وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: **القانون الجنائي والعلوم الجنائية**

من إعداد الطالب(ة):

عمر شيماء

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حميدي فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	بحري أم الخير	رئيسا
الأستاذ(ة)	حميدي فاطمة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	مجبر فتيحة	مناقشا

تاريخ المنقشة: 2022/06/22

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و تقدير

.....لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أتني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذي المشرفة "حميدي فاطمة" لقبولها الإشراف على المذكرة رغم مشاغلها الكثيرة، فلم تبخل عليا بالعلم و الوقت.....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

توجه إلى القمر حتى و إن أخطأت .... فسينتهي بك الأمر بين النجوم إلى التي بفضلها أنا على هذا الحال من أستبط قلبي التحدي منه إلى "أمي و أبي".....

إلى منبع فرحتي و قرة عيني و نسيم حياتي، إلى سر تواجدي ابنتي "سجود"....

إلى شريك حياتي الذي ساعدني و شجعني في إنجاز هذا البحث أشكره على تفهمه لوضعيتي التي جعلتني أهمل بعض الشيء من مسؤولياتي العائلية..... " زوجي لرحال حمزة"

إلى أخواتي (نظيفة، أمينة، فايزة).... و إخوتي و صديقاتي و كل طلبة دفعة 2022/2021 ماستر قانون جنائي و علوم جنائية

أهدي هذا العمل .....

إن موضوع الإجهاض متشعب الجوانب ومتعدد المسائل ،أثار نقاش حاد بين مختلف الأنظمة القانونية فهو موضوع يرتبط بموقف الدولة من سلوك الأفراد و مقدار ما تسمح لهم من تصرفات احتراما لحريتهم الفردية،فلو فتحت باب الحريات الفردية بدون أي قيد أو شرط لكنا أمام مجتمع تعمه الفوضى ويحكمه الفساد والعبث والانحلال لان هذا الموضوع الخطير مس بالأخلاق وحسن الآداب وقد يلحق الضرر بالمصلحة العامة وأيضا بالمصلحة الفردية ،ولهذا كان لابد على المشرع أن تنظم سياسة جنائية حكمة من خلالها ضمن مصالح الأفراد من جهة والحفاظ على النظام العام في المجتمع .

و يعد الحق في الحياة و عدم الاعتداء عليه من الحقوق التي تكفل عليه الإنسان في حال مراحل حياته، حق و هو جنينا في بطن أمه، و كل اعتداء عليه يعتبر فعلا يجب أن تكافح بكافة الوسائل.

و لهذا حفظت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية حق الجنين في الحياة فله الحق العيش سليما و أن تتم مراحل تطوره طبيعيا، و لهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداء على الإنسان، و إن كانت العقوبة تختلف شدة و ضعف بين مراحل تكوينه فهي تشتد كلما دانى إلى الاكتمال.

اضطرت الدول إلى وضع صياغة قانونية تتماشى مع هذه القضية المحالة حفاظا على أحقية المرأة و وضعية الجنين، و ذلك من أجل الوصول إلى ضمان تطبيق القانون و احترامه، و نظرا لصعوبة هذه الموازنة فقد تعددت الآراء حول مدى مشروعية الحق في الإجهاض و يرجع السبب في ذلك على ارتباطه بفروع عديد من العلوم، كالطب و القانون و الفقه و التشريع، فقد انتشر الإجهاض بصورة كبيرة و إن كان يمكن إحصائها و يدور موضوع البحث حول كون الإجهاض فعلا مباحا أو

مجرما، و ذلك نتيجة اختلاف المجتمعات في كيفية معالجة الأحكام المتعلقة بالإجهاض.

و لم يقف الأمر عند اختلاف أهل العلم و الفقه فحسب بل اختلفت أيضا إلى نظرة التشريعات الوضعية إليه حيث اتجهت التشريعات الغربية إلى إباحة الإجهاض و ذلك من أجل حياة الأم و على صحتها النفسية و البدنية، كما اتجهت تشريعات أخرى إلى إباحة الإجهاض في حالة التخلص من الجنين المصاب بمرض خطير أو بتشوه لا علاج له، كما اتجهت التشريعات العربية إلى عدم إباحة الإجهاض و ذلك بالرغم من اتجاه القلة إلى التخفيف من الغلو في التجريم من أجل مواجهة أفعال الإجهاض.

و من عناية الإسلام بالإنسان أن حفظ الأجنة منزلتها و حرمتها و حقوقها، و سن أحكامها دقيقة لرعايتها و الحرص على سلامتها فحرم الإسلام الإجهاض و لم يبحثه بتاتا إلا لضرورة الحفاظ على حياة الأم، و رخص الإسلام ترك بعض العبادات أو أجيل أدائها حماية الأجنة و صونا لحياتها كإباحة إفطار الحامل و المرضع في رمضان، بل إن الله تبارك و تعالى بقوله عز وجل: " فَلْيَنْظُرُ الإِنْسَانُ مِمَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقْ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُلْبِ وَ التَرَائِبْ إِنَهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرْ يَوْمَ تُبْلَى السَرَائِرْ وَ مَا لَهُ مِنْ قُوَةٍ وَ لاَ نَاصِرْ"

و عادة ما يؤدي الإجهاض السري إلى إزهاق أرواح الكثير من الأمهات خاصة إذا حدث في مكان غير معقم أو كانت الوسائل المستخدمة بدائية أو عن طريق تماريت أو إدخال وسائل خارقة أو تناول عقاقير و سموم كثيرا ما تقضي على الأم قبل جنينها و حتى من وقت قريب كانت بعض القوانين الجنائية تحرم الإجهاض و لا تبيحه لأي سبب كان، حتى و إن كانت إنقاذ حياة الأم من الهلاك

كما أن هذه القوانين لم تنجح في منع القيام بالإجهاض و لكن في البلدان العربية فلم نستطع أن نتحصل على إحصائيات في هذا الصدد و هذا لا يعني أن هذه المجتمعات تخلوا من هذه الجرائم، و لكن مرجع ذلك كثيراها أن لن تقل كلما تقع بعيدا عن أعين القانون.

و قد تتعرض بعض الظروف الصعبة و القاسية إلى عمليات الإجهاض و التي غالبا ما تأتي على أيدي أخصائية أو بمبالغ باهضه جدا كما أن ما قد نجم عنها و فيات و عقد و عاهات مستديمة للمرأة ما يدفعنا إلى القول بأن الإنسانية أمام مأساة.

و نظرا لحساسية الموضوع و تشعباته في الوقت الراهن نجد أن المشرع الجزائري يعتبر ظاهرة الإجهاض فعلا مخلا بالحياء و الأخلاق و يمس الآداب العامة و كيان الأسرة و بالتالي جعلها جريمة يعاقب عليها القانون لأنها جريمة لا تقع إلا بالخفاء فإنه يصعب الكشف عنها و التوصل إليها و اتباعها.

و قد اخترنا موضوع بالنظر ما يكسبه من أهمية تظهر عدة زوايا:

- موضوع حساس بالأسرة.
- ظهور عدة مستجدات طبية و قضايا قانونية مشعبة بحاجة إلى البحث كقيام الإجهاض لأغراض علمية.
- محاولة الوصول إلى بيان كونه أنه فعلا مباحا أو مجرما.
- اعتناء الفقه الإسلامي و التشريع الو ضعي إلى العنصر البشير في كافة أطوار حياته و اعتباره مرحلة الجنين أساس لوجود العنصر البشري.

- البحث عن حلول جديدة و مناسبة تتعلق بجوانب حديثة خاصة ببعض أحكام الإجهاض مثل جنين المغتصبة و الجنين المشوه بالإضافة إلى جميع الحالات إلي يجوز فيها الإباحة أو الإعفاء عن المسؤولية فيها.

الصعوبات و الأسباب التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع:

- نظرا للانتشار و تفشي جريمة الإجهاض في وسط المجتمع الجزائري رغم كل العقوبات و نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات.
- قلة المراجع الخاصة بالإجهاض و على الأخص المراجع الحديثة.
- اختلاف المادة العلمية، حيث أن هذا الموضوع يرتبط بفروع شتى فمنها ما يتعلق بالناحية الطبية و منها الناحية القانونية و كذلك تشريع الإسلامي.
- قلة الأحكام القضائية التي تتناول هذا الموضوع.
- قلة الأبحاث في هذا الموضوع.
- حداثة الفتاوى الإسلامية المتعلقة بالإجهاض على الأخص المستجدات العلمية و التطورات التي طرأت على مجتمعنا كالتخصيب الصناعي و إجهاض المقتصدة المشوه و هو ما جعلنا نجتهد في تتبع كل ما هو جديد من أجل الوصول إلى حل شرعي و ملائم لهذه الأحكام.

الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع تتمثل فيما يلي:

البحث على السبل و الآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل الجنين و الرغبة في تمتع الجنين بالحماية الكاملة، و الغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية و الوقوف على مدى استفتاءها لهذه الحقوق و لفت انتباه على خطورة المساس بها.

و على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أحكام جريمة الإجهاض في ظل التشريع الجزائري (الوضعي) ؟

و للإجابة عنها سنعتمد على المنهج التحليلي و الوصفي و استقرائي حيت تتبع منهج تحليلنا يصل إلى نتائج و الفروع و التنقيب و المناقشة كما أن المنهج الوصفي يقوم على ثلاثة أركان و هي تشخيص المشكلة و معرفة أسبابها و اقتراح الحل المناسب لها. أما الاستقرائي فيه سنقرأ مواد قانون العقوبات و أحكام القضاء و الوقوف على أبعاد و خصوصيات هذه الجريمة بكل أبعادها و جوانبها.

و لذا ارتأينا تقسيم موضوعنا هذا إلى فصلين بحيث يتضمن الفصل الأول ماهية جريمة الإجهاض أما بالنسبة للفصل الثاني تناولنا فيه الاستثناءات الواردة لجريمة الإجهاض و المسؤولية الإدارية و العقوبة المقررة لها.

نشاهد اليوم في حياتنا اليومية من تعقد الحياة الاجتماعية والمفاهيم جعلت التشريعات تختلف موقفها اتجاه قضية الإجهاض فهناك من القوانين من تعترف بإباحة هذا الفعل باسم التقدم والحرية الشيء الذي دفع بالكثير من الفئات التي حملت سفحا وتريد التخلص من الجنين الذي في أحشائها خشية الفضيحة والعار فترضى إن تجهض نفسها بنفسها أو بواسطة الغير و لهذا الأسباب فان معظم القوانين اعتبرت هذا الفعل جريمة ،فوضحت أركانه ،أسبابه ،وموانعه ،وقررت العقوبة في شان مرتكبيها ،سواء كان بفعله أو بفعل الغير.

وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى مبحثين الأول نخصصه لمفهوم الإجهاض ونميزها عن غيرها، وأنواع وصور الإجهاض.

أما المبحث الثاني " إلى أركان جريمة الإجهاض وطرق إثباتها.

المبحث الأول: ماهية الإجهاض.

اختلفت التشريعات في تعريف جريمة الإجهاض وحرمته واعتبرته قتل جنين بمثابة قتل العمد مهما كان الأسباب الدافعة للقيام به وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى تقسيمه إلى مطلبين تعريف جريمة الإجهاض أما المطلب الثاني تميز للإجهاض وما شابه من أفعال.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض

ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول سنتحدث عن مختلف التعريفات للإجهاض في (لغة- اصطلاحا-فقها- وقانونا- طبا) أما الفرع الثاني سنتحدث عن تميز الإجهاض عن غير من الأفعال المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

أولا: الإجهاض في اللغة:

الإجهاض جمع مجاهيض ويقال أجهضت الحامل أي ألقت ولدها بغير تمام ، وفي الطب ألفت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل، فهي مجهض ومجهضة، جمع مجاهيض والولد المجهض وجهيض ويعرف المجهاض،بأنها من عادتها الإجهاض.[1]

ويطلق الإجهاض غالبا على إسقاط الولد ناقص الخلقة، أو الذي لم يتبين خلقه، لكنه قد يطلق على ما ثم خلقه بعد نفخ الروح، ويأتي بمعنى الإملاص، أي

[1] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة سنة 2000، ص 124.

الانفلات وبمعنى الانزلاق، أي عدم ثبات الحمل في الرحم ويطلق عليه الإسلاب: بمعنى الإسقاط و الإلقاء والطرح بمعنى رمي الشيء بعيدا.[2]

وجاء في لسان العرب في مادة أجهض أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض أي ألقت ولدها بغير تمام، يقال للولد المجهض إذ لم يتبين خلقه، وقيل الجهيض، السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه لروح من غير أن يعيش.[3]

وجاء في القاموس: الجهيض والجهض: الولد السقط، وأما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش وجاء في معجم مقاييس اللغة : أجهضت الناقة ولدها فهي مجهض ولقد أقر مجمع اللغة العربية إدلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع.

يبدو من التعريفات السابقة أن الإجهاض لا يقع إلى على المرأة الحامل إذا وقعت الأفعال المؤدية إليه ونلاحظ أن له عدة مرادفات أخرى منها السقط، الإملاص، الطرح، الانزلاق.[4]

ثانيا: تعريف الإجهاض اصطلاحا:

لقد عبر فقهاء الإسلام عن الإجهاض بمرادفات كالإسقاط والإبقاء الإملاص، الطرح، الانزلاق. ورد في كتاب الحنيفية :(إن السقط الذي استبان بعض خلقه كأصبع....)[5]

---

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج07، ص 131.

[3] معجم مقاييس، اللغة، مرجع سابق، 01، ص 250.

[4] لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بم مكرم، جراء 07– بيروت، ص 123، سنة 1989.

[5] موسوعة سرعة الفقه الإسلامي، تصدر عن وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بالكويت، السنة 1947، ج02، ص 57.

كما عبر الرشيدي بإجهاض عن استعمال الدواء بقصد الإسقاط فقال:" إن ما ذكر من إجهاض/ أن تستعمل دواء، فإذا حملت أجهضت".

– وقال البجيريمي في حاشية تفسيرا لكلمة إجهاض الوارد في عبارة الخطيب أنه الرمي ولا يقال أجهضت إلا في الناقة خاصة ويقال على المرأة أسقطت.[6]

جاء في مواهب الجليل استعمال لفظ " إسقاط في العبارة التالية " أما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوما في الوطء"[7]

أما في حاشية بن عابدين فجاء استعمال لفظ إستزال كالآتي " ويباح لها أن تعالج إستزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو".[8]

ثانيا: الإجهاض فقها وقانونا:

فقها: "يقصد بالإجهاض استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرح الجنين قبل موعد ولته إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[9]

ويعرف رأي آخر " أنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم وورد الإجهاض أيضا أنه إنهاء حالة الحمل قبل موعد الطبيعي واتجه فقهاء أنه إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه – ولو حيا– قبل الموعد الطبيعي لولادته أما بالنسبة لموعد الولادة الغير طبيعي يمتد إلى ما قبل نهاية الشهر التاسع من بداية

---

[6] تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بإقناع في حل ألفاظ أبن شجاع للمنتج الخطيب محمد شريفي مكتب مصطفى حلي، سنة 1951، ج03، ص 121.

[7] المصباح المنير، المرجع سبق، ص 112.

[8] حاشية بن عابدين تأليف محمد لمين عابد بن عمر عابد بن الطبعة الثانية، شركة المصطفى الحلبي، 1922، ج01/ ص 302.

[9] حسن محمد ربيع، إجهاض في نظر مشره جنائي، دار النهضة ، القاهرة، ص 11، سنة 1995.

الحمل بأسبوعين، حيث تبدأ ألام لأم فماكان ذلك بعد ثمانية أشهر ونصف فليس جناية إجهاض وقد يخرج منه هذا التعريف للإجهاض التلقائي أو ما يسمى الولادة قبل الأوان أو كما يسمى في القانون الجنائي أنه "جنحة تمثل في وضع حد لحالة امرأة حامل أو مفترض حملها وذلك بإعطائها دواء أو بأية وسيلة أخرى وافقت على ذلك أولا " ولا سيكتمل الإجهاض جنحة حتى إذ كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر[10]، واتفق الفقهاء أن الإجهاض هو الولادة قبل الأوان، يتم ذلك بصورة إرادية بقصد إنهاء حياة الجنين أيا كانت الوسيلة المستخدمة بغية الحصول أو المحاولة على قطع الحمل الحقيقي أو المفترض خارج حالات القطع الحمل الإرادي.

قانونا:

لقد عرف بعض رجال القانون أنه" إخراج جنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، أو قتله عمدا ... الرحم" أو هو طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان أي أنه عمل علاجي يحيزه القانون عندما يقتضي الضرورة المتعلقة بصحة الأم يصبح قطع الحمل ضروريا، أما بالنسبة للتحريض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها ، حتى ولم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون.[11]

كما جاء في كتاب الطب الشرعي ومسرح الجريمة أن الإجهاض هو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية، أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا محددا له لكن نقول أن الإجهاض هو إنهاء حالة

[10]راجع المادتين: 310/41 ق. عقوبات جزائري، معدل و متمم 14-01.

[11] موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابقن ج02، ص 57.

الحمل عمدا قبل حلول موعد ولادته الطبيعي ويعتبر إجهاضا جريمة سواء وقع في بداية الحمل أو في نهايته.[12]

تعريف إجهاض طبيا: يعرف الإجهاض أنه خروج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعا من أخر حيضة حاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي ويتجه رأي أخر من أهل الطب أنه من الناحية العلمية يجب أن يتوقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بدء الحمل لأن بعدها يعتبر ولادة، ولا يجوز وصف الفعل أنه إجهاض طالما دخل الجنيني في مرحلة القابلية للحياة وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم ويحدث ذلك بعد مرور عشرين أسبوعا من بدء العمل."[13]

وكذلك عرفه بعض علماء الطب الشرعي أنه تفريغ رحم الحامل من محتويات بواسطة وسائل اصطناعية كتدخل أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي تسبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين أو انه احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل الحيوية الجنين وتعني حيوية الجنيني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توافرت الوسط المناسب"[14]

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال السنة 6 أشهر فقط بدلا من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها ولا يجوز بأي حال من الأحوال وصفها بأنهاالإجهاض.[15]

---

[12] المستشار عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة، المعارف الإسكندرية، 1980، ص 283.

[13] منشور عبر مواقع النت، عبلة الكحلاوي تاريخ الزيارة 11-03-2022.

[14] ميادة مصطفى المحروقي، الإجهاض بين الإباحة و التجريم، دار الجامعة الجديدة، ص 34، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص 48-49.

[15] شحاتة عبد المطلب حسن احمد، ص 12.

وفي رأينا يعرف الإجهاض بأنه إخراج الجنيني من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية حيا أو ميتا، ناقص الخلقة أو ناقص المدة، سواء تم ذلك بواسطة بفعل المرأة لنفسها أو بفعل الغير بأنه وسيلة، الأمر الذي يؤدي إلى إنهاء الحمل وهو ما يعد اعتداءا في حق الجنين في حياة مستقلة وحرمان للمرأة من حقها في الإنجاب.[16]

الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض والأفعال المشابهة

يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال المشابهة له والتي تتداخل معه في بعض النقاط فقد يختلط الأمر بين الإجهاض ومنع الحمل وكذلك قد يختلط مفهومه ونتائجه لجريمة القتل إلا أن هناك اختلافا جوهريا بين كل منهم وه ما ستعرض عليه على النحو التالي.

أولا: الإجهاض ومنع الحمل:

نظرا لازدياد الوعي والثقافة العامة لتنامي السريع للدول والرغبة في تنظيم الأسر بطريقة تتناسب مع دخول الفرد والخدمات التي تقدمها الدولة، أصبحت الحاجة إلى اللجوء إلى تنظيم الأسرة وتحديد النسل أمرا ملحا وضروريا ومن ثم ظهر ما يسمى بوسائل منع الحمل والتي تنوعت أشكالها وطرقها مما جعل البعض ينظر إليها وكأنها وسائل مجهضة ومن ثم كان الخلط بين منع الحمل والإجهاض.

كما سبق وقلنا أن الإجهاض هو فعل واقع على المرأة الحامل سواء بنفسها أو بفعل الغير بقصد إنهاء حياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، أما منع الحمل فهو الحيلولة دون الحصول الحمل عند المرأة، وهنا يتفق الإجهاض مع منع الحمل في أن كليهما محله المرأة، وواقع الجنين ولكن الفرق بينهما واضح أن الإجهاض هو إنهاء حياة الجنين وهذا القول بدل على وجود حمل قد بدأ فيه تكوين الجنين أيا

[16] أحمد جعفر، الإجهاض و تنظيم الأسرة، المركز القومي للبحوث ، عدد يونيو، سنة 1984، ص 08.

كان عمره، أما منع الحمل فهو الحيلولة دون وجود حمل فهو منع لوجود الجنين قبل تكوينه وهنا اختلفت الفقه في تحديد بداية الحمل.

فقد اتجه البعض الفقهاء أن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة الحيوان المنوي، فمنذ هذه اللحظة تسمى لحظة التلقيح- يصبح للبويضة الملقحة حرمة بحيث أن الاعتداء عليها يعتبر إسقاط.[17]

اتجاه الرأي الأول:

يرى بأن الحمل يبدأ منذ لحظة التقاء بويضة بالحيوان المنوي، فمنذ هذه اللحظة تصبح البويضة الملحة حرمة ، بحيث أنه أي اعتداء عليها يعتبر إسقاط للحمل

الاتجاه الرأي الثاني:

يرى بأن الحمل يبدأ تمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم أما الفترة ما بين التلقيح والزراعة فلا يكون هناك حمل.

وبالرغم من ذلك يوجد بين هذه الوسائل ما يمكن اعتباره محققا لفعل الإجهاض والتي تقوم بمنعالتقاء البويضة بالحيوان المنوي ومنها ما يسمى (الحبوب المفردة) هذه الحبوب تحتوي على هرمون البروجيسترون والذي يعمل على منع الحمل بمنع التبويض وكذلك تغير إفرازات عنق الرحم والتأثير على بطانة الرحم،

[17] محمود نجيب حسني " القسم الخاص": مرجع سابق، ص 12-15، أنظر أيضا- حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1997، كلك منشور عن مواقع الأنترنت.
www.flaw.com

وبالتالي تؤثر على دخول الحيوانات المنوية إلى رحم المرأة ومن ثم منع عملية التقاء البويضة بالحيوان المنوي ومنع إفراز أجنته.[18]

وجدير بالذكر أن منع الحمل يختلف في تحديد النسل وذلك لأن منع الحمل يعني استخدام المرأة لوسائل مانعة للحمل كاللولب الواقي الذكري أو الوسائل الكيماوية والتي تحول دون حمل المرأة لفترة زمنية أما تحديد النسل فهو إيقاف دائم للحمل، ويلجأ إليه الزوجان إما لتحديد حجم الأسرة، أو في حالة كون الحمل يمثل خطورة على المرأة والذي تم في الغالب عن طريق تعقيم المرأة أو الرجل. ومن هنا تبين لنا أن استعمال وسائل منع الحامل بحسب المشرع الجزائري يعد عملا يخرج عن دائرة التجريم بل أناستعمالها قد يكون لدوافع وحاجات اجتماعيةواقتصادية في سعي الدولة نحو تنظيم النسل وليس لحاجة الزوجين.[19]

الإجهاض وجريمة القتل:

يتفق الإجهاض مع جريمة القتل في أن كليهما إنهاء حياة : إلا أن الإجهاض إنهاء حياة جنين قبل موعد ولادته الطبيعية أما القتل فهو إزهاق الروح إنسان حي ومن هنا يختلف الإجهاض و القتل في محل الجريمة بالإضافة إلى أن اختلافهما في المصلحة محل الحماية الأمر الذي أدى إلى اختلاف العقوبة المقررة لكل منهما و هو مايتم تبيانه على النحو التالي: المصلحة محل الجريمة حيث أراد المشرع بتجريمه القتل حماية حق في الحياة فالمشرع يكفل الحماية لكل إنسان طرحه في الحياة منذ ولادته إلى لحظة وفاته الطبيعية، أما المصلحة هي حق المرأة في الإنجاب فقد كفل المشرع حق المرأة في الإنجاب وجعله ثابتا لها وكل حرمان أو تقيد

[18] مجلس مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، الجزء الأول، ص 83.

[19] مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، جدوى محمد أمين، جريمة إجهاض بين الشريعة و القانون، ص 22.

المرأة في الإنجاب بمقتضى نص شرعي يكون مخالفا لدستور الدولة عما أراد المشرع تجريم الإجهاض لحماية حق الجنين في حياة مستقبلية.[20]

حيث اتجه المشرع إلى العقاب على الشروع في ارتكاب جرائم تمس مصالح هامة فلا ينتظر حتى تقع النتيجة الإجرامية بالفعل فتضار المصالح التي يحميها فيتدخل بالعقاب لمجرد البدء في تهديد هذه المصالح رغم عدم وقوع النتيجة الإجرامية بسبب إيقافها الإجرامي أو خيبة أثره الأسباب لا دخل لإدارة الجاني فيها.[21]

وتعد العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض ، إضافة إلى أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا فالخطأ في الإجهاض غير معاقب ، فمن الضروري تحديد للحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية، حيث تسقط عن الكائن البشري ضفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان، الفقه يرى أن الحياة الإنسانية لتبدأ بمجرد عملية الولادة وما يصاحبها من ألم، وأي اعتداء على الجنين أثناء ذلك يعتبر قتلا وليس إجهاضا.[22]

المطلب الثاني: أنواع الإجهاض وصوره

الفرع الأول: أنواع الإجهاض :

ينقسم هذا الفرع إلى قسمين الأول يتناول الإجهاض التلقائي (الطبيعي)، أما الثاني فيتناول الإجهاض الإداري وهما ما تتعرض لهمل على النحو التالي.

أولا: الإجهاض التلقائي(الطبيعي(

[20] د. عبد المهيمن بكر، " القيم الخاص في قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978.

[21] أميرة عدلي أمير، عيسى خالد، مرجع سابق، ص 211.

[22] الشيخ صالح الشبر، ص 43.

يعرف الإجهاض التلقائي بالإجهاض الذي يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإدارة في حدوثه وهو غالبا ما يحدث خلال الثلاثة أشهر الأولى من الحمل ويتضمن هذا النوع العديد من الصور فقد يكون إجهاضا ناقصا وهو يعني خروج الجنين فقط من الرحم دون خروج باقي متعلقات الحمل وقد يكون كاملا بخروج الجنين وكل متعلقات الحمل خارج الرحم وقد يحدث مرة واحدة قد يكون متكررا وله أسابا متعلقة بالأم.

- الحركات الحملية من نوع أنفلونزا، الحصى القرمزية، الالتهاب الرئوي.
- سوء التغذية و القيء المستعصي و العلل القلبية.[23]

ووجود خلل في البويضة الملقحة أو الحيوان المنوي الزوج مما يؤدي إلى تشوه الجنين منذ بداية تكوينه وبشكل هذه الحالة 50% من الإجهاض تلقائي.

وجود نقص هرموني خاصة هرمون البروجيسترون هو الأساسي لاستمرار الحمل أما الإجهاض التلقائي له صورة متعددة منه الإجهاض المنذر نية بفقد الجنين لكل قد يمكن استكمال الحمل، وهذا يحدث بدايات الحمل .

الإجهاض الحتمي أي الذي يؤدي إلى فقدان الجنين وإنهاء الحمل ولا يمكن إصلاحه ويصاحبه نزيف مهبلي شديد الألم بأسفل البطن بسبب تقلصات الرحم . أما الإجهاض الغير الكامل يعني خروج الجنين فقط بينما يظل داخل الرحم باقي متعلقات الحمل.[24]

[23]Kerrischuiling, prances, « women's cynecologic helth » op.cit.p35.

[24]عبد الله محمد الكحلاوي، البنوة و الأبوة في ضوء القرآن الكريم و السنة، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 2005.

وفي هذه الحالة يكون هناك ضرورة لإجراء الكحث لبطانة الأم (عملية تنظيف) لاستخراج باقي متعلقات الحمل وفي حالة خروج الجنين أو متعلقات الحمل.

ثانيا: الإجهاض الطبي الإداري

يعرف الإجهاض الطبي أنه يتم بمعرفة الطبيب وترجع علته في أن يجري من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته ظروف المرأة الصحية فيتم إنقاذ حياة الأم من الموت كما في حالات أمراض القلب أو سرطان عنق الرحم أو وجود نزيف دموي. كما أنها توجد حالات نفسية حادة، تؤدي إلى انتحار، إلا أن التقدم الطبي قد تمكن من تقليص الحاجة لإنقاذ حياة الأم، حيث يلجأ الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية، ينقذ بها الجنين وأمه.[25]

بناءا على ذلك فإذا تبين أن الحالة الصحية للمرأة الحامل بلغة درجة سيئة للغاية وإن القيام بإجهاضها يعتبر عملا علاجيا، يؤدي إلى شفائها وتحسين صحتها وتوفرت مع ذلك جميع الشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة، كان يكون مجهض طبيا ويجري الإجهاض وفقا بأصول الطبية وأن تكون المرأة الحامل راضية بإجرائها عليها، سواء كان صريح أو ضمنيا وأن تكون إجراء استجابة لضرورة علاجية يكون الإجهاض مباحا متى توافرت الشروط المتطلبة الأعمال طبية. فيلزم أن يجري عملية الإجهاض طبيا في مجال أمراض النساء والولادة.

اتجه أغلب الفقهاء الشريعة إلى جواز الإجهاض جنين إنقاذا للأم من خطر محقق يهدد صحتها أو ملتها وذلك على أساس مجموعة من القواعد الشرعية والتي

[25] محمود نجيب العسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 508-503.

منها: الضرورات تبيح المحظورات، كذلك لارتكاب أحق الضررين أي إذا تعارضت مفسدتان يراعي أعظمها بارتكاب أخفها.[26]

فرع الثاني: صور الإجهاض

يعالج في هذا الفرع صور الإجهاض والتي تنوعت وسائل المستعملة فيها مع تنوع مرتكبيها.

أولا: إجهاض الحامل لنفسها

يقصد بإجهاض الحامل بنفسها، الإجهاض واقع من المرأة على نفسها أو الإجهاض الواقع على المرأة من قبل الغير ولكن بناءا على طلبها أو رضاها، من حيث رضاها بتعاطي الأدوية مع علمها وتسبب الإسقاط ذلك حقيقة فتعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

وتجرم القوانين الموضوعية الإجهاض حتى ولو برضا الأم ويعاقب الأم التي تمارس أو تستعمل أية وسيلة للإجهاض بنفسها كالعقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة بأية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك الإجهاض بنفسها ،فأجهضت أو سمحت للغير، فتعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة ألاف دينار بإحدى هاتين العقوبتين .[27]

ترتيبا على ذلك فإن رضا الحامل بالإجهاض لا يعتبر سببا لإباحة لأن الحق محل الحماية هو الجنين وذلك لأن النفس البشرية حرمة لاستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول يجري عليه عملية

[26] علي النسيج إبراهيم المبارك، حماية جنين في شريعة و القانون ، المرجع السابق، ص 178.

[27] مصطفى مبادة محروقي ن ص 54.

الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك، لا ينفى خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلكه المجني عليها ما يقطع علاقة سببية بين فعل الإسقاط وبين وفاة المجني عليها.

أراد المشرع أن عقاب المرأة التي تجهض بنفسها أو تحاول ذلك والتأكيد على الالتزام والمحافظة على حملها.[28]

ثانيا: إجهاض الحامل بنفسها بناء على اقتراح الغير

وهذه الصورة تفترض أن نقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها. ففي هذه الحالة تعتبر من قدم تلك الإرشادات تسويكا لها في جريمة إجهاض الحامل لنفسها أما إذا كان من بين الأشخاص ذوي الصفة الخاصة فإن فعل الإرشاد يدخل ضمن الأفعال المكونة لجريمة الإجهاض الشخص ذي الصفة الخاصة لحامل ويعتبر فاعلا في الجريمة الثانية أي يطبق عليه نص المادة 304 ق.ع وتعتبر الحامل مرتكبة لجريمة إجهاض الحامل لنفسها، كأن يدلها طبيب أو قابلة على دواء مجهض وتوافق عليه فتجهض.

كما يمكن أن تقوم الحامل بإجهاض لنفسها بالاستعانة بشخص آخر والقيام بعملية الإجهاض ودراية لها وذهابها إليه وطلبها منه إجراء الإجهاض عليها ودفعها المبلغ، وبما أنها صاحبة المنفعة الأولى مع أن إدارة التخلص من الحمل متوافرة لديها فإنها تعتبر فاعلة أصلية في جريمة الإجهاض الحامل لنفسها، ومهما يكن ، فإنه سيتولى أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها دون الاستعانة بالغير وأن تكون قد استعانت واعتمدت على ما قدم لها من إرشادات أو وسائل تساعدها على إسقاط الجنين فالعقوبة تبقى قائمة ولا تعتبر من اعتبار الحامل فاعل في جريمة إجهاض نفسها.

[28] مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 120.

وبهذا يكون الشارع قد حقق الحماية الجنائية للجنين حتى من مصدره أو من أقرب المخلوقات إليه ولقيام جريمة الإجهاض الحامل لنفسها يجب أ تكون عالمة بوجود الحمل، فإذا تناولت مهدئات أو مسكنات للآلام الرأسية خاصة منها ما يحتوي على " الأسبرين" فتجهض فلا قيام لمسؤوليتها عن الإجهاض لعدم توفر عناصر القصد الجنائي لها.[29]

المبحث الثاني: أركان جريمة الإجهاض

يتفق فقهاء الشريعة مع القانون الوضعي في تحديد الأركان العامة لجريمة الإجهاض، وحول توافر الركن الشرعي وهو وجود نص قانوني يجرم الفعل وهو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات ، وطبقت هذه القاعدة في جميع الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزيز، وكما تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مع اختلاف بينهما بحيث أن الفقهاء يقصدون بذلك النص الشرعي، أما فقهاء القانون الوضعي فيقصدون به تطابق الواقعة الإجرامية مع النص التشريعي القانوني، وقد أورد المشرع الجزائري أركان جريمة الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات والمتمثلة أساسا في ثلاث أركان، الأولى وجود الحمل، والثاني الركن المادي ويقوم على ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة، والثالث الكن المعنوي الذي يتخذ صور القصد وسوف ندرس كل ركن في مطلب، وكما نخصص المطلب الرابع للشروع والاشتراك والتحريض على جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: الركن المادي و المعنوي لجريمة الإجهاض

[29] ثابت عزة مليكة، مرجع سابق، ص 133.

طبقا للقواعد العامة الركن المادي يتكون من النشاط يقوم به الجاني وهو إسقاط الحمل وبالتالي فإن الركن المادي يقوم على عناصر ثلاث فعل مادي و معنوية، ونتيجة إجرامية والعلاقة السببية بينهما.[30]

لقد تعرض فقهاء الإسلام للبحث عن الركن المادي للجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية.[31]

أما في القانون فإن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني، يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه، وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين.[32]

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاث عناصر وهي:

- سلوك يأتيه الجاني.
- تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.
- علاقة السببية بين السلوك الفعلي والنتيجة.

سنتطرق لدراسة هذه العناصر كما يلي:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط)

---

[30] كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 358.

[31] أميرة عدلي أمير عيسى، مرجع سابق، ص 320.

[32] فتح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 589، و أنظر، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 510.

السلوك الإجرامي هو عبارة عن نشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة إلى أخرى، ويقوم دائما على عنصرين الإدارة وحركة عضوية لقيام بهذا السلوك، تحقيقا لإرادة الجاني.[33]

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من أجل أن ينسب لشخص ما اقترف جريمة أي للقيام بالإسناد المادي، فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي، فهو سبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه النتيجة.[34]

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي فهي من الجرائم الإيجابية حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه أن يضفي إلي موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل مودة الطبيعي لولادته.[35]

يتم تحديد الركن المادي لجريمة الإجهاض، في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض، وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي والإجهاض العلاجي أو الطبيعي (مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا).[36]

وبناء على ما سبق فإن وسائل الإجهاض عديدة لا يمكن حصرها، فيصح أن يلجأ الجاني إلى أعمال العنف أو الضرب وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء التي قد

---

[33] أمير عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 311.

[34] هذا و إلى جانب أن السلوك الإجرامي معيار لتفرقة بين الجرائم، و خاصة بين الجرائم الفورية و الجرائم المستمرة (حسب امتداد السلوك زمنيا)، و الجرائم البسيطة و جرائم الاعتياد، (حسب عدد المرات الواجبة لاعتبار سلوك ما إجرامي)، أنظر جدوى محمد أمين، مرجع سابق، ص 67.

[35]محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 510، و أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 325.

[36]ابن وارث م، مرجع سابق، ص 153.

تؤدي إلى إسقاط الحمل، كما يمكن اللجوء إلى استخدام الأدوية الطبية وإعطائها للمرأة الحامل عن طريق الطعام أو الشراب أو الحقن، كذلك فإن الإجهاض قد يتم باستعمالها وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين.[37]

وهناك وسائل معنوية ومن أمثلتها الأقوال والأفعال المعنوية التهديد والإفزاع والترويع والتخويف بالضرب أو القتل وصياح فجأة على الحامل.

حيث اختلفت معظم التشريعات الحديثة في تميزها بين وسائل الإجهاض، فإذا كان الإجهاض بوسيلة عنيفة اعتبرت الجريمة جناية، أما إذا خلت من العنف، كان الإجهاض جنحة وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 260 أما بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فلقد ذكر بعض وسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض، ولم يحصرها بل أوردها على سبيل المثال في المادة 304 [38].

وحسب المادة 304 فإن المشرع لم يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عبارتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة، ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض، وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض، فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا ماديا كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض.[39]

أولا: النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

---

[37] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، قسم الخاص، جرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 181.

[38] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 92.

[39] جدوى محمد أمين، مرجع سابق، ص 68.

وهي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني والذي قد يتخذ صورتين الأولى هي موت الجنين في الرحم، فيتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حتى ولو خرج الجنين حيا وقابلا للحياة فيتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية والإجهاض في الصورة الأولى ضرر، وفي الصورة الثانية خطر.[40]

فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما يترتب عليها إصابة الأم ببعض الأضرار النفسية والمادية فضلا عن إصابة المجتمع ببعض الأضرار من هذه الجريمة ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ولا أهمية بعد ذلك لخروج الجنين ميتا من الرحم، أو بقى فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلا لموت الأم، أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته.[41]

واستقر رأي الفقهاء والقضاء على أنه في حالة التي تستمر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حيا قبل موعده الطبيعي فإنه في هذه الحالة تقوم جريمة الإجهاض طالما تسبب أفعال الجاني والتي قصد منها إنهاء الحمل في طرد الجنين قبل ميعاده حيا أو ميتا.[42]

وهذا ما قصده المشرع الجزائري حيث لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة، ذلك أن النصوص القانونية تحتمل الجريمة في حالة خروج الجنين حيا، طالما كان

---

[40] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 78.

[41] عبد الغني محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 174.

[42] رؤوف عبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، طبعة السادسة، دار الفكر الجامعي، بدون بلد النشر، 1974، ص ص 228-229.

قبل موعده الطبيعي للولادة، ويتحقق إنهاء الحمل بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، ويمكن تصور هذه النتيجة في ثلاث حالات كالآتي :

– الحالة الأولى: خروج الجنين ميتا من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

– الحالة الثانية: خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية، ولأن في خروج مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابلا للحياة إلا أنه يندر أن يعيش طويلا، لأن عدم اكتمال نموه يجعله غير مهيأ لمواجهة ظروف الحياة في الخارج.

الحالة الثالثة: موت الجنين في رحم أمه وفي هذه الحالة يمكن تصورها في فرضيتين:

– الفرضية الأولى: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم في هذه الفرضية انتهاء حالة الحمل بفعل الجاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، ويتعين إخراج هذا الجنين الميت من الرحم، لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار.

– الفرضية الثانية: يموت الجنين وتموت الأم معه إذ تنتهي في هذه الفرضية حالات الحمل كما تنتهي حياة الأم أيضا.[43]

إن جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري تتحقق لمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقيق النتيجة، أو بالأحرى بالرغم من عدم تحقق النتيجة حيث أن بعض التشريعات الحديثة كالتشريع البلجيكي وبعض أراء رجال

[43] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ص 378–379.

القانون والمفكرين كالدكتور "صادق المرصفاوي" والدكتور" مسيس بهنام" الذين أشارت إليهم ثابت بن عزة مليكة يرون أنه لتوفر الركن المادي لجريمة الإجهاض يجب أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه، لأنه حسب رأيهم "وقف نمو حياة الجنين وإنهاء حالة الحمل. أما إذا نزل حيا أو قابلا للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض" في رأيهم وإنما يكون تعجيلا للولادة ويعتبر فعل الجاني شروعا في الإجهاض، وبما أن الشروع غير معاقب عليه في بعض التشريعات كالتشريع المصري، فلا يسأل الجاني عن فعله، أي ما قام به رجال القانون و إفلات الجناة من العقاب والتضييق من نطاق التجريم، كما فيه إغفال لحماية الجنين خاصة في التشريعات التي لا تعاقب على للشروع .[44]

على خلاف موقف المشرع الجنائي الجزائري الذي عاقب الشروع في جريمة الإجهاض حتى وإن لم تتحقق النتيجة أو كانت مستحيلة التحقيق أو خائبة أو موقوفة، فيكفي أن يتم السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أو لا حيث أن المشرع الجزائري لم يشترط تحقق النتيجة لقيام الجريمة وهذا حسب ما نصت عليه المواد 304 ." كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها...."، والمادة 309 ق.ع.ج "المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك...." والمادة 310 ق.ع.ج "...كل من حرض على الإجهاض ولو يؤدي إلى النتيجة...".

حيث نلاحظ أن العبارات التي استعملها المشرع الجزائري واضحة وصريحة لا غموض فيها فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته، ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر

[44] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص ص 98-99.

عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها، ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.[45]

ثانيا: العلاقة السببية

يجب أن تتوفر رابطة السببية بين الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة، بأن يكون الفعل الذي أتاه المتهم سببا في النتيجة [46]، بحيث أن الجاني لا يسأل عن النتيجة إذا كانت ناجمة عن سلوكه والفاعل لا يسأل عن جريمة الإجهاض إلا إذا كان الإسقاط له علاقة بالسلوك الإجرامي.[47]

فينبغي أن تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بوصف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل، معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم، أو أن يترك الطبيب المريضة .

الفرع الثاني: الركن المعنوي

أولا: القصد الجنائي

نظرا لتعدد التعريفات فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين الاتجاه الأول: يأخذ بنظرية الإدارة نحو ارتكاب بفعل يحضره القانون مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه، أما الاتجاه الثاني: يأخذ بنظرية العلم والإدارة كعنصرين للقصد الجنائي.

---

[45] ثابت بن عز مليكة، مرجع سابق، ص 100.

[46] أحمد كامل سلامي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، في الجرائم الجرح و القتل و الغير العمدي فقها و قضاء، بدون طبعة، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، مصر، 1987، ص 175.

[47] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 183.

والمقصود بالركن المعنوي للجريمة هو المسؤولية الجنائية التي تنتج عن ارتكاب الجريمة. وأساس هذه المسؤولية هو العلم والإرادة والإدراك وتعتمد هذه المسؤولية في تقدير ومدى فداحة على نية الجاني وقصده في تعمده لارتكاب المحظور أو إحداث النتيجة ووفقا للقواعد العامة يجب أن تتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي: [48]

1- العلم:

العلم في القصد الجنائي وبأنه شمل على العلم بكل الوقائع التي يترتب على توافرها قيام الجريمة، ويجب أن يعلم الجاني بخطورة أفعاله على الجنين فإذا كان يجهل توافر حالة الحمل أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أ يستمر وترتب الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي يستخدمها فلا سأل على جريمة الإجهاض لاختلاف القصد الجنائي لديه.[49]

ويلزم أن يحاط علم الجاني بأن النتيجة المعاقب عليها قانونا سوف تترتب على سلوكه كأثر مباشر لفعله وكما يلزم أن يعلم الجاني بتوافر العلاقة السبة وذلك بأن يتوقع كيفية حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله، فالجاني حيث يتوقع النتيجة الإجرامية فهو يتوقع في ذات الوقت كيفية حدوثه، وتطبيقا لذلك فالجاني يتوافر لديه القصد الجنائي في حالة علمه بأن إسقاط المرأة وإخراج جنينها قبل موعد ولادته الطبيعية كان نتيجة ضربه للمرأة ضربا مبرحا بقصد إجهاضها .

[48] عبد الغني محمد محمود، أبو الفيين، مرجع سابق، ص 222.

[49] منودة مصطفى المحروقي، ص 281.

إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب الشرط المسبق وهو شرط وجود الحمل لأن محل الاعتداء على هذه الجريمة هو الحمل.[50]

-**2**الإرادة

يتعين أن تتجه إدارة الجاني إلى فعل الإسقاط أو إخراج الجنين من الرحم قبل ميعاد ولادته الطبيعي، وعليه فإن القصد لا يتوفر على من يضرب امرأة لا يعلم أنها حاملا ولا تتجه إرادته إلى إجهاضها، أو كمن يفض شجارا تشترك فيه امرأة 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.[51]
ونخلص من ذلك أن القصد الجنائي لجريمة إسقاط الحوامل يتطلب:

1- علم المتهم بأركان الجريمة.

2- اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة، وتحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل في:

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

[50] علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، ص 211.

[51] خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 164.

فالمشرع الجزائري وطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات يكتفي بوجود قصد جنائي ولو لم تتحقق النتيجة لمسألة الجاني.[52]

ثالثا: القصد الاحتمالي في الإجهاض

تفرق الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فلم تجعل للباعث على ارتكابالجريمة أي تأثير على تكوينها أو على عقوبتها. وإن كان له تأثير على عقوبات[53]التعازي دون غيرها من العقوبات، تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة، مهما كان الباعث في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، وذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة.[54]

وقد يثور الإشكال عما 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 وتتوقع أن يؤدي ذلك إلى إجهاضها وترحب بهذه النتيجة كأثر للفعل فيحدث الإجهاض.

ويذهب الرأي السائد في قانون الفرنسي والمصري إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض ولم يرده تبعا لذلك ولكن كان باستطاعته ومن واجبه ذلك التوقع مثال ذلك من يضرب امرأة حامل مريدا بمجرد إيذائها فيترتب على ذلك إجهاضها ويثبت بأنه كان باستطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وعليه فإن كان المتهم يتوقع حدوث هذه النتيجة وقبلها فإن القصد

[52] المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

[53] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 307.

[54] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 329.

الاحتمالي يكون متوفرا لديه [55]، ومثال ذلك أيضا الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل فإذا حدث الإجهاض يسأل عنه كونه كان يتوقع حدوث النتيجة كأثر للعملية وبالرغم من ذلك قام بها.

وخلاصة القول أن تقرير الخبرة المقدم في حالة 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 وبالتالي فإن الدعاوي كثيرة والمكيدة فيها أكثر، بقصد الزيادة من مسؤولية المتهم ولا يمكن حل تلك المسائل إلا بتقديم الطبيب الشرعي لتقريره وبالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

المطلب الثاني: طرق الإثبات في جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية

مما لا شك فيه أن أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي، هم القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء، ولا يتطلع عليها غيرهن وعليه وجب علينا تعريف القابلة وهل تجوز شهادتها عند الفقهاء، وعليه نتطرق إلى ذلك في النقاط التالية:

1- تعريف القابلة: القابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة [56] وجمعها قوابل، والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه.[57]

[55] محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 516 517.

[56] العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المرجع السابق، ج02، ص 488.

[57] ابن منظور جمال الدين محمد بم مكرم الأنصاري، المرجع السابق، ج05، ص 07.

2- شهادة القابلة: اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء. وفي ذلك يقول الإمام الزهري :" مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل، فما يلين من ولادة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء، فمافوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت، فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة، ووجد حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها، فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة، وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل، فذكرن أنها حامل قبلت شهادتهن، ولا لزم على مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا، لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال."

واختلفوا في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين:

القول الأول: الجمهور: الجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى.[58]

القول الثاني: قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أن تكون من أهل الخبرة و العدالة، لأن هذا الأمير يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة.

[58] خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 148.

فإذا كان النكاح مازال قائما، اتفق الحنيفة على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره.

الرأي الراجح: لا مانع من الأخذ بقول الحنابلة ومحمد وأبي يوسف من أنه يجوز لإثبات حق من حقوق الشهادة المرأة الواحدة ولكن بشروط:[59]

- أن تكون المرأة التي تحمل الشهادة من أهل الخبرة.
- أن يشترط فيها شروط الشهادة من الإسلام وعدالة وتكليف.
- أن يتعذر وجود غيرها وقت تحمل الشهادة.

الفرع الثاني: إثبات الإجهاض في القانون الجزائري

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الطبية. ونرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العملية والفنية على وجه العموم، فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده، تقع في أعلى مراتب الاهتمام، فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة والأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة. لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" لكل جهة قضائية

[59] خالد محمد شعبان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تتعرض لها ذات طابع في أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها...."[60]

ومن خلال ودراسة هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسة شخصية المتهم الذ ي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها، و كذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمة وعنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" [61]. إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد اعتماده بالصيغة الآتية:" أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص و ابدي رأي بكل نزاهة واستقلال".[62]

على أن يكون هذا اليمين مكتوبا على محضر وموقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

أما الأشخاص المحول لهم الالتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة الأولى، ثم النيابة العامة، فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير والمنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه والدفوع التي يقدمها تكون مكتوبة و يخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها.

مفهوم الخبر الطبية: تعتبر من أهم الأدلة لإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة المادة معينة خارج نطاق اختصار القضاء

[60] أنظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائي .

[61] المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.

[62] انظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائري.

خلاصة القول أن تقرير الخبرة المقدمة في حالة الإجهاض ينير الطريق للقضاة تعتبر مسألة الإجهاض مسألة فنية بحثه، لا يمكن للقاضي أو رجال الضبط القضائي الجزم بحدوثه من عدمه خصوصا إذا حدث الإجهاض في الأشهر الأولى من الحمل أما إذا حدث الإجهاض بالتعدي فإن الدعاوي كثيرة والمكيدة فيها أكثر وبقصد الزيادة من مسؤولية المتهم ولا يمكن حل تلك المسائل إلا بتقديم طبيب شرعي لتقريره وبالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

- ومن أهم البيانات أمر الندب:

- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية.

- طبيعة المنسوبة للمتهم وأسماؤهم وعناوينهم.

- اسم وصفة الخبير.

- تاريخ الندب والمدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة.

وبالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع وهم غير مقيدين برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني وثالث وهذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا سيما فيما يخص أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة.[63]

أما فيما يخص جريمة الإجهاض فإن الخبر تتحدد في الأمور الطبية، التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال وهو الأطباء. فهم أرباب علم وفن الطب خاصة، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذوو

[63] إبراهيم بلعيبات، المرجع السابق، ص 299.

الاختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهو الأطباء. إذ إن الإجهاض يتطلب تدخل الخبر الطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي.

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 مباشرته أو الشروع فيه، وحتى التحريض له أو الإشارة له.

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير مؤكدة، مثل إدعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، وأيضا 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 الامتناع عن القيام بتجريف الرحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للاتهام بالإجهاض فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على امرأة للبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل، فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها، عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة وعدة مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض، وفي أي مدة 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 دم وبول، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات.[64]

[64] الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الشرعي، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 123.

إن 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 وما بعدها من قانون العقوبات:

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

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

قد يرتكب الشخص أفعال وسلوكات تبدو في ظاهرها أنها الجريمة بحيث تتوافر فيها جميع الأركان التي تجعلها جريمة معاقب عليها مع ذلك لا تعتبر جريمة لكونها ارتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها لأنها تهدف إلى حماية مصلحة أولى بالاعتبار مما يجعل منها فعلا مباحا أو مايسمى بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أما المسؤولية الإدارية تنعقد المسؤولية السلطة العامة أو المسؤولية الإدارية تقوم بتعويض الضرر التي أصابته للفرد وتكون مسؤوليتها قائمة على خطأ جهة الإدارة ومن خلال ذلك نتطرق للمبحث الثاني العقوبة والتدابير الاحترازية المقررة حسب جسامة الفعل المرتكب طبقا لقانون العقوبات الجزائري و التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الستثناءات الواردة لجريمة الإجهاض والمسؤولية الإدارية لها.

الأصل في الأفعال أنها جميعا مباحة وفقا لمبدأ الشريعة الجنائية ، إلا أنه قد يقوم الشخص بأفعال تبدو في ظاهرها أنها جريمة بحيث تجتمع فيها الأوصاف التي تجعل منها فعلا معاقبا عليه ومع ذلك لا تعتبر جريمة، أو يسقط عنها هذا الوصف لكونها ارتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها لأنها تهدف إلى حماية مصلحة أولى بالاعتبار. مما يجعل 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 الاختيار أو انتفت حرية التمييز تمتنع المسؤولية بامتناع أحدهما، وموانع المسؤولية لا تمحو الجريمة . بل ترفع العقاب وتطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض لشأنها شأن كل جريمة أو كافة الجرائم، ولكن هذه الأسباب والموانع تقسم في الإجهاض بأهمية خاصة.[1]

[1] جلال تروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ص 227، ثابت عزة مليكة، المرجع السابق، ص 155.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة لجريمة الإجهاض.

الفرع الأول: أسباب الإباحة

جريمة الإجهاض شأنها في ذلك الجرائم الأخرى، تخضع في الأصل للقواعد العامة لأسباب الإباحة، ومع ذلك نرى أن تطبيقها في جريمة الإجهاض حيث يمكن موازنة دائما بين حق الحامل وبين حق الجنين، فالكل منهما حق يحميه القانون، ويشمله بحماية، فيلزم الموازنة بينهما.

وسوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين أولا : الإباحة لدواعي علاجية ثانيا: الإجهاض الجنين المشوه، أو المصاب بمرض خطير.[2]

أولا: الإجهاض لأسباب علاجية.

الأصل أن جسم المرأة معد فطريا للحمل والولادة، فتمر المرأة خلال فترة الحمل ببعض المتاعب ومع ذلك يكون في مقدورها تحملها والتعامل معها، حيث تكون مؤهلة لذلك بحسب طبيعتها الأنثوية، ومع ذلك قد يحدث في بعض الأحيان أن تكون المرأة مصابة بمرض يحول دون استمرار الحمل الأمر الذي يهدد صحتها وقد يعرض حياتها للخطر، مما يلزم معه ضرورة إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي، وذلك لإنقاذ حياتها أو الحفاظ على صحتها ويطلق على هذه الحالة الإجهاض العلاجي وهو الإجهاض الذي تقتضيه ظروف صحية للمرأة الحامل نظرا لعدم قدرتها على تحمل استمرار الحمل.[3]

---

[2]VOIR : JOHN. J.DJILLON 3 GUERIR DES flessures de l'auortetement , un chenin d'eprance, medaiapaul 2007 »

[3] Nicolas chambon de montaux. Des maladies de la grossesse sans d'edition sans l'année de publicatoon.

إما إذا كان الحمل يعوق تطور الجنين ولا يؤدي إلى نموه ويتم ذلك عن طريق الطبيب كعمل من أعمال العلاج، ويعد من بين الأمراض التي تحول دون استمرار الحمل كأمراض القلب وصماماته وقصور الكليتين الإصابة بتسمم الحمل بدرجة متقدمة تهدد حياة الحامل بالخطر وإصابة المرأى بعدوى جرثومية قد تؤثر على الجنين وكذلك الأمراض العقلية والوراثية التي يخشى منها على الجنين وكذلك إذا كانت المرأة الحامل صغيرة السن و ثبت طبيا أنها لا تقوى على تحمل الحمل ويضاف إلى ذلك أيضا الإجهاض لأسباب نفسية أو إصابة المرأة الحامل بحالة اكتئاب شديدة قد تؤدي إلى شروعها في الانتحار.

ويتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة ما يلي :

– أن يستشير طبيبين مختصين في مرض الأم، ويحصل منهما على تقرير كتابي بالحالة، وأنها تستدعي إجراء الإجهاض.

– يحصل على موافقة مكتوبة من المرأة الحامل، وزودوها على إجراء الإجهاض.

– كتابة تقرير وافي عن الحالة.

– أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء ذلك، مع وجود كافة الاحتياطات لضمان سلامة الأم.[4]

وفي الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له، فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان، وفي حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع، فإنه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدما، على

[4]www.wahatalarab. Ne t le/ 03/04/2016.

موافقة الطبيبين الاستشاريين. على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير، يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة، التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات.[5]

وفي 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 وجوب إزالة الضرر الأخف.[6]

موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الإجهاض:

فمن بين القواعد الشرعية التي يستند إليها العلماء، في تقرير مدى جواز الإباحة من عدمه، بال ضرورات تتيح المحظورات ، الضرر الأشد يزال الأخف أو يختار أهون من الضررين إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أهمها ودرء المفاسد أشد من على جلب المصالح فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء ولبيان الحكم الشرعي للإجهاض العلاجي فرق العلماء بين مرحلتين [7] وهما المرحلة الأولى مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين حيث اتفق جميع العلماء على أن الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، وهي مدة المائة وعشرين يوما ومباح في حالة ما إذا كان علاجا لحالة نشأت بالحمل أو ازدادت بسببه أو كان يخشى من زيادتها، وذلك بشهادة طبيبين موثوق بكليهما يخبران بغلبة الظن بزيادة المرض وقد قررت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء سعودية أن حكم الإسقاط له عدة مبادئ أهمها أن الإسقاط في مدة الطور الأول وهي مدة أربعين يوما بحيث لا تجوز إلا لدفع أو

---

[5] أنظر عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 509.

[6] أنظر المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط01، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2003، ص 297.

[7] فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء بمملكة سعودية مجموعة أولى، 21، ص 435.

تحقيق مصلحة شرعية وأنه لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة أو بعد الطور الثالث حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطرا على صحة الأم.[8]

وذهب بعض الفقه أنه لكي يكون الإجهاض شرعيا في حالة الإجهاض العلاجي لا بد من توافر عدة شروط والتي تعد تطبيقا لقاعدة ضرورة وتمثل في وجود آفة تعرض حياة الحامل للخطر المؤكد، سواء كانت طارئة واستوجب علاجها الإجهاض أم كانت مرضا سابقا ازداد بالحمل ونص الأطباء الموثوق بيهم على أن استمرار الحمل يشكل خطرا على حياة الأم وأن يكون الخطر بشهادة طبيبين عدليين متخصصين وكذلك أن تكون خطورة الحالة، مرتبطة بوجود الحمل الذي سبب الآفة أو اشتدادها ونعذر علاج الأم يغير الإجهاض واعتبار الإجهاض الحل الوحيد لإنقاذها من الخطر.[9]

فترتيبا على ذلك فالقول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح لوجود ضرر أجمع غالبية الفقه الإسلامي وذلك تحقيق لقاعدة سد الذرائع مع إزالة الضرر فيباح الإجهاض في حالة الإجهاض العلاجي طالما دعت إليه الحاجة أو الضرورة ويكون واجبا توقفت عليه الأم.

المرحلة الثانية: مرحلة مابعد نفخ الروح في الجنين حيث أجمع العلماء على تحريم الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر من تكون الجنين في بطن أمه وقد اتجه بعض الفقهاء القدامى إلى عدم جواز الإجهاض بعد نفخ الروح حتى ولو تعارضت حياة الجنين مع حياة أمه، أيا كانت الأعذار فقد جاء لسان "الطوري" امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا، ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من

[8] عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 112.

[9] فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفناء بمملكة سعودية مجموعة أولى، 21، ص 435.

الموت فإذا كان الولد ميتا في البطن فلا بأس به، وإن كان حيا لا يجوز: لأن إحياء نفس بقتل أخرى لم يرد في الشرع.[10]

وذكر ابن عابدين ما ذكره الطوري ولكن بإضافة " أي لوكان حيا لا يحوز تقطيعه لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم.

وذهب المالكية إلى عدم جواز وتحريم الإجهاض من أول يوم وعللوا ذلك بأنه لا ننتهك حرمة آدمي لأدمي آخر، فهم لا يرون بأية ضرورة انتهاك حرمة الآدمي وبالتالي لا يجوز الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر، خشية إنقاذ حياة الأم، فهي لم يجيزوا انتهاك حرمة الميت بإنقاذ حياة آدمي حي، حيث أنهم ذكروا أنه لا يتفق بطن الميتة لإخراج الجنين الحي: لأن سلامته مشكوك فيها، فل تنتهك حرمتها له.[11]

أما الشافعية فقد ذكروا تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح بالإجماع ولم يتبنوا منه شيئا وعللوا ذلك بأنه لا يجوز قتل الميؤوس من حياته بغير سبب يقتضي القتل في الجنين الميؤوس من حياته لمرض أمه لا يجوز الاعتداء عليه بالإجهاض لإنقاذ أمه.

أما الحنابلة إلى عدم جواز إلا في الأربعين يوما الأولى وعللوا ذلك أنه لا يجوز أن يتفق بطن الميتة لإخراج الولد حيا لحرمة أمه الميتة ولا يجوز من باب أولى إجهاض الحامل بعد نفخ الروح في حالة تعارض حياتها وكان بقاؤه خطر على حياة أمه.[12]

---

[10] حاشية ابن عابدين، فقيه الديار الشامية و إمام الحنيفة في عصره دار الفكر الطباعة و النشر، بيروت الجزء الثالث، سنة 2000، ص 185.

[11] حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص 252، مبادرة مصطفى المحروقي.

[12] إبراهيم بن محمد قاسم بن رحيم، ص 157.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض : الضرورة متعلقة بالأم حيث نلاحظ أن المشرع أعطى أهمية بالغة لصحة الأم وجنينها، ومنه نستخلص أنه لا يسمح بأي اعتداء أو لأي أحد أن يمس الأذى إلا إذا تبين أن في حالة استمرار الحمل خطرا على حياة الأم واعتبر المشرع الإجهاض غير خاضع للعقوبة إلا إذا تطلبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر.[13]

و المقصود في أن القول المشرع الجنائي الجزائري بالإضافة أن الشروط التي استوجبها لقيام حالة الضرورة فإنه أحاط الإجهاض الضروري بشروط شكلية تتمثل في الصفة شخص طبيب أو جراح والإبلاغ من أن لا يباشر الطبيب الإجهاض الضروري بالرغم من تبلور الخطر وتوفر الشروط الضرورية وإبلاغ السلطة الإدارية المتمثلة في شخص مدير الصحة وحصول موافقته وكذلك توافر العلنية حيث الهدف منه توفير أكثر من الضمانات لإجرائه في إطار الطبي والقانوني مشروع وكذلك عدم إقحام بعض الحالات التي لا تستجوب ضرورة قيامها.[14]

وما نستخلصه أنه إذا توافرت الشروط بالنسبة لتوفر شروط الإجهاض الضروري أو تلك الشروط الشكلية التي أحاط بها ذلك بإجراء فإنه يمكن إنهاء حالة الحمل في أي مرحلة من مراحل تطور الجنين، كما تستوحي أحكامنا في الشريعة الإسلامية فمن العدالة أن يبادر الطبيب بإنقاذ الاثنين (الأم، الجنين) فإن تعذر الأمر وجب عليه الاختيار بين الحالتين راجعا لحياة الأم.[15]

[13] عبد النبي محمد محمود أبو الصنين، ص 509.

[14] ثابت بن عزة ملكية، مرجع سابق، ص 181.

[15] ثابت بن عزة ملكية، المرجع السابق، ص 181.

2- إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير

تحدث التشوهات الخلقية سواء عن طريق مرض وراثي أو عن طريق الإصابة بمرض خطير، أثناء تكوين الأعضاء المختلفة للجنين وقد ترجع التشوهات لأسباب متعددة قد تكون وراثية وتتفاعل معها عوامل بيئية وبناءا على لك يمكن تقسيم هذه العوامل المؤدية إلى الإصابة بالتشوهات الخلقية إلى نوعين النوع الأول: انتقال السمات الوراثية من الوالدين إلى أولادهما عن طريق الوراثة تنتقل من لحظة الاغتصاب وكما تنتقل هذه الخصائص الوراثية إلى الأبناء عن طريق الوالدين والأجداد والسلال والوراثة هي أهم عامل تؤثر على نمو وتعد من أغلب التشوهات التي تصاب بها الأجنة داخل الرحم راجعة إل ى العوامل الوراثية [16]. ومنها العوامل الوراثية المباشرة عندما رث الجنين إعاقة عقلية أو الجسدية أو مرض السكري أو مرض فقدان البصر، ويكون غالبا نتيجة زواج الأقارب وقد تكون عوامل غير مباشرة وذلك نتيجة وجود اضطرابات في تكوين الجنين ومنها اختلاف مادة الريزيس بين دم الأم ودم الجنين والإصابة بمرض العقم العائلي المظلم.

أو قد تحدث التشوهات الخلقية للأجنة في كثير من الأحيان لأسباب غير وراثية أي راجع إلى أسباب وعوامل بيئية وفقا لنوعها والمرحلة التي يمر بها الجنين عند تعرضه لها وتزداد نسبة هذه العوامل في المراحل المبكرة من الحمل، وتنوع هذه العوامل وتختلف منها تعرض المرأة الحامل بفيروسات وانتقالها إلى الجنين عبر دماء الأم داخل المشيمة التي تحيط بالجنين كما ينسب تشوهات قد تؤدي بحياة الجنين

[16] ثابت عزة مليكة، عامل الريزس (كرات حمراء) لدى الأب و الأم موحدا بالإيجار أو بالسلب و توراة هذا العامل تموالي جهاز وري للحنين فتدمرت حمراء، و منعها من توزيع الأكسجين بصورة طبيعية.

منها الإصابة بفيروس الحصبة الألماني ومرض الزهري والالتهاب الكبدي الفيروسي وغيرها.[17]

أو من خلال تعرض الحامل لأشعة تسبب والإعاقة الجسدية أو العقلية قد تحدث للجنين في حالة تعرض الأم للإشاعات على الأخص الأشعة التي تحدث على البطن أو الحوض غالبا ما تؤدي إلى صغر الدماغ، كما تؤدي هذه الإشاعات إلى تشوه الجهاز العصبي المركزي وقصور في الأعضاء التناسلية وقد يصيب الجنين ببعض الأورام.[18]

أو من خلال تناول العقاقير و الأدوية الطبية أثناء فترة الحمل وقد يؤثر سلب على صحة المرأة الحامل أو في تكوين الجنين أو نموه، وتؤدي إلى وجود أطفال مشوهين ذوي أطفال الصغيرة والقصيرة أو الأطفال مصابون بمرض قد يصعب علاجه أو التخلص منه. وكذلك قد يتعرض جنين المرأة المدخنة (لجميع أنواع التبغ) إلى بعض النقائص والتشوهات الخلقية ويؤدي التدخين إلى زيادة حالات الإسقاط ويعد تناول المخدرات أو المسكرات أثناء الحمل تعد من المواد المخدرة التي تؤثر على الجنين تعاطي الحوامل لهذه المخدرات تصبح أجنتهم مدمنين وهم في الرحم وفي حالة ميلادهم يكون حجمهم أقل من المعتاد، وإصابتهم بكثير من التشوهات .[19]

وقد تتسبب بعض العوامل الميكانيكية في إحداث تشوه والتي تتمثل في وجود عيب في الرحم أو ضيق الرحم أو جلوس الحامل في أوضاع معينة أو الضرب

---

[17] يعد مرض (نمط من أنماط الضعف العقلي، ناتج عن عيب وراثي تتعلق بخلايا عصبية في المخ أو النخاع الشركي) (هلالي عبد الله، ص 38.

[18] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 139.

[19] محمد علي البار، ص 132، و ما بعدها.

الشديد على البطن وكذلك استخدام وسائل الإسقاط الطبي وهذا الأمر الذي قد يترتب عليه انفجار أو إصابة كيس السلي(الأمنيون) ونموه سليما، فتقص من السائل سبب تشوه في أطراف الجنين.[20]

أما بالنسبة للفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه، فلا شك من أن الكشف عن التشوهات الخلقية، أصبح من الأمور المستحدثة نتيجة التقدم العلمي الهائل الأمر الذي يتطلب معه البحث عن الحكم الشرعي لمثل هذه الحالة وبالبحث يتضح لنا أن رأي الفقه الإسلامي وينحصر في أمور ثلاثة يلزم إتباعها وتتمثل في الأتي: منها منع حدوث هذه التشوهات إن أمكن ذلك عن طريق اختيار زوجة أولا والابتعاد عن زواج الأقارب والاتخاذ الاحتياطات اللازمة وتجنب الأسباب الخارجية المؤدية إلى حدوث تشوهات مثل الأدوية والتدخين والكحوليات والتعرض للأشعة.

محاولة علاج هذه الأمراض والتشوهات أو التخفيف منها بحيث يستطيع المولود أن يتعايش مع الحياة البشرية العادية، ويتم ذلك إما عن طريق المعالجة الأم الحامل من الأمراض التي تسبب التشوهات إن أمكن ذلك أو محاولة مداواة الأجنة قبل الولادة عن طريق التقنيات الحديثة والتي عن طريقها يتم معرفة الكروموسات المسببة لتشوه ومعالجتها بالجينات المناسبة سواء تم ذلك عن طريق التدخل الجراحي أم عن طريق عمل التحاليل الكيماوية وحقن الجنين داخل أوردته من خلال المشيمة.[21]

– موقف المشرع الجنائي الجزائري من إجهاض لضرورة متعلقة بالجنين بحيث لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الإجهاض وعدم تعارضه إلى هذه المسألة يمكن إرجاعه إلى فرضيتين.

[20] بدر محمد السيد إسماعيل، ص 18.

[21] ثروة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 587، إبراهيم بن محمد قاسم، المرجع السابق، ص 184.

فرضية أولى: أنه تعتمد عدم النص على هذا النوع من الإجهاض، ونستخلص ذلك من النصوص القانونية التي خصصها لموضوع الإجهاض، حيث أحاط الجنين بحماية كبيرة وواسعة وتشدد في العقوبات خاصة للجناة ومن هنا نفهم انه لا يبيح إجهاض جنين حتى وإن ثبت يقينا من مصادر طبية أنه مشوه.

فرضية ثانية: وهو أن يكون قد أغفل هذا الموضوع أو لم يرد طرق الباب الاجتهاد.[22]

الفرع الثاني: موانع المسؤولية:

ثمة فروق بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة، فموانع المسؤولية لا تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل الذي اعتبره المشرع جريمة، إنما تحول دون قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني، وتمنع فقط من توقيع العقاب عليه دون أن تجعل الفعل مباحا، فعند قيام مانع من موانع المسؤولية الجنائية، لا تجوز محاكمة الشخص ولا يجوز الحكم بمسؤولية عن الجريمة ومن ثم لا يجوز توقيع أية عقوبة عليه.

وتختلف موانع المسؤولية عن موانع العقاب، في أن موانع المسؤولية تنفي واحدا أو أكثرا من شروط الصلاحية للمسؤولية (التمييز، الاختيار) أما موانع العقاب فلا تأثير لها على الركن المعنوي للمسؤولية، كما أن موانع العقاب لا تسمح بذلك كذلك فإن موانع العقاب وردت في القانون على سبيل الحصر بينما موانع المسؤولية لم ترد على سبيل الحصر بل يجوز القياس عليها.

ويعد من بين موانع المسؤولية التي يمكننا استخلاصها من النصوص التشريعية وفقا لقواعد العامة، والتي تتوافق مع طبيعة الجريمة محل بحثنا وهي إكراه

[22] عباس شومان، سلسلة الدراسات الفقهية، إجهاض الحامل، و ما يترتب عليه شريعة إسلامية، المرجع السابق، ص 435ن أبو سف القرضاوي، الحلال الحرام.

المرأة الحامل وكذلك لمواجهة حالة الضرورة وموانع المسؤولية وكما تتعرض فيه لحالة إجهاض المرأة المغتصبة باعتبارها مانعا ينفي المسؤولية عن القائم بإجهاض جنين الاغتصاب، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:[23]

أولا: إكراه الحامل وحالة الضرورة:

تتفق معظم التشريعات على عدم توقيع العقاب على مرتكب الجريمة إذا تمت تحت تأثير الإكراه، فلا تنعقد المسؤولية الشخص الخاضع للإجهاض، سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا،ويكون الإكراه المادي عندما يعدم إرادة الجاني بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها وذلك كأن يمسك بيد المرأة ويجعلها تتعاطى مواد مجهضة فإكراه المادي يعدم الإرادة تماما.[24]

أما الإكراه المعنوي فيقصد به الضغط الذي يباشر الشخص على إرادة شخص أكثر لحمله على ارتكاب الجريمة ويتمثل هذا الضغط في تهديد الحامل بتوقيع الأذى معين عليها، ولكن إن لم تستوجب لما يطلبه منها وهو إنهاء حملها، ومثال ذلك من يهدد المرأة بقتل ابن لها إن لم تسقط نفسها أو احد عزيز عليها فإكراه المعنوي يؤثر على قدرة الشخص على اختيار تأثير جزئيا، ولا يعدم إرادته كليا، ونلاحظ أن لا يوجد أثره في الامتناع المسؤولية باعتباره حالة من حالة الضرورة [25] ويقصد بحالة الضرورة، حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ولا يمكن إبعاده إلا بارتكاب فعل محظور ومعاقب عليه، فهذا الشخص يكون مكره في ارتكاب الجريمة إنقاذا لمصلحة أخرى يحميها القانون.

[23] عبد الرؤوف مهدي، مبادرة مصطفى المعروفين المرجع السابق، ص 338.

[24] عبد الرؤوف فمهيدي، مرجع السابق.

[25] مرجع سابق، ص 338.

وبتطبيق هذه الشروط في حالة الإجهاض وأن يكون الحمل مهددا لحياة المرأة أو سلامته جسماها بخطر جسيم و إن كان الخطر هو احتمال ميلاد الطفل مشوها أو مصاب بمرض خطير فلا يجوز الاحتجاج بتوافر حالة الضرورة بتبرير فعل الإسقاط فإذا لم يكن كذلك فلا مجال للاعتداء على حق الجنين البريء.

ويعد الإكراه من بين التشريعات العربية التي نصت صراحة على عدم العقوبة على الإجهاض استناد على حالة الضرورة، وإن لم تنص عليها ضمن موانع المسؤولية، فالتشريع الجزائري فقد نصت المادة 358 عقوبات جزائري على أن" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوحيته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"

– ويستند إلى ذلك إلى قول الشاطبي على أنه اتفقت الأمة على حفظ الضروريات الخمس وهي الدين، النفس، المال، النسل، العقل، وعلمها عند الأمة كالضروري.[26]

الفرع الثاني: الإجهاض جنين المغتصبة

لم يتعرض المشرع الجنائي إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل وإخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض ومنها من لم 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، وإنما عدوانا على حق الجنين ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهاهذا النوع من الإجهاض فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها، وليس على الجنين

[26] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 315.

الذي لا دخل له في فعل الاعتداء هذا من وجهة ومن جهة أخرى، حتى لا تتخذ من رضيت بعلاقة جنسية ونتج عنها حمل، إلا أنه في هذه الحالة استثناء، يأخذ به إذا كان المعتدى عليها طفلة ويخاف عليها من الحمل والولادة أو الانتحار فيباح ذلك استنادا إلى اعتبارات طبية. [27]

ومع ذلك إذا توافرت حالات الضرورة يجوز الإجهاض على الرغم من كونه ناتجا عن حمل سفاح، والتي تتلخص كالأتي:

المرأة التي لم تثبت أمام القاضي زناها ولم تستوجب بالتالي حدا ، وإن كانت عالمة بالحقيقة ما صدر منها فهي مطالبة بتبر نفسها أما المرأة التي ثبت زناها ولم تكن محصنة فهي تتمتع بسائر الأحكام التي تتعلق بالحمل من نكاح صحيح وذلك في حالة توافر الضرورة للحفاظ على صحتها من الخطر أ الأسباب طبية تدعو لها.

وقد أيد ذلك ما صدر في فتوى شيخ الأزهر والتي قرر فيها أن " جواز إجهاض جنين الاغتصاب، بشرط أن تكون المغتصبة حسنة السمع و رافضة لما حدث ، و إضافة أن كل امرأة تعلم بحدوث الحمل في الأسابيع أو الشهور الأولى من الحمل وأنه لا حرج شرعا أن تذهب للطبيب في بداية الحمل، تنزيل آثار هذا العدوان حماية لعرضها وكرامتها وذكر أيضا أنه قد توجد فتاة أخرى حدث لها حمل نتيجة اغتصاب لكنها تشعر بارتياح لما حدث، ففي هذه الحالة لا يكون إجهاضها، وكل حالة ولها ظروفها ونتائجها. [28]

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن الإجهاض

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن الإجهاض (مسؤولية المرفق الطبي العام).

[27] مجمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 508.

[28] حاشية بن عابدين، مرجع سابق، ص 185.

أولا: مسؤولية المرفق العام

تنعقد مسؤولية السلطة العامة أو المسؤولية لإدارة. إذا ما أحدث نشاطها ضررا أصاب الفرد، ومن ثم فهي ملزمة بتعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته وقد تكون مسؤوليتها قائمة على خطأ جهة الإدارة سواء كان نتيجة المرفق العام أو الامتناع عن أداء الخدمة وفي حالة مسؤوليتها على أساس الخطأ سواء كان جسيما أو بسيطا لمسألة الإدارة عن الأضرار التي أصابت الأم وجنينها مع وجود العلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر.

ويعتبر المريض عند تعامله مع المستشفى العام مستخدما المرفق العام فلا يوجد عقد بينه وبين تلك الجهة، كما لا توجد علاقة بينه وبين الطبيب أو العاملين بالمستشفى، ومن ثم لا ترفع الدعوى عليهم بصفتهم الشخصية عن سوء أدائهم لمهامه وبالتالي فإن خطأ الطبيب يعد خطأ إداريا سواء كان هذا الخطأ بمناسبة أدائه مهامه الطبية أم بسبب سوء أداء المرفق العام، يسأل عنه المرفق الطبي إداريا.[29]

أما بالنسبة للخطأ المرفقي هو خطأ الذي ينسب إلى جهة الإدارة ولا يوصف بالطابع الشخصي المنفصل عن المرفق وذلك نتيجة الإخلال بالالتزامات المرفق سواء كان نتيجة نشاط المرفق أو امتناعه عن أداء خدمة معينة، ولا يشترط أن يكون الخطأ بسيط للمسألة الإدارية عن الأضرار الناتجة عنه فبالتالي الإدارة تسأل عنه إذا وقع منها تصرف غير مشروع، أدى إلى إصابة الأم أو جنينها بضرر مع وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر أما عن الأساس المسؤولية الإدارة عن الفعل الغير المشروع أي الخطأ في حالة حدوث الإجهاض والخطأ هو مخالفة الالتزامات الإدارة، ومن أمثلة ذلك كون الخطأ في العمل الطبي نفسه والذي يقوم به

[29]Emmanuelle real SebagAgnèstamaséthique et législationmédecine légale dut travail- social santé publique sécurité sanitaire 2005 p 35.

الطبيب أو أحد معاونيه تحت مسؤولية الطبيب ورقابته فالمستشفى العام يقع عليها التزام بضمان سلامة المريض وبالتالي . فإن مخالفة هذا الالتزام بعد خطأ نسأل عنه جهة الإدارة، سواء تعلق ذلك بمرحلة التشخيص أو العلاج أو التخدير.[30]

قد يكون مسؤولية المرفق العام حسب درجة جسامة الخطأ حيث اتجه الرأي في الفقه إلى القول أن الخطأ الجسيم لم يكن إلا أداة لتقيد مسؤولية الإدارة، كما أن نشاط المرفق الطبي العام يتم في نفس الظروف التي يتم فيها نشاط المرفق الطبي الخاص، الأمر الذي جعل القضاء الإداري لا بشرط أن يكون الخطأ جسيما لانعقاد مسؤولية الإدارة، بل يكفي أن يكون الخطأ يسيرا جسيما.

ومع ذلك فإن يتعلق بمجال منازعات المسؤولية الطبية، فلم يعد القضاء يشرط جسامة الخطأ حتى تسأل عنه جهة الإدارة، وذلك نظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في إثبات الخطأ في مجال الطب فالمريض الذي يتوجه إلى المستشفى العام يعلم أن بها الخبرة الكاملة والدارية بأصول العلاج والرعاية، فليس من العدل أن يسأل المرفق الطبي عن الخطأ الجسيم وحده. بل يلزم مسؤوليته عن الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما .[31]

أما بالنسبة للمسؤولية المرفق لطبي دون الخطأ وشروط تعويضه عنه فيقصد بمبدأ المساواة أن جميع أفراد المجتمع متساوون في تحمل التكليف العامة فهو المبدأ الذي يهدف إلى تحقيق العدالة وإقامة التوازن بين الأفراد وهدفه هو تحقيق المصالح العامة للدولة ويتوقف تطبيق هذا المبدأ على مدى توافقه وملائمته لطبيعة نشاط

[30] عبد الفتاح أبو الليل " مسؤولية أشخاص عامة" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1998، ص 31.
[31] محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 134.

المرفق الطبي وطبيعة المنازعات التي تقوم على أساس المسؤولية المرفق الطبي دون خطأ.[32]

ونحن نتفق مع غالبية الفقهاء في عدم إنكار دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في أعمال مسؤولية الإدارة دون خطأ. ذلك لأنه لا يجوز أن يتحمل المضرور وحده الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة حتى ولو كان مشروعا. فإصابة الأفراد بضرر ناشئ عن فعل المرفق الطبي دون تعويضهم يعد منافيا لمبدأ العدالة. وبالتالي فإن مبدأ المساواة يعتبر الأساس المباشر للمسؤولية دون الخطأ. حتى تتحقق الضرر غير العادي والمرتبط بنشاط جهة الإدارة أو بالعمل القانوني للسلطة العامة.

وقد يشترط المسائلة المستشفى العام على أساس المسؤولية دون الخطأ ومن ثم مطالبتها بالتعويض توافر الرابطة السببية بين نشاطها وبين الضرر الذي أصاب المضرور من فعلها، بمعنى أن يكون جهة الإدارة هو الذي سبب الضرر.

خلاصة ذلك أنه متى تحقق القاضي من توافر الرابطة السببية بين نشاط المرفق الطبي العام والضرر الناتج عنه والذي أصاب الحامل أو حينما ومتى توافرت الخصائص اللازمة توافرها في هذا الضرر بأن يكون إنشائيا وغير عادي ومحققا ومباشرا. فإن جهة الإدارة تسأل عن جميع أنواع الضرر سواء كان ماديا أو معنويا.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للطبيب عن أفعال الإجهاض

يعرف الخطأ الطبي التأديبي بأن كل إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا وعرفه رأي أخر أنه " إخلال الموظف بواجبات وظيفة سواء كان هذا الإخلال إيجابيا

[32] حميدي علي، مرجع سابق، ص 355 و ما بعدها.

أو سلبا، بأن يأتي الموظف فعلا يتعارض مع واجبات الوظيفة العامة، أو يمتنع عن أداء عمل يجب عليه أن يؤديه.

وعرفت المحكمة الإدارية العليا الخطأ التأديبي أنه" إخلال العامل بواجبات وظيفة أو إيقانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو سلوكه مسلكا معيبا ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفة، أو إخلال بكرامتها أو الثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها"

ونحن نميل إلى الأخذ بمعيار الموضوعي في قياس الخطأ التأديبي مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق النتيجة وإنما هو التزام يبذل عناية والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإنسانية.[33]

ومن صور الخطأ الطبي في الإجهاض: الخطأ العادي أو المادي هو الخطأ الذي يقع فيه غيره من الناس فهو الخطأ خارج عن حدود المهنة وأصولها وليس له أصله بمهنته ومع ذلك فهو يقع من الطبيب أثناء مزاولته مهنته ومن أمثلة ذلك: قيام الطبيب بإجراء جراحة للحامل في غير المكان المخصص للجراحة، الأمر الذي ينتج عنه إسقاط المرأة الحامل، كذلك الأمر بالنسبة لتشخيص حالة الحمل وهي في حالة سكر، مما أدى إلى خطئه في التشخيص وتقريره بإنهاء حالة الحمل قبل أوانها، وأما الخطأ الفني أو المهني هو الخطأ الذي يخالف فيه الطبيب القواعد الفنية التي توجبها عليه وتخضع لقواعد مستقرة.

أما في حالة رفض الطبيب معالجة المريض فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية يلزم فيها توافر الرضا بين الطرفين ويعد الطبيب مخطئا في حالة

[33] حكم المحكمة الإدارية العليا، 2001/10/28، الطعن رقم 1981، سنة حكم غير منشور.

إخلاله بواجب من واجبات مهنته المنصوص عليها في القانون أو في العقد، أما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام فهو موظف عام والعلاقة بينه وبين المريض يحددها نظام المستشفى كمرفق عام وعلى أيه حال يعد الطبيب المخطأ إذا رفض علاج المرأة الحامل. من إصابتها بمرض معين الأمر الذي نتج عنه انتقال هذا المرض للجنين مما اوجب معه إسقاط قبل موعد ولادته الطبيعية.[34]

2/ أما بالنسبة للعقوبة التأديبية التي يخضع لها الطبيب عن الإجهاض

– وهي توقيع الجزاء على الموظف بسبب مخالفته لواجبات الوظيفة، وفقا للإجراءات الواردة في القانون يخضع الجزاء التأديبي لعدد من المباد~ العامة والهامة منها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية " لا عقوبة إلا بنص" إلا أنها تكون ملزمة بتوقيع الجزاء التأديبي الذي حدده الشارع، وليس لها أن تبد له بغيرها.[35]

– وقد تضمنت عقوبات أصلية منها الإنذار والتوبيخ والمنع المؤقت مع أو بدون وقف تنفيذ أو للمنع الدائم من مزاولة إحدى أو عدة وظائف للطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة الممنوحة والمأجورة من طرف الدولة أو الأقاليم المؤسسات العمومية أو ذات المنفعة العامة أو الشطب من جدول النقابة أما بالنسبة للعقوبات التبعية فيضاف إليها عقوبتين عقوبة الحرمان من حق المشاركة في المجلس الإقليمي أو المحلي أو الوطني ولا يستطيع الطبيب أو القابلة المشطوبة المشاركة في النقابة لمدة ثلاثة (03) سنوات.

– ويتم تطبيق العقوبات والموانع على كل الأراضي الجمهورية وفي حالة حدوث أفعال ثم ارتكابها خلال مهلة 5 سنوات من تاريخ الإعلان عن العقوبة وفق التنفيذ

[34] محمد أحمد سليم، ص 191، مبادرة المحروقي، مرجع سابق.

[35] Etablissements publique reconnus d'utilité publique ou des mémés fonction accomplies en application des lier sociales

وأصبحت هذه العقوبة أصلية ونهائية، فلا تطبق العقوبة الجديدة لأن العقوبة الصادرة بوقف التنفيذ صارت نهائية.

– وجدير الذكر أن سقوط الدعوى التأديبية يتعلق بنظام العام فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ويجوز لصاحب الشن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا والتي لها أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به الطبيب.[36]

المبحث الثاني: العقوبة والتدابير الاحترازية لجريمة الإجهاض

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري(الوضعي)

نخصص هذا المطلب للعقوبات المقررة لجريمة الإجهاض والتي تتمثل في عقوبة الفاعل في جريمة الإجهاض، والعقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة وعقوبة الحامل التي أجهضت نفسها وعقوبة المحرض في جريمة الإجهاض وعقوبة الشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض وسنتطرق إلى كل عنصر على حد.

الفرع الأول: عقوبة المقررة الأصلية لجريمة الإجهاض

كل من يجهض امرأة حامل أو يحاول إجهاضها يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية تقدر ما بين 500 إلى 10000 دج (ذلك حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة 01)[37]، هنا العقوبة عقوبة الجنحة وهي الحبس، يستعمل فيها الجاني أية وسيلة سواء برضا المرأة الحامل أم لا ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.[38]

[36] محمد عبد اللطيف، الوظيفة العامة، الكتاب الجامعي، طبعة 2004–2005، ص 889.

[37] الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[38] د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.

أما إذا نظرنا إلى فعل السلوك الإجرامي في حد ذاته بعيدا عن النتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق، فإننا نلاحظ مدى خطورته على الجنين والأم والمجتمع معا وما يمكن قوله أن المشرع قد أمعن في حماية الجنين وأحاطه بحماية قانونية حتى لا يجرأ الجناة من الاعتداء عليه، فإن العقوبة المقررة من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة والمنع من الإقامة، عقوبة ردعية تجعل الجاني يحجم أو لا يجرأ على ارتكاب فعله، خوفا من الوقوف في شباك القانون وبهذا يكون قد وفر أكبر قدر ممكن من الحماية للجنين، كما أنه سد الفراغات القانونية التي يمكن أن يفلت منها الجناة، وخاصة إذا حدث الإجهاض في الأيام الأولى من الحمل وهذا ما يصعب إثباته من طرف الأطباء.

والجاني الذي استنفذ كل سلوكه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة سواء بسبب اضطراري جعله يوقف نشاطه الإجرامي، أو لسبب لا دخل لإرادته فيه لا يمكن له الإفلات من العقاب بحجة عدم تحقق النتيجة.[39]

نلاحظ أن المشرع يهدف إلى مواجهة خطورة الجاني الذي ثبت أن له من العزم والإرادة والتصميم ما يجعله يعاود الكرة إذا أفلت من العقاب، كما أن رضا الحامل لا يغير من وصف الجريمة، يجعل من فعل الجاني عملا مباحا كون رضاء المجني عليها لا يعد سببا من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري.

ويتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تأثر ببعض التشريعات في هذا المجال نذكر من بينها القانون الفرنسي في المادة 317 قانون العقوبات الفرنسي والقانون

[39] بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص 233.

المصري في المادة 260،261 من قانون العقوبات المصري و القانون الأردني في المادة 321 من قانون العقوبات الأردني.[40]

وما يمكن قوله أن المشرع الجنائي الجزائري ، قد عاقب كل من تسبب في إجهاض امرأة حامل أو كان يظن أنها حامل وهي في الحقيقة ليست كذلك، أو حاول بأن قام بتنفيذ سلوكه الإجرامي، أو أنه اضطر لتوقيف نشاطه الإجرامي أو لأن النتيجة لم تتحقق لأي سبب فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 10000 دج كما يجوز للقاضي أن يطبق عليه المنع من الإقامة، والذي نصت عليها المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري، والتي جاء فيها" المنع من الإقامة هو الحظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفرق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 إلى 300.000 إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة. [41]

2- 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 وطلبة الصيادلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة

[40] بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص 134.

[41] المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة304 و305 حسب الأحوال".

ويجوز لحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

إن الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر وبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، فإنهم معرضين ومحل شبهة، لأن كل من يسمح لنفسه منهم بإجراء عملية إجهاض [42] لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كأن تحمل المرأة بطريقة غير شرعية، أو كان مصدر رزق وثراء غير مشروع، واعتاد القيام به فإنه معرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إن الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة والمذكورين أعلاه، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر وهذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة الأولى، أما في حالة العود أو الاعتياد فإن العقوبة تضاعف،إذن فالعقوبة التي خص بها المشرع ذوي الصفة الخاصة، تبين مدى احترازه من هذه الطائفة وذلك لمدى خطورتها، والتي تتمثل في تلك المعلومات الفنية والخبرة العملية والتي تسهل لهم عملية الإجهاض [43] وبسرية تامة، ولعل المصطلح المستعمل من قبل المشرع " حسب الأحوال" أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على ما من شأنه إحداث إجهاض، يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أما

[42] بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهمة، بزريعة، الجزائر، 2006، ص 155.

[43] حسين فريجة، المرجع السابق، ص 133.

إذا اعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية إجهاض مباحة في خطأ، ألحق ضررا بالأم أو قتلها، فإنه لا يسأل على الإجهاض ولكنه يسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا لنص المادة 389 من قانون العقوبات الجزائري:" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."[44]

أما في حالة وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ، وهذا ما نصت ليه المادة 288:" كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونة أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلا ثلاث سنوات وبغرامة 1000إلى 20000 دج".[45]

3- عقوبة الحامل المجهضة لنفسها:

جاءت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".[46]

[44] المادة 289 من قانون العقبات الجزائري.

[45] المادة 288 من قانون العقبات الجزائري.

[46] المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

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

- 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 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه نتيجة ذلك بأن : ألقى خطابا في أماكن واجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملفات 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.[47]

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

الفرع الخامس: عقوبة الشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض.

الأصل أن عقوبة الشروع هي الجنحة وذلك طبقا لما جاء بالمادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناء على نص صريح ولقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناء على ما جاء في المادة 311 من قانون

[47] المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

العقوبات الجزائري وبضبط الفقرة الثانية التي جاي فيها " ...كل حكم عن الشروع والاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذلك المنع"

فعقوبة الشروع هي نفس عقوبة الجريمة التامة لأن الشروع معاقب عليه في القانون كما لو أن الجاني استنفذ كل نشاطه الإجرامي، فلا فرق بين الجريمة التامة والشروع وذلك حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة 01 "أو شروع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج..."[48]

على خلاف بعض التشريعات العربية التي لا تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض، فإن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جميع جرائم الإجهاض، فهو يعاقب الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض الحامل ولم تتحقق النتيجة سواء استنفذ جميع نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخيبة جريمته، أو أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه فإنه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما أنها تحققت وكما يعاقب ذوي الصفة الخاصة إذا شرع أحد منهم ارتكاب الجريمة مثله كأن يقوم الطبيب بتحضر المعدات الطبية اللازمة لإجراء عملية الإجهاض وتغلية أو تعقيمها، ويدخل الحامل إلى غرفة العمليات ويطلب منها أن تستلقي فتفعل ثم تتراجع في رأيها وتتمنع عن إجراء عملية الإجهاض فهنا تطبق عقوبة الجريمة كما لو تحققت.

– عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض:

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

[48] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 63–64.

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 وسع في نطاق تجريمه لفعل الإجهاض ، ليطول حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو اشتراك في جريمة لم تتحقق نتيجتها، والعبرة وراء ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني، ويكون بذلك قض ضيق عليه الخناق حتى لا يجرأ على إتيان فعله الإجرامي.

1- الغرة: وهي مبلغ مالي يعادل ثمن الغرة ويدفع لورثة الجنين حالة الاعتداء عليه بالقتل أو الإسقاط قبل الأوان.

من يدفع الغرة: فهو المتسبب بالإجهاض أي الفاعل له سواء كان أبو الجنين أو أمه أو الطبيب أو غيرهم، فلو اتفقت الأم مع الأب على إسقاطه وباشرت ذلك بشرب دواء أو غيره لو جبت عليها الغرة لورثة الجنين، ولو أنها أمرت امرأة أخرى بإسقاطه لها فإن ذلك لا يعفي المرأة التي باشرت الإجهاض من دفه الغرة.

لمن تجب الغرة: تجب الغرة لورثة الجنين [49] حسب ما هو معروف في أحكام الفرائض والمواريث ويحرم منها تسبب بالإجهاض حتى وأن كان المتسبب في الإجهاض أحد الورثة، فمن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية وإن ألقته حيا فمات فدية فإن ألقت ميتا فماتت الأم فدية وغرة وإن ماتت فأقته ميتا فدية فقط، وما يجب فيه يورث ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت أبنا ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها وفي جنين الأم لو ذكرا نصف

[49] صحيح مسلم، م06، ج11، ص 175.

عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى، وقد اتفق الأئمة على إن الورثة الذين يسلم لهم الغرة وهي كحكم الدية أنهم يقتسمونها على سنة المواريث بلا خلاق.

موقف أصحاب المذاهب من الغرة: تتفق جملة المذاهب على أن عقوبة الإجهاض هي الغرة كما يلي"

مذهب الحنيفة إلى أنه إذا ألقت المرأة الجنين ميتا نتيجة ضرب من الغير وجب على العاقلة الغرة وأن ماتت وألقت الجنين ميتا فعلى الجاني دية الأم وإذا أسقطت المرأة الجنين عمدا ودون إذن زوجها فعاقبتها الغرة وإذا أذن الزوج فلا غرة.

أما الحنابلة فإن الغرة واجبة في جنين الحرة المسلمة والكتابية دون الجنين المحكوم برقة فلا غرة فيه أما الشافعية: تجب الغرة عندهم في الجنين إذا أنفصل ميتا في جناية على أمه الحية أو مات جنينا خرج بعد انفصاله حيا، أو دام ألمه ومات فيه فدية نفس كاملة ولو ألقت امرأة بجانية عليه جنينين ميتين فغرتان تجبان فيها، أو ثلاثة فثلاثة وهكذا.

أما المالكية فالغرة تجب عندهم إذا انفصل الجنين بكامل أجزاء من أمه ميتا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء فيه لإندراجه في داية الأم، فإن عاش حياة قصير ومات بعدها فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل جاني، وقد اشترطوا الغرة لإيابها شروطا هي:

– أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا، وذلك لتحقق أن تلفه قد حدث من الجناية الواقعة عليه

–أن يكون قد استبان خلقه أو بعض خلقه.

– أن يكون الحمل حقيقة ولا هما، فإن اعتدى إنسان على امرأة منتفخة البطن، فزال الانتفاخ لم يجب على الجاني شيء مما يجب على الجنين.

2– الكفارة: الكفارة في اللغة[50]مأخوذة من الفعل كفر بمعنى غطى وستر ويقال: كفر فلان عن ذنبه، أي ستره، وكفر الله تعالى الذنب، أي محاه. فالكفارة هي ما يغطي الإثم، والتكفير هو ستر المعاصي والآثام وتغطيتها من أجل إزالتها، وكأنها لم تقع. أما الكفارة شرعا فهي " مال أو صوم وجب بسبب مخصوص" [51] ويمكن تعريفها بأنها: العقوبة المقررة على المعصية– بصورة مخصوصة–.بقصد التكفير عن ارتكابها. والكفارة أقرب إلى العبادات والقرابة، لذا لا تصح إلا بالنية وإن كان فيها معنى الزجر والعقوبة بسبب ارتكاب المعاصي، فهي دائرة بين العقوبة والعبادة لذا صح أن نسميها عقوبة تعبدية.[52]

والأصل في مشروعيتها قول الله تبارك وتعالى:" وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئَاً فَتَحْرِيْرَه رَقبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَا أَن يَصَدَقُوا" [53]، وحكم الكفارة عموما هو الوجوب باتفاق الفقهاء في القتل الخطأ، وفي القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء.

أما حكم الكفارة في جناية: فهي واجبة مطلقا عند الشافعية، وبعد تصور الجنين عند الجناية، وبعد 120 يوما من بدء الحمل وفي حالة الخطأ عند الظاهرية، وإذا انفصل الجنين حيا ثم مات عند الحنفية ، وإذا كانت الجناية خطأ عند أغلب المالكية ويرى المالكية أنها سنة في جناية العمد، ويوافقهم الحنفية والحنابلة والظاهرية في غير

[50] الرازي، مختار الصحاح، ص 574.

[51] سلمان البحيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مطبعة الباب الحلبي، القاهرة، ص 13.

[52] سورة النساء، الآية 93/92.

[53] عودة، التشريع الجنائي، ص 673.

حالات الوجوب التي ذكروها، وذلك لعدم ورود النص عليها في العمد، ولكون الجنين نفسا من وجه دون وجه.

والراجح في هذه المسألة هو الوجوب، لأن جناية الإجهاض ذنب يحتاج فاعله إلى التكفير ولأن في إيجابها زجرا للمجرمين وردعا للآخرين وصيانة لحرمة الجنين وحماية لحق الله تعالى وحقوق العباد، والله تعالى أعلم بالصواب.

أما ماهية الكفارة، فهي عتق رقبة المؤمنة، فإن يجد فصيام شهرين متتابعين، وليس عليه شيء إن لم يستطع الصيام، عند جماهير

ويرى الشافعية، والحنابلة في رواية ضعيفة عندهم وجوب، البديل الثالث وهو إطعام مسكينا، قياسا على كفارة الظهار. ويرى بعض الفقهاء جواز إخراج قيمة الرقابة بدلا من العتق في هذا الزمان، والتي يمكن تقديرها بناءا على قيمتها في الزمان الأول، والراجح هو مذهب جماهير العلماء في هذه المسألة نظرا لقوة أدلتهم من النصوص الصريحة، لكن الأخذ بمذهب القائلين بالإطعام أو إخراج قيمة الرقبة لمن عجز عن العتق والصيام ولعله يكون احتياطا مطلوبا، طمعا في تكفير الذنوب، وخوفا من مداهمة الأجل المجهول والله تعالى أعلم.

القصاص : لغة:

القصاص أن يوقع على الجاني مثل ما جنى النفس بالنفس والجرح بالجرح ويقص به أن يستوفى الإنسان ممن إعتدى عليه بمثل ما اعتدى وقبل أنه يعني المساواة .

الرأي الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والشافعية وأغلب الحنابلة الذين لا يرون القصاص مطلقا في حالة قتل الجنين، على اعتبار عدم تصور العمد في جريمة الإجهاض، لأن وته ثم يضرب غيره، وقد عبر أحد

الفقهاء[54] عن ذلك بقوله:" هو عمد في بطن أمه، خطأ فيه". وقد يتصور وقوع الجريمة إجهاض شبه عمد أو خطأ،كما عبر عن ذلك الشافعية والحنابلة لكنه لا يمكن تصور العمد هنا، لعدم تحقيق حياة الجنين حتى يقصد، بل إنه لا يقتص من الجاني لو خرج الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية. كما أن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فليس نفسا كاملة، بل هو نفس من وجه، لأنه آدمي ولأنه منفرد بالحياة، ولا يعد نفسا من وجه أخر لأنه لم ينفصل عن أمه فليس له ذمة كاملة ما دام في بطن أمه. ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة عاقلة الضارب ، والعاقلة لا تحمل العمد ولو جاز العمد في هذه الجناية لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة شيئا، بل من مال الجاني وحده.

الرأي الثاني: مذهب الظاهرية وبعض المالكية، وقلة من الحنابلة الذين يرون وجوب القصاص إذا كانت جريمة الإجهاض عمديه[55]، وذلك لحرمة الجنين وصيانة حقوقه، وخطورة النسل، وأهمية حماية حق الله تعالى ومصلحة الجماعة، ونظرا للصفة الإنسانية التي يتمتع بها الجنين وهؤلاء يشترطون لوجب القصاص – إضافة لشروط القصاص العامة – مايلي :

– أن يتعمد الجاني إحداث النتيجة الإجرامية، وهي قتل الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي والولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى كونه فورا أو بالسرية.

الحمل الطبيعي والولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى موته فورا أو بالسراية.

[54] ابن رشد، بداية و نهاية المقتصد، ج02، ص 381.

[55] ابن الجوزي، أحكام النساء، ص 374.

– أن يثبت بالدلائل الشرعية وهي اعتراف الجاني أو شهادة الشهود أو بالوسيلة المستخدمة الصالحة للقتل أن اعتداء الجاني أدى إلى موت الجنين، عاجلا أم بالسراية.

ويمكن الآن إثبات ذلك بسهولة من خلال علم التشريح الجنائي، أو الوسائل الطبية والعلمية المتقدمة ولا فرق حسب ما رجحنا، سابقا في تعريف الإجهاض بين وفاة الجنين في بطن أمه أم نزوله ميتا أم حيا ثم يموت، ما دام ثبت أن وفاته كانت بسبب الاعتداء.

–أن تحدث وفاة الجنين في وقت قد اكتسب فيه الصفة الإنسانية .

لكن الفقهاء متباينون في تحديد هذا الوقت، فيشترط الظاهرية مرور مائة وعشرون يوما على بدء الحمل على الأقل، ويشترط بعض الحنابلة أن يكون الحمل لستة أشهر فصاعدا وهو ما يراه بعض أهل الطب حاليا، وزاد بعض المالكية شروطا أخرى لوجوب القصاص[56] فاشترطوا في الضرب ونحوه أن يكون عنيفا، وفي الأماكن المخوفة والخطيرة في جسم الحامل، واشترطوا أن يثبت أن الجنين كان حيا لحظة ارتكاب الجريمة أو قبلها بقليل وزاد شرط القسامة، وهي أيمان مكررة مغلظة في دعوى الإجهاض، يحلفها خمسون من أولياء الجنين لإثبات تهمة القتل على الجاني.

3– **التعزيز** :

التعزيز لغة : هو تأديب الجاني من قبل الإمام أو نائبه لارتكابه محظورات شرعية لم تشرع فيها الحدود، ولم توضع لها عقوبة مقدرة، فالتعزيز في مفهوم الشرع ينبسط على عامة العقوبات الرادعة، التي يقصد بها التأديب والزجر عن اقتراف كافة المعاصي والخطايا التي ليس لها تقدير محدد في الشرع.

[56] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 342.

وذلك إنما يكون في غير جرائم الحدود والقصاص، أو في حالة امتناع عقوبات تلك الجرائم أو عدم اكتمالها أو طروء الشبهة عليها، وقد يضاف التعزيز إلى بعض عقوبات الحدود لحكم تشريعية بل قد يكون التعزيز دونما ارتكاب للمحظورات، سدا لذريعة الفساد، وحماية للمصلحة العامة وإذا علمنا أن الإجهاض جناية محظورة، فيها اعتداء على روح إنسانية، وخلقة ربانية، وتهديد لنسل الأمة الإسلامية، وانتهاك لحقوق الجماعة والأفراد، فإن التعزيز على هذه الفعلة أمر مشروع، حسبما يراه القاضي المسلم وأهل القرار، بالجلد أو الحبس أو التوبيخ أو الإبعاد أو السجن والغرامة أو الفصل من الوظيفة أو فرض الإقامة الجبرية، وغيرها من العقوبات التي تثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي.[57]

والتعزيز مشروع حالة اكتمال جريمة الإجهاض، أو حالة التسبب في ارتكابها، أو الاشتراك في اقترافها، أو الشروع في مقدمتها، في حين أن القوانين الوضعية ما زالت متخبطة في تجريم الإجهاض ذاته أو الشروع فيه، بل إن بعضها يبيحه ويشجع عليه.

4- الحرمان من الميراث:

ذهب الفقهاء إلى أن القاتل يحرم من الميراث، ولا يجازي بفعلته الشنيعة إن كانت دون حق بشيء من تركه المقتول، مصدقا لقول حبيبنا المصطفى صلى الله عليه وسلم:" ليس لقاتل ميراث" [58]، وعليه إذا اقتراف أحد الورثة جريمة الإجهاض بحق الجنين فإنه لا يرث شيئا من ديته أو من الغرة، أو من باقي الحقوق المحفوظة للجنين في الشرع الإسلامي.

[57] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلد 2011، 25، ص 1420.

[58] نصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، ط01، ج1989، 03، ص 963.

2/ الضمان المالي (الدية):

الضمان في اللغة يعني جعل الشيء يحويه من ذلك قو لهم ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه وضمنت المال إذا لزمته وتعني الكفالة بالشيء وعلى الشيء، ومنها التغريم ويقصد بالضمان في الاصطلاح، كفالة النفس وكفالة المال ويطلق أيضا ضمان المال والتزامه وكما يطلق عليه إلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات والكفارات.

والضمان المالي في آلية والدية مشتقة من الأداء ولأنها مال مؤدي مقابلة متلق ليس بمال .

وتعني الدية اسم المال الذي هو بدل للنفس وقبل هي المال المؤدي إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية.[59]

اشترط الفقهاء لوجوب دية الجنين التي يجب فيها الغرة أن يخرج الجنين ميتا وإذا ماتت المرأة بسبب شربها للدواء بعد أن طرح ولدها حيا ثم مات بسبب الاعتداءات عليه بالقتل، فإن الجاني يعاقب بدفع ديتين، دية المرأة ودية الجنين لأن لكل منهما حقا مستقلا عن الأخر لوجود سبب وجوبها وهو قتل شخصين والدية الكاملة يختلف مقدارها بالاختلاف نوع الجنين فدية الجنين الذكر دية الرجل ودية جنين الأنثى دية المرأة، ففي الميت الغرة وفي الحي الدية واستدلوا على ذلك بأن الجاني أتلف حقا بجانية فيكون له بخروجه حيا كم ما بجب حكمه على الحي الكبير ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداءات إلي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها.[60]

---

[59] ابن منظور لسان العرب، ص 383.

[60] الإمام ابن حجر العسفلاني، مطبعة بهية المصرية، ص 213.

نستخلص مما سبق أن الإجهاض في الشريعة الإسلامية و في القانون الجنائي الجزائري موضوع حساس و حيوي و يتعلق بأول مرحلة لوجود الإنسان حيث حرمته الشريعة الإسلامية بناء على قوله تعالى و سنة رسوله و اعتبرته " قتلا نفس مؤمنه إذا ما نفخت فيه الروح".

كما يعتبر القانون كل ما من شأنه المساس بسلامة أو نمو الجلين جريمة يعاقب عليها و لم يبحه إلا في حالة واحدة فريدة و هي انعقاد حياة الأم من الهلاك.

إن أسباب هاته الجريمة كثيرة و متعددة بانهيار الأخلاق و التحرر الجنسي المزعوم وصل بهته المجتمعات غلى إباحة الإجهاض، و كذا الظروف الاقتصادية و الاجتماعية السيئة جعلت من الجنين يتفل كاهل لوالدين من خلال توفير متطلبات العيش، فكان لا بد من إجهاض الجنين غير المرغوب فيه، و كثرة الفساد و الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية و بون الدعارة، و غيرها من مراكز الفساد المرخصة، أدت إلى إجهاض الأجنة الناتجة عن العلاقات غير الشرعية، و الخاسر الأكبر هي المرأة و التي غالبا ما يجرى عملية الإجهاض أشخاص يتفرقون إلى الخبرة و الكفاءة و الإمكانات العلبية اللازمة مما يجعل من هاته الجريمة تفاقم في الخفاء.

لقد حرمت الشريعة الإسلامية جريمة الإجهاض منذ تلقيح البوية استنادا لفتاوى بعض فقهاء المسلمين مما أجمعوا عليه بدون حق سيتوجب العقوبة أو

القصاص أما بشان جوازه فقد وجب عذر سيدعي ذلك أو ضرورة شرعية، فلقد أجازه القدامى قبل زمن نفخ الروح، أما بعده اعتبروا حياة الجنين في نفس المرتبة لحياة الأم و منه لا يمكن تقويت حياة الأم على حياته مهما كان الفاعل و أيه الوسيلة كانت إذ أنه لا يحمي حقا واحدا بل يحمي حقوقا متعددة و حق المرأة في استمرار حملها و المحافظة على صحتها الإنجابية، كما انه يحمي حق المجتمع في التطور و الازدهار و النمو و اقر لها عقوبات إلا في بعص الحالات.

و بعد دراسة جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري يمكن استخلاص النتائج التالية:

1. موضوع البحث يحظب بأهمية بالغة، و انه من الموضوعات الهامة التي تنار من حيث لآخر، خاصة في ظل التطورات العلمية خاصة في مجال الطب.

2. إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي اتخاذه ذريعة للإجهاض، في غير الحالات التي أجيز فيها نقضي أن يتم اللجوء فيها لحالة الضرورة فقط و لا تتم عملية الإجهاض إلا بعد استشارة مجموعة من الأطباء المختصين و ذلك بموجب نص خاص في قانون العقوبات.

3. ينشا الإجهاض مع غيره من الأفعال المشابهة له و التي تتداخل معه في الأحيان كمنع الحمل أو القتل، فإن تشابه مع تلك الأفعال في بعض الأحيان، إلا أنه

مختلف عنها تماما و غلا ادرج المشرع الجنائي تحت طائفة جرائم القتل أو اعتبر منع الحمل جريمة معاقبا عليها قانونا.

4. حرم التشريع الإسلامي الإجهاض استنادا إلى الظروف الاقتصادية و الاجتماعية لأن فيه تشكيك لقدرة الله عز وجل، حيث أنه كفل رزق كل كائن خلقه.

5. لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين باي عذر ما دام ليس هناك ضرورة يستوجب ذلك.

6. من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق فبذلك يقلد أصحابها من الملاحقة الجنائية و العقاب، و إذا كانت القضايا المقدمة إلى المحاكم النادرة جدا بل و تكاد معدومة في هذا الشأن و بالتالي يمكن أن نقول أن مواد تجريم الإجهاض لم تثمر شيئا و لم تحقق هدفها من الواجهة الواقعية لذا نقترح أن تكون هناك رقابة سند يده على حوادث الإجهاض و الأخبار عنها و منع إجراء عمليات الإجهاض في العيادات الخارجية و نوعية الأفراد من مخاطر هذه العملية.

7. نقترح أيضا تسديد العقاب على حالات التحريض على الإجهاض و معاقبة كل من يرشد إليها.

8. نرى من ضرورة النص صراحة على إباحة الإجهاض في حالة تبقى الأطباء بان الجنين مشوه خلقيا.

يقرر الإسلام وقوع هذه الجناية إن تحققت أركانها و شروطها و يوقع على الجاني ما يقرر في النظام الجنائي الإسلامي، من عقوبات عامة كالكفارة و التعزيز و الحرمان من الميراث أو القصاص و الدية، و ما يخص هذه الجناية و هي عقوبة الغرة: التي تعادل عشر دية الأم، و قد تعدد أو تغلظ في حالات خاصة.

و عن مسؤولية الطبي من خلال عمله في المستشفيات فإن المستقي العام شأن عن الخطأ الطبيب على أساس مسؤولية التقصيرية، سواء كان العلاج بالمحان أو بأجر ففي كلتا الحالتين يخضع المريض لنظام المستقي و يحدد حقوقه و التزامه و يشترط أن يكون متعهد بضمان سير المصلحة و مسؤوليته أمام الجمهور بصفة مباشرة عن الخطأ الطبيب و لول كان شخصيا، أما مسؤولية المستقي الخاص عن خطأ لطبيب على أساس فكرة الضمان القانوني حيث أن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكبه من أخطاء تصيب الغير حال تأدية الوظيفة أو سببها.

إن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض في نصوص قانون العقوبات و ذلك في المواد 304 إلى 313 كما جرم فعل الإجهاض، بنص القانون لأن ذلك يحرض على حية الجنين و أمه للخطر.

يحدد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة الحالات الإباحة الإجهاض و ذلك عندما يؤدي استمرار الحمل غلى تهديد حياة الأم و سلامتها للخطر.

إن المشرع الجزائري و على عكس الشريعة الإسلامية، لم يبحث في مسالة الروح، و إنما اكتفت على عقاب كل من يجهض جنينا و لو كان نطفة.

و في نهاية بحثنا، نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذه الدراسة بالمساهمة و لو بقدر متواضع من الجهد في بيان موضوع الإجهاض في نظر الشريعة الإسلامية و في نظر المشرع الجنائي الجزائري أملين أن يكون قد بدينا من ملاحظات حول هذا الموضوع في محلها و من شأنها إفادة الشارع و رجال القانون و الباحثين في هذا الموضع.

توصيات البحث:

نوصي المؤمنين و المؤمنات بتقوى الله و تقوى أنسفهم، و الحفاظ على حق الجنين في الحياة، ذلك لكونه حقا مقدسا تكفله جميع الشرائع السماوية و الدساتير و المعاهدات الدولية و الوطنية، فالحق في الحياة هو أصل كل حقوق الإنسان في الكرامة و الحرية و الأمان من أجل ضرورة المحافظة على النوع الإنساني.

ضرورة إيجاد نص خاص يتعلق بإجهاض غير عمدي، حيث أن الإجهاض قد يقع في بعض الحالات نتيجة لخطأ الجاني و إهماله، دون أن يكرس متعمدا إتيان هذا الفعل.

النص صراحة على جواز اعتبار الإجهاض انقادا لحياة الأم من أحوال الضرورة التي يتوجب وقوعه، دون أن تكون النصوص المتعلقة بالإجهاض عامة مبهمة دون أن يتركها لتقدير الطب و القضاء، ما دام أن الحمل يهدد صحة الأم بالخطر أو يهدد سلامة جسمها بأخطار جسمية.

نوصي المرأة أن تحافظ على حملها و البعد عن تناول المخدرات و المسكرات و اجتناب كافة الأساليب التي قد تؤثر سلبا على حملها.

نوصي بأن نضع نص خاص يعاقب على الطبيب الذي يخطأ في التشخيص الأمر الذي ينتج عنه جنين مشوه أو مريض مرض خطيرا، بعقوبة جنائية غلى جانب المطالبة بالتعويض المدني في ذلك.

نظرا لأن المسؤولية الطبية المدنية ذات الطبيعة خاصة، فنهيب المشرع أن يستعملها بنصوص خاصة تتفق مع طبيعتها الخاصة، على أن تشمل تلك النصوص الحرية و الثقة و الاطمئنان فيما يتعلق بعمل الطبيب، و في المقابل ضمان حياة المريض و سلامته.

1.الكتب :

1. أحمد جعفر، الإجهاض و تنظيم الأسرة، المركز القومي للبحوث ، عدد يونيو، سنة 1984.

2. أحمد زيادات، و إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار وائل، 1996.

3. أحمد كامل سلامي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، في الجرائم الجرح و القتل و الغير العمدي فقها و قضاء، بدون طبعة، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، مصر، 1987.

4. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية- الأحكام العامة- التضامن- الشركات المسؤولية المحدودة- شركات المساهمة، الجزء الثاني، ط 02، الجزائر، 1980.

5. أحمد محمد محرز، الوسيط فغي الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

7. بوخرص عبد العزيز، محاضرات في الشركات التجارية، جامعة المسيلة، 2012-2013.

8. تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بإقناع في حل ألفاظ أبن شجاع للمنتج الخطيب محمد شريفي مكتب مصطفى حلي، سنة 1951، ج03.

9. حاشية بن عابدين تأليف محمد لمين عابد بن عمر عابد بن الطبعة الثانية، شركة المصطفى الحلبي، 1922، ج01/ .

10. حسن محمد ربيع، إجهاض في نظر مشره جنائي، دار النهضة ، القاهرة، ص 11، سنة 1995.

11.خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر و التوزيع عمان، 2006.

12. رؤوف عبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، طبعة السادسة، دار الفكر الجامعي، بدون بلد النشر، 1974.

13. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بنان، 2004.

14. الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الشرعي، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

15. عبد الحليم، المحامي سامي القضاة، ساير السكران، علي ربابعة، موسى مطرن مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، 2001.

16. عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

17. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

18. عبد الله محمد الكحلاوي، البنوة و الأبوة في ضوء القرآن الكريم و السنة، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 2005.

19. عبد المهيمن بكر، " القيم الخاص في قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978.

20. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

21. علي البارودي و محد السيد الفقي، القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية عمليات بنوك و الأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

22. فتح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.

23. فوزي محمد سامي، الشركات التجاري الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

24. كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

25. مجلس مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، الجزء الأول.

26. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.

27. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، قسم الخاص، جرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005.

28. محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، القانون التجاري العمال التجارية، التجارات الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

29. محمود نجيب حسني " القسم الخاص": مرجع سابق، ص 12-15، أنظر أيضا- حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1997.

30. المستشار عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة، المعارف الإسكندرية، 1980.

31. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

32. ميادة مصطفى المحروقي، الإجهاض بين الإباحة و التجريم، دار الجامعة الجديدة، ص 34، الطبعة الأولى، الإسكندرية.

33. نادية فضيل، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

34. هاني محمد ديويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، طبعة جديدة مزيدة و منفعة مع التعديلات القانونية الجديدة، المؤسسة الجامعية للدراسات، الإسكندرية.

35. اليسا ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، الجزء الثاني،1994.

النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، نصت المادة 444 على " تنتهي مهام التصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة غلى أن تنتهي التصفية

2. القانون التجاري الجزائري، المادة 784 تنص " إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر

4. المادة 437 من القانون المدني الجزائري

5. المادة 445، من القانون الجزائري.

6. المادة 563، من القانون التجاري الجزائري

7. المادة 767، من القانون التجاري الجزائري

3. المادة 310/41 ق. عقوبات جزائري، معدل و متمم 14-01

3. الرسائل و الأطروحات:

1. مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، جدوى محمد أمين، جريمة إجهاض بين الشريعة و القانون،

4. المعاجم و القواميس:

1. ابن منظور، لسان العرب، ج07.

2. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بم مكرم، جراء 07- بيروت، سنة 1989.

3. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة سنة 2000.

4. معجم مقاييس، اللغة، مرجع سابق، 01.

5. موسوعة سرعة الفقه الإسلامي، تصدر عن وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية بالكويت، السنة 1947، ج02.

5. المواقع الإلكترونية:

1. www.flaw.com

6. المراجع باللغة الأجنبية:

1. Kerrischuiling, prances, « women's cynecologic helth » op.cit.p35.

الإهداء
الشكر
مقدمة..... 01
الفصل الأول: ماهية الإجهاض.....06
المبحث الأول: ماهية الإجهاض..... 06
المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض..... 07
الفرع الأول: تعريف الإجهاض..... 07
الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض و الأفعال المشابهة.....12
المطلب الثاني: أنواع الإجهاض و صوره..... 15
الفرع الأول: أنوع الإجهاض 15
الفرع الثاني: صور الإجهاض..... 18
المبحث الثاني: أركان جريمة الإجهاض 20
المطلب الأول: الركن المادي و المعنوي لجريمة الإجهاض.....21
الفرع الأول: السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط).....22
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 28
المطلب الثاني: طرق الإثبات في جريمة الإجهاض.....32

الفرع الأول: إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....32
الفرع الثاني: إثبات الإجهاض في القانون الجزائري 33
الفصل الثاني: الإنشاءات الواردة لجريمة الإجهاض و المسؤولية الإدارية والعقوبة المقررة لها..... 38
المبحث الأول: الإنشاءات الواردة لجريمة الإجهاض و المسؤولية الإدارية لها..... 39
المطلب الأول: الاستثناءات الواردة لجريمة الإجهاض.....40
الفرع الأول: أسباب الإباحة..... 45
الفرع الثاني: موانع المسؤولية..... 49
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن الإجهاض.....52
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن الإجهاض (مسؤولية المرفق الطبي العام)..52
الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للطبيب عن أفعال الإجهاض.....55
المبحث الثاني: العقوبة و التدابير الاحترازية لجريمة الإجهاض.....58
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري (الوضعي)..... 58
الفرع الأول: عقوبة المقررة الأصلية لجريمة الإجهاض.....58
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لدوي الصفة الخاصة.....60

الفرع الثالث: عقوبة الحامل المجهضة لنفسها.....62
المطلب الثاني: عقوبة المحرض و الشروع و الاشتراك في جريمة الإجهاض...62
الفرع الأول: عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض.....63
الفرع الثاني: عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض.....69
خاتمة..... 72
قائمة المصادر و المراجع..... 75

نستخلص مما سبق أن الإجهاض في الشريعة الإسلامية و في القانون الجنائي الجزائري موضوع حساس و حيوي و يتعلق بأول مرحلة لوجود الإنسان حيث حرمته الشريعة الإسلامية بناء على قوله تعالى و سنة رسوله و اعتبرته " قتلا نفس مؤمنه إذا ما نفخت فيه الروح".

كما يعتبر القانون كل ما من شأنه المساس بسلامة أو نمو الجلين جريمة يعاقب عليها و لم يبحه إلا في حالة واحدة فريدة و هي انعقاد حياة الأم من الهلاك.

إن أسباب هاته الجريمة كثيرة و متعددة بانهيار الأخلاق و التحرر الجنسي المزعوم وصل بهته المجتمعات غلى إباحة الإجهاض، و كذا الظروف الاقتصادية و الاجتماعية السيئة جعلت من الجنين يتفل كاهل لوالدين من خلال توفير متطلبات العيش، فكان لا بد من إجهاض الجنين غير المرغوب فيه، و كثرة الفساد و الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية و بون الدعارة، و غيرها من مراكز الفساد المرخصة، أدت إلى إجهاض الأجنة الناتجة عن العلاقات غير الشرعية، و الخاسر الأكبر هي المرأة و التي غالبا ما يجرى عملية الإجهاض أشخاص يتفرقون إلى الخبرة و الكفاءة و الإمكانات العلبية اللازمة مما يجعل من هاته الجريمة تفاقم في الخفاء.

لقد حرمت الشريعة الإسلامية جريمة الإجهاض منذ تلقيح البوية استنادا لفتاوى بعض فقهاء المسلمين مما أجمعوا عليه بدون حق سيتوجب العقوبة أو

القصاص أما بشان جوازه فقد وجب عذر سيدعي ذلك أو ضرورة شرعية، فلقد أجازه القدامى قبل زمن نفخ الروح، أما بعده اعتبروا حياة الجنين في نفس المرتبة لحياة الأم و منه لا يمكن تقويت حياة الأم على حياته مهما كان الفاعل و أيه الوسيلة كانت إذ أنه لا يحمي حقا واحدا بل يحمي حقوقا متعددة و حق المرأة في استمرار حملها و المحافظة على صحتها الإنجابية، كما انه يحمي حق المجتمع في التطور و الازدهار و النمو و اقر لها عقوبات إلا في بعص الحالات.

و بعد دراسة جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري يمكن استخلاص النتائج التالية:

1. موضوع البحث يحظب بأهمية بالغة، و انه من الموضوعات الهامة التي تنار من حيث لآخر، خاصة في ظل التطورات العلمية خاصة في مجال الطب.

2. إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي اتخاذه ذريعة للإجهاض، في غير الحالات التي أجيز فيها نقضي أن يتم اللجوء فيها لحالة الضرورة فقط و لا تتم عملية الإجهاض إلا بعد استشارة مجموعة من الأطباء المختصين و ذلك بموجب نص خاص في قانون العقوبات.

3. ينشا الإجهاض مع غيره من الأفعال المشابهة له و التي تتداخل معه في الأحيان كمنع الحمل أو القتل، فإن تشابه مع تلك الأفعال في بعض الأحيان، إلا أنه

مختلف عنها تماما و غلا ادرج المشرع الجنائي تحت طائفة جرائم القتل أو اعتبر منع الحمل جريمة معاقبا عليها قانونا.

4. حرم التشريع الإسلامي الإجهاض استنادا إلى الظروف الاقتصادية و الاجتماعية لأن فيه تشكيك لقدرة الله عز وجل، حيث أنه كفل رزق كل كائن خلقه.

5. لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين باي عذر ما دام ليس هناك ضرورة يستوجب ذلك.

6. من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق فبذلك يقلد أصحابها من الملاحقة الجنائية و العقاب، و إذا كانت القضايا المقدمة إلى المحاكم النادرة جدا بل و تكاد معدومة في هذا الشأن و بالتالي يمكن أن نقول أن مواد تجريم الإجهاض لم تثمر شيئا و لم تحقق هدفها من الواجهة الواقعية لذا نقترح أن تكون هناك رقابة سند يده على حوادث الإجهاض و الأخبار عنها و منع إجراء عمليات الإجهاض في العيادات الخارجية و نوعية الأفراد من مخاطر هذه العملية.

7. نقترح أيضا تسديد العقاب على حالات التحريض على الإجهاض و معاقبة كل من يرشد إليها.

8. نرى من ضرورة النص صراحة على إباحة الإجهاض في حالة تبقى الأطباء بان الجنين مشوه خلقيا.

يقرر الإسلام وقوع هذه الجناية إن تحققت أركانها و شروطها و يوقع على الجاني ما يقرر في النظام الجنائي الإسلامي، من عقوبات عامة كالكفارة و التعزيز و الحرمان من الميراث أو القصاص و الدية، و ما يخص هذه الجناية و هي عقوبة الغرة: التي تعادل عشر دية الأم، و قد تعدد أو تغلظ في حالات خاصة.

و عن مسؤولية الطبي من خلال عمله في المستشفيات فإن المستقي العام شأن عن الخطأ الطبيب على أساس مسؤولية التقصيرية، سواء كان العلاج بالمحان أو بأجر ففي كلتا الحالتين يخضع المريض لنظام المستقي و يحدد حقوقه و التزامه و يشترط أن يكون متعهد بضمان سير المصلحة و مسؤوليته أمام الجمهور بصفة مباشرة عن الخطأ الطبيب و لول كان شخصيا، أما مسؤولية المستقي الخاص عن خطأ لطبيب على أساس فكرة الضمان القانوني حيث أن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكبه من أخطاء تصيب الغير حال تأدية الوظيفة أو سببها.

إن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض في نصوص قانون العقوبات و ذلك في المواد 304 إلى 313 كما جرم فعل الإجهاض، بنص القانون لأن ذلك يحرض على حية الجنين و أمه للخطر.

يحدد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة الحالات الإباحة الإجهاض و ذلك عندما يؤدي استمرار الحمل غلى تهديد حياة الأم و سلامتها للخطر.

إن المشرع الجزائري و على عكس الشريعة الإسلامية، لم يبحث في مسالة الروح، و إنما اكتفت على عقاب كل من يجهض جنينا و لو كان نطفة.

و في نهاية بحثنا، نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذه الدراسة بالمساهمة و لو بقدر متواضع من الجهد في بيان موضوع الإجهاض في نظر الشريعة الإسلامية و في نظر المشرع الجنائي الجزائري أملين أن يكون قد بدينا من ملاحظات حول هذا الموضوع في محلها و من شأنها إفادة الشارع و رجال القانون و الباحثين في هذا الموضع.

توصيات البحث:

نوصي المؤمنين و المؤمنات بتقوى الله و تقوى أنسفهم، و الحفاظ على حق الجنين في الحياة، ذلك لكونه حقا مقدسا تكفله جميع الشرائع السماوية و الدساتير و المعاهدات الدولية و الوطنية، فالحق في الحياة هو أصل كل حقوق الإنسان في الكرامة و الحرية و الأمان من أجل ضرورة المحافظة على النوع الإنساني.

ضرورة إيجاد نص خاص يتعلق بإجهاض غير عمدي، حيث أن الإجهاض قد يقع في بعض الحالات نتيجة لخطأ الجاني و إهماله، دون أن يكرس متعمدا إتيان هذا الفعل.

النص صراحة على جواز اعتبار الإجهاض انقادا لحياة الأم من أحوال الضرورة التي يتوجب وقوعه، دون أن تكون النصوص المتعلقة بالإجهاض عامة مبهمة دون أن يتركها لتقدير الطب و القضاء، ما دام أن الحمل يهدد صحة الأم بالخطر أو يهدد سلامة جسمها بأخطار جسمية.

نوصي المرأة أن تحافظ على حملها و البعد عن تناول المخدرات و المسكرات و اجتناب كافة الأساليب التي قد تؤثر سلبا على حملها.

نوصي بأن نضع نص خاص يعاقب على الطبيب الذي يخطأ في التشخيص الأمر الذي ينتج عنه جنين مشوه أو مريض مرض خطيرا، بعقوبة جنائية غلى جانب المطالبة بالتعويض المدني في ذلك.

نظرا لأن المسؤولية الطبية المدنية ذات الطبيعة خاصة، فنهيب المشرع أن يستعملها بنصوص خاصة تتفق مع طبيعتها الخاصة، على أن تشمل تلك النصوص الحرية و الثقة و الاطمئنان فيما يتعلق بعمل الطبيب، و في المقابل ضمان حياة المريض و سلامته.

مـلخص مذكرة الماستر

و لها المشابهة الأفعال من غيرها و الإجهاض جريمة مفهوم توضيح إلى البحت هذا يسعى و الإسلام يحرمها جناية فالإجهاض .إثباتها طرق و الإجهاض جريمة أركان و وصور أنواع و استثناءات عليه يترتب قد و الإنساني المجتمع و الأم و الجنين مصلحة على اعتداء هو مسؤولية و العام كمرفق للإجهاض الإدارية المسؤولية أما و الجريمة لهذه المسؤولية موانع غرة من الجريمة هذه مقترف على عادلة عقوبات من الإسلامي النظام فيوقع للطبيب تأديبية استئصالها نهائيا و وقوعها منع ضرورة و المسلمين توعية هدفه البحت فهدا .دية و كفارة و

الكلمات المفتاحية:1 الاجهاض2- المراة3- الحامل4- لنفسها5-جريمة6- القانون

Abstract of Master's Thesis

This research seeks to clarify the concept of the crime of abortion and other similar acts and the types, images and elements of the crime of abortion and its methods of adoption. Abortion is a crime prohibited by Islam and is an attack on the interest of the foetus, the mother and the humanitarian community. It may result in the invocation and obstruction of this crime, as well as the administrative responsibility of abortion as the facility of the year and the responsibility of Tadiib to the doctor

1- the crime2- This research seeks3- humanitarian community4- may result5- the doctor6- the foetus