جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

مذكّرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص قانـــون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

- شابة ليـــندة.
- ميهوبي حسينة.

تحت إشراف الأستاذة:

* آيت بن اعمـر صونيا.

لجنة المناقشة

د/ بشور فتيحة ..... رئيسا

أ/ آيت بن أعمر صونيا ..... مشرفة

د/ غازي خديجة ..... مناقشة

السنة الجامعية 2020/2019

كلمة شكر وتقدير

عن أبي هريرةرضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" مَنْ لاَ يَشْكُرَ النَّاسَ لاَ يَشْكُرَ اللهَ "

رواه الترميذي.

نحمد الله حمدا كثيرا و نَشكره أن وفقنا لإتمام هذا البحث، فله الحمد في الأولى و الآخرة و نسأله سبحانه و تعالى أن يبارك وينير لنا طريقنا ومستقبلنا

و نتوجه بعظيم الشكر و التقدير إلى أستاذتنا الدكتورة آيت بن أعمر صونيا التي شرفتنا بالإشراف على مذكرتنا وجزاها الله عنا كلّ خير كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا، أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحملهم عناء تصفح بحثنا فلهم عظيم التوقير و الشكر.

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير لكل من ساهم في إتمام هذا البحث، وكذّلك لزملائنا الطلبة الذّين تشرفنا بمعرفتهم ومرافقتهم طوال مشوارنا الدراسي الحافل، و إلى عمال الإدارة

كما أتقدم بأصدق عبارات الوفاء والشكر إلى أساتذة دفعة 2020/2018 ماستر اختصاص قانون الأسرة.

شابة ليندة **ميهوبي حسينة**

إهـــــــــــداء

إلى روحك الطيبة أمي رحمكِ الله وأسكنكِ فسيح جنانه قرّة عيني" ساري وردية".

إلى من كلّه الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون إنتظار إلى من أحملُ إسمه بكل افتخار والدي العزيز رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه " شابة أعراب".

إلي زوجي العزيز و رفيق دربي وسندي "باديس عبد الحميد".

إلي ابنتي ونبض قلبي وروحي "وردية مريم".

إلى أم إخوتي "عائشة" التي تحملتني و وقفت دائما إلى جانبي

إلى من أرى التفاؤل بعينهم والسعادة في ضحكتهم إخوتي وزوجاتهم وأبنائهم

"أحمد،رفيق،آية،أشرف،أكرم،فاتن،صبرينة،آدم،جود".

إلى روح أَبٍ لم أعرفه لكني أحببته، والد زوجي "باديس محمد الصالح" رحمكَ الله وأسكنكَ فسيح جنانه.

إلى أمي الثانية "زينب" حفظكِ الله أم زوجي وأخواته أدامكم الله ورعاكم.

"سعيد، فضيلة، زاهية، مراد، نسيمه و عادل"

إلي حبيبات قلبي "أميرة، إيمان، كاتيا، سيليا، ماريا"

إلي زميلتي وصديقتي ميهوبي حسينة

أهدي لكم عملي هذا.

شابة لينـدة

إهـــــــــــداء

إلى صاحب السيرة العطرة و الفكر المستنير الذي كان له الفضل الأول

في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) أطال الله في عمره.

إلى التي سهرت إلى جانبي و أنارت طريقي بدعواتها

حتى صرت ما أنا عليه الآن (أمي الحبيبة) حفضك الله.

إلى زوجي رفيق الكفاح في مسيرة الحياة.

إلى أولادي و سر سعادتي في هذه الأيام " زياد، نهال، علاء الدين ".

إلى إخوتي الأعزاء و الذين كان لهم الفضل

في تجاوزي عدة عقبات في حياتي أدامكم الله.

إلى أصدقائي و جميع من وقف إلى جانبي لمساعدتي

بكل ما يملكون خاصة رفيقة دربي السيدة " شابة ليندة ".

أهدي لكم عملي هذا.

ميهوبي حسينة

مقدمـــة

إن جريمة الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة و التعقيد، قديمة قدم التاريخ حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع و الأديان القديمة إلى تنظيمها وإيجاد الحلول لها، ولعل أهم هذه الشرائع شريعة حمو رابي التي شرعت في العهد البابلي وهي أول قانون عالج الإجهاض بصورتيه العمدي و اللاعمدي في المواد من **209** إلى **212**[01] ، أما في العهد الإغريقي فقد انتشر الإجهاض على أثر الكتابات الأفلاطونية في الجمهورية المثالية في ضرورة إجهاض المرأة التي تجاوزت الأربعين عاما من العمر، كما نادى للحد من زيادة عدد السكان وذلك لتبرير عملية الإجهاض. وقد سار العهد الروماني على نفس المنهج الذي نهجه العهد الإغريقي و ذلك للحد من زيادة عدد السكان لاسيما في أوائل العصر الروماني حتى نقص عدد الرجال الذّين تحتاج إليهم الدولة للدفاع عنها مما أدى إلى تحريم الأباطرة للإجهاض، و لذّا عاقبت الشريعة الرومانية على الإسقاط إذّا حصل ضدّ إرادة الوالدين فجعلته جناية عليهما لا على الجنين ثم صار التمييز بين ما إذا كان الحمل قد دبّت فيه الحياة و اعتبرت إسقاطه قتلا و عقوبته الإعدام، و أما إذّا لم تدب فيه الحياة كانت العقوبة الغرامة[02] .

أمّا في عهد الفراعنة بمصر فقد نقل عنهم تطبيقهم لقاعدة عدم إعدام الأم حتى تضع حملها و ذلك عند صدور حكم قضائي عليها نتيجة إرتكابها لجريمة عقوبتها الإعدام مثل جريمة القتل و الجرائم الخطيرة الأخرى و إنهما كانوا ليعاقبوا الأب أو الأم إذّا قتل أحدهما ولده بأكثر من عقاب معنوي شديد يتضمن الإلزام بحمل جثة الولد بين ذراعيه ثلاثة أيام بلياليها في الساحة العامة، وسبب ذّلك في رأيهم إنّ الوالد يملك إبنه وله الحق في قتله ولعدم رضا المجتمع بالقتل فينبغي تعذيب الأب روحيًّا لجعله عبرة للغير.

و عموما يمكن القول بأن الإجهاض غير محرّم في مصر القديمة[03].

---

(01)-د.محمود الأمين، قوانين حمو رابي صفحة رائعة من حضارة وادالرافدين، مجلة الآداب، العدد03 كانون الثاني، بغداد، السنة 2012، ص60.

(02)-د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي و تعديلات، المجلد الثاني، مطبعة العاني، العراق1974، ص103.

(03)- د.محمد فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ، دار الجوهري للطبع و النشر، القاهرة، مصر. 1951، ص 276.

أما حكم الإجهاض في ظّل القانون الكنسي و نتيجة للفلسفة المسيحية فقد إعتبر الإجهاض العمدي نوعا من القتل أطلق عليه قتل الجنين و عُدَّ أشنع جرما من قتل الطفل بعد ولادته. على أنّ بعض رجالات اللاهوت صرّحوا بأن مجرد دبيب الرّوح في الجنين يجعله مستحقا للحماية[01].

أمّا في الشّريعة الإسلامية فقد أجمعت كُتب الفقه في المذاهب الإسلامية على تحريم جريمة الإجهاض بعد نفخ الرّوح الّذي هو الطّور السابع من الأطوار التي وردذكرها في القرآن الكريم،قال تعالى:

" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُ مَ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا العَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا المُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا العِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ" [02]. وقال تعالى أيضا:" **وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَ البَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً[03]"**.

لقد كرّم الله عزّ وجل الإنسان وجعل له الحياة مقدّسة، حيث شرع الله تعالى نظاما عظيما فريدا، يكفي حقوق الناس وأنفسهم وأعراضهم بحمايتها من كل إعتداء، ويصون كرامتها، ويدافع عن حرمتها ويعمل علي ديمومتها وبقائها، وخصّ التشريع الجنائي بقدر كبير من الاهتمام والتّفصيل، والحماية، والعناية المنقطعة النّظير،مما يجعله بحق تشريعا مثاليا يفاخر به الفقه الإسلامي كل قوانين الدنيا وتشريعاتها. إنّ التشريع الجنائي الإسلامي يستوعب كل مظاهر التّجريم التي فرضتها الأنظمة الوضعية المستحدثة، وكل السياسات الجزائرية التي أبتكرت لمكافحة الأشكال الحديثة من الإجرام، و يحتوي على أرقى مقومات النظرية الجنائية والعقابية التي اهتدي لبعضها مفكرو القانون وشرّاحه في العصر الحديث، ومازالوا يلهثون للحاق بركبها[04].

---

(01)- -د.رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال، ط05، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة ص190.
(02)- -سورة المؤمنون الآيات رقم 12،13و14.
(03)- -سورة الإسراء الآية 70 .
(04)- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية،فلسطين،،مجلد 25 ، فلسطين،2011، ص 1398.

ومن كبير عناية ا لإسلام بالإنسان أن حفظ للأجنّة منزلتها وحرمتها وحقوقها وسنّ أحكاما دقيقة لرعايتها والحرص على سلامتها، فحرّم الإسلام الإجهاض، ولم يبحه بتاتا إلا لضرورة الحفاظ على حياة الأم، ورخّص الإسلام ترك بعض العبادات أو تأجيل آدائها حماية للأجنة، وصونا لحياتها، كإباحة إفطار الحامل والمرضعة في رمضان، بل إنّ الحقّ تبارك وتعالى عدّ الأجنة من الآيات الكبرى الدالّة على عظمته وبديع صنعه، وجعله برهانا على أُلوهيته، وآية على البعث والنشور.يقول جلّ وعلا:

" فَلْيَنْظُرْ الإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ، خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُلْبِ وَ التَّرَائِبِ، إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٍ، يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرَ، فَمَا لَهُ مِنْ قُوَّةٍ وَ لَا نَاصِرٍ"[01].

إنّ جريمة الإجهاض تشكل خطرا بالغا على الأمو لنسل و المجتمعيمكن تلخيصه فيما يلي:

- **خطره على الأم:**

غالبــاً ما يؤدي الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل، أو انفجار الرحم أو ثقبــه أو عفونتـــه أو تقيُّح غشائـه...، و يؤدي أحيانا لتسمم الأم و العقم، و الحمل خارج الرحم و الإضطراب في الحيض، و الإصابة ببعض الأمراض الجنسية...، إضافة إلى النزيف و الصدمات العصبية و النفسية، كما أنه إذا لم يحدث إسقاط قد يؤدي إلى تشوه الجنين.

- **خطره على النسل:**

يؤدي الإجهاض إلى تناقص النسل إلى درجة التهديد بإنمحائه. و في ذلك مخالفة للسنة الربانية في تكثير النسل الذي استخلفه الله تعالى لعمارة هذا الكون وتوحيد الله عزّ و جل، و صدق الله جل و علا القائل: **"ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إنّ قتلهمكان خِطناً كبيراً"**[02].

كما أ نالإجهاض يحدث جيلا مريضا من الأمهات، جسديا ونفسيا ، و يخلّف ضعفا ومعاناة تتوارثها الأجيال الناشئة.

(01)- سورة الطارق،الآيات 05-10.
(02)- سورةالإسراء،الآية31.

- **خطره على المجتمع:**

الذّي يتهدده الإجهاض بنشر الرذيلة، وإشاعة الفاحشة، وفتح الباب على مصراعيه لدعاة الإباحية. كما أنه يخلّف جيلا مصابا بالأمراض الجسدية و النفسية و الإجتماعية، والذي سيؤثر بالتأكيد على عدم استقرار المجتمع...،إضافة إلى الخسارة الفادحة التي يمنى بها المجتمع من جراء كثرة الوفيات في صفوف الأمهات الأجنّة.

وبلا شّك فإن علة تجريمه تكمن في سعي الشريعة الإسلامية لحماية الحقوق والتي يشكل الإجهاض إعتداءا صارخا عليها والمتمثلة في:

- حماية حق الجنين في استمرار حمله وتهيؤه للحياة الإنسانية، وإبعاد أي أذى قد يصيبه.
- حماية لأم من الأخطار التي تهدد حياتها وعرضها وصحّتها وحقوقها الإنسانية.
- حماية المجتمع المهدّد في إستقراره و سلامة أجياله.
- حماية حق الأبوين في حقوقهما الأسرية.
- حماية حق الله تعالى في أن يعتدى على حقه وخلقه، من أجل ذلك كانت جريمة الإجهاض فعلا شنيعا و جناية خطيرة لا يسمح بها الإسلام ولا يرضاها عاقل على الدوام.

إن المشرع الجزائري إتبع التشريع الإسلامي في تحريم جريمة الإجهاض، فالبرغم من أن قانون العقوبات[01] لم يعرف الإجهاض تاركا الأمر لاجتهادات الفقهاء و مفسري القانون، إلا أنه بين أنواع الإجهاض و العقوبات المحددة لها، حيث يهدف من خلال هذه النصوص إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين و الذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة، و ذلك بالحفاظ على جنينها، و تجريم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل، سواء بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله و هو ما يزال في رحم أمه.إضافة إلى حمايتها بذاتها وذلك بتجريم أفعال الإجهاض، خاصة الإجهاض الجنائي و التي لا تؤدي فحسب إلى موت الجنين و إنما أيضا التسبب في أيٍّ أذى يلحق بالحامل قد يصل إلى حد الموت.

(01)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21محرم عام 1386هـ الموافق لـ 08يونيو1966م يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37، الأمر رقم 156-66، الصادر بتاريخ 22 جوان 2016.

أما عن الموضوع والأسباب التي دفعتني لاختياره لانتشار جريمة الإجهاض في العصر الحالي ونذكر منها:

- استفحال هذه الجناية بصورة ملفتة للعيان في عصرنا الحالي في كل الدول بما فيها العالم الإسلامي وتضارب الآراء والقرارات القانونية حول محاصرة هذه الظاهرة ومنعها أو اعتبارها من الحريات الشخصية والديمقراطية.
- خطورة هذه الجناية في تعديها على حد من حدود الله وتهديدها للمصالح الفردية والاجتماعية، وضررها على الجنين والأم وبالتالي على المجتمع والقيم والأخلاق.
- سوء تقدير كثير من المسلمين بالأخطار الناجمة عن هذه الجناية وجهلهم بأحكامها التي نظمها الإسلام، بسبب نظرتهم الدنيوية و الإهتمام بشكلياتها المادية.
- السعي لاتخاذ إجراءات وقرارات رسمية تمنع وقوع هذه الجناية او على الأقل الحد من وقوعها، من خلال خطوات عملية فعالة وصارمة.

إن موضوع هذا البحث هو " جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري" الذي يكتسي أهمية بالغة كونه يتعلق بالإنسان في أولى مراحله عندما يكون جنينا ويقع عليه فعل الإجهاض، والذي يستمد مقاصده الأساسية من الشريعة الإسلامية.

فجريمة الإجهاض لا زالت محل بحث ونقاش واسع تناوله الفقهاء من الجانب الديني، وكذا علماء الاجتماع من جانب تحديد النسل باعتباره ظاهرة اجتماعية، أما الأطباء فتناولوه من حيث خطورته على حياة المرأة الحامل.

وأما من الناحية القانونية فإن فقهاء القانون كلهم تناولوا هاته الجريمة، فنصت القوانين الوضعية على عقوبة كل فاعل لها ورتبت لها بالرغم من الاختلافات الموجودة فيما بينهم ودرجة العقوبة المترتبة عليها وهذا حسب مرجعية كل واحد منهم.

إن الإشكال الأساسي المطروح من خلال هذا البحث هو الإجهاض في إطاره القانوني والعقوبة المقررة له في ظل التطور العلمي خاصة في المجال الطبي.

وبصيغة أخرى في طرح الإشكالية:

متى يعتبر إجهاضا، وما العقوبة المقررة لها في التشريع الجزائري؟

ولقد قسّمت بحثي هذا إلى فصلين حيث يحتوي كل فصل على مبحثين وكل مبحث يحتوي على مطلبين، فخصصت الفصل الأول لدراسة ماهية الإجهاض خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى حكم جريمة الإجهاض.

و الفصل الثاني تطرقت فيه إلى الإطار القانوني لجريمة الإجهاض، حيث تناولت في المبحث الأول لأركان جريمة الإجهاض وطرق إثباتها والمبحث الثاني تناولت فيه عقوبة الإجهاض و الإستثناءات الواردة عليها.

إن الهدف من هذا البحث هو تعريف الإجهاض سواء من الناحية اللغوية الإصطلاحية، الطبية والقانونية، كما تهدف هذه الدراسة إلى إظهار الفرق بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال، وكذا تحديد العقوبات المقررة لهته الجريمة في القانون الجزائري وكل هذا وأكثر سوف نتطرق إليه من خلال بحثنا هذا وفقا لما جاء به المشرع الجزائري.

الفصل الأول

الإطار العام لجريمة الإجهاض

لقد حاربت الشريعة الإسلامية من جهة والقانون الجزائري من جهة أخرى الفساد والمنكر وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص والجماعة، فحرّم الله سبحانه وتعالي في العديد من الآيات قتل النفس فيقول جلّ جلاله: **" وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الّتِي حَرَّمَ الهَ إِلاَّ بِالحَقّ"**(01)، ويقول أيضا: **" مِنْ أَجْلِ ذَّلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ، مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَمَا قَتَلَ النَاسَ جَمِيعًا وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَمَا أَحْيَا النَاسَ جَمِيعًا"**(02) فإسقاط الجنين هو إهدار لروحه دون وجهة حق إذا لم تدفع الضرورة القصوى لذلك.

إن موضوع الإجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية و الإجتماعية، فهذا الموضوع الخطير يمس المجتمع بالدرجة الأولى فلهذا سنقوم بدراسة ماهية الإجهاض من خلال تعريفه، و تمييزه عما يشابه من أفعال، مع الإشارة إلى صوره ووسائله في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فتطرقت للحكم القانوني لجريمة الإجهاض.

(01)- سورة الأنعام الآية 151.
(02)- سورة المائدة، الآية 32.

المبحث الأول :ماهية الإجهاض.

لقد اختلفت التشريعات في تعريف جريمة الإجهاض لأنه غالبا ما كان يترك أمر تعريفها للفقه والقضاء الأمر الذي نتج عنه، أو ترتب عليه، أن قيل في شأنه تعريفات كثيرة، وسوف نتعرض في هذا المبحث لعدد من التعريفات، وهو ما سيشكل موضوع المطلب الأول، على أن نتعرض في المطلب الثاني لصوره ووسائله.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض.

ارتأينا تقسيم هذا المطلب الي فرعين الفرع الأول سنتحدث فيه عن تعريفات الإجهاض لغة اصطلاحا وقانونا، أما الفرع الثاني فسوف نتحدث فيه عن ما يميز الإجهاض عن يشابهه من أفعال.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض.

01- الإجهاض لغة:

مصدر الفعل الازم جَهَضَ، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقائه لغير تمام يقال: أجهضت الحامل، ولا يصح أن يقال: ضربها فأجهضها؛ لأنه فعل لازم. ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها: مجهض، وعلى السِّقط: جهيض. ويطلق الإجهاض غالبا على إسقاط الولد ناقص الخلقة أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه قد يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح[01]. ويأتي بمعني الإملاص، أي الإنفلات[02] وبمعني الإزلاق، أي عدم ثبات الحمل في الرحم ويطلق عليه الإسلاب، بمعني الإسقاط والإلقاء[03] والطّرح، بمعني رمي الشيء بعيدا. وكل هذه التعريفات تدور حول معني واحد، هو إخراج الجنين من الرّحم قبل الأوان، وهو غير قابل للحياة لغير تمام.

جاء في لسان العرب:" أجهضت الناقة إجهاضا"، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض.أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض، فإن كان ذلك من عاداتاها فهي مُجهاض، والولد مُجهض وجهيض.

(01)- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري،لسان العرب،ج07،دار إحياء التراث العربي، بيروت1999،ص131.
(02)- إسماعيل ابن عباد، المحيط في اللغة، ج06، مطبعة عالم الكتب، بيروت،1994، ص409.
(03)- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط2، ج1، مطبعة الحسينية المصرية 2005،ص548 .

وقد يكون أجهضته عن كذا. بمعني أن عجلته، و أجهضته عن أمره و أنكصته إذا أعجلته و أجهضته عن مكانه أزالته عنه. وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد، أي نحوهم و أزالوهم.

و جَهَضَنِي فلان فأجهضني، إذا غلبك على الشيء. ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم، أي غلبوا حتى أخذ منهم.

02- الإجهاض اصطلاحا:

الإجهاض في الاصطلاح: هو إلقاء الحمل مطلقا، سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدّة، مستبين الخلقة أم لا، نفخت فيه الروح أو لم تنفخ ، قصدا أم بغير قصد أم تلقائيا[01] ويمكن تعريفه- بمعناه العام - بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أوانه أي قبل موعد الولادة الطبيعي، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها، وبأية وسيلة كانت لكننا إذا أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص وهو: جناية الإجهاض(فإنه يعني) إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للـولادة، عمدا و بلا ضرورة، بأية وسيلة كانت، و في غير الحالات التي أجازها الشّرع الحنيف.

تعريف الإجهاض علمياً

يعرف الطّب الشرعي الإجهاض بأنه: " **طرد محتويات الرّحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين . ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع و الثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية أو كما عرّفه البعض بأنّه**" لفظ أو إحتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين. و حيوية الجنين، تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرّحم، إذا توفر الوسط المناسب كما إعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع و قبل اكتمال نموه 37 أسبوع مكتملة ولادة مبكرة و ليس إجهاضا.

كذلك عرّف بعض علماء الطّب الشرعي الإجهاض بأنه: " **تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال و سائل صناعية كإدخال آلة، أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين.**"[02]

(01)- ابن الجوزي، أحكام النساء، ط2، سنة 1985، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، سنة 1985، ص99.
(02)- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحول الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص80.

و يرى البعض أنه علميا يجب توقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بداية الحمل، لأنهبعد ذلك تعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل هنا بأنه إجهاض، طالما أن الجنين داخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدورهأن يعيش خارج الرحم.و يحدث ذلك بعد مرورعشرينأسبوعامن بدأ الحمل.

ولقد عرّف البعض الإجهاض بأنه: " **خروجمحتويات الرحم قبل إثنين و عشرينأسبوعا من آخر حيضه حاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي**" [(01)] و يقرر البعض أن الرأي لغالب في معظم الدول هو إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي في سبعة الأشهر الأولي من بداية الحمل.

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض، على انتهاء الحمل خلال الستة الأشهر الولي فقط بدلا من التسعة أشهر. وأنّ ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها.

ولا يجوز بأيّ حال من الأحوال وصفها بأنها إجهاض [(02)]، ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه:" خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدأ الحمل. ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم. وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة" كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنّه " **انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل**"، وفب التداول العام تستعمل كلمة إجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل. في حين انّ عبارة " **فقدان الجنين**"، تشير إلى إجهاض عفوي غير مقصود.

وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية.

(01)- محمد علي البار،خلق الإنسان بين الطب و القرآن،ط8،الدار السعوديةللنشر و التوزيعجدة1991،ص431.
(02)- شحاته عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض نين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص12.

تعريف الإجهاض فقها وقانونا:

هو إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان، سواء بإعدام الجنين داخل الرّحم أو بإخراجه مفه ولو حيا- قبل الموعد الطبيعي لولادته[01]، والموعد غير الطبيعي للولادة يمتدّ إلى ما قبل نهاية الشهر التاسع من بداية الحمل بأسبوعين،عندها تبدأ آلام الحمل أو يتوقع أن تبدأ عادة، فما كان بعد ذلك بعد ثمانية أشهر ونصف ليس جناية إجهاض.ويخرج من هذا التعريف: الإجهاض الطبيعي التلقائي الذي يسمونه أيضا: الولادة قبل الأوان والإسقاط الكاذب، كما يعرّف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه **جنحة تتمثل في وضع حد لحالة امرأة حامل أو مفترض حملها، وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف، أو بأية وسيلة أخري سواء وافقت علي ذلك أم لا. لا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر**[02]، كما يعرف الإجهاض بأنّه **"إخراج قبل الأوان يتم إصطناعيا لإنتاج الحمل"** أمّا الإجهاض الجنائي جريمة تتكون بأي وسيلة كانت بغية الحصول أو محاولة الحصول بتبصّرعلى قطع حمل حقيقي، أو مفترض خارجحالات قطع الحمل الإرادي.

(01)- حسن محمد ربيع،الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، نشر دار النهضة، القاهرة، 1995، ص11.

(02)-Avortement (dr.Pen): délit consistant en l'interruption de grossesse d'une femme enceinte ou supposée enceinte par breuvage، médicament، violence ou par tout autre moyen avec ou sans son consentement.
L'avortement ne constitue pas un délit lorsqu'il est indispensable Pour sauver la vie de la mère en danger.
انظر،ابتسام القرام،المصطلحات القانونية فيالتشريعالجزائري ،قصرالكتاب،البليدة،الجزائر، 1998.

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا. أمّا التحريض علي الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها، حت ى ولو لم يكن التحريض بإحدي الوسائل المنصوص عليها في القانون.يعرف العالم جارو **" الإجهاض بأنه الطرد المتيسر إراديا لمتحصل الرحم"** وعرّفه سير وليام الفقيه الإنجليزي:" **إنّ الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرّحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين "**[01]

و قد عرّف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه:" **إستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"**[02]، كما عرفه الدكتور محمد صبحي:" إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكتمال و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأي وسيلة و طريقة كانت"[03]، بناءا على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض:" **هو إخراج محتويات الرّحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادتهالطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه"**.

وبهذا ينسجم التعريف مع النظرة الحديثة العلمية، التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلى ولادته الطبيعية.

ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه و إ ْن كان يختلف عنه في أنّه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين.

في حين أنه و فقا للرأي الراجح في ا لتعريف القانوني، فإنّ جريمة ا لإجهاض تعتبر متحققّة، حتى و لو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، على أساس أنّ غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل.

<u>الفرع الثاني</u>: التمييز بين الإجهاض و ما يشابهه من مصطلحات.

قد قد يحدث أحيانا خلط بين جريمة الإجهاض وبعض الأفعال المشابهة لها، فقد يحدث الخلط بين جريمة الإجهاض و جريمة القتل وقد يكون بين جريمة الإجهاض و جريمة الولادة قبل الأوان، و لهذا لابد أن نميز بينه و بين ما يشابهه من مصطلحات.

(01)- راجع المادتين 41 و310 من قانون العقوبات الجزائري،المعدل والمتمم بالتعديل الأخير 16-02.
(02)-http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le :15/03/2016.
(03)- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2006-2007، ص123.

أولا: التمييز بين الإجهاض والولادةقبل الأوان:

إن الولادة قبل الأوان، هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل، أي قبل إنقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية. وتتمثل علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة، وعظامه لينّة ورقيقة وتنفسه سطحيا، وصراخه ضعيفا وحركاته على العموم بطيئة، وهو لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة. وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان فيمايلي:

01- ضعف البنية و الإرهاق العام الناتج عن السفر الطويل، أو التنقل اليومي من مركزالعمل إلى مركز السكن خاصة إذا كانت هذه المسافة طويلة.

02- الإستهتار بتطور الحمل من قبل الأم، وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته.

03- نقص التغذية أو انعدام الشروط الصحية في المنزل، و الوقوف الطّويل خلال العمل، وممارسة الرياضات المرهقة....

04- الأمراض الباطنية و الأمراض المعدية كالسل، و ارتفاع الضغط والزلال البولي، وأمراض الغدد.

05- الإجهاضات السابقة المتكررة و ضعف الرّحم.

06- حدوث الحمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض، أو قبل أن تستعيد المرأة نشاطها وحيويتها.

07- الحمل التوأمي و ولادة الطفل من مقعدته أو من رجليه، و ليس من رأسه كما يحدث في غالب الولادات الطبيعية، وتحدث الولادة قبل الأوان عادة مابين الأسبوع الثامن والعشرين و الخامس و الثلاثين من الحمل، أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر السابع، تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان، ولايكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا[01].

(01)- www.kenanaonline.Com Le :22/03/2016.

ثانيا: التمييز بين جريمة الإجهاض و جريمة القتل.

قد يحدث خلط أو تداخل بين جريمتي الإجهاض والقتل لأنّ المجني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين،أما المجني عليه في جريمة القتل هو الإنسان، ففي الإجهاض تتجه نية الجاني إلي إنهاء حياة الجنين قبل موعد الولادة الطبيعي، و في القتل تتجه نية الجاني إلي إزهاق روح الإنسان، و تختلف نظرة التشريع الجزائري والفقه الإسلامي إلى كل من الجنين و الإنسان، و بهذا يختلف نطاق الحماية الجنائية التي يقررها المشرع لكل منهما .وذلك على النحو التالي:

1/ يحمي المشرع الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض (المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري)، ولكنه يحمي الإنسان بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب وتسبيب الأذى المواد 254 وما يليها.

2/ وازن المشرع بين حياة الجنين و حياة الإنسان، فرجح الثانية على الأولي طبقا لمبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر و هذا يعني إباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الأم،فالمشرع يرى أن حياة الجنين مستقبلية إحتمالية في حين أنّ حياة الإنسان يقينية و هذا الإختلاف يؤدي الى تفاوت القيمة القانونية لكل منها وبالتالي إختلاف الحماية الجنائية لكل منها.

3/ نجد أيضا أنّ التشريعات تعاقب على قتل الإنسان عمدا وشبه عمد وخطأ في حين لا يعاقب على جريمة الإجهاض إلاّ إذا كانت عمدية[01].

(01)- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص56.

/4 يعاقب كل من التشريع الإسلامي والقانون الجزائري على الشروع في القتل وكذلك على الشروع في الإجهاض والراجح في الفقه أن الحياة الإنسانية تبدأ منذ إبتداء عملية الولادة ولا يشترط أن يخرج الطفل إنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع الطبيعي حتى يصبح هذا الكائن الحي خرج نطاق جريمة الإجهاض، ويكون مشمولا بحمايةالنصوص التي تعاقب على القتل أو التي تعاقب على قتل الأطفال حديثي الولادة ويري فقهاء الإسلام أنّ نهاية سريان أحكام الحماية المقررة للجنين تنتهي بتمام عملية الولادة، وذلك لقوله تعالي: **"هُوَ أَخْرَجَكُمْ مِنَ الأَرْضِ وَإِذَا أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَهَاتِكُمْ"** [01]، ولقوله تعالي: **" ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا"**[02] وهذا الإخراج يعني الإنفصال التام، ويدعى المنفصل طفلا إذا خرج حيا ونخلص مما سلف أنّ جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين لم ينفصل بعد من الرّحم. بينما جريمة القتل لا تقع إلاّ على إنسان إجتاز مرحلة الجنين و انفصل عن الرّحم.

ثالثا: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.

بناءا علي تعريف الإجهاض لا يعدّ منع الحمل قبل حدوثه إجهاضا، غير أنّه إذا تم بعملية جراحية ناجمة عنها أضرار وإصابات بالمجني عل يه كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب، عندها يعود الفاعل مرتكبا لجناية العاهة المستديمة، ولا عبرة برضا المجني عليه فالرفض هنا أنّ تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل. وعليه فإنّ بدأ الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا، وسيلة للإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل.

أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، و في الإجهاض يفترض وجود حمل، إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل، فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.

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

---

(01)- -سورةالنجم، الآية 32.
(02)- -سورةغافر، الآية 67.

الإتجاه الأول: يُري بأنّ الحمل يبدأ من لحظة إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة. فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقّحة حرمة، بحيث أنّ أيإعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل.

الإتجاهالثاني: يُري بأنّ الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقّحة في جدار الرّحم، أماّ الفترة مابين التلقيح والزراعة، فلا يكون هناك حمل.

إذا فالرأي الأول يرىأنّ الحمل يبدأ بمجرد التلقيح، أمّا الرأي الثاني يقرر أنّ الحمل يبدأ بعد عملية زراعة البويضة الملقحة بجدار الرّحم.

فإذا علمنا أنّ أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل، تؤدي عملها بوجه عام، إما بمنع إلتقاء السائل المنوي بالبويضة أو حتى بإعاقة خروجالبويضة من المبيّض، أو عن طريقوقف السائل المنوي حتىلايصل إلي البويضة. فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشاكل، لذلك نجد أنه لا يوجدأي بويضةمخصبة، و بالتالي فإنه لا يوجدحمل سواء بناءاً على الرأي الأول، أو على الرأي الثاني و من ثم فلا يوجد علاقةبين الإجهاض و منع الحمل، ومن هنا يتبيّن لنا أنّ استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، يعد عملاّ مباحا يخرج عن دائرة التجريم، بل أنّ استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا و اقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل ، وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض الذي يعدّ في الغالب عملا مجرما [(01)].

(01)- جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعةوالقانون، مذكرةتخرجلنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2009، ص22.

المطلب الثاني : صور الإجهاض و وسائله

قسّم رجال الطّب الشرعي و من بعدهمرجال القانون الجنائي الإجهاض إلى عدّة أنواع حجيتهم في هذا التقسيم إما على المصدر الذي حدث منه الإجهاض، وإما على القصد من وراءه. فالإجهاض قد يكون تلقائيا وهو ما يعرف بالإجهاض الصناعي وهذا الأخير منه ما يكون مجرماوهو الإجهاض الجنائي ومنه ما يكون غير مجرم وهو الإجهاض العلاجي(01).

و من هنا سوف نتطرق إلى صورالإجهاض و التي سبق ذكرهاأعلاه وبعدها إلى وسائله من شفط وتمديد وكحط و مرورا إلى المضادات البروجيستيرون و نختمها بموانع العلاق.

الفرع الأول: صور الإجهاض

فصُوَر الإجهاض تتمثل فيما يلي:

أولا: الإجهاض الطبيعي: يحصل إثر حالات مرضية تصيب الحامل فتنهكها وتضعف مقاومتها الجسمية أو تنتاب الجهاز التناسلي أو الجنين او كليهما ومن هذه الأمراض السفلس و الحمى والأمراض العفنة والجرثومية الأخرى سيما التي أدّت إلى تعفن دموي أو تسمم، فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة (02) وأن في 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 تكون عامة أو أمراض موضعية، وقد يحصل الإسقاط أحيانا بعد الفزع، وأغلب الحالات تكون في خلال شهرين الأوليين من الحمل(03).

وهناك أسباب تتعلق بالأم من أهمها:

1 -الحركاتللحملية من نوع الأنفلونزا،والحصى القرمزية، والالتهاب الرئوي.

2 -الإصابة بمرض نوعي كالزهري والذي ينتقل إلى البويضة.

3 -سوء التغذية والقيء المستعصي والعلل القلبية.

(01)- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطوراتالعلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانونالوضعيدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2006، ص56.

(02)- شحاته عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص 14.

(03)- عبلة محمد الكحلاوي، البنوة والأبوة في ضوء القرآن الكريم والسنة، دراسة فقهية مقارنة، ط 1، دار المعرفة، بيروت،2005.

ثانيا : الإجهاض العلاجي

4 -

والمقصود منه الإجهاض في الحالات دعت الضرورة إليها لإسقاط الجنين لأغراض صحية[01] وفي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها، عندما يشكل إستمرار الحمل أو الولادة خطراً على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون[02]

ومن الآفات التي تستدعي الإجهاض العلاجي:

- أمراض القلب: فالحمل يزيد من عبء القلب، ويتطلب منه جهدا يبلغ ضعفي الجهد المبذول في الحالة العادية، بحيث يظهر ضعف القلب في نهاية الحمل أو عند الوضع.

- أمراض السرطان: يرافق الحمل نشاط بعض الحالات السرطانية التي ثبت علاقتها بالإفراز الهرموني كسرطان الثدي، أو الغدة اللعابية، و إبيضاض الدّم. و هناك أمراض أخرى قد تؤثر على الوظائف الحيوية للجسم، وقد يؤدي إزديادها بالحمل الخطر ومنها:

- إلتهاب الكبد المزمن
- القصور الكلوي الحاد.
- السل الرئوي.

كما أنّه توجد حالات نفسية حادة، تؤدي بالحامل إلى نوع من الهلوسة يدعى: النفاس يصحبها خوف شديد قد يؤدي إلى الإنتحار.

إنّ التقدم الطبي قد تمكن من تقليص الحاجة إلى الإجهاض لإنقاذ حياة الأم، حيث يلجأ الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية ينقذ بها الجنين وأمه[03].

ويقول الدكتور البار: **" ولا أعلم أ هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إن هي إستمرت في الحمل إلا حالة واحدة، و هي تسمم الحمل وحتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين ، بل إلى إجراء الولادة قبل الأوان، إما بحقن الأم بمادة الإلسيتوسين أو البروستاجلاندين أو بعملة قيصرية وفي أغلب الحالات تسلم ويسلم وليدها معها "**[04].

(01)- علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، مصر، 2009، ص178.

(02)- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل الاجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2005، ص82.

(03)- باحمد بن حمد ارفيس، مراحل الحمل وتصرفات الطبية في الجنين، بحث لنيل شهادة الماجيستير في الفقه والأصول، كلية أصول الدين، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، سنة 1999، ص169.

(04)- باحمد بن احمد ارفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص 171

ثالثا: الإجهاض الجنائي

عرّفه الطب الشرعي بأنه: **"هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأيِ سبب غير حفظ حياة الأم، وفي وقت قبل تمام أشهر الحمل"**[01].

و الإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: **" القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي"**.

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

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، وشدّدت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا. ونجد كذلك أنّ القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الأم[02].

وسُميَّ هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها، وعلى ن فسها، وعرّضت نفسها للمساءلة القانونية، لأنّ رضا الحامل لا يعدّ سببا لإباحة الإجهاض.

و تعليل ذلك أنّ الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه[03].

الفرع الثاني : وسائل الإجهاض

إنّ وسائل الإجهاض متعددة ومختلفة، فمنها التقليدية ومنها الحديثة، الطبيعية والطبية.

وقد تُشجع الناس على الإقدام على الإجهاض مايوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها، ودون التعرض لخطر كبير. فقد إبتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل، ولا يزال البحث جاريا للمزيد من الإكتشاف.

---

(01)- احمد حسني طه، شرح قانون العقوبات القسم الخاص:"جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور، 2006 ، ص 209.

(02)- منصور عمر العايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2004 ، ص 93.

(03)- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان:"شرح قانون العقوبات الأردني"، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص26.

01) طريقة الشفط:

بعض الفقهاء أعطوا تسمية مغايرة بها وشمولها بطريقة الإمتصاص ، وهي من أشهر الطرق اليوم وأكثرهاانتشارا (**OSPIROTION**) وفيها يمدد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة ، وقبل الأسبوع السابع تطبق طريقة كرمان(**KARMA**) [(01)] باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة قطر فتحتها من **04** إلى **08** ملم متصلة بممصة ثم إ متصاص الجنين عبرالأنبوبة و تدوم عملية الشفط من **05** إلى **15** دقيقة و تتميز هذه الطريقة بقلة مضاعفاتها، أما إذا تجاوز الحمل بين **07** الى 12 أسبوعا فيستعمل الشفط الهوائي وذلك بأنبوب أكثر صلابة يتصل بجهاز الإمتصاص.

02) طريقة التمديد و الكحت:

هي طريقة طُبقت على مدى عقود، وتتلخص في تمديد عنق الرحم بوسائل مختلفة، ثم إجراء كحت(**CURTAGE**)، فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب عبر مجرى عنق الرحم بعد توسيعه، وذلك بتمرير آلة ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة، تصل إ لى جوف الرحم، ويقوم بقحط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية وعدم بقاء أي جزء من المشيمة، أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل، وذلك لأن بقائها في الرحم سيسبب لاحقا أنزِفة رحمية مختلفة عند المريضة[(02)].

و يستغرق التوسيع و الكحت وقت أطول نحو **15** إلى **20** دقيقة، و هو أشد إيلاما، و يكلف أكثر من الشفط. ويُجرى عادة بعد تخدير المرأة في معظم الحالات ويكون الكحت عموما في جميع الحالات، التي تتعرض فيها السيدة لنزيف مهبلي غير طبيعي و مستمر، و لايستجيب لعلاج معين، فيجب عمل كحت لها.

ومن ذلك حالة الإجهاض غير كامل، والذي يحتاج لإزالة بقايا الحمل بدون الحاجة لتوسيع عنق الرحم للتأكد من إزالة البقايا الصغيرة للحمل.

(01)-Harvey Leroy Karman (26April ، 1924 – 6May ، 2008) American psychologue et militant pour la liberté de l'avortement en Californie depuis les années 1950. Elle est pratiquée entre cinq et huit semaines de grossesse.

(02)- باحمد بن أحمد أرفيس، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص161.

و بالرغم من إن هذه الطريقة انسحبت بالتدريج لترك المجال للطرق الأُخرى الأكثر حداثة و الأقل خطورة، إلا أن الأطباء كثيرا ما يرجعون إليها عند فشل الطرق الأخرى[01].

03) مضادات البروجسترون

البروجسترون هو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الأنثى والغدة فوق الكلوية وهو المسؤول عن إخصاب البويضة الحديثة التكوين وزرعها في تربة الرحم و الحفاظ عليها في طورها التكويني البدائي الأول[02].

البروجسترون هرمون ضروري لإستمرار الحمل، فهو يمنع التقلصات الرحمية، ونزع الجسم الأصفر من المبيض خلال الشهريين الأوليين، يؤدي إلى إسقاطه.

وفي سنة 1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض، مادة جديدة تعمل على تثبيت مستقبلات البروجسترون في الرحم، مما يُؤدي إلى تفتت بطانته، و تمدد العنق، و ظهور تقلصات رحمية فيسقط محصول الحمل وسميت هذه المادة الميفيجين (**Mifégine**) وكذلك الحبة الفرنسية. وقد كانت محظورة حتى سنة 1988، لما أُبيحت في فرنسا. ونظراً لأن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى **80%**، فقد أُضيفت إليها مادة البروستاجلاندين، مما رفع النسبة إلى **95%.**

لا إن مادة البروستاجلاندين وهي مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية خاصة في المني ولها دور مزدوج فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة وتسبب إرخاء في عضلات عنق الرحم[03].

04) موانع العلوق:

إنّ عدم الرغبة في الحمل تدفع إلى استعمال و سائل لمنعه قبل حصوله، وإذا ما حصل فإنّ الإجهاض كفيل لحل المشكلة.

ويدخل في موضوع الإجهاض استعمال بعض المواد المانعة للحمل، التي تعمل على إسقاط البويضة عند التلقيح وقبل علوقها في جدار الرّحم، ففي منع الحمل طرق عدّة تختلف في مبدأ عملها:

- فمنها ما يمنع البويضة من الخروج أساساً.
- ومنها ما يمنع الإلتقاء بين النطفتين الذكرية و الأنثوية.

(01)- باحمد بن أحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص162.
(02)- سيد الجملي، الإعجاز الطبي في القران الكريم، طبعة جديدة منقحة، دار الشهاب، الجزائ، بدون سنة، ص57.
(03)- بأحمد بن أحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص163.

وهذا إمّا النطاف الذكرية عن الجهاز التناسلي للأنثى وإما بالتأثير على النشاط الوظيفي لإفرازاتالمهبل والرحممثل زيادة سمك مخاطيقعنق الرحموزيادةالإفرازاتالمهبلية القاتلة للنطاف.

و منهاما يمنع العلوق، فيتم الإختصاب والتلقيح عاديا في قناة الرحمية لكن البويضة الملقحة لا تجد بعد انتقالها إلى الرحمفرصةللعلوق نتيجة تغيراتفي بطانته فتسقط.

و من أكثر الوسائل المانعة انتشار تلك الأداة التي توضع داخل الرحمو التي تدعى بالجهاز الرحمي أو اللولب. كذلك توجدطرق أخرى تعمل على إسقاط البيضة الملقحة، نذكر منها:

النوربلانتوحبوب منع الحمل الضعيفة، ومنع العلوق هو من الإجهاض المبكر وذلك باستعمال الوسائل المانعة للعلوق، وعلى الخصوص لا يزال هذا الموضوعمحور تساؤل ومُثار الاهتمام لدى الأطباء المسلمين[01].

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض.

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى، فقد جرّم المشرع الجزائري الإجهاض و وضع عقوبات رادعة له و ذلك لأنّ للجنين الحق في النمو و الحياة فلا يجوز لأحد الإعتداء عليه بأي وسيلة. وكذلكنجد فقهاء الإسلام والذينلم يكونوابمنأى عن هذا حيث وضعواأحكاما صارمة لمُرتكبي هذه الجريمة الخطيرة.

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، فالأول نتكلم فيه عن حكم جريمة الإجهاض وشروط تحققه، أما الثاني تحدثنا فيه عن حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: حكم جريمة الإجهاض في القانون.

الجنين وهو في بطن أمه يعتبر إنسانا مثل باقي الناس يتمتع بكثير من الحقوق ولاسيما حقه في الحياة، فهو يستحق دلك بمجرد ولادته حيا. لهذا يمكن القول بأن الإعتداء على الجنين وهو في بطن أمه يُشكل جريمة يعاقب عليها القانون والذي سنتطرق إليه في هذا المطلب مع تبيان حكم الإجهاض وشروط تحقق هذه الجريمة.

(01)- بأحمد بن محمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق،ص163.

الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض بل نَص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبيب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات:" كل من أَجهض امرأة حاملا أو مُفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من **20000** الى **100000** دج.

وإذا أَفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.

و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"[01].

كما أضافت المادة **309**:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من **20000** إلى **100000** دج المرأة التي أَجهضت نفسها عمدًا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطُرق التي أُرشدت إليها أو أُعطيت لها لهذا الغرض"[02].

إلا أن هاتان المادتان تختلفان في نقاط و تتفقان في نقاط أخرى، فهما تختلفان في الشكل، إذْ أنّ كلّ واحدة منهما تعالج شكلا من شكلي الإجهاض، فالمادة 309 تُبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها عمدًا، أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطُرق التي أُرشدت إليها أو أُعطيت لهذا الغرض.

أما المادة 304 فهي تُبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت على ذلك أم لم توافق.

فالمشرع لم يعتد بالموافقة، شأنه شأن جريمة الضرب والجرح وهذا الموقف مطابق للمبادئ العامة.

ففي الأخير يمكن القول أن فعل الإجهاض يعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع[03].

كما يمكن أن تكون عملية الإجهاض مباحة قانونا ولتحقيق ذلك لابد من وجود شروط وهو ما جاء به المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات بقوله: " لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية" [04] فإذا كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم فلا شيء عل ى المجهض ولكي يكون الفعل مبررا لابدّ من توافر شروط نستمدها من هذه المادة:

---

(01)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

(02)- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

(03)- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، طبعة 2007 ،ص102.

(04)- المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري

01- أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب مختص أو جراح
02- أن يكون الهدف من هذا الإجهاض إنقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر.
03- أن يُبرر حالة الضرورة طبيب ولا يعتد برأي شخص آخر.
04- أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية المختصة[01].

ففي حالة توافر هذه الشروط أُعتُبِرَ الإجهاض مبررا ولا شيء على الطبيب و لا على المرأة الحامل. ويبقى الإشكال مطروحاً حين يجد الطبيب نفسه مضطرا لإجراء عملية إجهاض إستعجالية لإنقاذ حياة إمرأة ولا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطات الإدارية ففي هذه الحالة يجد نفسه مضطراً إلى تقديم الدليل على حسن النية أو إذا برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة مسلمة من قبل طبيب أخر. فالمشرع الجزائري أعطى الحل و أدرجه في نص المادة 308[02] من قانون العقوبات و هذا ما يسمى بحالة الضرورة.

الفرع الثاني: شروط تحقق جريمة الإجهاض.

لا تتحقق جريمة الإجهاض إلا على المرأة الحامل [03]، إذ أشارت المادة 304[04] من قانون العقوبات الجزائري إلى بعض وسائل الإسقاط المتمثلة في استعمال الأدوية أو المشروبات أو المأكولات أو استعمال أعمال العنف أو بأي وسيلة أخري تؤدي إلى إسقاط الجنين أو إنزاله، قد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات أو أدوية وعقاقير طبية أو حقن أو مخدر أو باستعمال العنف كالضرب على البطن، كما يمكن للمرأة أن تجهض نفسها من خلال إرتداء ملابس ضيقّة أو القفز من مكان مرتفع أو حمل الأثقال أو من خلال البقاء في الحمامات الساخنة لمدة طويلة وما إلى ذلك من أعمال التي تكفي للعقاب بتوافر القصد الجنائي، ويستوي أن يباشر الجاني وسيلة الإسقاط بنفسه أو يدّل غيره عليها، وينبغي أن تكون الوسيلة صناعية فلا تقوم الجريمة بالإسقاط الطبيعي نتيجة مرض أو ضعف أو مجهود عنيف بغير قصد.

(01)- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.
(02)- المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.
(03)- حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص124.
(04)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

كما تتطلب قصدا خاصا و هو تحقيق نتيجة معينة بذاتها و هي إسقاط الجنين قبل الميعاد[01] لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص إمرأة حامل فوقعت وأجهضت إذا كان الجاني يجهل أنها حامل و لم يقصد إجهاضها، فيجب أن يكون الجاني قد إرتكب فعله عن إرادة.

المطلب الثاني: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

إختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديما وحديثا بحسب المراحل التي مرّ بها الجنين، حيث أنه لم يرد حكم شرعي مباشر في دلالته من القرآن و السنة، إنّما جاء في القرآن ذكر القتل عموما.

أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لاتحمل تصريحا بحكمه الشرعي، جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلّق أعضائه، ونفخ الروح فيه، وبيان التعويض اللاّزم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن، ففي الحديث الذي رواه مسلم عن المغيرة بن شعبة قال: " ضربت امرأة ضرّتها بعمود فسطاط وهي حُبلي فقتلتها، قال: فجعل رسول الله دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغّرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أن نغرم ديّة من لا أكل، ولا شرب ولا إستهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **أسجع كسجع الأعراب؟ قال: وجعل عليهم الدية** "[02].

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

الفرع الأول: المذهب الحنفي والمذهب الشافعي:

أولا: المذهب الحنفي: توجد ثلاثة آراء في هذا المذهب:

الرأي الأول: يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعي. يقول ابن عابدين في حاشيته: " **... يباح لها أن تعالج في إستنزال الدّم ما دام الحمل مضغة و لم يختلق له عضو....** "[03]

الرأي الثاني: إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح حيث أنّه لم يستبين شيء، من خلقه ويقول: الكمال ابن الهمام:" **يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلق شيء منه** ".

(01)- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ط 5، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1974، ص 299.
(02)- الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج3، دار إحياء االتراث العربي، بيروت، لبنان، 1392هـ، حيث رقم 1682، ص1310.
(03)- ابن عابدين محمد أمين عمر، المرجع السابق، ص ص 410،411.

الرأي الثالث: يرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى مرتبة الحرام إلا أنه يكون مكروها إذا كان بغير عذر ويكون مباحا إذا كان بعذر. إذ يقول وهبان الفقيهي الحنفي:" إنّ وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأّن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الطفل م ا يستأجر به الظمأ ويخاف هلاكه"[03].

ثانيا: المذهب الشافعي:

يقول الإمام الشافعي:" أ ّن أقل ما يكون الشيء به جنينا أنّ يتبين منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عيناً و ما إلى ذلك و أ ن هذا لا يكون إلاّ بعد مرور إثنتين و أربعين ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلق"[01].

الرأي السائد في فقه الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق و كان ذلك برضا الزوجين و بوسيلة قال عنها الطبيب إنها لاتعقب ضررا يصيب الحامل كان ذلك مباحا عند البعض ومكروها كراهة تنزيه عند البعض الآخر ولكنه لا يكون محرما فإذا مرّ بدأ الحمل أربعون يوما كان إسقاطه حراما مطلقا وبغض النّظر عن أنّ الجنين يتحرك أم لا، وأنّ الرّوح قد نفخت فيه أم لا ، إذ أنّ الفيصل في فقه الشافعية هو بداية التخلق فإذا دخلت دور التخلق حُرم الإسقاط.

يقول ابن حجر في كتابه تحفة المحتاج:" إختلفوا في التسبيب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة و عشرون يوما و لا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأنّ المنيّ حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة، بوجه بخلاف بعد إستقراره في الرحم و أخذه في مبادئ التخلق و يعرف ذلك بالأمارات".

رأي خاص للإمام الغزالي:

و هو من فقهاء الشافعية حيث يرى حرمة الإسقاط من اللّحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل والمرأة من بداية التلقيح، وأنّ الإعتداء على تلك النطفة المكوّنة من ماء الرجل و المرأة بالإسقاط هو عدوان على كائن بشري موجود حكما أي أنّ التحريم عنده يبدأ من التلقيح[02].

(01)- الإمام الشافعي، "الأم"، ج05، طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف و الترجمة،1331ه،ص143.
(02)- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج 3، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ص 735.

الفرع الثاني: المذهب الحنبلي والمذهب المالكي

1/ المذهب الحنبلي: إختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة العشرين يوماً من بدء الحمل وهنا انقسموا إلى إتجاهين

الإتجاه الأول: يرى أنّ الإسقاط جائز قبل التخلق وقت علمنا أنّ المساحة الزمنية لتلك الفترة أربعون يوما، وذلك أنّ النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد إنقضاء هذه الفترة فإذا تجاوز الحمل أربعين يوماً كان الإسقاط حراماً.

الإتجاه الثاني: يرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل أي بمعني آخر أن تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور مائة وعشرين يوما من بدأ الحمل ويكون حراما بعد ذلك.

يقول ابن الجوزي في الفروع:" **يجوز إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح** ".

2/ المذهب المالكي: هو الأكثر تشددا في أقوالهم حيث ذهبوا إلى تحريم الإجهاض في هذه المرحلة ومنعوا الإجهاض حتى لو كان قبل الأربعين يوما، حيث جاء في شرح الدردير:**"لا يجوز إخراج المني المتكون في الرّحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الرّوح حرم إجماعا"** [01].

وهذا يفيد الحرمة و عدم جواز الإجهاض و يتضح أنّ المالكية ترى أنّ محصول الحمل منذ بدايته له حق الحياة، أنه لا يجوز التعرض له بحال من الأحوال.

جاء في القوانين الفقهية لإبن جزي:" **وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له و أشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعا"** [02].

و كلام فقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض إعتباراً من لحظة بدأ الحمل والتقاء ماء الرجل والمرأة، إلا أنّ الحرمة تبدأ صغيرة وتتجه نحو الأشد كلما إزداد التخلق الكامل بمعني أن هناك تدرج في العقاب فتزيد العقوبة كلما إنتقل الجنين من طور إلى الطور الذّي يليه.

وإجمال الحديث أن الفقهاء ذهبوا في الإسقاط قبل النّفخ إلى مذهبين، أولها المنع وهذا رأي الإمام مالك، ودليلهم في ذّلك أن العلقة والمضغة إبتداء خلق آدمي له حرمته ولا يحل انتهاكها، ثانيها يقول بالإباحة وهم جمهور الحنفية والشافعية والظاهرة من الحنابلة ودليلهم أنّ محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنينا وحياتها البشرية فبحكم المجهول كما أنّ الجنين في هذه المرحلة لا حياة فيه.

(01)- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي مع شرح الدردير،ج02، المطبعة الأميرية، ص237.
(02)- إبن جزي، القوانين الفقهية ، المطبعة الأميرية، ص 235.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لجريمة الإجهاض

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها

بعد أن تطرقنا لدراسة ماهية الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عما يشبهه من أفعال، وتحديد أنواعه والوسائل المستعملة فيه، وكذلك الحكم القانوني لها، إتضحَ أنّ اللجوء إلى الإجهاض في غير حالة إنقاذ حياة الأم يُعَدُ جريمة يعاقب عليها القانون.

وبما أنها جريمة فلا بد من إحتوائها على أركان كغيرها من الجرائم المعاقب عليها وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول مع ذكر طُرق إثباتها، أما المبحث الثاني سنتحدث فيه عن عقوبة جريمة الإجهاض و ما هي الإستثناءات الواردة عليها؟

ففي هذا المبحث سنتطرق لمعالجة الإطار القانوني والشرعي لجريمة الإجهاض، وذلك من خلال دراسة أركانها و صور هذه الجريمة، ثم الإتجاه إلى تبيان دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض

لكي يكون الإجهاض جريمة تامة، لابد أن يتوفر فيه ثلاثة أركان هي:

01 -الركن الشرعي (الشرعية الجنائية مع التطرق إلى محل الجريمة(الجنين)).
02 - الركن المادي (نوع جريمة الإجهاض).
03 - الركن المعنوي (القصد الجنائي).

و فيما يلي بيان لأركان هذه الجريمة وشروطها وأحكامها:

الفرع الأول: الركن الشرعي

و هو الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام و النصوص الشّرعية المتعلقة بالتحريم و العقاب ومدى قوتها، و مجال تطبيقها. ويستند على القاعدة الفقهية :" **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** "[01] مصداقا لقوله تعالي:" **وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَى نَبْعَثَ رَسُولاً** "[02]. فلا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وهذا ما يتفق مع عدالة الله عزّ وجل الذي حرّم الظلم على نفسه، وجعله بين العباد محرما.

وقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والأثر والمعقول من ذلك قوله تعالى:" **وَ لاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَ اليَوْمْ الآَخِرِ** "[03].

---

(01)- المادة الأولي من قانون العقوبات الجزائري
(02)- سورة الإسراء الآية 15.
(03)- سورة البقرة الآية 228.

أما في القانون الجزائري فإن الإجهاض المعاقب عليه هو الإجهاض الجنائي، والذي نصّ المشرع الجزائري على هذا الركن في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان" **الجنايات والجنح وعقوبات"**، من الباب الثاني تحت عنوان **"الجنايات والجنح ضد الأسرة والأداب العامة"** ، من القسم الأول تحت عنوان**" الإجهاض "**، في المواد 304 ،306 ،309 و310.

لقد إستعمل المشرع الجزائري لفظ الإجهاض" أجهض " للدلالة على ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني بغرض إنهاء حالة الحمل قبل أن يحين الموعد الطبيعي لولادته و اعتبر ذلك الفعل جريمة عاقب عليها بالنصوص المذكورة سابقا، سواء كان الإجهاض برضا المرأة الحامل أو بغير رضاها و سواء كان هذا الإجهاض من الغير أو من الحامل نفسها.

ومن خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات نستنتج الأركان الآتية:

- حمل المرأة أو إحتمال حملها.
- وسائل الإجهاض.
- نية الإجهاض.

ولاحظ أن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنّه يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها، وبين إجهاض الغير لها. كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة وعلى التحريض على الإجهاض في مادته 310 [(01)].

و قبل التطرق للركن المادي و المعنوي لجريمة الإجهاض يجب التطرق إلى محل الجريمة ألا و هو الجنين.

الجنين لغة[(02)]: هو المستور، من جنّ بمعنى ستر وذلك لإستتاره في بطن أمه، وإختفائه في رحمها عن الأبصار بين ظلمات ثلاث، مصدقا لقوله تعالي: **"وَ إِذْ أنتم أجنّة في بطون أمهاتكم"** [(03)] وجمعه أجنّة وأجنن.

الجنين إصطلاحا: هو الولد مادام في البطن، أو ماعلم أنه حمل، وأن كان مضغة أو علقة أو مصوران وقد رجحنا أن الجنين يطلق على الحمل إعتبارا من بدء التلقيح، مادام لم يخرج من بطن أمه. ويشترط في وقوع الجريمة على الجنين مايلي:

(01)- ابن وارث مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"، ط 3، دار هومة، الجزائر 2006، ص 153.
(02)- ابن منظور، لسان العرب، جز 13، ص92.
(03)- -سورة النجم، الآية32.

1- وجودحمل ، حتى يمكن طرده و إخراجهبفعل الإسقاط ، و هذا يعني وجوب علم الجاني بوجود الجنين في الرّحم، و وقوع الإعتداء على إمرأة حامل[01]، ويمكن معرفة ذلك اليوم بإستعانة الأجهزة والمختبرات العلمية الحديثة.

2- أن يكون الجنين حيا في بطن أمه، قبل عملية الإعتداء . وأساس ذلك عدم اليقين من وجودالجنين أو موته، ولأن الحركة التيتكون في بطن الحامل لعلها تكون من ريح أو مرض عضوي أو من أسباب أخري[02]. فالجنين يلزم أن يكون حيا وقت الإعتداء، وإلا إنعدم المحل الذّي إستهدفت الشريعة حمايته بتحريم الإجهاض، وهو الجنين وحقه في الحياة و إكتمال نموه إلى حين الولادة، حفظا لحق الله تعالى حرماته[03].

وفي النهاية يبقي المشرع يعى بحق المجتمع في التكاثر ضمانا لإستمراره و إزدهاره وذلك بحماية:

- حق الجنين بالدرجة الأولي بالحياة.
- حق الأم في الإنجاب.
- حق المجتمع في التكاثر.

الفرع الثاني: الركن المادي "وقوع جريمة الإجهاض"

حتى يتحقق وقوع جريمة الإجهاض بصورتامة، لا بد من وجود العناصر الثلاثة التالية:

1-**فعل الإجهاض**:

و يقصد به ذلك النشاط المـادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني، و يكون من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، سواء بموت الجنين مطلقا، أو خروجه من الرحم حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته. و هذا الفعل الإجرامي للإجهاض لا يتطلب وسيلة خاصة، إنما تعد كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله قبل الأوان محرمة شرعا. سواء كان الفعل ماديا أو معنويا، إيجابيا أو سلبيا بالترك من المرأة نفسها أو من أجنبي. فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية، و يستحق العقوبات التي شرّعها الإسلام و القانون و من الأمثلة على ذلك: الضرب و القتل[04].

(01)- محمد سلام مذكور، بحث التعقيم و الإجهاض من وجهةنظرالإسلام"، مؤتمرالإسلام و تنظيم الأسرةبالرباط نشر الدار المتحدة، بيروت، ص245.
(02)- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني شرح الزرقاني على الموطأ، دار المعرفة،بيروت، ج04 ،ص182.
(03)- أبو بكر محمد بن أبي سالم السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج 32، ص 89.
(04)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1،الطبعة 15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013/2012، ص40.،

2- النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض:

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، ففي جريمة الإجهاض تتمثل النتيجة الجرمية في إنهاء الحمل أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي، و القاعدة أنه لا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا انتهى الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[01] ولا يهم بعد ذّلك أن يبقي الحمل ميتا فترة من الزمن في رحم الأم ثم يتم إخراجه، أو يبقى إلى الأبد لوفاة موطنه الطبيعي و هو الأم، أو يخرج من الرّحم حيا، فالمهم هو انتهاء تطور الحمل في الرّحم قبل الموعد الطبيعي للولادة. فطبقا للمادة 304من قانون العقوبات الجزائري أن يؤدي فعل الإسقاط إلى تحقيق نتيجة إنزال الجنين قبل إكتمال مدة الحمل الطبيعية حياًأو ميتا[02]، حيث تتخذ النتيجة صورتين:

- موت الجنين في الرّحم: ويتحقق ذلك بالإعتداء على حقه في الحياة.
- خروج الجنين من الرّحم قبل الموعد الطبيعي لولادته: وتتحقق هذه الصورة و لو خرج الجنين حيا أو قابل للحياة [03] إذا تحقق بذّلك الإعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية فتتشابه الصورتان فإذا قتل الجنين في الرّحم فمصيره أن يخرج منه أي بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار و من ناحية ثانية فإن الجنين الذي يخرج قبل ولادته نادرا ما يعيش. فعدم إكتمال النمو يجعل منه غير مستعد لمواجهة ظروف الحياة الخارجية ويقضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية:

يعتبر فاعلا من يجهض إمرأة دون علمها أو دون رضاها ولا يعتبر هذا التكييف أن يكون في جريمة شركاء و أ نيساهم معه فيها شخص يقوم مثله رئيسي فيها، إذ يتعدد بذلك فاعلوا الجريمة و ذلك تطبيقا للقواعد العامة، و لكنها تعتبر أيضا فاعلة إذا تعتبر المرأة فاعلة إذا سمحت للغير أن يجهضها و هذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على المشروع الإجرامي مما يعني توفر نية الفاعل لديها.إلا أ ن الجاني يسأل علة إرتكابه جريمة الإجهاض بالرّغم أن الجنين خرج حيا،لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي. فجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري تتحقق بمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيـــداً عن تحقق النتيجـة[04].

(01)- عبدا لفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1، د.ف.ج، مصر، 2008، ص83.
(02)- االمادة304 من قانون العقوبات الجزائري
(03)- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص668.
(04)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 37.

و هـذا خلافـا لبعض التشريعات التي يرون أنه لتوفر الرّكن المـادي لجريمة الإجهاض يجب أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرّحم أو بعد انفصاله عنه لأن العنصر الذي يميز فعل الإجهاض في وقت نمو الجنين و إنهاء حالة الحمل.

أما إذا نزل حيا وقابلا للحياة قلا قيام لجريمة الإجهاض وإنما تعجيلا للولادة وأنه من النادر أن يحيا طويلا[01].

إ ن العبارات التي استعملها المشرع في نص المادة 304 مـن قانون العقوبات واضحة وصريحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض[02] كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته و مدى خطورته على الجنين، و اتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل فهذان الشرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض و مساءلة الجاني بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها و لا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.

3-علاقة السببية:

هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي التي تثبت أن إرتكاب الفعل هو الذي أدي إلى حدوث النتيجة، وهذه العلاقة لها أهميتها القانونية لأنها تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة وهي بذّلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية لذا فلابد من نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين وفي جريمة الإجهاض يتعين ان تتوافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته[03] وذلك بأن يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة فإذا توفرت هذه العناصر، ثبتت المسؤولية الجنائية علي الجاني، واستحق كافة توابعها الجزائية العقابية[04].

01- علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص208.
02- حسين فريحة، المرجع السابق، ص125.
03- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص83.
04-عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، طبعة4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 458.

هذا و قد تدخل عوامل خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم لو كان حوثها غير متوقع وفقا للمجرى العادي للأمور كما لو أعطي الجاني الحامل دواء بقصد إجهاضها ولكن لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت هذه الحامل في حادث و ترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لاتتوفر أركانها وتعدّ شروعا وعلى هذا فإنه إذا تدخل بين السلوك الذي إقترفه الجاني و بين وفاة الجنين حدث شاذ و غير مألوف فإنه يقطع رابطة السببية و بالتالي تقف مسؤولية الفاعل عند حد النشاط الذي إقترفه وتعدي النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المؤلوف فإذا إنتفت رابطة السببية ترتب علي ذلك عدم إكتمال الركن المادي للجريمة، ومن ثم عدم تمامها، ويعتبر إستعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه إذا حدث بسبب آخر مجرد الشروع في جريمة الإجهاض، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر وفقا للقواعد العامة توافر علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية أو عدم توافرها كما يمكن تصور جريمة الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلين لإحداث أثره.

أ- <u>الشروع أو المحاولة في الإجهاض</u>:

الشروع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية و هي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض و لاتقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته.

فقد تبدأ الأم بإستعمال وسائل على نفسها، ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل. كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم، ولسبب خارج عن إرادته لايتأثر الجنين بهذا الفعل .

مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض[01].

ب- <u>المساهمة الجنائية في الإجهاض</u>:

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية [01] ما لم يرد في القانون يقضي بما يخالفها. ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية:

- يعتبر فاعلا من يجهض إمرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد إنفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، و لا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء، أو أن يساهم معه فيها، إذا تعدد بذلك.

(01)- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص "جرائم الإعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و على المال"، المرجع السابق، ص 380.

- تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيّت بأن يجهضها، وهذا الحكم يبرره أنّ لها السيطرة على المشروع الإجرامي، مما يعني توافر " نية الفاعل "لديها و يترتب على إعتبار المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أما إذا مكنت طبيبا من إجهاضها فلا تعتبر شريكة له. و لايعني ذلك أن كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة" **الدلالة على وسائل الإجهاض** " فهي مجرد اشتراك و تطبيقا لذلك فإن من يعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا، و تطبيق نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت، و طلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، و ترتب عليها إجهاضها و نخلص مما سلف أن الركن المادي لجريمة الإجهاض سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري يتكون من عناصر ثلاثة هي الفعل الذي يقترفه الجاني و يترتب عليه النتيجة الإجرامية و هي إنهاء حياة الجنين و أن تكون هناك علاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة.

<u>الفرع الثالث</u>: الركن المعنوي

المقصود بالركن المعنوي للجريمة هو المسؤولية الجنائية التي تنتج عن إرتكاب الجريمة.

وأساس هذه المسؤولية هو العلم و الإرادة أي الإدراك و الاختيار حالة إتيان الفعل المحرّم شرعا.

وتعتمد هذه المسؤولية في تقديرها ومدى فداحتها على نية الجاني وقصده، في تعمّده لارتكاب المحظور، أو إحداث النتيجة. فلا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلّا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمديه أي إرادة تحقيق الفعل مع العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل ميعاد ميلاده الطبيعي من إمرأة حامل فلا يرتكب الإجهاض من تسبب بخطئه في إجهاض إمرأة حامل و لكنه يسأل عن الخطأ[02].

إلا أن الدكتور دردوس مكي يرى بأن جريمة الإجهاض تفترض نية الإجرام بحيث يشترط في الجاني أن يأتي عمله عمداً أو بقصد إسقاط حمل المرأة فلا يتابع على أساس جريمة الإجهاض من ضرب إمرأة وهو يجهل أنّها حامل فأسقط حملها وقد يتابع على أساس الضرب العمدي[03].

(01)- لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.
(02)- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ين عكنون، الجزائر، ط 06، 2005، ص62.
(03)-عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص222.

و وفقاللقواعد العامة يجب أنيتوافر في مرتكب جريمةالإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي:

أولا: العلم

يجب على الجاني العلم أنه يوجهفعله إلى امرأةحامل. ويجب أن يعلم بخطورةأفعاله علىالجنين. فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائلالتي إستخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه .

و إنكان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى،كالضرب و الجرحأو إعطاء مواد ضارة شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر.أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلايقبل منه الإحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأةفي الأشهر الأخيرةللحمل، وكانتضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوحتام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمةإجهاض[01].

كذلك من أعطى حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد على نموه و أرشدها على ممارسة رياضة عنيفة دون أنّ يرد إلى خاطره أنها قد تحدث الإجهاض لا يسأل في هذه اللحظة عن جريمةالإجهاض فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض. فإذالم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعدّ القصد متوافرا[02]، فيجب على الجاني أن يتوقع - وقت فعله - حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لا الفعل.

إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أنّ يكون الجاني عالما بوجود الحمل، وإنّ الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين أنيوقع النتيجة ومثال ذلك قيام المرأة الحامل بالرياضة العنيفة حمل الأثقال مع علمها أنّها حامل و بالتالي يتوجب عليها توقيف التمارين إلى ما بعد الولادةفإذا ما قامت مثلا برياضة القفز و أسقطت جنينها تُسأل عن جريمة الإجهاض[03]

(01)- عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص84.
(02) خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، المرجع السابق، ص164.
(03)- ثابت بن عزةمليكة، المرجع السابق، ص117.

ثانيا: الإرادة

يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط أو إخراج الجنين من الرّحم قبل ميعاد ولادته الطبيعي، و عليه فإن القصد لا يتوفر على من يضرب إمرأة لا يعلم أنها حاملا ولا تتجه إرادته إلى إجهاضها، أو كمن يفض شجارا تشترك فيه إمرأة حامل فتجهض بسبب فعل عنيف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار.

فالقصد الجنائي نوعان: قصد عام وقصد خاص، يشير الأستاذ الدكتور: **رؤوف عبيد** إلى أن جريمة الإسقاط كأي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام أي إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها مع العلم بأركانها كما يتطلب كذلك قصدا خاصا هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي طرد الجنين قبل الميعاد[01].

ونخلص من ذلك أن القصد الجنائي لجريمة إسقاط الحوامل يتطلب:

1- علم المتهم بأركان الجريمة.

2- إتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة، وتحقيق نتيجة معينة بذّاتها تتمثل في:

إنهاء الحمل قبل الأوان، فأما عن العلم بأركان الجريمة فمؤدى ذلك أن يعلم المتهم بأن فعله يقع على إمرأة حبلى و أن يتوقع وقت اقترافه لهذا الفعل حدوث الإجهاض كنتيجة لفعله.

فالمشرع الجزائري طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات يكتفي بوجود قصد جنائي و لو لم تتحقق النتيجة لمساءلة الجاني[02].

ثالثا: القصد الإحتمالي في الإجهاض

تفرق الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فلم تجعل للباعث على إرتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على عقوبتها. و إن كان له تأثير على عقوبات التعازير، دون غيرها من العقوبات[03]، تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة، مهما كان الباعث في إرتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض. فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة[04].

وقد يثور الإشكال عما إذا كان القانون يعتد بالقصد الاحتمالي للإجهاض بمعنى أن يتوقع المتهم النتيجة كأثر ممكن لفعله ويقبلها رغم ذلك، ومثال ذلك المرأة الحامل عندما تزاول رياضة عنيفة و تتوقع أن يؤدي ذلك إلى إجهاضها وتُرحب هذه النتيجة كأثر للفعل فيحدث الإجهاض.

---

(01)– خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، المرجع السابق، ص164.

(02)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

(03)- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص307.

(04)- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع نفسه، ص329.

ويذهب الرأي السائد في القانون الفرنسي والمصري إلى القول بأن القانون لا يعتّد بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض و لم يرده تبعا لذلك ولكن كان بإستطاعته ومن واجبه ذلك التوقع مثال ذلك من يضرب إمرأة حامل مريداً مجرد إيذائها فيترتب على ذلك إجهاضها ويثبت بأنه كان بإستطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وعليه فإن كان المتهم يتوقع حدوث هذه النتيجة وقبلها فإن القصد الإحتمال ييكون متوفرا لديه[01]، ومثال ذلك أيضا الجراح الذي يجري عملية جراحية لإمرأة وهو يعلم بأنّها حامل فإذا حدث الإجهاض يسأل عنه كونه كان يتوقع حدوث النتيجة كأثر للعملية بالرغم من ذلك قام بها.

و ما نقوله عن المشرع الجزائري هو أنه،إذا كان يعاقب على الشروع و على الجريمة المستحيلة في الإجهاض والتي يقع فيها الإجهاض على المرأة التي يضن فيها الجاني أنها حامل و هي غير ذلك وعلى التحريض و إن لم يتحقق الإجهاض فإنه من البديهي أنه يكون يعتد بالقصد الإحتمالي لدى الجاني حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة و يقبلها فإن القصد الجاني متوفر لديه لإيذاء الحمل، ومن هنا يبرز دور قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل والحامل في نفس الوقت و تحديد مدى مسؤوليته.

المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة الإجهاض

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها االشريعة على حق، أوعلى واقعة تترتب عليها ا لآثار. أما في ا لقانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية، على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا، و بالطرق المشروعية قانونا، ونظرا لصعوبة إثبات الإجهاض، و كونه من المسائل التي تحتاج لخبرة طبية، سنتطرق أولا لدراسة الخبرة الطبية، ثم نبين دور هذه الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض.

فللخبرة في الفقه الإسلامي دور مهم في الكشف عن الحقيقة وإثباتها ومد يد العون للقاضي ومساعدته فنياً و عمليا للكشف عن مرتكب الجريمة و ذلك في الحالات التي لا تتوافر فيها أدلة الإثبات كالبيّنة و الإعتراف و غيرها من طرق الإثبات و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 143 إلى المادة 156.

(01)- محمد نجيب حسني، المرجع السابق،ص ص،516 و517.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية:

الخبرة عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطنا لأمور، أما الخبرة الطبية فهي عمل في قوم بها مختص لإثبات حالة معينة و قد أجاز القانون لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم في المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها: **" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير..."**[01].

فالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق إختصاص القضاء، خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات إلى مكافحة الجريمة المنظمة، حيث يقود هذا إلى تحقيق مبدأ شخصية العقوبة و إرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع فا لإثبات في الدعوة الجنائية ق د يشمل إثبات الركن المادي للجريمة و الظروف المحيطة بها و العوامل الشخصية للمتهم و سلامة قواه العقلية و النفسية ومدى توافر عامل الإسناد المعنوي أي قدرة المتهم على المساءلة الجنائية.

فالخبرة الجنائية من أهم وسائل الإثبات في الدعوى العمومية باعتبارها مبنية على معلومات علمية دقيقة، فهي ليست كشهادة الشهود أو إقرار المتهم الذي تسوده في بعض الأحيان الضبابية و ا لتناقضات لذلك ألح قانون الإجراءات الجزائية أنه على القاضي اللجوء إلى الخبرة عن طريق إنتداب خبراء كل في مجال إختصاصه[02].

إن جريمة الإجهاض من الجرائم صعبة الإثبات، فعادة ما يكلف القاضي الطبيب الشرعي لإثبات وقوع جريمة الإجهاض و توضيح طبيعته المحرضة أو المحدثة، و عليه يجب على الطبيب الشرعي الإجابة على الأسئلة التالية:

- هل يوجد فعلا إجهاض أم لا؟
- هل الإجهاض جنائي مرضي أم عفوي؟
- تحديد عمر الحمل الذي تم فيه الإجهاض؟
- البحث عن الأدوات المستعملة في الإجهاض إن وجدت؟

(01)- المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم لاسيما للقانون رقم 18-13 المؤرخ في 11 يوليو سنة 2018.

(02)- -بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباته في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، بس، الجزائري، ص297.

وفيما يلي سوف نتطرق إلى دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض:

دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض:

يأتي دور خبراء الطب في هذه المسألة بتوضيح بعض الأمور المشكلة على القاضي فيكون عليه عبء تحديد تاريخ الإجهاض والوسائل المستعملة فيه سواء بالعنف على عموم الجسم أو بإستعمال الأدوية و العقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية وهذا بإستفسار الطبيب من المرأة المجهضة عن تفاصيل حالتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصاً فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض(01).

ويتضمن تقرير الخبرة الطبية الواقع على جريمة الإجهاض بعض الاستفسارات مثل عما إذا كان لها إن أجهضت وفى أي تاريخ وفى أي شهر من الأشهر ويستعلم حالة المرأة كان تكون متزوجة أم لا أو مقيمة مع زوجها أو مفصولة عنه و في أي تاريخ انفصلا و كذا عن الإجهاض الحالي و يجب ملاحظة حالة الفرج والمهبل و التمزقات إذا كانت حديثة أو قديمة.

و خلاصة القول أن تقرير الخبرة المقدم في حا لة الإجهاض ينير الطريق أمام القاضي لأن مسألة الإجهاض مسألة فنية بحثه، لا يمكن للقاضي أو رجل الضبط القضائي الجزم بحدوثه من عدمه خصوصا إذا حدث الإجهاض في الأشهر الأولى من الحمل أو في حالة ما إذا حدث التعدي بسبب الضرب و بالتالي فإن الدعاوي كثيرة و المكيدة فيها أكثر، بقصد الزيادة من مسؤولية المتهم و لا يمكن حل تلك المسائل إلا بتقديم الطبيب الشرعي لتقرير و بالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

(01)- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، المرجع السابق، ص160.

الفرع الثاني :إثبات الإجهاض في القانون الجزائري.

إنّ الخبرةالطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعةقانونافي الجرائم الطبية، و قضايا المسؤوليةالطبية.و نرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية و لفنية على وجه العموم، فإننا في مجال القضايا و الجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أنّ محلها الجسد البشري. واستنادا إلى أنّ الإنسان و سلامةجسده، تقع في أعلى مراتب الاهتمام. فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة و الأشخاص المخول لهم الإلتجاء إلى الخبرة.

لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءاتالجزائيةعلى أنه :

" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة أومن تلقاء نفسه أومن الخصوم.."[01] .

أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمةوعنصرالإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ **" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[02]**.إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواءكان ذلك أمام المجلس القضائي بعد إعتماده بالصيغة الآتية :

" أحلف باالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة و استقلال"[(03)].

ومن خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق إنتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسةشخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأةالتي أجهضت نفسها، وكذاجمع على أ ن يكون هذا اليمين مكتوبا على محضر وموقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

أما الأشخاص المخول لهما الإلتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة االأولى، ثم النيابة العامة، فالخصوم و جهة الحكم سواءكانت غرفة الإتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير والمنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه و الدفوع التي يقدمها تكون مكتوبة و يخضع تقديرها القاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها.

(01)- المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
(02)- المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري
(03)- المادة 145 من قانون الإجراءاتالجزائري

و من أهم البيانات أمر الندب: - أن يكون صادرا عن سلطة قضائية.

- طبيعة التهمة المنسوبةللمتهم و أسماؤهم وعناوينهم
- إسم وصفة الخبير.
- تاريخ الندب والمدّة المحددّة لإيداعتقرير الخبرة.

و بالتالي فالخبرة كغيرهامن أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوعهم غير مقيدين برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني وثالث وهذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائريولا سيما فيما يخص أعمال خبرةتكميلية أو القيام بخبرة مقابلة(01).

أما فيما يخص جريمة الإجهاض فإن الخبرة تتحدد في الأمور الطبية، التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال وهم الأطباء. فهم أرباب علم وفن الطب خاصة، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذو و الإختصاص مع غيرهم، و إنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم و هم الأطباء.

إذ أن إثبات الإجهاض يتطلب تدخل الخبرةالطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي

و عليهأن يظهر ما يلي:

- هل فعلا وقع الإجهاض؟
- هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟
- هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟
- كم عمر الجنين؟

(01)- ابراهيم بلعبيات، المرجعالسابق، ص299.

فعادة ما يكلف الطبيب الشرعي لإثبات وقوع الإجهاض فعلا، وتوضيح طبيعته المحرضة أو المحدثة. مع العلم أن المشرع الجزائري لا يشترط وقوع الإجهاض لتسليط العقاب، بل أنه يشمل أيضا مباشرته أو الشروع فيه، و حتى التحريض له أو الإشارة له.

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة مثل إدعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، و أيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف كما قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي، وذلك بفحص مكان الجرم.

كما أنه يجب على الطبيب الإمتناع عن القيام بتجريف الرحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للإتهام بالإجهاض فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على إمرأة، لبيان ما إذا كانت حاملاً وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه و مدة الحمل. فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها، عما إذا كانت متزوجة و تاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل و ولادة، وعدد مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض، وفي أي مدّة من الحمل وعدد مرات الإجهاض، ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات، وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية بحدوث الإجهاض. ويأخذ عينة من دمها وبولها، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات[01].

إنّ تدخل الطبيب الشرعي لا يكون إلا بناءا، على تسخير موجه من السلطات المتخصصة، مثل باقي الجرائم، ويكون على النحو التالي: بعد الاطلاع على المادة 304 و ما بعدها من قانون العقوبات:

مباشرة تشريح الجثة للسيدة/... والبحث عن التاريخ وأسباب الوفاة.

القول ما إذا كان هناك إجهاض، وعنه التأكد من ذلك البحث عما إذا كان الإجهاض طبيعي أو مفتعل، إذا كان مفتعل التحقق ما إذا كان نفذ أو شُرع فيه.

(01)- الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص123.

المبحث الثاني: تجريم الإجهاض

إن عقوبة جريمة الإجهاض تقع على من إعتدى على الجنين، و الذي فيه إ عتداء على خلق الله، فأقرت الشريعة الإسلامية عقوبات في الدنيا و الآخرة كما أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لهذا الموضوع.

إنّ اقتراف جريمة الإجهاض سواء بإنفصال الجنين ميتا، أو حيا قبل الأوان، أو بموته داخل الرحم، و سواء وقع من الأم أو الأب أو الطبيب أو أي أجنبي، إختياريا كان أم إجباريا، ماتت الأم أم بقيت حية، و مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك يلق بالجاني الإثم والعقاب في الآخرة ، ويلحق بالفاعل عقوبات الدنيا ومؤاخذة القضاء (الحكم القضائي)، لزجره وردع غيره و سوف نتطرق إلى العقوبات التي أقرها المشرِّع الجزائري في قانون العقوبات و الإستثناءات الواردة عليها.

المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض والظروف المشدّدة لها.

الإجهاض هو إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى، أي أنّ أصلها من جرائم الإعتداء على الحياة، و هو ما د عانا إلى در استها ضمن طائفة جرائم الإعتداء على الحق في الحياة، رغم أن المشرع الجزائري قد أفرد لها بابا مستقلا عن باب القتل العمد و غير العمد وخصص لها قسما مستقلا تحت عنوان" **الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة**"[01].

حيث جرّم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ووضع عقوبات رادعة لها وذلك لأنّ للجنين الحق في النمو و الحياة ف لا يجوز لأحد الإعتداء عليه بأي وسيلة. فطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا، جزائري[02].

أما إذا أ فضى ا لإجهاض إلى و فاة الحامل تكو ن ا لوقعة جناية لا جن حة. و يعاقب عليها با لسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة[03].

---

(01)- حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري نفس المرجع السابق ص206.
(02)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.
(03)- المادة 12 معدلة بالقانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

إن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة و قد تكون جناية، إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة و و عليه سوف نتطرق إلى عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة، أما عن عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جناية، وحالة الإعتياد والحرمان من ممارسة المهنة فقد أدرجناها تحت عنوان مستقل.

الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

أولا - عقوبة الفاعل الأصلي لجريمة الإجهاض:

يكون الإجهاض بكل فعل يكون من شأنه إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: **" كل شخص أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو دوية باستعمال طرق أو أعمال عنف ، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج "**[01].

و ما يفهم من نص هذه المادة أن كل من تسبب في التوقف العمدي أو الجنائي لحالة الحمل، وتعمد دون إستمرارهوتطورهوذلك بـجمـيـع التقنيات والوسائل، سواء القديمة أو الحديثة يقع تحت طائلة هذه المادة.حيث يلاحظ أن المشرع استعمل بعض العبارات مثلمفترض، بأية وسيلة، وافقت أو لم توافق،و في حالة تحليلهذه العبارات و تحديد مدى تناسبها مع الجريمة و العقوبة فإننا نستخلص ما يلي:

- عدم وجودتناسب بين العقوبةوالفعل.
- توسيع نطاق التجريم

ولأن بحثنا هذا يغلب عليه المنهج التحليلي سوف نتطرق إلى هاتين النقطتين:

01- عدم وجودتناسب بين العقوبة والفعل: نلاحظ أن العقوبة تتراوحبين سنة وخمس سنوات وهذا في حالة إجهاض إمرأة حامل، أما في حالة العكس أي إمرأة غير حامل وذلك لإعتقاد الجاني أنها حامل فإن العقوبة تبقى نفسها، بالرغم من عدم تحقق النتيجة، أي لا وجودلجريمةو في حالة المقارنةبين العقوبة و فعل الجاني والذي لا يكون شروعاو بين محل الجريمةالذي ينتفي وجوده في حالة الحمل الوهمي، فإننا نستخلص أن هناك مبالغة في العقوبة.

(01)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

إنّ المشرع قد أمعن في حماية الجنين، حيث أحاطه بحماية قانونية، و بالتالي فالعقوبة المقررة يجدها رادعة تجعل الجاني يحجم أولا على إرتكاب فعله خوفا من الوقوع في العقوبة، إضافة إلى أنّ رضا الحامل لا يغير من خطورة الجريمة ولا يمكن للجاني أن يعتد به[01].

02- توسيع نطاق التجريم:

إن التطور الذي شهده الميدان الطبي جعل من جريمة الإجهاض تتوسع، و هذا بتطور الوسائل التقنية و الأدوية المجهضة، و التي من شأنها أن تجعل المرأة تتهاون في إستعمال وسائل تحديد النسل كالحبوب مثلا. و لتفادي الوقوع في مشاكل قانونية فما كان على القاضي إلا توسيع نطاق تجريمها بحيث جعل من فعل الإجهاض جريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة فيها بغض النظر عن تحقق النتيجة[02].

و خلاصة القول أن المشرع الجنائي الجزائري عاقب كل من تسبب في إجهاض حامل أو إمرأة مفترض حملها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح من 20000 إلى 100000 دج مما لاحظنا سابقا، إنّ المشرع الجزائري قد تأثر ببعض التشريعات، منها القانون الفرنسي في المادة 317، والقانون المصري في المادة 260 ،261، والقانون الأردني في المادة 321.

ثانيا- العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة:

لقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري:

" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محظروا العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث إجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 حسب الأحوال " ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[03].

(01)- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص233.
(02)- أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق ص 64.
(03)- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إن الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر و بحكم صفتهم و علاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، فإنهم معرضين ومحل شبهة، لأّن كل من يسمح لنفسه منهم بإجراء عملية إجهاض [01] لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كأن

تحمل المرأة بطريقةغير شرعية، أو كان مصدر رزقو ثراء غير مشروع واعتاد القيام به فإنه معرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إن الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة و المذكورين أ علاه، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر و هذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرةالأولى،

أما في حالة العودأ و ا الاعتياد فإن العقوبة تضاعف، إذا فالعقوبة التي خصّ بها المشرع ذوي الصفة الخاصة ذوي الصفة الخاصة، تبين مدى إحترازه من هذه الطائفة و ذلك لمدى خطورتها، والتي تتمثل في تلك المعلومات الفنية و الخبرة العملية و التي ت سهل لهم عملية ا لإجهاض[02] وبسرية تامة، ولعلّ المصطلح المستعمل من قبل المشرع " **حسب الأحوال** " أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على ما م ن شأنه إحداث إجهاض، يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا إعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري

أمّا في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية إجهاض مباحة في خطأ، ألحق ضررا با لأ أو قتلها، فإنه لا يسأل على الإجهاض و لكنه يسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري:

" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدي إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من20000 إلى100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"[03].

أما في حالة وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 288: **" كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم أنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000دج"[04].**

(01)- بن وارث،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص،ط 3،دار الهومة، بوزريعة، الجزائر،2006،ص155.

(02)- حسين فريحة، المرجع السابق، ص133.

(03)- المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

(04)- المادة288 من قانون العقوبات الجزائري، معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

ثالثا: عقوبة الحامل المجهضة لنفسها:

جاءت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري: **" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"**[01].

وما يلاحظ من هذه المادة أنّ المشرع قد اشترط أن تكون المرأة قد تعمدّت فعل الإجهاض أي يستبعد الخطأ، مثل شربها دواء لإسقاط الجنين أو باستخدامها طرق تقليدية من أجل ذلك.

رابعا - عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض:

لقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له بنشرات أو بمقالات أو إعلانات غير ذلك في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري **" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن: ألقى خطابا في أماكن و إجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع أو قدّم و لو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو و ز ع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو و ز ع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة"**[02].

إن الطرق التي ذكر تفي هذه المادة تؤدي إلى تسليط العقوبة المذكورة حتى و إن لم تتحقق النتيجة حيث حددت المادة الطرق التي يتم بها التحريض و أخضعت القائم بها إلى العقوبتين معا أو بإحداهما.

(01)- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

(02)- المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

خامسا- عقوبة الشروع الشريك في جريمة الإجهاض:

01- الشروع في الجنحة لا عقوبة له وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءا على نص صريح، و لقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناءا على نص المادة 311 فقرة 02 بقوله: **"... و كل حكم عن الشروع أو الإشتراك في جرائم ذاتها يستتبع ذات المنع"**[01]، و نص ذلك صراحة في المادة 304 من نفس القانون: **" أو شرع في ذلك**[02] **وكذلك في المادة 309 من نفس القانون:** " أو حاولت ذلك[03].

إن الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل و لم تتحقق النتيجة سواء إستنفذ جميع نشاطه الإجرامي و لم تتحقق النتيجة لإستحالة الحمل أو لخيبة جريمته، أو أوقف نشاطه لسبب إضطراري لا دخل لإرادته فيه، فإنه يعاقب بنف العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنها تحققت، أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **20000** إلى **100000** دج إضافة إلى المنع من الإقامة.

وهذا ما نستنتجه من المادة 310 من عبارة " **ولو لم يؤد تحريضها إلى نتيجة ما** "،أن المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقق النتيجة[04].

02- الشريك في عملية الإجهاض يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإن كان شريكا في جريمة إجهاض غير الحامل أي ممن تطبق عليهم المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل، أما إذا كان ممن تتوفر فيه الصفة الخاصة والذي حددته المادة 306 من نفس القانون فإنه يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل.

وعليه فإن المشرع قد وسّع في نطاق تجريمه لفعل الإجهاض، ليطول حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو إشترك في جريمة لم تتحقق نتيجتها، و العبرة من وراء ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني، و يكون بذلك قد ضيق عليه الخناق حتى لا يجرأ على إتيان فعله الإجرامي.

---

(01)- المادة 02/311 من قانون العقوبات الجزائري

(02)- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

(03)- المادة 309من قانون العقوبات الجزائري

(04)- أحسن بوسقيعة ،نفس المرجع السابق،ص45.

الفرع الثاني: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض

تقتضي الظروف المشددة بجريمة إستكملت أركانها و يترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا و ليس في القانون ظروف مشتركة عامة، تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة. و لكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها جرائم القتل و السرقة و غيرها.

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطراً وجسامة ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة جنائية

أما بشأن ظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد نصّت عليها المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري على أنه، إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ووجب رفع عقوبة السجن 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 و الطرق المؤدية إليه ،فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، و الغرامة من **20000** إلى **100000 دج**، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، ومن **40000** إلى **200000** دج.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة[01].

إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنما تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، و هذا يشمل الأطباء و القابلات و العاملين بالتمريض و غيرهم ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات حيث أنّهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة[02].

(01)- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص45.
(02)- أنظر ملحق رقم 8 مقال منشور بجريدة النهار الجزائري، العدد 568 بتاريخ 02 سبتمبر 2009 الفصل الثاني الإطار الشرعي و القانوني لجريمة الإجهاض 103.

أما سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص، الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، و طرق استعمالها .بالإضافة إلى إكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الإلتجاء إليهم، و قدرهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة و الملائمة هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية.

كما أنّ جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية، التي يتعذّر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية و الأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لاشك فيه أنّ كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، و الإطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات.

كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك لإحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها. فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توّقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة **306** من قانون العقوبات الجزائري، و إنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة **309** من قانون العقوبات الجزائري،ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[01] وعلّة التشديد هو باعث المجهض إلي جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا. وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنّه لم يبعثها دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للإحتراف [02] هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد إكتساب هذه الصفة وفقدها[03].

و يتحقق الظرف المشدد و لو أجرى المتهم(الطبيب و من في حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، و لكن إذا زلت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها فلا يعد محلا للظرف المشدد[04] ولا يتطلب القانون لإنطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم حكمه قد إعتادوا إجراء عملية الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم الإجهاض لأول مرة .

كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لإبنته[05]

(01)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص299.
(02)- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات" القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص600.
(03)- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص365.
(04)- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 235.
(05)-الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قانون العقوبات" القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص601.

و تشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضاأو قابلة قانونية، و ذلك لسهولة إرتكاب هذه الجريمةمن قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم -أكثر من غيرهم على إستخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، و لمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض و سوء آثاره.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن حكم المادة **311** يختلف عن حكم المادة **306** من عدّة نواحي:

- الإختلاف الأول: يكمن في أن المادة **306** تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسةأي مهنة، أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.
- الإختلاف الثاني: يتمثل في كون المادة **306** محصورة فيالأطباء و ما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكبجريمةذات صلة بالإجهاض.

كماأن تطبيق حكم المادة 311 بقوةالقانون، في حين أن حكم المادة **306** جوازي[01].

المطلب الثاني :الإستثناءات الواردة عن الإجهاض - الإجهاض المباح -

قد يقوم الشخص بأفعال تبدو في ظاهرها أنّها جريمة بحيث تتوفر فيها جميع الأركان التي تجعل منها جريمةمعاقب عليها، ومع ذلك لا تعتبر جريمة أو يسقط عنها هذا الوصف لكونها إرتكبت في ظروف مما يجعل ظ رو لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها، لأنها تهدف إلى حماية مصلحة أولى بالاعتبار منها فعلا مباحا أو ما يسمى بأسباب الإباحة.

أما موانع المسؤولية فيقصد بها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص،فتجعله غير صالح لتحمل العقوبة، فإذا امتنعت حرية الإختيار أو انتفت حرية التمييز، تمتنع المسؤولية بإمتناع أحدهما و موانع المسؤولية لا تمحو الجريمة بل ترفع العقاب[02].

تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض، شأنها شأن كل جريمة أو كافة الجرائم و لكن هذه الأسباب و الموانع تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة.بحيث سوف نتطرق إلى أسباب الإباحة في الفرع الأول وموانع المسؤوليةفي الفرع الثاني.

(01)- فريحة حسين، المرجع السابق،ص 134.
(02)- جلال ثروة نظم القسم العام في قانون العقوبات، طبعة منقحة، سنة1999، ص66.

الفرع الأول: أسباب الإباحة

أولا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عدم العقاب على الإجهاض، وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على: **" لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية "**[01].

وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطّب في المادة 33 على: **" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون430 "**.

وتنص المادة 72 من القانون 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي:" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي العقلي المهدد بالخطر".

و يتجلى من النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للأم، بعد أن تعلّق الأمر في البداية بحياتها.و أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية: **" يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي "**[02] وهكذا يكون قانون حماية الصحة وترقيتها قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به و شروط إجرائه. و يمكن إستخلاص شروط الإعفاء من العقوبة و هي:

1- توافر الخبرة:

ولا شك أ ن هذا يقتضي أن يكون الممارس طبيبا مختصا بأمراض النساء و الولادة متوفرة لديه الخبرة والإلمام الكافي لما يقوم به، لئلا يعرض حياة الحمل الأم للخطر.

2- حسن النية:

بأن يكون الذي إرتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف مشروع وهو المحافظة على حياة الأم، و لا بد لفاعل أن يثبت ما يدل على حسن نيته، وأن تكون جميع الوقاع والظروف المحيطة، قد دّلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفى. فإذا ثبت أن قصده قد إنصرف إلى تحقيق أمر آخى، كإسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل، أو لأي أمر آخر غير السبب المبين في النص يسأل عن فعلته.

(01)- المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري
(02)- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 جوان 2006.

3- الاعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم:

و إ ّن كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إثبات الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلابد إذًا من كون الفعل ضروريا في اعتقاد الفاعل ليتحقق منه حسن النية[01].

و يتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة ما يلي:

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

الإجهاض دون الحصول مقدما على موافقة الطبيبين الإستشاريين على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات[02].

و في الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له، فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان .و في حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع، فإنه يجوز إجراء

و في جميع الحالات وبعد إجراء العملية، يتعين على الطبيب المجهض أن يكتب تقريرا، يوضح فيه ظروف إجراء العملية ودواعيها.

يتضح لنا أن الإجهاض الطبي لم يجز إلا إذا توافرت شروط معينة، تكون لمصلحة المرأة ، وبناءا على حالة الضرورة التي تعني و جوب إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف[03]

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإجهاض، و عدم تعرضه إلى هذه المسألة مفاده فرضيتين:

الفرضية الأولى: أنه تعمد عدم النص على هذا النوع من الإجهاض، و نستخلص ذلك من النصوص القانونية التي خصصها لموضوع الإجهاض حيث أحاط الجنين بحماية كبيرة وواسعة و في العقوبات التي خصصها للجناة، ومن هنا نفهم أنه لا يبيح إجهاض الجنين حتى وإن ثبت يقينا من مصادر طبية انه مشوه

(01)- جلال ثروة نفس المرجع السابق، ص 288.
(02)- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص509.
(03)- المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 297.

ثانيا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

الفرضية الثانية: وهو أن يكون قد اغفل هذا الموضوع أو لم يرد طرق باب الاجتهاد.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية

سوف نتطرق على موقف القانون من الإجهاض لدوافع أخلاقية واقتصادية في ثلاث نقاط:

- الإجهاض من حمل زنا أو سفاح
- الإجهاض من حمل الاغتصاب.
- الإجهاض لدوافع اقتصادية.

أولا : الإجهاض من حمل زنا أو سفاح:

لم يستثن المشرع هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه و صوره و لم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح و بين ذلك الذي يكون ثمرة زنا. ومما يفهم إن المشرع قصد في النصوص القانونية كلتا الحالتين وهو استعماله للفظ المراة والمادة 309 من قانون العقوبات الجزائري **" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيتلها لهذا الغرض"**

ثانيا : الإجهاض من حمل الاغتصاب.

لم يتعرض المشرع الجنائي إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض و لعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل و إخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض ومنهلمن لم تبحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شروط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن العرض والشرف.

يرى بعض رجال القانون، إن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة لأن فعل الإجهاض ليس موجها ضد من مصدر منه الاعتداء، و إنما عدوانا على حق الجنين ومنه فان السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع هذا النوع من الإجهاض فان الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الإعتداء عليها، و ليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء هذا من جهة و من جهة أخرى، حتى لا تتخذ من رضيت بعلاقة جنسية ونتج عنها حمل، إلا أنه في هذه الحالة إستثناء ، يأخذ به إذا كان المعتدى عليها طفلة و يخاف عليها من الحمل و الولادة أو الإنتحار فيباح ذلك إستنادا إلى إعتبارات طبية[01].

01- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص508 .

ثالثا : الإجهاض لدوافع اقتصادية.

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

وتذهب معظم التشريعات إلى تجريم هذا النوع من الإجهاض، و إخضاعه إلى نصوص العقاب وذّلك ما فعله المشرع المصري والأردني والسوري والجزائري.

وبالتالي هناك وسائل أخرى يمكن تجاوز بها تلك الصعاب دون المساس بالجنين كأن تخرج المرأة للعمل أو يقوم الأب بأعمال إضافية لتجاوز الظروف المعيشية الصعبة.

و كذلك الزوجين اللذان لا يرغبان في أولاد كثيرون، عليهم الإحتياط لذلك قبل وقوع الحمل، و ليس لهما أن يتخاذلان في اتخاذ التدابير اللازمة لذلك و نشير هنا إلى وسائل منع الحمل، و التي هي موجودة و في متناول المرأة التي ترغب في عدم الإنجاب.

الخاتمة

إن جريمة الإجهاض جريمة شنعاء، تزداد يوما بعد يوم وتهدد المجتمعات كلها خاصة الدول الغربية التي تنادي بالتحرر خاصة التحرر الجنسي، إذ مازال الصراع قائما بين المجتمعات التي تنادي بحرية الإجهاض بالرغم من مخاطره على المرأة الحامل، إذ يعتبرونه حق من حقوق المرأة تحت حجة أن للمرأة حق على جسدها وأن الجنين هو جزء من هذا الجسد، و غيرها ممن يراه جريمة يجب تشديد العقوبة عليها.

إن أسباب هذه الجريمة كثيرة و متعددة، فإما بفساد الأخلاق و التحرر الجنسي المزعوم وصل بهذه المجتمعات إلى إباحة ا لإجهاض ، وكذا الظروف الإقتصادية و ا لإجتماعية السيئة جعلت من الجنين يثقل كاهل الوالدين من خلال توفير متطلبات العيش، فكان لابد من إجهاض الجنين غير المرغوب فيه، كثرة الفساد و الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية و بيوت الدعارة و غيرهم من مراكز الفساد المرخصة والغير مرخصة، أدت إلى إجهاض الأجنة الناتجة عن العلاقات غير شرعية، والخاسر الأكبر هي المرأة و التي غالبا ما يجري عملية الإجهاض أشخاص يفتقرون إلى الخبرة و الكفاءة و الإمكانات الطبية اللازمة مما يجعل من هاته الجريمة تقام في الخفاء .

لقد حذا المشرع حذو الشريعة الإسلامية في تحريم جريمة الإجهاض منذ تلقيح البويضة، استنادا إلى فتاوى بعض الفقهاء المسلمين، كما أن المشرع الجزائري جرم هاته الجريمة مهما كان الفاعل وبأية وسيلة كانت إذ أنه لا يحمي حقا واحدا و إنما يحمي حقوقا متعددة، فيحمي حق الجنين في الحياة والنمو الطبيعي داخل الرحم يحمي حق المراة في استمرار حملها و المحافظة على صحتها الإنجابية، كما أنه يحمي حق المجتمع في التطور والازدهار والنمو، وأقر لها عقوبات إلا في بعض الحالات.

وبعد دراسة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري يمكن استخلاص النتائج التالية:

- موضوع البحث يحظى بأهمية بالغة، وانه من الموضوعات الهامة التي تثار من حين لأخر،خاصة في ظل التطورات العلمية خاصة في مجال الطب.

- لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين بأي عذر مادام ليس هناك ضرورة تستوجب لذلك.

- أن الإجهاض جريمة محرمة مطلقاً و منذ لحظة العلوق الأولى،كونها إنتهاكا لحرمات الله تعالى، واعتداءا على مصلحة الجنين وأمه والمجتمع، ووحشية ترتكب في حق النوع البشري والكرامة الإنسانية.

- يقرر الإسلام وقوع هذه الجناية إذا تحققت أركانها و شروطها، ويوقع على الجاني ما يقرر في النظام الجنائي الإسلامي، من عقوبات عامة كالكفارة و التعزير و الحرمان من الميراث، أو القصاص و الدّية، و ما يخص هذه الجناية وهي عقوبة الغرّة التي تعادل عُشر دّية الأم، وقد تتعدد أو تغلظ في حالات خاصة.
- لا فرق في العقوبة بين إزهاق روح الجنين سواء انفصل عن أُمه أم لا، و سواء ماتت أُمه أم بقيت حية، و بين حرمان الجنين من حقه الطبيعي في الولادة، و إنهاء حمله قبل الأوان.
- بسمو الشريعة الإسلامية و تفوقها حيث تعرضت لحياة الجنين في أبواب متعددة أهمها: الجنائز، الرضاع، عشر النساء، الحدود والقصاص و الجنايات.

أنها كفلت عقوبات لجريمة الإجهاض في كل مرحلة من مراحل تطور الجنين.

- إن المشرع الجزائري جرّم فعل الإجهاض في نصوص قانون العقوبات و ذلك في المواد من 304 إلى 313، كما جرم فعل الإجهاض بنص القانون لأن ذلك يعرض حياة الجنين و أمه للخطر.
- حدد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة حالات إباحة الإجهاض و ذلك عندما يؤدي استمرار الحمل إلى تهديد حياة الأم و سلامتها للخطر.

إن المشرع الجزائري على عكس الشريعة الإسلامية لم يبحث في مسالة الروح و إنما اكتفى على عقاب كل من يجهض جنينا حتى و لو كان نطفة، كما انه لم يقدم تعريفا دقيقا للإجهاض مثلما عرف جريمة القتل والسرقة و غيرها من الجرائم

قائمة المراجع

I. المصادر.

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية.

01- الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثالث، دار بن كثير، بيروت، لبنان،1987.

01- الإمام الشافعي، الأم، الجزء الخامس ، مطبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف و1331 هجرية.

II. الكتب.

01- إبن عابدين محمد أمين بن عمر الشهير بإبن عابدين، حاشية رد المحتار على رد المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية،مطبعة و مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده1966 م،

02- إبن الجوزي عبد الرحمان بن على بن محمد بن الجوزي الحنبلي و أولاده، أحكام النساء، تحقيق: علي المحمدي، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، صيدا1985،

03- أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت1981، 32 ج.

04- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت1991، 03 ج.

05- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان1987، بيروت،

06- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان1985، 02 ج.

07- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة فلسطين2011، 25 ج.

08- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، الدار السعودية للنشر و التوزيع، جدة1991، 03 ج.

09- محمد بن عبد الباق بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، دار المعرفة، بيروت، الجزء الرابع.

10- محمد سلام مذكور، بحث " التعقيم و الإجهاض من وجهة نظر الإسلام " ، مؤتمر الإسلام و تنظيم الأسرة بالرباط، نشر الدار المتحدة، بيروت.

11- إبتسام القران، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة1988، الجزائر،

12- إبن وارث، مذكرة في القانونالجزائي الجزائري " القسم الخاص "، دار هومة، الجزائر2006، 03 ج.

13- أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص: جرائم الإعتداء على الأشخاص "، مطبعة النور، 2006.

14- أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة 15، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر2012/2013، 01 ج.

15 - القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و على المال، المرجع السابق.

16 - السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان " شرح قانون العقوبات الأردني "، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999.

17 - المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003.

18 - باحمد بن محمد أرفيس، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنينن بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الأصول، كلية أصول الدين، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 1999.

19 - بلعلبات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، ب س، الجزائر.

20 - جلال ثروة، نظم القسم العام في قانون العقوبات، طبعة 1999.

21 - حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، نشر دار النهضة، 1995، ط1.

22 - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006/2007.

23 - جالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د.ف.ع، السكندرية، مصر، 2008.

24 - دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ط4، 2007.

25 - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات " القسم الخاص "، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

26 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006.

27 - عبلة محمد الكحلاوي، البنوة و البوة في ضوء القرآن الكريم و السنة، دراسة فقهية، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2005.

28 - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة الخامسة، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1975.

29 - علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دار الكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، مصر، 2009..

30 - عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي و تعديلاته، المجلد الثانين مطبعة الزهراء، 1974.

31- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع و النشر، القاهرة، مصر، 1951.
01 -محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنونن الجزائر، ط6، 2005.
02 -محمود الأمين، قوانين حمو رابي، مجلة الآداب، ع03، بغداد، العراق، 2012.

III. كتب متخصصة و كتب تخرج

01 -إبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999.
02 إبن جزي، القوانين الفقهية، المطبعة الأميرية.

03- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الخمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتاب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2005.

04-إسماعيل إبن باد، المحيط في اللغة، ج06، مطبعة عالم الكتب، بيروت، 1994.

05-أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

06-الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2003.

07 ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005/2006.
08-جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2010.

09-سيد الجملي، الإعجاز الطبي في القرآن الكريم، طبعة جديدة منقحة، دار الشهاب، الجزائر.

10-شحاته عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

11-الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قانون العقوبات " القسم الخاص "، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2000.

12-عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القانون، د.ط، د.ب.ج، مصر، 2008.

13-مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج02، مطبعة الحسينية المصرية، ط01.

14-محمد سعيد، تحديد النسل بالأسباب الوقائية و العلاجية.

15-منصور عمر العايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، 2004.

16-محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبلا، دار الفكر، ط04، بيروت، ج

17- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبلا، المطبعة الأميرية، ط02، ج

IV. القوانين القانونية

01 -قانون العقوبات: الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم عام 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966م يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37، الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 22 جوان 2016

02 -قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم لاسيما للقانون رقم 18-13 المؤرخ في 11 يوليو سنة 2018.

03 -القانون رقم 85-05 المرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-06 المؤرخ في 15 جوان 2006

V. المواقع الإلكترونية

www.aichasa3id.maktoobblog.com

www.kenanaonline.com

الفهـــــرس

المقدمة.....01
الفصل الأول: الإطار العام لجريمة الإجهاض 07
المبحث الأول: ماهية الإجهاض 08
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض 08
الفرع الأول: تعريف الإجهاض 08
أولا: الإجهاض لغة 08
ثانيا: الإجهاض اصطلاحا 09
الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض و ما يشابهه من مصطلحات 12
أولا: التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان 13
ثانيا: التمييز بين الإجهاض وجريمة القتل 14
ثالثا: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل 15
المطلب الثاني: صور الإجهاض ووسائله 17
الفرع الأول: صور الإجهاض 17
أولا: الإجهاض الطبيعي 17
ثانيا: الإجهاض العلاجي 18
ثالثا: الإجهاض الجنائي 19
الفرع الثاني: وسائل الإجهاض 19
أولا: طريقة الشفط 20
ثانيا: طريقة التمديد والكحت 20
ثالثا: مضادات البروجستيرون 21
رابعا: موانع العلوق 21

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض 22
المطلب الأول: حكم جريمة الإجهاض في القانون 22
الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض 23
الفرع الثاني: شروط تحقق جريمة الإجهاض 24
المطلب الثاني: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية 25
الفرع الأول: المذهب الحنفي والمذهب الشافعي 25
الفرع الثاني: المذهب الحنبلي والمذهب المالكي 27
الفصل الثاني: الإطار القانوني لجريمة الإجهاض 28
المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وطرق إثباتها 28
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض 28
الفرع الأول: الركن الشرعي 28
الفرع الثاني: الركن المادي(وقوع جريمة الإجهاض) 30
الفرع الثالث: الركن المعنوي 34
المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة الإجهاض 37
الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية 38
الفرع الثاني: إثبات الإجهاض في القانون الجزائري 40
المبحث الثاني: تجريم الإجهاض 43
المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض و الظروف المشددة لها 43
الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض 44
أولا: عقوبة الفاعل الأصلي لجريمة الإجهاض 44
ثانيا: العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة 45
ثالثا: عقوبة الحامل المجهضة لنفسها 47
رابعا: عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض 47
خامسا: عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض 48

الفرع الثاني: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض 49
المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة عن جريمة الإجهاض" الإجهاض المباح "..... 51
الفرع الأول: أسباب الإباحة 52
أولا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم 52
ثانيا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين 54
الفرع الثاني: موانع المسؤولية 54
ألا: الإجهاض من حمل زنا أو سفاح 54
ثانيا: الإجهاض من حمل الإغتصاب 54
ثالثا: الإجهاض لدوافع إقتصادية 55
الخاتمة 56
قائمة المراجع 58
الفهرس 62
ملخص 65

ملخص

يسعى هذا البحث إلى توضيح مفهوم جناية الإجهاض وعلة تجريمها، وشرح أركانها وشروطها، وبيان ما يترتب عليها من عقوبات قضائية، فالإجهاض هو إنهاء متعمد وبلا ضرورة لحالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهو جناية يحرمها الإسلام لما فيها من انتهاك لحرمات الله سبحانه وتعالى، واعتداء على حق الجنين والأم والمجتمع بأسره، كما يوقع النظام الجنائي الإسلامي عقوبات عادلة على مقترفي هذه الجريمة، من غرة وكفارة وتعزير وحرمان من الميراث وغيرها، عند توافر أركانها وتحقق شروطها.

إن هذا البحث يهدف إلى توعية المسلمين وتحذيرهم من ارتكاب هذه الجناية وضرورة اتخاذ تشريعات رسمية وتدابير احترازية لمنع وقوعها واستئصالها نهائيا.

Abstract

This research seeks to explain the definition of abortion, why it is considered a crime, in addition to clarifying its elements and conditions as well as the consequent judicial punishments.Abortion is a deliberate, unjustified termination of a pregnancy before the natural time of birth.

Abortion is prohibited in ISLAM because it violates the laws and orders of ALLAH and a gains the right of the fetus to live, a threat to the mother’s life and an offense on community as a whole.The Islamic Criminal Legislation lays down just punishments on those commit this including AL-Ghurrah (Blood Money) , Atonement (Kaffarah) , and deprivation of inheritance … etc whenever the crime’s condit.