جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :القانون العام

أحكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: القانون جنائي والعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين:

- بن عامر وهيبة
- عميري فلة

تحت إشراف الأستاذة:

- د. خالدي فتيحة

لجنة المناقشة

الأستاذ: د/غجاني فؤاد.....رئيسا

الأستاذ ة:د/ خالدي فتيحة..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: د/ دياب جفال.....مناقشا

السنة المناقشة: 2020/2019

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من قال الله عز وجل فيهما: {وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا} سورة الإسراء (الآية 24)

إلى جدتي الغالية حفظها الله التي وقفت إلى جانبي، وكانت عونا لي بنصائحها وإرشاداتها، وإلى والدايا حفظهما الله الذين كانوا سندا متينا لي،

وإلى كل إخوتي وأخواتي وأصدقائي. أهدي هذا العمل المتواضع..

كما أحيي جميع أساتذتي بالجامعة : "خاصة المشرفة على هذا البحث الأستاذة "خالدي فتيحة " التي ساعدتني في إنجاز هذا العمل.

وهيبة

الإهداء

أولا أحمد الله عز وجل على نعمه وفضله.

إلى من قال فيهما الله جل جلاله:

﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ سورة الإسراء الآية (24).

إلى أمي الغالية وأبي الكريم حفظهما الله وأطال الله في عمرهما وإلى جدتي العزيزة

وإلى كل إخوتي وأخواتي، ولكل أفراد الأسرة والأصدقاء والأحباب أقدم هذا العمل المتواضع.

كما أحيي جميع أساتذتي بالجامعة خاصة المشرفة على هذا البحث الأستاذة "خالدي فتيحة " التي ساعدتني في إنجاز هذا العمل.

فلة

شكر وعرفان

من باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله ....

نتقدم بالشكر الخاص والجزيل إلى الأستاذة المشرفة خالدي فتيحة التي أنارت طريقنا بمراجع في هذا الموضوع ..والتي كانت نبراسا لنا طيلة عملنا فوقفت معنا قلبا وقالبا في نسج خيوط هذه المذكرة ..أستاذتنا المشرفة الفاضلة ..ونتقدم أيضا بالشكر الجزيل إلى من درسنا طيلة مسارنا في الماستر ... ومن كان له الحظ الوفير في رسم معالم هذه المذكرة ..كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أسرة الحقوق ونخص بالذكر أساتذة تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية .. .وشكر خاص إلى جميع عمال المكتبة والإداريين وكل من أسهم من قريب أو بعيد في بلورة هذا العمل كما نتوجه بالشكر لجميع أعضاء المناقشة بما فيها الأستاذ المشرف ...وشكر جزيل للجميع .

مقدمة

مقدمة

إنّ الإنسان منذ وجوده في هذا الكون يتمتع بمجموعة من الحقوق المقررة له في الشرائع السماوية والمنصوص علها في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ويعد الحق في الحياة وعدم الاعتداء عليه من أولى الحقوق التي تكفل للإنسان في كل مراحل حياته حتى وهو جنينٌ في بطن أّمه وكل اعتداء عليهِ يُعدٌّ فعلا معاقًبا عليه.

ففي دول عديدة، وضعت قوانين تمنع الإجهاض، لكن حضره، اباحته أو يغير كثيرا من أرقام النساء اللواتي يقمن بالإجهاض.

وفي العموم تلجأ النساء إلى الإجهاض غير الآمن في دول تحرم الإجهاض كما هو الحال في العالم العربي الذي معظم دولة تحظر الإجهاض إلاّ في الحالات التي يهدد فيها الحمل حياة الأم أو كان قد جاء نتيجة الإغتصاب أو تشوه الجنين، لكن في حالات الإجهاض اللواتي يخترنها النساء في العالم العربي تتراوح العقوبات بين الغرامة المالية أو السجن أو كليهما ما عدا تونس فالقانون يبيح الإجهاض الآمن بشرط أن لا يزيد عمر الحمل على 3 شهور ودون أن تحتاج الأم الحامل لأن تبوح بأسبابها حول الإجهاض.

فهو من الظواهر العالمية التي زاد انتشارها لعدة دوافع حيث تعالت العديد من الأصوات والمؤتمرات من أجل تحقيق مشروع إباحة الإجهاض من خلال حملة من أعداء الإسلام تنادي به، للقضاء على الحماية القانونية والشرعية للجنين رغم أن الإسلام حث على تكثير النسل ادعم الأمة لقوله صلى الله عليه وسلم«تناكحوا، تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة»، لذلك كان ولابد من إيقاف مثل هذه الدعايات للإجهاض ووضع ضوابطها وأحكامها أساسية تحد من هذه الظاهرة.

حيث وضع المشرع نصوصا عقابية الغرض منها تجريم فعل الإجهاض وتوفير حماية جزائية للجنين وهو في بطن أمه، وضمان استمرارية نموه نموا طبيعيا باعتباره مقدمة لإنسان يستحق حقوقا بمجرد ولادته حيا.

وكما حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الجنين جنائيا منذ وقوع النطفة في الرحم، إعتبارًا بمراحل تخلقها واعتبرت حفظ النسل من الضروريات، لذلك نهى عن قتل النفس بغير وجه حق لأي عارض من عوارض الحياة سواء بإفساد الحمل قبل التخليق، أو قتله بعد الولادة فنهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن ذلك، وأعتبر قتل النفس من الكبائر كما جاءت جميع الشرائع السماوية بإيجاب حفظ النفوس البشرية.

ومن كبير عناية الإسلام بالإنسان، أن حفظ للأجنة منزلتها وحرمتها وحقوقها، وسنّ أحكامًا دقيقة لرعايتها وحرص على سلامتها، فحرم الإجهاض ولم يبحه بتاتًا إلا لضرورة الحفاظ على حياة الأم، وحرص الإسلام ترك بعض العبادات أو تأجيل أدائها حماية للأجنة، وصونًا لحياتها، كإباحة إفطار الحامل والمرضع في رمضان، بل إن الحق تبارك وتعالى عدّ الأجنة من الآيات الكبرى الدالة على عظمته وبديع صنعه لقوله تعالى: ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ (5) خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ (6) يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ (7) إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٌ (8) يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ (9) فَمَا لَهُ مِنْ قُوَّةٍ وَلَا نَاصِرٍ (10) ﴾**سورة طارق 05-10.**

لم تكن معالجتنا لهذا الموضوع بالأمر السهل فقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات أهمها:

- انتشار فيروس وباء الكورونا في أنحاء العالم وما نتج عنه من مشاكل وضغوطات نفسية مع غلق الجامعات وباقي الفروع العلمية وفرض الحجر الصحي على ربوع الوطن الذي أدي إلى صعوبة التواصل والتنقل.

- نورة المراجع المتعلقة بموضوع جريمة الاجهاض خاصة في جمعتنا.
- التباين في المادة العلمية: نجد في بعض فصول البحث مادة علمية عزيزة حتى نسب لنا مشكلة تفكيكها وتخليلها وترتيبها في حدود ما تقتضي هذه الدراسة، لكن هناك العكس في بعض فصول الدراسة أو مباحتها.

والإشكال الأساسي المطروح من خلال بحثنا هو الإجهاض في إطاره الشرعي والقانوني والعقوبة المقررة له في ظل التطور العلمي خاصة في المجال الطبي:

«فما هي الأحكام التي قررها كل من الشرع الإسلامي والقانون الجزائري لمرتكب جريمة الإجهاض؟»

وبالنسبة لمنهجية البحث اعتمدنا على المنهج المقارن وهذا بعد تطرقنا للعديد من المقارنات بين التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية لتحديد أوجه التشابه والإختلاف.

والإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا الذي أمامكم إلى فصلين الفصل الأول مضمون الإجهاض في الفقه والقانون، والذي يحتوي على مبحثين، أما الفصل الثاني الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض وهو أيضا يحتوي على مبحثين حاولنا معالجة كل الجوانب الموضوع بنقاط المختلفة.

الفصل الأول:

مضمون الإجهاض في الفقه والقانون

الفصل الأول

مضمون الإجهاض في الفقه والقانون

يعتبر الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة والتعقيد تجابه العالم بأسره يوميا وهي ظاهرة تختلف حدتها من مجتمع لآخر يتداخل فيها ما هو ديني بما هو حقوقي وما هو قانوني.

ومن القضايا التي برزت بقوة على الساحة في مختلف المجتمعات خاصة العربية منها أو المسلمة بصفة خاصة في السنوات الأخيرة، وكانت دعاوى الجمعيات النسوية العالمية منها والمحلية التي تدعو إلى إباحة الإجهاض، خاصة إجهاض الحمل الناتج من زنا المحارم أو اغتصاب وبالأخص النساء والفتيات المغتصبات أثناء الحروب، ومنه بدأ الفقهاء يبحثون في المسألة من جانبها الفقهي، معتمدين في ذلك على الدراسات الطبية التي تركزت على كل ما يخص الحمل ومراحله، والاستفادة من خبرات المختصين في مجال مخاطر وسلبيات الإجهاض خاصة وأن للإجهاض أنواع وهي الإجهاض العلاجي والإجهاض الجنائي والإجهاض الطبيعي.

والإجهاض موضوع خلق الكثير من المشاكل القانونية والاجتماعية على الساحة الوطنية والدولية، وهذا راجع لكونه موضوعًا حساسًا يمس بالأخلاق، ولم يعد يقتصر أمره على علماء الطب، وإنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الاجتماع والاقتصاد وغيرهم كل حسب اختصاصه.

أما في إطار الشريعة الإسلامية فقد كرم الله عزوجل الإنسان وجعل له حياة مقدسة؛ حيث شرع الله تعالى نظاما عظيما فريدًا يكفل حقوق الناس وأنفسهم وأعراضهم؛ بحمايتها من كل اعتداء ويصون كرامتها ويدافع عن حرماتها ويعلل على أمومتها وبقائها.

كما ذكرنا سابقا التجريم غرضه سعي الشريعة الإسلامية لحماية حقوق الطفل وصدق الله جل وعلا القائل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾. [1]، حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الإجهاض(**المبحث الأول**) ، أما في (**المبحث الثاني**) تطرقنا فيه إلى حكم الإجهاض في الشريعة والقانون.

1- سورة الإسراء، الآية الكريمة 31.

المبحث الأول:

مفهوم الإجهاض

اختلفت معظم تشريعات العالم في تعريف جريمة الإجهاض فقد قيل في شأنه تعريفات كثيرة، وهذا راجع لاتفاق أغلب القوانين الجنائية المقارنة على تجريم الإجهاض وعاقبت على حد سواء الفاعل الأصلي والقائم بأعمال المساعدة أو التحريض مع إباحتها حينما تقتضيه الضرورة.[1]

وسوف نعرض في هذا المبحث لعدد من التعريفات في هذا الموضوع، حيث سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متناولين تعريف الإجهاض وتمييزه عما يشابهه من أفعال في المطلب الأول والتطرق لصور الإجهاض ووسائله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الإجهاض

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سنتحدث فيه عن تعريف الإجهاض شرعا، أما الفرع الثاني سوف نتحدث فيه عن تعريف الإجهاضقانونا.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض اصطلاحا

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الإجهاض بأنه كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه طفل "ولد أو بنت"

وكل ما طرحته المرأة سواء كان تام الحلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما، وأما عند الشافعية فهو فارق العلقة والمضغة وبدأت عليها دلائل الخلقة.

1- بن زرفة هوارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، السنة الثانية ماستر، تخصص حقوق وعلوم سياسية، جامعة وهران، سنة 2012.

قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14) ﴾[1]

يمكن تعريف الإجهاض في المصطلح الفقهي:

هو إلقاء المرأة "جنينها قبل أن يستكمل المدة الحمل ميتا أو حيا، دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستكمال الدواء أو غيره أو بفعل من غيره".

وعرفه المفتي الأزهر بأنه: "إنزال الجنين قبل نموه الطبيعي في بطن أمه".[2]

فيعتبر الإجهاض مسألة تحدثت عنها الأحاديث النبوية وعلماء الدين والمسلمين والفقهاء، ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ الإجهاض بعد نفخ الروح حرام لما فيه من إزهاق روح محرمة بغير وجه حق.

ويمكن تعريفه أيضا بأنه تفريغ رحم الحامل من محتوياته ، باستعمال وسائل صناعية بإدخال آلة في المهبل، أو تعاطي أدوية، أو عقاقير، أو غيرها من الوسائل التي من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية؛ ولأي سبب باستثناء إنقاذ حياة الأم والجنين .[3]

ونفخ الروح كان يعرف عند الفقهاء قديما بالإحساس بالجمل حيث لم تتوفر عندهم في زمانهم تلك الآلات الحديثة الموجودة في الساحة العلمية الأن حتى يحكموا بوجود حياة أو عدمها في وقت مبكر، وبالتالي روح الفقه الإسلامي وما يستخلص من كلام علماء الأمة

1- سورة المؤمنون، الآية الكريمة 11-14.

2 -www.jameatamement.org/flawha/woman/wor/ le 23/09/2020

[3] - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ،الإجهاض بين الخطورة والإباحة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الحديدة ، مصر ،2002، ص12-13 .

يوحي بأن الجنين حي من بداية الحمل أن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح.[1]

ويفرق فقهاء الإسلام في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ، وبعد نفخ الروح حيث اختلفوا في مدى جوازه وتحريمه ومنهم من ذهب إلى كراهته ومنهم من حرمه مطلقا.

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض قانونا

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللّغوي وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط والإلقاح والطرح والإملاص فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها.[2]

ويعرف الإجهاض في القانون بأّنه: "سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نمو، كاملا ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة خصوصا متى تم برضا المرأة وبمعرفتها التامة باستعمال وسائل الإجهاض.

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة.[3]

وأحيانا قد يضطر الطبيب إلى الإجهاض لأسباب صحية أو لطارئ قاهر ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأّنه جنحة تمثل في وضع حد إحالة امرأة حامل أو مفترض حملها وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لا.

---

[1]- توفيق الواعي، الإجهاض وحكمه في الإسلام (العزل وتحديد النسل والإجهاض) في:
https://MiddAd.com/article/200263/ (05/09/2020)

[2]- محمد ابراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الخطر والإباحة ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص28.

[3]- محمد ابراهيم سعد النادي، المرجع نفسه، ص28، ص32.

أما فيما يخص الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم (قطع الحمل يعد ضروريا في هذه الحالة)[1].

أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها حتى لو لم يكن التحريض قد أنتج مفعولا.

ولقد لجأ بعض الفقهاء القانون إلى تعريف الإجهاض بأّنه: "استعمال وسيلة مناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".

ولكن يمكن القول أنّ هذا الرأي يعيب أن الإجهاض لا يشترط أن يتم بوسائل صناعية بل نتيجة نشاط على الرحم كإدخال اليد في الحم أو الضرب المفضي إلى الموت.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي "ميشال فيرون" "MihéleViron" بأّنه :"تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بصف إخراج الجنين في غير أوان ولادته".

كما عرفه الفقه الإنجليزي بأّنه: "تدمير للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها بقصد قتل الجنين"، ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأّنه: "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان".

وعلى ذلك فإنّ الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته، وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيًا قبل الأجل المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني، وما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي.

[1]- داودي أسماء، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، سنة 2015، ص27.

وقد عرفت الدكتورة فوزية عبد الستار الإجهاض بأنه : إنهاء حالة الحمل قصداً قبل موعد الولادة الطبيعية ".[1]

كما عرف الأستاذ بن وارث الإجهاض بقوله : " الإجهاض مصطلح قانوني لا يختلف عنه من حيث النتيجة والتي هي إسقاط الحمل أو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة ".[2]

رغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للإجهاض إلا أنه وضع حداً لإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا ما جاء به في نص المادة 304 من قانون العقوبات التي نصت على: " كل من أجهض امرأة حامل، أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى، وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك .

ومن هنا نستنتج أن التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني يتفقان في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيًا ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي؛ لأنه لم يقع اعتداء على حياة الجنين.

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل.

[1]- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1981 ، ص491 .

[2]- محمود بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 ، ص152.

المطلب الثاني

صور الإجهاض وتمييزه عما يشابهه من أفعال

اختلفت وجهات النظر في المجال الطبي في تصنيف الإجهاض وسوف نعالج في هذا المطلب صور جريمة الإجهاض بأنواعها والمتمثلة في الإجهاض الطبيعي للمرأة الحامل إضافة إلى الإجهاض العلاجي[1] الذي يعد ضرورة لا يمكن تجنبها أي هي طريقة حتمية لإنقاذ حياة الأم، والصورة الأخيرة تتمثل في الإجهاض الجنائي: وهو ما يعتبره القانون اعتداء عمديا على الجنين، وهذا ما يرخصه قانون الصحة 01/18: وهو الإجهاض على مستوى المستشفيات. لكن بقيود وهي إنقاذ حياة المرأة حيث يمنع إجراءها خارج المستشفيات. بالإضافة عن ما يميز الإجهاض عن الأفعال الأخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور الإجهاض

تكثر الدراسات والآراء في المجال الطبي حول أنواع الإجهاض باعتباره عملية لا تحدث دائما بنفس الطريقة، وبالتالي حاولنا تصنيف أنواع الإجهاض حسب الرأي الغالب في المجال الطبي حول هذا الموضوع.

أولا: الإجهاض الطبيعي

أو كما يطلق عليه اسم الإجهاض الذاتي، أو التلقائي، أو العفوي: وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء يكون سببه خطأ ارتكب أم حالة جسمية أو نفسية تعاني منها وكما يكون السبب راجع لعدم اكتمال عناصر الحياة الجنين.[2]

---

[1]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العسكان، السعودية، ص30.

[2]- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2016، ص23

وان حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكون سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد عامة أو أمراض موضوعية.[1]

والتعريف المقبول للإجهاض الطبيعي هو إسقاط الجنين الذي يحدث قبل الأسبوع 20للحمل.

وهناك رأي غالب للأطباء يؤكد أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا أو طبيعيا تكون في الغالب مشوهة.

وأسباب الإجهاض الطبيعي كثيرة كما قد تكون أسباب متعلقة بالأم أو أسباب متعلقة بالجنين ما يؤدي إلى حدوث الإجهاض في هذه الحالة خلال الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل.[2]

موت الجنين في الرحم لسبب مرضه أو تشوهه مما يحدث إلقائه خارج الرحم .[3]

حاولنا تلخيص بعض من هذه الأسباب:

أ)- أسباب متعلقة بالجنين:

وهي من الأسباب الأكثر شيوعا خاصة في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل حيث تمثل 50% من حالات الإجهاض، وغالبا ما تكون خلال، جينيا أو خلل في شكل الصبغيات أو عددها.[4]

---

[1] - أسامة رمضان الغمري ، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامية ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005 ، ص150 .

[2] - بوزيان محمد، المرجع سابق، ص24.

[3] - أحمدابو الروس ، ، الموسوعة الجنائية ، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوضعية القانونية والفنية ، مصر 1997 ، ص604 .

[4] - أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، ص85.

- مثال على ذلك التثلث الصبغي 18"Tri Sony"

وتسمى متلازمة أدوارد وفيها يعاني الجنين من التشوهات في الجهاز العصبي وعيوب خلقية في القلب وصغر حجم الرأس وقد يؤدي هذا إلى عدم اكتمال الجنين.

ب)- أسباب متعلقة بالأم:

1- الخلل الهرموني: كوجود خلل بالغدة الدرقية (زيادة أو نقص في إفراز الهرمون).

2- الإصابة بالعدوى: تعد سببا مهما للإجهاض حيث تمنع تكون أعضاء الجنين وعلاوة على ذلك فبعض المضادات الحيوية المستخدمة في علاج هذه العدوى التي تصاب بها المرأة الحامل يمكن أن تسبب تشوهات للأجنة.[1]

3-الخلل المناعي: وهو وجود أمراض مناعية (وجود خلل في جهاز المناعة).

4-الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل: الجهاز التناسلي هو المستودع الذي يحمي الجنين ويمده بالعناصر الغذائية المناسبة كما يمثل بوابة العبور الأولى للحياة فحدوث أي خلل يشكل ضررا هائلا على حياة الجنين ومن بين هذه الحالات: تغير وضع الرحم كضعف عنقه (عنق الرحم) أو صغر حجمه.

5- الكدمات: تعتبر سببا شائعا للإجهاض فقد تكون خارجية مثل السقوط أو الارتطام بجسم صلب أو ممارسة الرياضات العنيفة أو داخلية أثناء القيام بإجراءات طبية (كأخذ عينة من السائل السلوي Liquide amnidique.

6- الإصابة بمرض الزهري وهو مرض معد.

7- الالتهاب الكلوي المتقدم الذي يصيب الأم.

أما عن الفقه الإسلامي فإن الطب الإسلامي قرر أن الإجهاض الطبيعي خارج عن إرادة المرأة الحامل ولا يؤاخذ الإنسان على شيء لم يقصد وقوعه، لقوله صلى الله عيه وسلم:

[1]- محمد علي الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، خلق الإنسان بين الطب والقرآن- الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ص446.

" أتجاور الله عن أمتي الخطأ والنسيان واستكرهوا عليه."

ثانيا: الإجهاض العلاجي

وهي العملية التي لا يتم إلا تحت إشراف خبراء في الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر إصابتها بسبب الحمل، أي يكون إجهاض الأم هو السبب الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون.

حيث أباحت الشريعة الإسلامية اللجوء إلى الإجهاض في حالة واحدة فقط وهي تواجد الأم في حالة خطر[1]، ونفس الشيء بالنسبة للقانون وهذا ما يؤكده لنا المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجدته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"، ويعتبر حقا جسده قانون رقم 18/11 المتعلق بالصحة.[2]

وعليه يتوجب استشارة طبيب متخصص في المرض الذي تعاني منه الحامل، فمثلا إذا كانت تعاني من مرض القلب يتم استشارة اختصاصي أمراض قلب وآخذ موافقة هذا الطبيب المتخصص على إجراء عملية الإجهاض.

أي أخضع القانون الجزائري هذا الإجراء إلى مجموعة من الشروط حتى وإن كانت المرأة في حالة خطر لابد أن تجري العملية تحت إشراف صاحب المهنة (الطبيب أو الجراح) وتكون مبلغ بها لا تجرى في الخفاء وتكون إبلاغ السلطات الإدارية.

والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به.

كما يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات باعتبار المستشفى هو المكان المجهز بكل الإمكانيات اللازمة للطوارئ، ويتم طبعا بعد الحصول على موافقة كتابية

[1]- بوزيان محمد، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص26.

[2]- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 21 محرم عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966من ضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

بإجراء عملية الإجهاض من السيدة وزوجها، وما إذا كانت الحالة الصحية للزوجة لا تسمح بأخذ الموافقة يكتفي بموافقة الزوج، إضافة إلى وجوب الاحتفاظ بالملف كامل عن الحالة الصحية للسيدة الحامل، محتويا على كل التحاليل والإشعاعات والفحوص المختلفة والتقارير الطبية وذلك لتقديمها للجهات المختصة إذا دعت الضرورة لذلك.

نستنتج من خلال هذه الشروط أن القابلة والممرضة غير مخول لهما بالقيام بهذا النوع من الإجهاض، حتى ولو كان الهدف منه إنقاذ حياة الأم؛ أي تقوم عليهم المسؤولية الجزائية.[1]

ويمكننا أن نفرق بين الإجهاض الطبيعي والإجهاض العلاجي باعتبار أن الأول هو فعل لا إرادي والثاني إرادي .

ثالثا: الإجهاض الجنائي

وهو إجهاض الحمل الجاري بطريقة غير قانونية أو محاولة ذلك بدون أي سبب طبي[2].

وعرفه الطب الشرعي بأّنه: "إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل بأي طريقة كانت ولأي سبب غير حفظ حياة الأم وفي وقت قبل تمام أشهر الحمل".

كما عرف الفقه الإنجليزي الإجهاض الجنائي بأّنه :"تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة بقصد اهانة الجنين".

أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي.

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة عليه إذا كان الفاعل طبيبا، وهذا ما نصت عليه المادة 306 من

[1]- بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصد كرباح ، ورقلة ، 2010 -2011 ن ص63 .

[2]- أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص أهم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006، ص209.

قانون العقوبات الجزائري التي أتاحت الحكم على هؤلاء بالحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة.

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي لأن الأم جنت على جنينها وعلى نفسها، وعرضت نفسها للمسائلة القانونية لأنّ رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض.[1]

وهو ما سمته المنظمة العالمية للصحة بالإجهاض الغير آمن حيث قد تلجأ النساء الحوامل للعديد من الطرق للتخلص من الحمل الغير مرغوب منها: ابتلاع أعشاب طبية تفي بالغرض أو اللجوء إلى إدخال آلات صلبة أو أنابيب داخل المهبل أو التدليك العنيف أو الضغط على الرحم أو مضاعفة المجهود أو ممارسة الرياضات العنيفة أو القفز من أماكن مرتفعة أو عن طريق حقن محاليل داخل المهبل، مما قد يؤدي إلى مشاكل صحية تصب المرأة كالتسمم الناتج عن ابتلاع أعشاب سامة أو جرعات زائدة من الأدوية أو نزيف يحدث نتيجة تهتك جدار الرحم بالضغط أو بإدخال آلات حادة أو عدوى الجهاز التناسلي نتيجة افتقاد الأدوات المستخدمة للتعقيم الجيد خاصة إذا كان الإشراف على هذه العملية من شخص لا علاقة ولا دراية له بالمجال الطبي، كما قد يؤدي هذا الإجهاض الغير آمن إلى أسوء نتيجة ألا وهو وفاة المرأة أو الفتاة الحامل وهذا لعدة أسباب (التسمم الدم أو الصدمة بسبب النزيف الشديد الذي قد تتعرض له جراء عملية الإجهاض التي خضعت لها.[2]

وقد حرمت جميع القوانين الوضعية بنا فيها الفقه الإسلامي والإجهاض الجنائي الذي يتم لأسباب غير طبية و يعاقب فاعله سواء كانت المرأة نفسها أو كان الفاعل من الغير طبيب أو شخصا آخر، حيث تتلخص الأسباب والدوافع التي تلجأ المرأة المجهضة إليها كذريعة للهروب من العقاب إلى: أسباب تشّوه الجنين ، أسباب اجتماعية ،وأسباب اقتصادية. وهذه الأسباب لم يذكرها القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بل أنها ترجع لتقدير الطب وعمله قصد العلاج.

[1]- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنينية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، المرجع السابق، ص89.

[2]- أسامة رمضان الغمري، المرجع نفسه، ص89.

الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال

مع مفهومه فينبغي أولا أن نميز بين الإجهاض والقتل؛ حيث يكمن الحد الفاصل بينهما في أهمية تحديد اللحظة التي ينتهي فيها حمل الجنين وتبدأ معها حياتها كمولود مستقل ويختلط كذلك معنى الإجهاض مع منع الحمل ولتحديد اللحظة التي يبدأ فيها الحمل دور كبير لتفرقة بين ما يعد إجهاضا وما يعد وسيلة من وسائل منع الحمل، وأخيرا يتداخل معنى الإجهاض مع الولادة المبكرة وهو ما أدى إلى تباين في وجهات النظر في تحديد عما إذا كان نزول الجنين أو خروجه يعد إجهاضا، أم ولادة سابقة لأوانها وعليه الحدود الفاصلة بين الإجهاض والأفعال المشابهة له وذلك على النحو الآتي:

أولا: التميز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان

إن الولادة قبل الأوان هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه والتي تقدر بحوالي 9 تسعة أشهر عادية أو 10عشرة أشهر قمرية (على أساس 28 يوم في الشهر الواحد).

ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة وعظامه تكون لينة ورقيقة وتنفسه سطحيا وصراخه ضعيفا وحركاته على العموم بطيئة وهو لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة.[1]

وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان في:

- ضعف البنية والإرهاق.
- عدم الخضوع لإرشادات الطبيب ولا توصياته.
- نقص التغذية وانعدام الشروط الصحية في المنزل، الوقوف لمدة طويلة ممارسة الرياضات مرهقة.
- حدوث الحمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض قبل استعاد المرأة نشاطها وحيويتها.

[1]- محمد علي الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص448.

- الأمراض الباطنية والمعدية التي تصاب بها المرأة.

والولادة المبكرة تحدث ما بين الأسبوع الثامن والعشرين (28) و الخامس والثلاثين (35) من الحمل أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر التاسع يعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا.

والولادة المبكرة هي خروج الجنين حيا أو ميتا وتحدث بصورة تلقائية[1] نتيجة تقلصات عضلات الرحم على خلاف الإجهاض الذي يتدخل في إحداثه طرف خارجي سواء كانت المرأة الحامل أو غيرها بصورة متعمدة إنهاء حياة الجنين والتخلص من الحمل.

والولادة المبكرة هي مرحلة يحتاج فيها الجنين لتهيئة ظروف خاصة حتى يتمكن من الاستمرارية في الحياة وتتمثل أهمها بضرورة توفير وسط شبيه بالرحم من حيث درجة الحرارة وتوفير الغذاء والتأكد من قدرته على التنفس ولذلك يوضع الجنين الذي يولد قبل موعد ولادته الطبيعية في حاضنات صناعية توفر له المحيط اللازم لاكتمال نموه.

وبالتالي نلاحظ في الولادة المبكرة أن الطفل يحظى بفرصة للعيش، على عكس الإجهاض التي تكون فيه فرص العيش منعدمة بحكم أنه يحدث قبل الشهر السابع وهذا من الناحية الطبية، أما من الناحية القانونية فيرون أن الإجهاض هو العنصر الذي يوقف حياة الجنين وإنهاء الحمل، أما إذا نزل حياً فلا تقوم جريمة الإجهاض وإنما تكون ولادة مبكرة فقط ولا يعاقب عليها القانون .[2]

ثانيا: التميز بين الإجهاض والقتل

تشكل نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الحد الذي يفصل بين ما يعد إجهاضا وما يعد قتلا وتختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في عدة نواحي فمن حيث محل

[1]- محمد علي الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع نفسه، ص450.

[2]- رياض الشربتجي ، موسوعة الأم والطفل ، دار عالم الثقافة للنشر والتوزيع ، سوريا ، 2002 ، ص331.

الجريمة تتجه نية الجاني في جريمة الإجهاض للقضاء على حياة الجنين قبل ولادته بينما يستهدف الجاني في جريمة القتل إزهاق روح إنسان حيا (254 قانون العقوبات)، وعليه لا تقوم جريمة القتل إلاّ إذا كان المحني عليه إنساًنا حيا وقت ارتكابها.

فالقانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسمه ويعتبر المساس به جريمة معاقب عليها وذلك بموجب نصوص الجرائم الواقعة على الأشخاص[1]،حيث تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية الإنسان الكامل وهي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل. بينما تكون الحماية المقررة للجنين مقصورة على حماية حقه في الحياة (304) فلا يجرم القانون الاعتداء على سلامة جسمه علاوة على أنّ العقوبات المقررة لجريمة القتل العمد من تلك المقررة لجريمة الإجهاض إضافة إلى أن القانون عاقب على القتل بنوعيه العمد والخطأ بينما ذهبت غالبية التشريعات إلى المعاقبة على الإجهاض العمدي ولم تجزم الإجهاض الغير العمدي.

طبق المشرع مبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر وهذا ما يعني إباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الأم.

ثالثا: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل

تختلف الأسباب التي تدفع الإنسان إلى منع الحمل والغالب ما يعود لأسباب اقتصادية أو ظروف معيشية يقدرها كل من الزوجين وعلى أساسها يتم اتخاذ القرار بمنع الحمل أو المباعدة بين فتراته مما يتناسب مع دخل العائلة وقدرتها على تحمل أعباء الحياة.[2]

ويقصد بمنع الحمل هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة، لا يعد منع الحمل إجهاضا غير أّنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار وإصابات بالمجني عليه

[1]- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، 2016، ص19.

[2]- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنينية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، المرجع السابق، ص83.

كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير قادر على الإنجاب عندها يعد الفاعل مرتكبا لجناية العامة المستديمة.

وعليه فإن بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا وسيلة للإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل.

فإذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل تؤدي عملها بوجه عام إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة، فاستعمال هذه الوسائل يعد عملا مباحا يخرج عن دائرة التجريم، فإذا كانت وسائل منع الحمل تقوم بعملها قبل حدوث الحمل فإنها مباحة أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل فإنها تعتبر وسيلة الإجهاض وهي مجرمة بمقتضى القانون.[1]

أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي الإجهاض يفترض وجود حمل ثم إنهاء نموه وتطوره فإذا لم يوجد حمل فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض. [2]

وبما أنّ الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا بحث هذه المسألة:

1- الاتجاه الأول: يرى بأنّ الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة بحيث أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل.

2- الاتجاه الثاني: يرى بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة ما بين التلقيح والزراعة فلا يكون هناك حمل.

[1]- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ، ص57.

[2]- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص20.

من خلال التجريم يتبن لنا أن استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري وأغلب التشريعات الحديثة يعد عملا مباحا يخرج عن دائرة التجريم بل أنّ استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا واقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض الذي يعد في الغالب عملا مجرما.

المبحـــــث الثـــــاني

حكم جريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض كما سلف البيان أو الذكر هي إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها أو من طرف الغير سواء تمثل ذلك في أي وسيلة من ضرب أو تخويف...إلخ، حيث أننا نجد فقهاء الإسلام قد وضعوا أحكاما صارمة لمرتكبي هذه الجريمة الخطيرة.

حيث أن المشرع الجزائري جرّم الإجهاض في نصوص قانونية رادعة لأنّ للجنين الحق في النمو والحق في الحياة ولا ينبغي لأحد الاعتداء عليه بأي وسيلة، حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الحكم الشرعي لجريمة الإجهاض وفي لمطلب الثاني الحكم القانوني في حسب المشرع الجزائري.

المطلب الأول

حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تباين حكم الإجهاض عند الفقهاء قديمًا وحديثًا وأساس ذلك الخلاف بينهم هو غياب النص الصريح الواضح الحاسم للمسألة حيث ميزوا بين المراحل والأطوار التي يمر بها خلق الإنسان من النطفة والعلقة والمضغة...إلخ أي قبل نفخ الروح وبعد نفخها، وحكم الإجهاض في هاتين المرحلتين، نظرًا لأّنه لم يرد فيه نص شرعي صريح مباشر في دلالته من قرآن والسنة وإّنما جاء في القرآن ذلك القتل عموما والتشنيع على من قتل نفسا محرمة بغير حق والنهي الشديد عن قتل الأولاد خصوصا.

أما في السنة وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، ولكن لم تكن صريحة وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين، وبيان التعويض اللازم على من تسبب في إسقاط الجنين من البطن، فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أّنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة...".[1]

وللفقهاء في ذلك تفصيلا سنورد أقوالهم ...المذاهب الأربعة كما يلي:

الفرع الأول: المذهب الحنفي

ينقسم هذا المذهب إلى ثلاثة أراء:

- **الرأي الأول:**

يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك؛ أي عدم جواز إسقاطه بعد مرور أربعين يوًما، يقول ابن عابدين في حاشيته: "... يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة ولم يختلق له عضو...".[2]

- **الرأي الثاني:**

إباحة[3]إسقاط الحمل إذا لم يتخلق منه شيء ، على أن المراد بالتخلق هو نفخ الروح ، قال ابن عابدين : " يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر[4]، وأباحه كذلك الحصكفي وهو من الحنفية ، قيل أربعة أشهر واو كان بدون إذن الزوج.

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط3، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987، حديث رقم 6359، ص2287.

[2]- حاشية بن العابدين، الطبعة الأمرية، ج310/01 يولاق، مصر 1326ه ,ص190

[3]- الإباحة في فقه الأصوليين: التخيير بين فعل شيء وتركه والمباح قد يعرف بأّنه حيا لا يثبت على فعله ولا على تركه.

[4]- الدر المحتار ، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أي حنفية النعمان لخاتمة المحققين ، طبعة جديدة منقحة ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص192.

ويقول الإمام ابن الهمام :" يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق شيء منه" ودليلهم في ذلك بأن العلقة قطعة لحم لا حياة فيها وعلى ذلك فهو ليس بأدامي وذلك باعتبار أن الروح تنفخ بعد مرور مائة وعشرون يومًا.

- **الرأي الثالث**

يرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى موته الحرام[1] إلاّ أّنه يكون مكروها[2] إذا كان بغير عذر ويكون مباحًا إذا كان بعذر، إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي: إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع بينها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الطبي ما سيتأجر به الظئر ويخاف هلاكه".[3]

الفرع الثاني: المذهب الشافعي

يقول الإمام الشافعي "إن أقل ما يكون الشيء به جنينا أن يتبينا منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلى ذلك وأن هذا لا تكون إلى بعد مرور اثنين وأربعون ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلف"[4]

حيث جاء عن فقهاء الشافعية، أّنه إذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج منه، حيث أن الرأي السائد في فقه الشافعية أنّ الإجهاض إذا تم خلال أربعين ليلة من بدء العلوق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها الطبيب أنها لا تعقب ضررا يُصيب الحامل كان ذلك مباحًا عند البعض ومكروها كراهة تنزيه عند البعض الأخر.

---

[1]- الحرام أو التجريم: يعني خطاب الشارع بالكف عن الشيء على سبيل الجزم وأثره الحومة والحرام هو الفعل الذي طل التسارع تركه على سبيل الجزم

[2]- **مكروه**: ويقصد به خطاب الشارع وطلبه تر الفعل على سبيل الجزم والالتزام.

[3]- حاشية إبن عابدين، ج01، ص192.

[4]- للإمام الشافعي، ج05، طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1331هـ، ص143.

فقد قرر فقهاء الشافعية مشروعية قطع المتآكل إذا كان قد يهدد حياة صاحبه بالهلاك،[1]فلا يجوز إسقاط مضغة لم تسري فيها الحياة بعد وان كانت متخلفة، حفاظا على حياة الأم والطفل.

حيث أنّ الشافعية لم يروا مانعًا من ارتكاب المحرم وجلب مصلحة أو منفعة إذ اتبعت من ذلك، فالجواز عند الشافعية لغير عذر دون تقييد والجواز بعذر من باب أولى عند القائلين بالتحريم أو الكراهة.

وأيضا من فقهاء الشافعية الإمام الغزالي حيث يرى حرمة الإسقاط من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل والمرأة من بداية التلقيح وأن الابتداء على تلك المنطقة المكونة من ماء الرجل والمرأة بالإسقاط هو عدوان على كائن بشري موجود حكما أي أن للتجريم عنده يبدأ من التلقيح.[2]

حيث يرى الشافعية أنه إذا تم الإجهاض خلال الأربعين يوما من بدء العلوق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة نصح بها الطبيب أي لا تنتج أضرارا للحامل يكون ذلك مباحا عند الأقلية منهم ومكروها عند الباقي.

ومما تقدم عن الشافعية يستفاد أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرون يوماً وهذا القول موافق لقول الحنفية كما تقدم عنهم.

[1]- سعيد رضمان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مكتبة الفرابي، دمشق بدون سنة، ص98-90.

[2]- للإمام الغزالي، إحياء الدين ، ج02، طبعة دار الشعب، ص735.

الفرع الثالث: المذهب المالكي

ومن المعلوم عد فقهاء المالكية أن جمهورهم ذهب إلى تحريم الإجهاض فجاء بن عرفة، حيث قال: " إن امتنع حملها لصغر أو كبر استقلت بإسقاطه واستحسن استقلالها لتمام طهرها."[1]

وعلق الدسوقي على قول الدردير: لو قبل الأربعين ،بأن هذا هو المعتمد، وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين[2]،مما يفيد أن المقصود لعدم الجواز في عبارة الدردير، التحريم،ويفيده كذلك جميع النقل عن المالكية، إذ ليس في كتبهم قول بإباحة إخراج الجنين قيل نفخ الروح فيه وأما الإجهاض بعد نفخ الروح ، فهو حرام بإجماع المالكية .

ومنه نفهم أن فقهاء المالكية قد أجازوا إسقاط الحمل لوجود ضرورة بينة .

اتفق جمهور المالكية على تحريم الإجهاض في جميع مراحل الحمل حيث جاء شرح الدردير على متن خليل بحاشية الدسوقي: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل أربعين يوما وإذا أنفخت فيه الروح جراء جماعًا".[3]

وقتا الشيخ عليش:"إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين أو لأحدهما النسب في إسقاطه قبل التخلق ولا بعده اتفاقا".[4]

كما ذهب فريق آخر من المالكية إلى القول بكراهية إسقاط الحمل قبل الأربعين وحرموه بعد ذلك، بالإضافة إلى أنّ بعض المالكية ذهب إلى أن يرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح،

---

[1]- سميرة سيد سليمان بيوني ، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، ط1 ، دار الطباعة المحمدية ، الأزهر ، القاهرة ، 1989، ص29.

[2]- حاشية الدسوقي ، على الشرح الكثير ، ط3 ، دار الكتب العلمية ، 2010 ، ص78ز

[3]محمد الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ للدردير طبعة عيسى الحلبي؛ مصر؛ ج2؛ص.266

[4]- الشيخ محمد أحمد عليش؛ فتح العلي المالك؛ طبعة مصطفى الحلبي 1958م –الجزء1,ص.299

إذا كان الجنين من زنا وخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل حيث أنهم لم يعتبروا إسقاط الجنين قبل نفخ الروح قتلا.

وكلام فقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض اعتبارًا من لحظة بدء الحمل وإلقاء ماء الرجل والمرأة إلاّ أنّ الحرمة تبدأ أصغيرة وتتجه نحو الأشد كلما ازداد التخلق الكامل.

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة

حرم الحنابلة إسقاط الحمل، الذي لم تنفخ فيه الروح فقد نقل ابن قدامه، أن المرأة الحامل إذا شربت دواء، فألقت به جنينا فعليها غرة وكفارة ، فقال ، إذا شربت الحامل دواء ، فألقت به جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة .... ، وذلك لأنه أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها ، فلزمها ضمانة بالغرة [1]، ومقتضى وجوب الكفارة وقوع الإثم في إلقاء الجنين ، قال ابن تيمية :" ولأنها إذ أسقطت بالدواء جنينا ، فهي القاتلة للجنين الجانية عليه ."[2]

يقول الحنابلة لا يجوز إسقاط الجنين حتى ولو كان حيا[3] بعد وفاة أمه وإذ كان مشكوكًا في حياته، وإنفاذ الأم للمحافظة على نفسها من الهلاك وإن أدى ذلك على هلاك الجنين إسنادا إلى القاعدة الفقهية الضرر يزال[4]، ومن هذا القول يتضح أنّ الحنابلة الذين قاموا بتحريم الإجهاض في مرحلة ما بعد الأربعين، قد أباحوه لضرورة إنقاذ حياة الأم من الهلاك.

أما بالنسبة للذين أباحوه قبل مرحلة نفخ الروح بدون قيد فإشكالية جوازه لضرورة لا تطرح عندهم.

---

[1]- عبد الله بن قدامة المقدسي ، المغني ،ط9، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، 558.

[2]- عبد الرحمان بن ابراهيم ، العدة في شرح العمدة ، دار الحديث ، القاهرة ، ص501ز

3- سميرة سيد سليمان بيوني، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، سنة 1989، ص30.

4- سميرة سيد سليمان بيوني، مرجع نفسه، ص30.

ومنه نستخلص أن الإباحة تكون في الأربعين الأولى من الحمل وتحريمه فيما بعدها إلى زمن نفخ الروح، ورأى البعض التحريم في جميع المراحل.

وعليه من خلال تطرقنا إليه لحكم جريمة الإجهاض في المذاهب الأربعة نستخلص:

1- الإجهاض محرمًا اتفاقا بث كافة المذاهب بعد نفخ الروح أي بعد مرور الأربعة أشهر الأولى من بدء الحمل.

2- يباح الإجهاض بعد نفخ الروح إلاّ بعذر يغتصبه.

3- أفتى بعض الفقهاء الشافعية بحوار إسقاط الحمل خلال الأربعة أشهر الأولى من بوء الحمل أي قبل نفخ الروح ولكن يشترط وجود عذر فإذا تم الإجهاض بدون عذر فهذا فعل مكروه.

4- ما يمكن قوله من موقف الفقهاء عن مسألة الإجهاض الحامل لضرورة منطقة بصحتها وحياتها قبل مرحلة نفخ الروح، أن فقهاء المذاهب الأربعة، لم يعتبروا الإسقاط في هذه المرحلة قتلا، لأن الجنين لا يتمتع بحياة عادية بل هي أشبه بالحياة النيابة، وبالرغم من أنهم اختلفوا في حكم إباحته، فغنّ الكثير منهم قد اتفقوا على حرمته بعد الأربعين وأن معظمهم قالوا بجواز إباحة لوجود عذر مشروع.

المطلـــــب الثـــاني

الحكم القانوني لجريمة الإجهاض

إن التشريع الجزائري شأنه شأن الشريعة الإسلامية فقد ضمن الحق في حياة الجنين في بطن أمه حيث اعتبره إنسانا مثل باقي الناس يتمتع بالعديد من الحقوق ولاسيما حقه في

الحياة وبذلك اعتبر الاعتداء عليه جريمة يعاقب عليها القانون والذي سنتطرق إليه في هذا المطلب بالإضافة إلى تبيان حكم الإجهاض وشروط تحقق هذه الجريمة.

الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض، بل نص عليه في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث الإجهاض في المادة 304 حيث نص "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال الطرق 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 000,10دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك بالمنع من الإقامة.[1]

كما أضافت المادة 309: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".[2]

فالمادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لهذا الغرض ، أما بالنسبة للمادة 304 فهي تبين لنا فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت

[1]- المادة 304 من القانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ والموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات والمتمم بالتعديل الأخير 14-01.

[2]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

على ذلك أو لم توافق، أي كل مادة من هاتين المادتين 304 و309 تعالج شكلا من أشكال الإجهاض .

حيث خصص المشرع الجزائري للإجهاض المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، وقد استعمل لفظ الإجهاض أو أجهض للدلالة على ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني بعض إنهاء حالة الحمل قبل أن يحين الموعد الطبيعي للولادة سواء تم الإجهاض برضا الحامل أو بغير رضاها وسواء كان من الغير أو من الحامل نفسها فقد اعتبر ذلك الفعل جريمة يعاقب عليه حسب النصوص المذكور في قانون العقوبات.[1]

فالمشرع الجزائري لم يعتد بالموافقة في فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت على ذلك أم لم توافق شأنه شأن جريمة الضرب والجرح وهذا الموقف مطابق للمبادئ العامة، فهذا فعل الإجهاض يعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع..[2]

الفرع الثاني: شروط إباحة الإجهاض

بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فقد نص في قانون الصحة 85-05 والمؤرخ في 16 فبراير 1985 نص على الاعتناء بصحة الأم والجنين فنجد ذلك في المادة 68 من قانون السابق ذكره تنص: "حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية لها قبل الحمل وخلاله وبعده".[3]

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ,الطبعة 01، 2013، ص80.

[2]- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ،طبعة 2007،الجزائر، ص102.

[3]- أمر رقم 85-05 مؤرخ 16 فبراير 1985 متعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08 مؤرخة في 17 فيفري 1985 معدل ومتمم بقانون رقم 06-07 المؤرخ 15 جوان 2006.

ونصت أيضا المادة 69 من القانون نفسه على ما يلي: "يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي تصاب بها الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة.

استنادًا إلى نص المدتين يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر صحة الأم وجنينها مسألة في غاية الأهمية ولا يسمح بتعرضهما لأي اعتداء.

لذلك جعل المشرع الجزائري فعل الإجهاض الذي يهدف لإنقاذ حياة الأم من الخطر فعل غير معاقب عليه وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات.

يتمثل إباحة الإجهاض في القانون الجزائري في حالة الضرورة التي تشمل أسباب طبية وعلاجية وفق لشروط محددة قانونًا وبالتالي هي حالة استثناء على الأصل أوردها المشرع للحفاظ على حياة الأم بعد أن حرم جميع أفعال الإجهاض وهو ما جاء به المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات بقوله :"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية [1]" فإن كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم فلا شيء على المُجهض ولكي يكون الفعل مبررا لابدَّ من توافر شروط نستمدها من هذه المادة:

توفر الصفة الخاصة في القيام بالإجهاض وهو أن يكون طبيبًا جراحًا وتستبعد أصحاب هذه المهنية كالطلبة والصيادلة.

كما يجب أن يكون الهدف إنقاذ حياة المرأة الحامل أو يبرر الطبيب حالة الضرورة وأن يقوم بالإجهاض السلطة المختصة.[2]

[1]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر الإجهاض مبررًا ولا يتحمل الطبيب المسؤولية ولا المرأة الحامل.

كما اشترط المشرع العينة إذا ما تقرر قيام حالة الضرورة وتمت الموافقة على إجراء الإجهاض، فيجب أن يتم في غير خفاء، كما أن المشرع الجنائي الجزائري بإضافة إلى الشروط التي استوجبها لقيام حالة الضرورة أحاط الإجهاض بشروط شكلية وهي الصفة، الإبلاغ العلنية فإذا توفرت كل هذه الشروط التي أحاط بها ذلك الإجراء عملية الإجهاض فإنه يمكن إنهاء حالة الحمل في أي مرحلة من مراحل تطور الجنين.[1]

الفرع الثالث: شروط تحقق جريمة الإجهاض.

جريمة الإجهاض تتحقق بموت الجنين أو بخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وفي هذه الأخيرة تكون نسبة بقاءه حيًا ضئيلة ونادرة الوقوع.[2]

لا تتحقق جريمة الإجهاض إلا على المرأة الحامل[3]، حيث أشارة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري إلى بعض وسائل إسقاط المتمثلة في تناول الأدوية أو المشروبات أو المأكولات استعمال العنف أو أي أداة تؤدي إلى إسقاط الجنين، أي يتمثل دور الجاني في الإجهاض إلى تقديم أدوية وعقاقير طبية أو حقن أو مخدر أو عن طريق ضرب على البطن، كما يمكن للمرأة أن تجهض نفسها عن طريق القفز من مكان مرتفع أو حمل الأثقال وما إلى ذلك من أفعال التي تكفي للعقاب يتوافر القصد الجاني ويكفي أن يباشر الجاني وسيلة لإسقاط بنفسه أو يدل غيره عليها، ويجب أن يقوم الجريمة بوسيلة صناعية لا بإسقاط طبيعي نتيجة ضعف أو مجهود عنيف أو مرض.

---

[1]- أنظر: ثابت بن عزة ملكية، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائيجامعةالجزائر2001 2002، ص159

[2]- حسن فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006-2007، ص 124.

[3]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 114 وما بعدها.

يجب أن يكون نية وإدارة فعل الإجهاض متوافرة أي نية تحقيق النتيجة معينة بذاتها وهي إسقاط الجنين قبل ميعاد ولادته، حيث لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص امرأة حامل فوقعت وأجهضت إذا كان الجاني يجهل بأنها حامل ولم تتجه نيته منها، فإذا انتفى القصد الجاني فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض.

وجريمة الإجهاض جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي والمراد منها القصد العام أي إرادة تحقق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها ويمكن توافرها بمجرد تقديم الوسائل المؤدية للإجهاض .

كما تتطلب قصدا خاصا وهو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي إسقاط الجنين قبل الأوان، بحيث لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص امرأة حامل فوقعت وأجهضت إذا كان الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة .

أما بالنسبة لحالة الضرورة فقد لجأ إليها المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات حيث يجوز اللجوء إلى الإجهاض، إذا كان الحمل يشكل خطرا على حياة الأم أو صحتها وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر وعليه تمتنع مسؤولية الفاعل .

الفصل الثاني

الإطار الشرعي والقانوني

لجريمة الإجهاض

الفصل الثاني: الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض

لقد صنف المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ضمن جرائم الاعتداء على الحق في الحياة وخصص لها بابا مستقل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة.

بحيث أوردها المشرع في قانون العقوبات وبالتحديد في المواد من 304 إلى 310 العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض، بحيث نميز بين عقوبة الإجهاض بوصفها جنحة أو بوصفها جناية.

كما اتضح أن اللجوء إلى الإجهاض في الشريعة الإسلامية يعد جريمة يعاقب عليها وذلك في غير حالة إنقاذ حياة الأم.

فبالرغم من عدم وجود نصوص صريحة على العقاب على الإجهاض فغنما جاء نص عام على تحريم قتل النفس بغير حق لقوله تعالى:﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[1]

وقوله أيضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ...﴾[2]

وجاءت السنة النبوية للتحديد التعويض الواجب في حالة اسقاط الجنين التي سماها الرسول عليه الصلاة والسلام بالعزة.

كما قد حدد الفقهاء المسؤولية والعقاب في حالة الاعتداء على الحامل وإجهاضها والمستثنى على مبدأ شرعية العقاب للإجهاض أسباب إباحة وموانع مسؤولية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول لتحليل ودراسة ماهية الإجهاض وكل ما يشابهه من تعاريف وألفاظ، سنتطرق في هذا الفصل الثاني لمعالجة الإطار القانوني والشرعي لجريمة

1- سورة النساء، الآية 93

2- سورة النساء، الآية 228151.

الإجهاض وذلك من خلال دراسة أركان وصور هذه الجريمة التنقل بعدها إلى تبيان كيفية إثبات حدوث هذه الجريمة.

المبحث الأول

الإطار القانوني لجريمة الإجهاض

نص المشرع الجزائري على أركانها والعقوبة المقررة لها في المادة 309 من قانون العقوبات حيث تسري الأركان العامة للإجهاض على هذا الصنف من السلوك المجرم والمتمثلة في الركن المفترض (محل الجريمة)، أي أن تكون المرأة حاملا أو مفترض حملها والركن المادي المتمثل في الفعل الإجرامي والركن المعنوي المتمثل في القص الجنائي وعلاوة على ذلك يجب أن ينصب الفعل من المرأة على جنينها سواء قامت بذلك بمفردها أو باقتراح من الغير بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة في إجهاضها ولا يهم إن تحققت النتيجة أو لم تتحقق.[1]

المطلب الأول

أركان جريمة الإجهاض

لكي يكون الإجهاض جريمة تامة لابد من توفر ثلاثة أركان أساسية:

- الركن الشرعي.
- الركن المادي.
- الركن المعنوي.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة عشر، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص36.

الفرع الأول: الركن الشرعي

فهو الركن الأساسي المتعلق بالتجريم والعقاب والذي يستند على القاعدة الفقهية "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".[1]

ولقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض بالكتاب الكريم والسنة الشريفة **لقول الله تعالى**:﴿..وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ..﴾.[2]

أما القانون الجزائري فلقد كان واضحا وأكد في نصوص قانون العقوبات أن الإجهاض المعاقب عليه هو الإجهاض الجنائي، حيث استعمل المشرع لفظ الإجهاض للدلالة على النشاط أو السلوك الذي يصدر من الفاعل بغرض وضع حد لهذا الحمل قبل الأوان الطبيعي للولادة سواء تم هذا الفعل المجرم الإجهاض برضا المرأة أو بغير رضاها وسواء كان السلوك مرتكبًا من الغير أو من الحامل نفسها.

لقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أّنه كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية واستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000دج.

1- المادة الأولى من قانون العقوبات.

2- سورة البقرة، الآية 228.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.[1]

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة، كما نستنتج من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات ثلاث (03) عناصر أساسية مفترضة لوقوع جريمة الإجهاض وهي:

- حمل المرأة أو احتمال حملها.
- وسائل الإجهاض المستعملة.
- نية الإجهاض.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري يفرق بين إجهاض الحامل لنفسها، وبين إجهاض الغير لها في المادة 309 من قانون العقوبات التي تنص على: "المرأة التي أجهضت نفسها عمدًا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض..."، كما نص المادة 310 من قانون العقوبات على الإجهاض الذي يكون نتيجة فعل تحريض، كما نص أيضا على الشروع والاشتراك وذلك في نص المادة 311 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية منها حيث جاء فيها: "وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستنتج ذات المنع.[2]

كما يتبين لنا أيضا أن المشرع الجنائي الجزائري لم يفرق في تجريمه للإجهاض بين مرحلة معينة للحمل سواء كانت قبل نفخ الروح أو بعدها كما فعل فقهاء الإسلام بل جرم

1- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2- ثابت بن عزة ملكية، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص82.

فعل الإجهاض واعتبره فعلا يستوجب العقاب من بداية الحمل حتى تبدأ عملية الرضع أو بالأحرى آلام الوضع.

عاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة والتحريض على ارتكابها وهذا تحديدا في نص المادة 310 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الركن المادي

ويقصد به ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه إنهاء الحمل قبل الأوان سواء بموت الجنين مطلقا أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذا الفعل الإجرامي للإجهاض لا يتطلب وسيلة خاصة إنما تعد كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله قبل الأوان مرحمة شرعًا وسواء كان الفعل ماديا أو معنويا إيجابيا أو سلبيا بالترك من المرأة نفسها أو من أجنبي، فإنّ الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية ويستحق العقوبات التي شرعها الإسلام والقانون، ومن أمثلة ذلك: القتل الضرب[1]، والطعن والدفع والإلقاء من مرتفع وكافة أعمال العنف الواقعة على جسم الحامل والعنف المرضي الذي يستهدف أعضاء الحمل وتناول الأدوية والعقاقير والأطعمة والروائح الضارة والتخويف والتهديد والشتم المؤلم وحمل الأوزان الثقيلة وممارسة الرياضة المؤذية وارتداء الملابس الضيقة...ونحو ذلك.

الركن المادي أو وقوع جريمة الإجهاض بصورة تامة أو محاولة إجهاض امرأة.

- أن تتم عملية الإجهاض بكل الطرق المحتمل أن تؤدي إلى النتيجة.
- أن تتم العملية دون علم السلطات المعنية بفعل الإجهاض.

ويتكون الركن المادي لجريمة الإجهاض من ثلاث عناصر أساسية:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي المرجع السابق، ص40.

- فعل الإجهاض.
- العلاقة السببية.
- النتيجة الإجرامية.[1]

أولا: فعل الإجهاض

وهو فعل يأتيه الفاعل قصد إجهاض المرأة الحامل وهو المعني المطابق للتعريف الذي أعطاه الفقهاء للإجهاض حيث عرفوه بأنه طرد للحمل عمدًا قبل الأوان.

ويجب أن يترتب عن فعل الإجهاض إنهاء فترة الحمل قبل الأوان وذلك بخروج الجنين من الرحم قبل الوقت الطبيعي للولادة.

ولا يشترط أن يكون الفعل الإجرامي المقضي إلى الإجهاض صادرًا من غير المرأة الحامل، فقد يكون صادرًا منها أيضا إذا أرادت إجهاض نفسها بنفسها.[2]

ثانيا: النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض هي إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

فطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أي تؤدي فعل الإسقاط والإجهاض لتحقيق نتيجة (وضع حد للحمل) وتأخذ النتيجة صورتين:

- إما موت الجنين في الرحم.
- أو خروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة.

1- أحسن بوسقيعة، ، المرجع السابق، ص45.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص45.

كما أشرنا مسبقا قد تقوم عملية الإجهاض ولو لم يخرج الحمل من الرحم المرأة بعد وفاته فورًا، فالمطلوب في النتيجة الإجرامية هو اجتماع أمرين اثنين وهما موت الجنين وخروجه عاجلا أم آجلاً من رحم أمه وهذا ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

أما في القوانين الوضعية فقد اختلف رجال القانون في تحديد الإجهاض فاكتفى بعضهم بخروج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة.

أما في القانون الجزائري الجريمة تقوم بمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة.

ثالثا: العلاقة السببية

وهي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي الصلة الوحيدة التي تثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وهي بذلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية إذ لابد من نسبة هذا الفعل إلى الفاعل.

يتعين في هذا العنصر توافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته وذلك بأن يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة، وفي حال توفرت هذه العناصر ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني.

كما يرى فقهاء الإسلام نفس الشيء وهو ضرورة وجود علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين عن الرحم.[2]

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون، الجزء الأول، ط04، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1985، ص458.

[2]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص459.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الركن المعنوي هو المسؤولية الجنائية الناتجة هن ارتكاب الجريمة وأساب الركن المعنوي هو العلم والإدارة أي تعتمد هذه المسؤولية على نية الجاني وقصده في تعمده ارتكاب الفعل الغير شرعي.

حيث تندرج جريمة الإجهاض ضمن الجرائم العمدية وهذا استوجبت جل التشريعات الجنائية لتحقيقها توفر القصد الجنائي فيها بمعنى أن يعلم الفاعل أن فعله يرد على امرأة حامل وأن فعله هذا من شأنه إحداث الإجهاض وأن يتوقع النتيجة الإجرامية لذلك (خروج الجنين من الرحم قبل الأوان الطبيعي) وبعبارة أخرى أن تنصرف إرادته إلى فعل الإسقاط إحداث الإجهاض وأكدت بعض التشريعات المقارنة على أن رضا المرأة الحامل بإجهاضها لا يمكن اعتباره سببا لإباحته.

ولا يعد الفاعل مسؤولا جنائيا عن جريمة الإجهاض إذا تسبب خطأ عن حدوثه كوصف الطبيب لامرأة حامل دواء لمرض آخر فتسبب لها في حدوث سقوط الحمل وحق ولو نتج عن ذلك وفاتها فهو يتابع بجريمة الفعل الخطأ دون جريمة القتل العمد.

ووفقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي:[1]

[1]- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص128.

أولا: العلم

يجب على الجاني العلم أنه يوجه فعله إلى امرأ حامل ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين فإذا كان يجهل يتوافر حالة الحمل أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر وتترتب الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي استخدمها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلق القصد الجنائي أديه.

كذلك من أعطى حاملاً مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو أنها تساعد على نموه لا يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما موجود الحمل وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين.

ثانيا: الإرادة

كما يجب على الجاني أن يثبت أنه قام بفعله عن إرادة إحداث الإجهاض بحيث لو ثبتت إرادته لم تتصرف لذلك، فلا يسأل عن الجريمة.[1]

أي أن تتجه إدارة الفاعل (الجاني) إلى تنفيذ فعل الإسقاط وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك وهي إنهاء الحمل قبل الأوان، وعلى ذلك فإذا لم يكن الفعل إراديا من لفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كمن يصدم امرأة حاملاً بسيارته فيترتب عند ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة إجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة خطأ، كذلك من يضرب امرأة حامل ولكنه لا يقصد إجهاضها ولكن ترتب على الضرب حدوث إجهاض فلا يعد في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي.[2]

[1]- أحمد حسني طه، المرجع السابق، ص209.

[2]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص461.

المطلب الثاني

طرق إثبات جريمة الإجهاض

إثبات جريمة الإجهاض يكون بنسبة هذا الجرم لشخص معين وتعتبر الإجهاض من الجرائم الكثيرة التي تدخل في خانة الجرائم بغية الإثبات، ولهذا نجد الخبرة الطبية من الأساسيات التي تلعب دورًا مهم في إثبات الجريمة من مختلف الجوانب وخاصة في الحالات التي تنعدم فيها أدلة الإثبات كالاعتراف وغيرها من الطرق.

فالخبرة عرفه الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور أما الخبرة الطبية هي عمل فني يقوم به شخص مختص في الميدان لإثبات أمر معين، فلقد أصبحت من أهم أدلة الإثبات الجنائية سواء من خلال تحديد أسباب الوفاة أو الزمن أو الطريقة.

وتعتبر الخبرة الطبية من بين الأمور التي تترد إلى تحقيق العدالة بين الأفراد في المجتمع كونها تكشف وتزيل الغموض الذي كان يشوب القضية، وهذا ما جعلها من أهم وسائل الإثبات في الدعوى العمومية نظرا لاعتبارها مبنية على معلومات دقيقة.[1]

وهذا ما يحصل في جريمة الإجهاض إذ غالبا نجد القاضي كلف طبيب شرعي وهذا لإثبات وقوع جريمة الإجهاض ومن بين أهم الأشياء التي يلجأ إليها الطبيب الشرعي هي: (حقيقة وجود إجهاض أم لا، هل كان الإجهاض عفويا أو متعمدًا، تحديد عمر الحمل التي تم فيه الإجهاض إضافة إلى تحديد الوسائل المستعملة في هذه الجريمة وسائل الإجهاض إن وجدت طبًا).

[1]- بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص297.

الفرع الأول: إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية

الإثبات في الشريعة الإسلامية هو إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي تحددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها نتائج،[1]ونظرا لصعوبة إثبات جريمة الإجهاض وكونها من الجرائم التي تحتاج إلى الخبرة الطبية حيث أن القوابل هم أهل الخبرة في الفقه الإسلامي لأن الإجهاض يخص المرأة فلا يمكن أن يتطلع عليه غيرهن من حيث تعتبر شهادة القابلة أكثر الطرق التي تعتمدها الشريعة الإسلامية.

أولا: تعريف القابلة

هي المرأة التي تلد الولد[2]،وقت الولادة أي إخراج الولد من بطن أمه.

ثانيا : شهادة القابلة عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن تقبل شهادة القوابل في ما لا يستطيع أن يطلع عليه إلا النساء، فإن شهدت المرأة المسلمةالتي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت، حيث يقوم الإمام الزهري في ذلك : "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلاّ هن فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال للجنين جازت، فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة ووجد حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة...".

---

[1] -بلعيات إبراهيم،المرجع السابق،ص296.

[2] -العلامة أحمد بن علي الفيرومي،المصباح المنير،الجزء2،مكتبة لبنان،بيروت،1987،ص488.

الرسول عليه الصلاة وسلام أجاز شهادة القابلة والتي القوابل هم أهل الخبرة في المسائل المتعلقة بالإجهاض ولقد اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل.[1]

الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

نفس الشيء بالنسبة للشريعة الإسلامية تعتبر الخبرة الطبية من بين طرق الإثبات الواجب الاستعانة بها خاصة في الجرائم الطبية وهذا هو المبدأ الذي جاء بها القانون الجزائري فبالرجوع لنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "كل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها ذات طابع فني أن يأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها...".[2]

وهذه الخبرة تكون طبًا من قبل خبير مكلف لإجراء المعاينات ومختلف التحاليل إضافة إلى التعمق في شخصية المتهم في ارتكاب هذا الجرم وهذا الاستطاعة جمع مختلف الأدلة التي تقدم لجهة الحكم لتمكين هذه الأخيرة من تطبيق العقوبة وتحقيق العدالة بناءا على نتائج الخبرة.

أما بالنسبة للأشخاص المخول لهم اللجوء لإجراء الخبرة قد يكون قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو الخصوم أو غرفة الاتهام أو حتى المحكمة أثناء المرافعات.

فبالنسبة لجريمة الإجهاض الإثبات يكون إلاّ من خبراء في هذا المجال وهو الأطباء باعتبارها مسألة طبية.

ولإثبات كما سبق وان ذكرن هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدده القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها فلإثبات هو تبيان أدلة قانونية معينة لوجود واقعة قانونية.

---

[1]- بوزيان محمد، المرجع السابق، ص53

[2]- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ونظرا لصعوبة إثبات جريمة الإجهاض كونه من المسائل التي تحتاج إلى خبرة طبية سنتكلم أولا عن الخبرة الطبية ثم نبين دور هذه الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض.

أولا:تعريف الخبرة الطبية

وهي عبارة عن استشارة فنية يستعين بهاالقاضي لتقدير المسائل التي تتطلب توضيحها إلى دراية علمية لا تتوافر لديه بحكم تكوينه [1].

فهي من أهم وسائل الإثبات في المسائل المادية كما أضفى التشريع الجنائي ان الخبرة هي إحدى طرق الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى كما أن للقاضي أن يلجأ إليها من تلقاء نفسه كلما دعت الحاجة التثبت من مسائل فنية.

كما يمكن تعريفها بأنها تدبير تحقيقي بهدف الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة و الاختصاص من اجل البت في مسائل فنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع و لا تلجأ المحكمة إليها إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة بنفسها أو عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية لتوضيحها و هي تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية.

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي الجزائي ندب الخبراء إذا تبين له وجود نقص او غموض في الدعوى المطروحة أمامه فيتم تكليف الطبيب الشرعي إما بأمر قضائي أو بطلب تسخير أو بناء على حكم أو قرار صادر عن أي جهة قضائية كانت وينبغي أن يتضمنالتكليف المعلومات الآتية :

- تاريخ التكليف

_اسم وصفة السلطة المكلفة

[1]-أحسن بوسقيعة،التحقيق القضائي في الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ص114.

_تحديد المهمة المطلوبة من الخبير بدقة و المسائل التي تتطلب التوضيح و تتم الخبرة وفق القواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بأداء اليمين أو بمراقبة الخبرة أو بدور الخبير أو مدة الخبرة.[1]

ويقوم الخبير بأداء مهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق أما بالنسبة للطبيب فهو مجبر على الامتثال للتكليف القضائي ماعدا في بعض الحالات الاستثنائية القصرية (القوة القاهرة) أي حصول موانع جدية كحالة المرض، الغياب الطارئ،حالة التعارض بسبب القرابة مع أحد الأطراف المتقاضية.

اختلفت أراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنها وسيلة من وسائل الإثبات و ذهب جانب أخرالىأنها وسيلة لتقدير الدليل إما الجانب الأخر فقال أنها مجرد وسيلة لمساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية و رأي أخر قال بأن الخبرة نوع من الشهادةأما الرأي الأخر فقد قال أن الخبرة نوع من أنواع المعاينة.[2]

ثانيًا: دور الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض

يكتسب الدليل في المادة الجزائية طابعا في منتهى الأهمية، حيث تتوقف عليه أحيانا إدانة المتهم أو تبرئته والأدلة متعددة الأصناف فمنها أدلة الاتهام ومنها أدلة النفي كما يعرف بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض اثبات واقعة تهم الجريمة.

ففي الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية فإنّ الخبرة تتحدد في الأمور الطبية التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال، وهم الأطباء فهم أرباب علم و وفن الطب خاصة، وانه

[1]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص116.

[2]-جدوي محمد أمين،جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ،رسالة ماجيستر،جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،2009-2010،ص84.

هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء.

فجريمة الإجهاض من الجرائم صعبة الإثبات فعادة ما يكلف القاضي الطبيب الشرعي لإثبات وقوع جريمة الإجهاض وتوضيح طبيعة المحرضة أو المحدثة وعليه تجب الإجابة على الأسئلة التالية لمصلحة القضاء من قبل الطبيب الشرعي:

- هل يوجد فعلا إجهاض أم لا؟
- هل الإجهاض جنائي، مرضي أو عفوي؟
- إضافة إلى تحديد عمر الحمل التي تم فيه الإجهاض.

إضافة إلى فحص المرأة المجهضة مع مراعاة:

- وجود جروح في عنق الرحم.
- أعراض تسمم.

أم العلامات الأكيدة نجدها في الجثث، وعادة ما تتمثل في:

- الحصول على الآلة المستعملة داخل الرحم.
- وجود ثقب في الرحم.
- وجود احتشاء في الرحم.
- وجود كجمات.
- وجود جروح في المهبل.
- وجود سدة هوائية.[1]

[1]- جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص226.

المبحث الثاني

عقوبة جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها

إن عقوبةجريمة الإجهاض تقع على عاتق من اعتدى على الجنين حيث يُعد اعتداء على خلق الله، فقد جرمته الشريعة الإسلامية وحددت له عقوبات بحسب النتيجة، كما أن المشرع الجزائري سار عليه فقد جرمه في قانون العقوبات وبين العقوبة المترتبة على ذلك الفعل، بالرغم من أن الإجهاض يُعد جريمة، إلاّ أنّ هناك استثناءات واردة في هذا الأمر يتيح الإجهاض ولا عقاب عليه.

المطلب الأول

عقوبة جريمة الإجهاض

بعد تطرقنا إلى حكم الإجهاض في كل المراحل سواء قبل نفخ الروح أو بعدها، انفصال الجنين ميتًا أو حيًا قبل الأوان وتوصلنا إلى حرمة الإجهاض، فإن الفقهاء بينوا الجزاء المقرر بالاعتداء حسب كيفية انفصال الجنين عن أمه ُ ومهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك يلحق بالجاني الإثم والعقاب في الآخرة وعقوبات الدنيا المترتبة على جريمة الإجهاض (الحكم القضائي).

الفرع الأّول: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

تقوم جريمة الإجهاض على انفصال الجنين عن أمه حيث تعد جريمة تامة فور انفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته حيث أن جناية الإجهاض يترتب عليها العقوبات كباقي الجنايات ولإن لكل حالة عقوبتها الخاصة[1].

[1]- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص293.

قال الإمام النووي: "هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتاً".[1]

ويجب أن يكون الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم، أو من غيرهما كالطبيب أو الصيدلي... وأي كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة.[2]

حيث تتعدد أنواع العقوبة المترتبة على الإجهاض وأن كل حالة تلزمها عقوبة تتناسب معها، وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أنواع العقوبة المقرة على إسقاط الجنين، بالتعدي عليه بالإجهاض وهي كما يأتي: الغرة، الكفارة، التعزير، الحرمان من الميراث.

أولا: الغرة

الغُرة لغة: هي بالضم- هي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم يقال فرس أغر أي أبيض.[3]

اصطلاحًا: فهي عبد أو أمة وسيما بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية وأول شيء يسمى غرة.[4]

فيمكن القول إنها دية خاصة في ظروف خاصة، تلك الظروف التي ترتكب فيها جناية الإجهاض قبل تمام الوقت الذي يمكن أن يعيش فيه الجنين ولقد ثبتت مشروعية وجودها في السنة الشريفة والإجماع المفعول كما يلي عن أبي هريرة –رضي الله عنه- أن امرأتين من

---

[1]- أبو زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين تحقيق عادل عبد الموجود علي معوض، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 215.

[2]- الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2000، ص242-243.

[3]- مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، ج2، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، دون سنة نشر، ص648.

[4]- العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الجزء التاسع ،الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،1986،ص235.

هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة.[1]

وقد أجمع الصحابة رضي الله تعالي عنهم على وجوب الغرة في الجنين الذي يسقط من الجناية حيث أن هذه الجناية تشكل اعتداء فضيع على مخلوق يتمتع بالحرمة والتكريم، وإضرارا بالغًا بالمصالح العامة والخاصة.

شروط الغرة حتى تستحق:

يجب أن يكون الفعل ماديًا أو معنويًا سواء توفر قصد الفاعل أم لا ومن الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن وتناول دواء أو مواد تؤدي لإجهاض وإدخال مواد غريبة في الرحم أو أن تحمل حمل ثقيل، ومن الأمثلة على الأقوال المعنوية كالإفراغ والتهديد والترويع كتخويف الحامل بالضرب والصياح عليها فجأة، ونحو ذلك كأن تسب أو تشتم شتما مؤلما يؤدي إلى إسقاطها أو إجهاضها.

أن ينفصل الجنين عن أمه ميتًا بعد التعدي عليه أي بعد حدوث الجناية فيجب أن يموت الجنين بسبب الجناية الواقعة له.

قال الإمام مالك: "كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنّه ولد ففيه لغرة سواء إثبات الخلق أم لا"[2]، أي الغرة تجب بعد التخلق وقبل نفخ الروح، فتوجب الفرد سواء عمدا أو خطأ.

- يدفع الفرد من تسبب بالإجهاض أي الفاعل سواء كان أو الجنين أو أمه.

[1]- عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار كثير، بيروت، لبنان، 1987، رقم الحديث 6491، ص32-33.

[2]- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 2001، ص197.

- تجب الغرة لورثة الجنين[1] حسب ما هو معروف في أحكام الفرائض والمواريث ويحرم منها من تسبب بالإجهاض حتى وإن كان المتسبب في الإجهاض أحد الورثة.
- تلزما الغرة من باشر الاجهاض أو تسبب فيه مع وجود القصد الجنائي حتى و لو كان الطبيب نفسه ،يقول الجزولي".....وكذلك الطبياذا سقاها ،وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين،فعليه الغرة كان مما يعلم أنه لا يسقط به فلا غرة عليه....."[2]

ثانيا: الكفارة

الكفارة عقوبة تقع على الجاني حال الاعتداء على الجنين بالإجهاض فالكفارة هي ما يغطي الإثم التكفير هو ستر المعاصي والإثام وتغطيتها من أجل إزالتها وكنها لم تقع، حيث تكون الكفارة شرعا في مال أو صوم وجب بسبب مخصوص.[3]

والكفارة أقرب إلى العبادات والقربان لذا لا تصح إلاّ بالنية، وإن كان فيها مضى الزجر والعقوبة بسبب ارتكاب المعاصي، فهي دائرة بين العقوبة والعبادة، لذا صح أن نسميها عقوبة تعبدية.

والأصل في مشروعيتها قول الله تبارك وتعالى :﴿... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا..﴾[4]

ولقد تباينت أراء الفقهاء في وجوب الكفارة على الجنين بالإجهاض ولعل الرأي الراجع هو الذي يقتضي وجب الكفارة بالاعتداء على الجنين مهما كان عمره وذلك حفظا للنفوس وصيانة للأجنة.

---

[1]- صحيح المسلم، م06، ح11، ص175.

[2]-الجزولي، شرح الرسالة نقاد عن المواهب لجليل، الطبعة الثامنة، ص334.

[3]- سليمان البحيمي، تُحفة الحبيب على شرح الخطيب، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ص13.

[4]- سورة النساء، الآية 92.

ثالثا: التعزير

لغة: هو التأديب والمنع والردع عن القبيح.[1]

اصطلاحًا: هو تأديب الجاني من قبل الإمام أو نائبه لارتكابه محظورات شرعية لم تشرع فيها الحدود ولم توضع لها عقوبة مقدرة، وإذا علمنا أن الإجهاض جناية محظورة، فيها اعتداء على الروح إنسانية وخلقة ربانية وتهديد يد لنسل الأمة الإسلامية، فإن التعزيز أو التوبيخ أو الإبعاد أو السحب أو الفعل من الوظيفة وغيرها من العقوبات التي تثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي.

رابعًا: حرمان من الميراث

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية الوجوب فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له هو وصية وارث ووقف،والجنين المعتدى عليه أو الوصية أو الوقف،وكذلك الغرة والدية.

يحرم القاتل من الميراث لقول حببنا المصطفى صلى الله عليه وسلم: "ليس لقاتل ميراث".[2]

ومن هذا إذن حرم الجاني من الميراث الجنين مطلقًا ولقد تباينت أراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه إذ كان سببًا في إسقاطه ولكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقًا وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته وذلك إذا كان وارث للجنين وذلك لأنه قاتل بغير حق وعليه إذا اقترف أحد الورث جريمة الإجهاض بحق الجنين

[1]- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن،المؤسسةالمصريةالعامة للتأليف و الانباء والنشر، الدارالمصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مصر ،دون سنة نشر،ص 561 562

[2]- نصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داوود، ط01 ج3، 1989، ص863.

فإنه لا يرث شيئًا من حجيته أو من الغرة أو من باقي الحقوق المحفوظة للجنين في الشرع الإسلامي.

الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري

يعاقب على جنحة الإجهاض في القانون لعقوبات الحبس والغرامة سواء أجهضت المرأة نفسها أو جهضها غيرها، لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها، سواء بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري لذلك حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري (الفقرة 01).[1]

أما إذا أفض الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لأجنحة ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، حيث يتضح من خلال ما سبق أن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة وقد تكون جناية إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة.

حيث نخصص هذا النوع للعقوبات المقررة لجريمة الإجهاض والتي تتمثل في:

- عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض.
- عقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة.
- عقوبة الحامل المجهضة لنفسها.
- عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض.
- عقوبة الشروع والشريك في جريمة الإجهاض.

[1]- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

أولا: عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض

لقد عالجت القوانين الوضعية إجهاض المرأة من قبل الغير وتشدد العقوبة على الجاني عند استعماله العنف كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء إذا أدى إلى عاهة مستديمة أو إذا استعملت أدوية أو أدوات للإجهاض التي تنجم عنها ضرر جسم للمرأة وخطورة بالغة الأثر على الجنين تنص المادة من 304 قانون العقوبات على أنّ " كل من يجهض امرأة حامل أو يحاول إجهاضها يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية تعدد ما بين 500 إلى 10000دج"[1]، هذه العقوبة عقوبة الجنحة وهي الحبس يستعمل فيها الجاني آية وسيلة سواء برضاء المرأة الحامل أم لا ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على وسائل المجهضة.[2]

وما يستفاد من نص هذه المادة أن كل من تنسب في التوقف العمدي أو الجنائي لحالة الحمل وتعمد دون استمراره وتطوره وذلك بجميع الوسائل القديمة او الحديثة يقع تحت طائلة هذه المادة 304 قانون العقوبات الجزائري، والجاني الذي استنفذ كل سلوكه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة سواء بسبب اضطرار جعله يوقف نشاطه لإجرامي أو لسبب لا دخل له لإرادته فيه لا يمك له الإفلات من العقاب بحجة عدم تحقق النتيجة.[3]

- وما يمكن قوله أنّ المشرع قد أمعن في حماية الجنين وأحاطه بحماية قانونية حتى لا يجرأ الجناة من الاعتداء عليه فإن العقوبة المقررة من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة والمنع من الإقامة وعقوبة ردعية تجعل الجنين لا يجرأ على ارتكاب فعله خوفاً من الوقوع في شباك القانون وبهذا يكون المشرع قد وفر أكبر قدر ممكن من الحماية للجنين.

---

[1]- الأمر رقم 156/66 مؤرخ 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص62.

[3]- ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بيت الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص159.

ثانيا: العقوبة المقررة لذوي صفة الخاصة

لقد أقّر المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري "الأطباء أو القابلات أو جرحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث إجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين304 و350حسب الأحوال...[1]

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلاً عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[2]، إن الأشخاص المذكورين وعلى سبيل الحصر ويحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض فإنهم معرضين ومحل تشبهه ومحل الشك، لأنّ كل من يسمح لنفسه بإجراء عملية الإجهاض لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كان حملت المرأة من زنا أو كان ذلك مصدر رزق غير مشروع اعتاد القيام به فإنه معرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

إن الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة والمذكورين أعلاه، فقد خصهم المشرع بنص المادة سابقة الذكر وهذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرة الأولى، أما في حالة الاعتياد فإنّ عقوبة تضاعف، إذن فالعقوبة التي خصا بها المشرع وذوي الصفة الخاصة تبينت مدى احترازه من الطائفة، ولعل مصطلح المستعمل من قبل المشرع حسب الأحوال أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على ما من

[1]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2]- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- بن وراث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص115.

شأنه إحداث الإجهاض يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا اعتدوا القيام بهذه العمليات تطبيق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية الإجهاض مباحة في خطأ ألحق ضررا بالأم أو قتلها، فإنّه لا يسأل على الإجهاض ولكنه يسأل عن الإيذاءالخطأ لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 5000 إلى 15000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

أما في حالة وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 288:" كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونة أو عدن انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة 1000 إلى 20000دج.[2]

ثالثا: عقوبة الحامل المجهضة لنفسها

أشارت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري بنصها :"... استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"[3]، تبينا لنا من خلال نص هذه المادة أن أول ما يجذب انتباهنا هو عبارة عمدا التي اشترطها المشرع في فعل الإجهاض الذي تقوم المرأة الحامل على نفسها أي استبعد الخطأ[4]، وأيضا ما يلاحظ من هذه المادة أن المشرع قد اشترط أن تكون المرأة قد تعمدت فعل الإجهاض أي يستبعد الخطأ مثل شربها دواء لإسقاط الجنين أو باستخدامها الطرق التقليدية من أجل ذلك.

[1]- المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص63

في جريمة إجهاض الحامل لنفسها تقوم على أي وسيلة كان تقفز بعنف من مكان ما مرتفع أو أن تضغط على بطنها بأوزان ثقيلة أو أن تتناول أعشاب طبية فقد تؤدي بها لمخاطر قد تصل إلى فقدان حياتها.[1]

تكونن الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط ولا يهم إذ حدث الفعل في بداية الحمل أو نهاية الحمل[2] ، وإنه حتى ولّن لم يحصل الإسقاط رغم محاولة الإجهاض فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع.

لقد أراد المشرع من وراء عقابه للمرأة التي تجهض نفسها أو تحاول ذلك أن يؤكد على أن الحق المقصود بالحماية هو حق الجنين في الحياة والنمو حتى يحين موعد ولادته الطبيعي.

رابعا: عقوبة المحرض في الإجهاض

إنّ التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما.[3]ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن :"ألقى خطابا في أماكن اجتماعات عمومية، او باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورًا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في

[1] -الشيخ صالح يسير،الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية رسالة ماجيستر،جامعةالجزائر 1،ص99.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص39.

[3] - ابن وارث، مرجعسابق، ص155.

ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".[1]

إن الطرق التي نُكرت في هاته المادة تؤدي إلى تسليط العقوبة المذكورة حتى وإن لم تتحقق النتيجة، حيث حددت المادة الطرق التي يتم من التحريض أو أخضعت القائم بها إلى العقوبتين معا أو بإحداهما.

نستخلص مما سبق أنه كل حرض على الإجهاض سواء علانية باستعمال الطرق والوسائل المذكورة في نص المادة 310 قانون العقوبات، سواء تحققت الجريمة أو لم تتحقق، سواء قام بها المحرض بمفرده أو كان له شركاء، فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 10000دج وهذا الحكم ينطبق على التحريض.

فالمشرع الجزائري كان غرضه ردع هاته الفئة من الحياة وحملهاعلى القيام بتلك الأفعال التي تشكل خطورة كبيرة على المجتمع بأكمله، حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاص على القيام به.

خامسًا: عقوبة الشروع والشريك في الجريمة الإجهاض

أ- الشروع في الجنحة لا عقوبة له وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءًا على نص المادة صريح، ولقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناءًا على نص المادة 311 فقرة 02: "... وكل حُكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع"[2]. ونص صراحة في المادة 304 في نفس القانون: "أو شرع في ذلك"[3] وكذلك في المادة 309 من نفس القانون: "أو حاولت ذلك"[4]،

[1]- المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص63-64.

[3]- المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري

[4]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

فعقوبة الشروع هي نفس عقوبة الجريمة التامة لأن المشروع معاقب عليه في القانون كما لو أن الجاني استنفذ كل نشاطه الإجرامي، فلا فرق بين الجريمة والشروع وذلك حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة 01 أوّ شرع في ذلك يـُعاقب بالحبس من سنة إلى 05 وبغرامة من 500 إلى 10000دج.

إن الغير الذي يحاول أو شرع في إجهاض حامل ولم تتحقق النتيجة سواء استنفذ جميع نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخيبة جريمة أو أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج إضافة إلى المنع من الإقامة وهذا ما تستنتجه من المادة 310 من عبارة: "ولو لم يؤدي تحريضها إلى نتيجة ما"، بأن المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقيق النتيجة.[1]

ب- يعاقب الشريك في جريمة ما بنفس العقوبة المقررة لذلك الجريمة حسب المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الأولى فالشريك في عملية الإجهاض يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإن كان شريكًا في جريمة الإجهاض أي شخص عادي أي ممن تطبق عليهم المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، يخضع لنفس الحكم والعقوبة المقررة للفاعل، أما إذا كان ممن تتوفر فيه الصفة الخاصة والذي حددته المادة 306 من نفس القانون فإّنه يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل.

وعليه فإّن المشرع قد وسع نطاق تجريمه لفعل الإجهاض، البطول الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو اشتراك في جريمة لم تتحقق نتيجتها والعبرة من وراء ذلك هو الخطورة الإجرامي. للجاني.

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط15، دار الهومة للنشر والتوزيع 2010، الجزائر،2012-2013، ص45.

أولا: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض

الظروف المشددة هي ظروف شخصية ومهنية، تتعلق بصفة الجاني أي مرتكبة الإجهاض على المرأة الحامل، وتشمل ذوي الصفة الذين عددتهم المادة 306 من طبيب وجراح وصيدلي ومن في سلكهم، وهم مذكورون على سبيل الحصر، وتضاعف العقوبة الأصلية بالنسبة إلى هؤلاء فإذا تبتت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ووجب رفع عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه تتضاعف، وإذا أدت عملية الإجهاض المقضي للموت والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة.[1]

إلاّ أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصارف الجنح على الجنايات بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأخطاء القابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة.[2]

كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحًا ولا صيدليا أو قابلة، إذ كان بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية لا ينطبق هذا الطرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها، فلو كانت الحامل طبيبة أو

[1]- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال والتربوية، الجزائر، 2002، ص54.

[2]- سعيد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص54.

صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 قانون العقوبات الجزائري، ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[1]، وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمة هو الإثراء ويغلب أن يكون محترفا، وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرًا للاحتراف.

ولا يتطلب القانون لانطباق الطرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة، كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرًا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق عليه الظرف المشدد.[2]

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض

تشابها كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في مبدأ مشروعية العقاب بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو المبدأ المعمول به في جريمة الإجهاض لكن قد تطرأ استثناءات على المبدأ فيصبح الفعل المجرم مباحًا ويعني ذلك أن يترتب على الإباحة وأن يخرج الفعل عن نطاق التجريم ويصبح مشروعًا مباحًا فإباحته تعني أن القانون قد نص على تجريمها ولكنه أباحه لقيام بسبب من الأسباب الإباحة طرأ وقت قيام الشخص به بحيث لو لم يُقم هذا السبب وتوافرت الأهلية الجنائية بحقه لكان الفاعل مسؤولا مسؤولية جزائية.[3]

[1]- محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار النهضة العربية،1992،ص299.

[2]- فريجةحسين، المرجع السابق،ص134.

[3]- مروان محمد، محاضرة القانون الجنائي لطلبة السنة الثانية، لسنة الجامعية 2003-2004، جامعة وهران، ص 30.

أما موانع المسؤولية فيقصد بها الأسباب التي تؤثر على أهلية الشخص فتجعله غير صالح لتحمل العقوبة فإذا امتنعت حرية الاختيار تمتنع المسؤولية وموانع المسؤولية لا تمحوا العقاب.[1]

ومن ثم سنعالج أسباب الإباحة في الفرع الأول وموانع المسؤولية في الفرع الثاني بالإضافة إلى موقف الشريعة الإسلامية من الاستثناءات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أسباب الإباحة

يتمثل إباحة الإجهاض في القانون الجزائري في حالة الضرورة التي تشمل أسباب طبية وعلاجية وفقا لشروط محددة قانونًا وبالتالي هي حالة استثناء على الأصل أوردها المشرع للحفاظ على حياة الأم بعد أن حرم جميع أفعال الإجهاض.

أولا: الإجهاض الضرورة متعلقة بالأم

لقد نص المشرع الجزائري على عدم العقاب على الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري وبالتالي لا وجود للمسؤولية الجزائية لا لطبيب الذي قام بالارتكاب جريمة الإجهاض ولا للأم التي رضيت بذلك إلاّ أنّ هذا النص يوجب حالة الخطورة على حياة الأم وعلى أن تتم من طرف طبيب مخول له بمزاولة مهنة الطب أو جراح يكون متخصص في طب النساء والتوليد وعلى هذا الأخير قبل قيامه بعملية الإجهاض أن يقوم بإعلام السلطة الإدارية ليتوفر شرط العلانية.[2]

ويمكن استخلاص شروط الإعفاء من العقوبة وهي:

[1]- جلال ثروة، نظم القسم العام في قانون العقوبات،طبعة منقحة، سنة 1999، ص66.

[2]- إسحاق براهيم منصور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، ص133.

1- **توافر الخبرة:** ولا شك أنّ هذا يقتضي أن يكون الممارس طبيبًا مختصا بأمراض النساء والولادة متوفرة لديه الخبرة والإلمام الكافي لما يقوم به، لئلا يعرض حياة الحمل والأم للخطر.

2- **حسن النية:** بأن يكون الذي ارتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف مشروع وهو المحافظة على حياة الأم ولابد للفاعل أن يثبت ما يدل على حسن نيته وأن تكون جميع الوقائع المحيطة قد دلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المنفي.

3- الاعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم: وأنّ كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إثبات الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلا بد إذا من كون الفعل ضروريًا في اعتقاد الفاعل، ليتحقق منه حسن النية.[1]

ويتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة مايلي:

- أن يستشير مختصين في مرض الأم، ويحصل منهما على تقرير كتابي بالحالة، وأنها تستدعي إجراء الإجهاض.
- يحصل على موافقة مكتوبة من المرأة الحامل، وزوجها على إجراء الإجهاض.
- كتابة تقرير عن الحالة.
- أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء ذلك، مع وجود كافة الاحتياطات لضمان سلامة الأم.

ثانيا: حالة الضرورة بالنسبة للجنين

أساس هذا الإجهاض هو منع انتشار الأمراض الوراثية وكذلك تجنب ولادة غير سليمة للأطفال أي ولادة أطفال ذوي عاهات جسمية أو عقلية الناتجة عن تعرض الجنين داخل

[1]- مفتاح محمد اقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، 2006، القاهرة ، مصر، ص288.

الرحم للعدوى بأمراض معينة، حيث أنها حالة خاصة بالجنين تتحقق إذ ما تم التأكد عن طريق التشخيص المبكر على الجنين الذي في بطن أمع عن طريق التدخل الطبي للتأكد من سلامته من الأمراض الخطيرة والتشوهات الخلقية التي تكون على ثلاثة أنواع، التي تتمثل في التشوهات التشريحية التي تميز تكوين أعضاء الجسم والتشوهات الجنية التي تحدث نتيجة خلل في العامل الوراثي، وأكثرها للتخلق العقلي بدرجة عالية.

أما النوع الثالث فيتمثل في وجود تشوه تشريحي جيني في آن واحد، أما بالنسبة للأسباب هذه التشوهات بسبب انتقال فيروسات إلى الجنين عند تناول الأم لمحلول كيمياوي مثلا: التدخين أو كحول بالإضافة إلى أسباب ميكانيكية لفقدان الأم إلى جزء لسد من السائل الأمنيوني الذي بدوره يؤدي إلى تشوه الجنين.[1]

أو كما يمكن أن نجد سبب هذه التشوهات نتيجة إصابة الأم قبل الحمل بمرض السكري أو بسبب تناولها لبعض الأدوية التي الضرر بالحمل خلال فترنه الأولى.[2]

أما عن حكم القانون في إجهاض الجنين المشوه فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع فنجد قد جرم الإجهاض بغض النظر مما إذا كان الجنين سليم أو مشوه، وعليه فإن الإجهاض قد يكون طفل مريض بمرض خطير، أو مشوه يعتبر إجهاض غير مشروع يعاقب عليه القانون ونستخلص من هذا أن المشرع أحاط الجنين بحماية كبيرة وواسعة.

[1]- سناء عثمان الدسين، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص146.

[2]- رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، المسؤولية الطبية عن خطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 5-6.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية

سوف نتطرق إلى موقف القانون من الإجهاض لدوافع أخلاقية:

أولا: الإجهاض من حمل الزنا

الزنا عموما علاقة عابرة لا يرجى منها إنجاب ولد لكن وإن حدث وحملت المرأة من الزنا، فالبعض من الفقهاء المعاصرين قد أجازوا إجهاض الجنين الناتج عن هذا الحمل، وهذا ليس كون الحمل من زنا يهدد حياة المرأة بالخطر أو يسند إلى حالة ضرورة، بل كونه نتج عن علاقة أصلا محرمة وهي الزنا، وقد ذهب الإمام "السيكي" إلى إباحة إجهاض حمل الزنا مادام نطفة أو علقة.[1]

ثانيا: الإجهاض من حمل اغتصاب

لم يتعرض المشرع الجنائي إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل وإخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض ومنها من لم يتحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شروط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن العرض والشرف، لأنّ فعل الإجهض ليس موجهً ا ضد من صدر منه الاعتداء وإنما عدوانًا على حق الجنين ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع لهذا النوع من الإجهاض فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة هذا الرجل الذي يُحاول الاعتداء عليها وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء هذا من جهة.

[1]- عبد البني محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر،2006، ص258.

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الاستثناءات

بعد أن تطرقنا إلى أسباب إباحة الإجهاض المتعلقة بالأم والجنين وموانع المسؤولية التي تعفي الطبيب من المسؤولية الجزائية في القانون لابد من التعرض للحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة في الإجهاض والتي كانت محل جدال، ونقاش وبين الفقهاء بين إباحتها وحرمنها ومن أهم تلك المواضع الإجهاض من حمل الزّنا، من حمل الاغتصاب وإجهاض الجنين المشوه.

أولا: حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحياة الجنين، بغض النظر عن كونه ناتج عن زواج أو عن طريقة غير شرعية أي علاقة عابرة، فأغلبية الفقهاء يذهبون إلى تحريم الإجهاض مطلقاً، إذا كان الحمل نتيجة زنا.[1]

فقد خصص الدكتور "محمد سعيد رمضان البوطي" فصلاً للإجهاض من حمل سفاح في كتابه مسألة تحديد النسل وقد قدّ حجج و أدلة قول تعالى :﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[2]، أي لا تحمل نفس حمل أخرى تخفيفاً ولا تثقيلاً، فالزانية تجهض حملها تجنبا لفضحها، فيذهب الجنين ضحية ذنب لا شأن له به.

ففي ما تقدم دليل واضح على أن الزانية لا تملك حق إسقاط الجنين فلو كان يجوز إسقاط الجنين يقصد التستر، لأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم: المرأة التي جاءته بإجهاض جنينها، حيث أن الله أمرها بالاهتمام به لأن السماح للزانية بإسقاط حملها الناتج عن الزنا، يشجع على الزنا والتستر عل الفاحشة.

[1]- سميرة سليمان بيومي، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، 1989، ص9.

[2]- الآية 15 من سورة الإسراء.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الجنين الناتج عن الاغتصاب

إنّ الاغتصاب هو جريمة بشعة، وسلوك يدل على طبيعة الإحرام والتعدي على القيم وقد جعل الإسلام له عقوبة هي "حد الحرابة"[1]، قال الله تعالى:﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2].

في هذا الشأن أصدر المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، فتوى جاء فيها أن الأصل أنه لابد من الحفاظ على الأم وعلى جنينها إلا في الحالات الشاذة جدّا التي توجد الأم في حالة خطر الموت أي يؤكد أن الأم في خطر مائة بالمئة وفي ذلك الوقت يمن التضحية بالجنين وهذه الفتوى تخص النساء ضحايا الإرهابيين، هؤلاء النساء للاتي يوجدن في حالة نفسية واجتماعية صعبة للغاية، لأنّ الأصل حماية الأم.[3]

ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الجنين المشوه

خلق الله الإنسان في أحسن صورة لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[4] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾[5].

---

[1]- الحرابة هي خروج الفرد أو الجماعة بالسلاح على الناس في بلد إسلامي لأخذ أموالهم وقد يخضعون للقتل وهتك العرض وغير ذلك، والحرابة هي جريمة كبيرة لذلك وضع الإسلام لها عقابا رادعًا حتى لا تنتشر وتتمثل عقوبتها في القتل أو الصلب.

[2]- الآية 33 سورة المائدة.

[3]- بن مرزاق عبد القادر، حماية الجنين، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم 3، 2008، ص171.

[4]- سورة التين، الآية 4

[5]- سورة الإفطار، الآية 6-8.

لكن قد يصاب الجنين وهو في بطن أمه ببعض التشوهات بمشيئة من الله وإرادته سواء كانت راجعة لعامل وراثي كإخلال في الكرموزمات، أو لسبب قد يعود لمرض شديد تعاني منه الأم أثناء حملها وعلى هذا رأى جمهور الفقهاء عدم إباحة الإجهاض في حالة تعرض الأم لحالة مرضية يترتب عليها تشوه الجنين لأنه لا يمكن لأحد الجزم بأن الجنين سيولد مشوها وحتى لو علم يقينا أن الجنين مشوه فإنهم لا يجوز الإجهاض خاصة بعد نفخ الروح.[1]

[1]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الطبعة الخامسة، الدار السعودية، 1984، ص439-440.

الخاتمة

الخاتمة:

الإجهاض من دون شك من المسائل المعقدة التي تشغل المجتمعات الشرق والغرب ويشغل بال المرأة باعتبار أن الإجهاض يعنيها وهي التي تتحمل عبئه ويشترك في هذه القضية أهل فكر ورجال العلم والسياسة وعلماء الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع إضافة إلى علماء الدين يشكلون وجه لصدارة بحيث أنهم يعنون بحياة الروح والجسد، حياة الإنسان التي ليس لأحد عليها من سلطة، إلاّ الذي وضع فيها هذه الروح وهذه الحياة إلاّ هو الله سبحانه وتعالى.

إن الإجهاض وإن كان قد عرف منذ قديم الزمان وعند مختلف الشعوب والأمم وتضاربت حوله أقوال الفقهاء بين المِؤيد والمعارض واختلفت بشأنه التشريعات بين إباحته وتجريمه.

وإجهاض الجنين يعتبر جريمة قتل لا يسامح عليها القانون ولا الشريعة الإسلامية فيما لا تزال الدعوة إلى حرية الإجهاض وتلك المناهضة في جدال مستمر.

إن المشرع الجزائري وعلى عكس الشريعة الإسلامية لم يبعث عن مسألة الروح وإنما اكتفى على عقاب كل من أجهض جنينا حتى ولو كان نطفة كما أنه لم يعطي تعريف دقيقا للإجهاض مثلما عرف جريمة السرقة أو القتل...

كما قد أحاط المشرع الجنين بالحماية اللازمة حيث حرم الإجهاض وعاقب على الشروع فيه وتعدي الجزاء إلى مجرد التحريض ولو لم يؤدي إلى نتيجة كما عاقب على الجريمة المستحيلة وهذا وإن دل على شيء فإنما يدل على نية المشرع في سد كل الثغرات والمحاولات لارتكاب هذه الجريمة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع قد توصلنا إلى بعض النتائج والإقتراحات وتتمثل فيما يلي:

1)- النتائج:

- عدم وجود نص في قانون العقوبات بعرف جريمة الإجهاض.
- إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي واتخاذ ذريعة للإجهاض، في غير الحالات التي أجيز فيها تقضي أن يتم اللجوء إليها فيها في حالة الضرورة فقط ولا تتم عملية الإجهاض إلا بعد استشارة مجموعة من الأطباء المختصين وذلك بموجب نص خاص في قانون العقوبات.
- وأيضا من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق فبذلك يفلت أصحابها من الملاحقة الجنائية والعقاب.
- كما يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن الإجهاض يتحقق سواء انفصل الجنين عن أمه ميتا أو ظل راكنا في بطنها، متى تحقق موته بسبب التعدي الحاصل من الجاني.
- كما أنّ كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يحرم فعل تسهيل الإجهاض سواء حصل من الأب أو من الأم أو الأخت أو غيرهما.
- كما أنّ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في أن الإجهاض ليتحقق لابد من توافر أركان جريمة الإجهاض السابق دراستها حتى يسأل الجاني عن فعله.
- كما أنّ القانون الوضعي قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في أن الهدف من تجريم الإجهاض، هو حماية الجنين فلا دخل في الجريمة بوضعية الجنين سواء كان ابن شرعي أو ابن زّنا.

2)- التوصيات والإقتراحات:

- نقترح تشديد العقاب على حالات التحريض على الإجهاض ومعاقبة كل من يرشد إليها.

- عمل برامج مكثفة لتوعية المرأة جهة الجريمة الخطيرة.

- وأهم توصية خرجنا بها من هذا البحث هو كون الإجهاض هو رحمة إلاهية في حال كان الجنين يهدد حياة الأم أو كان هذا الجنين مشوه تشوه شديد يهدد حياته هو الخطر فهذا يمكن اللجوء إلى الإجهاض حماية لحياة الأم وكذا حماية للجنين بمنع معاناة تكون بمثابة المفسدة.

- الاقتداء بمبادئ الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بالأحكام التي تحرم وتجرم الإجهاض خارج حالة الخطر الشديد على صحة الأم أم الجنين كالموت أو التشوه الشديد الذي لا يمكن علاجه ولا العيش معه.

وفي الأخير ضرورة مراقبة المراكز الصحية المتخصصة بالتوليد لعدم فتح المجال للعيادات السرية وللأطباء لاستغلال هذه الحالة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- القران الكريم.

1- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن،المؤسسة المصرية العامة للتأليف و الانباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مصر ،دون سنة نشر.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط15، دار هومة للنشر والتوزيع 2010، الجزائر ،2012-2013.
2. -ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، طبعة 2008م، الجزء الأول.
3. -ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة عشر، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
4. -ـــــــــــــ،التحقيق القضائي في الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
5. أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص أهم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006.
6. أحمدابو الروس، الموسوعة الجنائية ، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوضعية القانونية والفنية ، مصر 1997 .
7. إحياء الدين للإمام الغزالي، ج02، طبعة دار الشعب.
8. أسامة رمضان الغمري ، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامية ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005.

9. إسحاق براهيم منصور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر.

10. أبي زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين تحقيق عادل عبد الموجود علي معوض، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

11. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط3، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987.

12. عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار كثير، بيروت، لبنان، 1987.

13. بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.

14. بن وراث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهومة، بوزريعة، الجزائر، 2006.

15. ثابت بن عزة ملكية، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.

16. -ـــــــــــــــ، الإجهاض بيت الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2001-2002.

17. ـــــــــــــــــ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ,الطبعة 01، 2013.

18. الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2000.

19. الجزولي،شرح الرسالة نقاد عن المواهب لجليل،الطبعة الثامنة.

20. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

21. جلال ثروة، نظم القسم العام في قانون العقوبات،طبعة منقحة، سنة 1999.

22. حاشية الدسوقي ، على الشرح الكثير ، ط3 ، دار الكتب العلمية ، 2010 .

23. حاشية بن العابدين، الطبعة الأمرية، ج310/01 يولاق، مصر 1326.

24. حسن فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006-2007.

25. الدر المحتار ، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أي حنفية النعمان لخاتمة المحققين ، طبعة جديدة منقحة ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

26. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ،طبعة 2007،الجزائر.

27. رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، المسؤولية الطبية عن خطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

28. رياض الشربتجي ، موسوعة الأم والطفل ، دار عالم الثقافة للنشر والتوزيع ، سوريا ، 2002 .

29. سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال والتربوية، الجزائر، 2002.

30. سعيد رضمان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مكتبة الفرابي، دمشق بدون سنة..

31.سليمان البحيرمي، تُحفة الحبيب على شرح الخطيب، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر..

32. سميرة سليمان بيومي، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، 1989

33. سميرة سيد سليمان بيوني ، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، ط1 ، دار الطباعة المحمدية ، الأزهر ، القاهرة ، 1989.

34. سميرة سيد سليمان بيوني، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، القاهرة، مصر الطبعة الأولى، سنة 1989.

35. سناء عثمان الدسين، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

36. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ،الإجهاض بين الخطورة والإباحة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الحديدة ، مصر ،2002.

37. صالح يسير،الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية رسالة ماجيستر،جامعة الجزائر 1.

38. محمد أحمد عليش؛ فتح العلي المالك؛ طبعة مصطفى الحلبي 1958م –الجزء1,.

39. عبد البني محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية

الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر،2006.

40. عبد الرحمان بن إبراهيم المقديسي ، العدة في شرح العمدة ، دار الحديث ، القاهرة .

41. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون، الجزء الأول، ط04، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1985.

42. عبد الله بنقدامه ، المغني ،ط9، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان.

43. عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 .

44. أحمد بن محمد بن علي الفيرومي، المصباح المنير، الجزء2، مكتبة لبنان، بيروت،1987 .

45. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الجزء التاسع ،الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،1986.

46. عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 2001.

47. عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.

48. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

49. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1981 .

50. محمد ابراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الخطر والإباحة ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

51. محمد الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ للدردير طبعة عيسى الحلبي؛ مصر؛ ج2؛.

52. محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العسكان، السعودية.

53. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

54. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الطبعة الخامسة، الدار السعودية، 1984.

55. محمد علي الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، خلق الإنسان بين الطب والقرآن- الدار السعودية للنشر والتوزيع.

56. محمود بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 .

57. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية،1992.

58. مروان محمد، محاضرة القانون الجنائي لطلبة السنة الثانية، لسنة الجامعية 2003-2004، جامعة وهران.

59. مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، ج2، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، دون سنة نشر.

60. مفتاح محمد اقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، 2006، القاهرة ، مصر.

61. ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داوود، ط01 ج3، 1989.

ثانيا: الرسائل ومذكرات الجامعية:

1_ مذكرات الماجستير

1. بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصد كرباح ، ورقلة ، 2010 -2011 .

2. ثابت بن عزة ملكية، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائيجامعةالجزائر2001 2002.

3. جدوي محمد أمين،جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ،رسالة ماجيستر،جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،2009-2010.

2_مذكرات الماستر

1. بن زرفة هوارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، السنة الثانية ماستر، تخصص حقوق وعلوم سياسية، جامعة وهران، سنة 2012.
2. بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2016.
3. داودي أسماء، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، سنة 2015.

ثالثا: المقالات

1_ بن مرزاق عبد القادر، حماية الجنين، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم 3، 2008.

رابعا: النصوص القانونية:

1_ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 21 محرم عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966من ضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

2_ الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3_ أمر رقم 85-05 مؤرخ 16 فبراير 1985 متعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08 مؤرخة في 17 فيفري 1985 معدل ومتمم بقانون رقم 06-07 المؤرخ 15 جوان 2006.

خامسا: الموقع الالكتروني

1_www.jameatamement.org/flawha/woman/wor/ le 23/09/2020

2_ توفيق الواعي، الإجهاض وحكمه في الإسلام (العزل وتحديد النسل والإجهاض) في: https://MiddAd.com/article/200263/ (05/09/2020)

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	04-01
الفصل الأول: **مضمون الاجهاض في الشريعة والقانون**	35-05
المبحث الأول: مفهوم الإجهاض	08
المطلب الأول: تعريف الإجهاض	08
الفرع الأول: تعريف الإجهاض شرعًا	08
الفرع الثاني: تعريف الإجهاض قانونا	10
المطلب الثاني: صور الإجهاض وتمييزه عما يشابهه من أفعال	13
الفرع الأول: صور الإجهاض	13
الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال	19
المبحـــث الثـــاني: حكم جريمة الإجهاض	24
المطلب الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية	24
الفرع الأول: المذهب الحنفي	25
الفرع الثاني: المذهب الشافعي	26
الفرع الثالث: المذهب المالكي	28
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة	29
المطلب الثاني: الحكم القانوني لجريمة الإجهاض	30
الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض	31

فهرس المحتويات:

الفرع الثاني: شروط إباحة الإجهاض	32
الفرع الثالث: شروط تحقق جريمة الإجهاض.	34
الفصل الثاني **الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض**	72-36
المبحث الأول: الإطار القانوني لجريمة الإجهاض	38
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض	38
الفرع الأول: الركن الشرعي	39
الفرع الثاني: الركن المادي	41
الفرع الثالث: الركن المعنوي	44
المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة الإجهاض	46
الفرع الأول: إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية	47
الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري	48
المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها	52
المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض	52
الفرع الأّول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية	52
الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري	57
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض	65
الفرع الأول: أسباب الإباحة	66
الفرع الثاني: موانع المسؤولية	69
الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الاستثناءات	70

فهرس المحتويات:

الخاتمة	74
قائمة المصادر والمراجع	78
فهرس المحتويات	87