه سبحانه يخلق فيها أجزاء زائدة. وتكلم الفقهاء في حكمها ما يتعلق بإسقاطها.

٦. مفهوم الاغتصاب

الغضب في اللغة: هو أخذ الشيء ظلما وقهرا. يقال: غَصَبَهُ عَلَى الشَّيْءِ: أَي

قَهَرَهُ، وَغَصَبَهُ مِنْهُ. والَاغْتِصَابُ مِثْلُهُ.^٤

^١ سورة العلق: ٢.

^٢ أحمد بن محمد بن أحمد المظفر، أبو العباس. هو بدر الدين الرازي الحنفي، عالم بالتفسير والحديث، عارف بالأدب. توفي بعد سنة ٦٣٠ هـ. (الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، "الأعلام" [أيار: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢ م]، ط: ١٥، ج: ١، ص: ٢١٧).

^٣ سورة المؤمنین: ١٤.

^٤ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، "لسان العرب" [بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ]، ط: ٣، ج: ١، ص:

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

والمراد به هنا غضب المرأة أو اغتصابها أي فرض المعاشرة الجنسيّة بالقوّة على فتاة

أو امرأة وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون،^١ والدين.

٧. الفرق بين الحمل من الزنا والاعتصاب

الحمل من الزنا: يغلب عليه أن يكون نتيجة لارتكاب الفاحشة باتفاق الطرفين،

ويكون فيه طرفا الجريمة آثمين ومستحقين للحد المقرر شرعاً.

وأما في الاعتصاب: فإن الحمل ناشئاً بإرادة من طرف واحد وهو الرجل، وقد يكون

من المرأة، ولكنها في أغلب الأحيان تكون مكرهة على الفعلة، غير راضية بها، وقد تكون

غير مدركة لما يحل بها، كأن تكون نائمة، أو مخدّرة، أو مجنونة، أو ما شابهه.^٢

و. منهج البحث

ومنهج البحث الذي تسيّر عليه الباحثة في كتابة هذا البحث كما يلي:

١. نوع البحث

^١ أحمد مختار عبد الحميد عمر، "معجم اللغة العربية المعاصرة"، ج: ٢، ص: ١٦٢٢.

^٢ حسن خضر، "الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنا"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية بمصر، ج: ٢٨

(٢)، ص: ١٥، (٢٠١٤ م).

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

هذا البحث بالنظر إلى منهجه في جمع المعلومات يعتبر بحثاً مکتبياً. وذلك أن الباحثة

قائمة بمطالعة بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وكتب العلماء والبحوث العلمية أو الفتاوى

والقانون الإندونيسي للحصول على البيانات الأولوية والثانوية التي لها صلة بموضوع البحث.^١

٢. جمع البيانات

الطريقة التي تستخدمها الباحثة في كتابة هذا البحث هي منهج الكيفي أي منهج الذي

اعتمد على البيانات ليست في شكل أرقام ويتم الحصول عليها من الملاحظة أو المواد المكتوبة.^٢

٣. منهج تحليل البيانات

وأما منهج الذي تسلك الباحثة في تحليل البيانات هو منهج المقارنة بحيث قامت الباحثة

بعرض البيانات ومقارنتها بين شيئين فأكثر على أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.^٣

ز. خطة البحث

جعلت الباحثة هذا البحث على أربعة أبواب، وهي كما يلي:

الباب الأول : المقدمة، وتحتوي على:

١. خلفية البحث

٢. تحديد المسائل

^١ كلية الإمام الشافعي، "دليل البحث العلمي" [جمبر: كلية الإمام الشافعي للدراسات الإسلامية، ٢٠١٦ م]، ص: ١٠.

^٢ المصدر السابق، ص: ١١.

^٣ كلية الإمام الشافعي "دليل البحث العلمي"، ص: ١٢.

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٣. أهداف البحث

٤. الدراسات السابقة

٥. الإطار النظري

٦. منهج البحث

٧. خطة البحث

الباب الثاني : الإجهاض للمغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي، وفيه فصلان:

الفصل الأول : الإجهاض للمغتصبة في الفقه الإسلامي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجهاض في القرآن والسنة

المطلب الثاني: الاختلاف بين العلماء في حكم الإجهاض

المطلب الثالث: فتاوى العلماء حول الإجهاض

المبحث الثاني : حكم الإجهاض للمغتصبة في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القول في الاغتصاب

المطلب الثاني: فتاوى الإجهاض للمغتصبة

الفصل الثاني : الإجهاض للمغتصبة في القانون الإندونيسي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القانون الإندونيسي

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

المبحث الثاني : الحكم الأصلي للإجهاض في القانون الإندونيسي، وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: الإجهاض في القانون الجنائي

المطلب الثاني: الإجهاض في القانون الصحي

المبحث الثالث: حماية مرتكب عملية الإجهاض من المغتصبة في القانون

الإندونيسي

الباب الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي في حكم الإجهاض للمغتصبة، وفيه فصلان:

الفصل الأول : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي في حكم الإجهاض على الإطلاق، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أوجه الاتفاق في حكم الإجهاض على الإطلاق

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف في حكم الإجهاض على الإطلاق

الفصل الثاني : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي في حكم الإجهاض

للمغتصبة على وجه خاص، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أوجه الاتفاق في حكم الإجهاض للمغتصبة على وجه خاص

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف في حكم الإجهاض للمغتصبة على وجه خاص

@ Hak cipta milik STDI Imam Syafi'i Jember

Hak cipta dilindungi Undang-undang

1. Dilarang mengutip sebagian dan atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber asli:
 - a) Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b) Pengutipan tidak merugikan kepentingan pihak STDI Imam Syafi'i Jember.
2. Dilarang memperbanyak sebagian dan atau seluruhnya karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa mendapatkan izin STDI Imam Syafi'i Jember.

٢٠

الباب الرابع : الخاتمة، وتحتوي على:

١. نتائج البحث

٢. التوصيات

