وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère l'Enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية حقوق و علوم سياسية المرجع :

قسم : قانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الاجهاض بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

ميدان الحقوق وعلوم سياسية

الشعبة : حقوق التخصص : قانون جنائي و علوم جنائية

من اعداد الطالبة : تحت اشراف الاستاذ:

حطابي خولة د/عبد اللوي جواد

اعضاء اللجنة المناقشة

الاستاذ	بونوة جمال	رئيسا
الاستاذ	عبد اللوي جواد	مشرفا مقرر
الاستاذ	بن عودة يوسف	مناقشا

السنة الجامعية :2022/2021

تاريخ المناقشة:2022/07/06

بسم الله الرحمن الرحيـــــــــــــــــــــم

﴿۞ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾

سورة الانعام آية151

إهداء

الى من قال فيهما سبحانه و تعالى { وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا}

الى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيرًا

(أمي الغالية)، طيَّب الله ثراها.

لي إخوتي أسماء و يونس؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

الى اصدقاء الدراسة و رفقاء الدرب

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

أُهدي إليكم عملي.

حطابي خولة

شكر و تقدير

قال تعالى : " وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ "سورة النمل ، آية 40

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)

ومن المنطق ان احمد الله حمدا كثيرا على ما اكرمني به من اتمام هذه الدراسة التي ارجو ان تنال رضاه.

ثم يشرفني أن اتوجه بجزيل الشكر و الامتنان الى الدكتور عبد اللوي جواد لإشرافه على مذكرتي وصبره عليا لإتمامها ووضعها في الشكل التي عليه اسأل الله يثيبه خير الثواب فله مني كل التقدير والاحترام كما لا يفوتني أن اتقدم لجميع أساتذتي بالشكر، إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

حطابي خولة

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

د س: دون سنة

ص: صفحة

ج ر: جريدة رسمية

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.ص.ج.ج : قانون الصحة الجديد الجزائري

مقدمة

المقدمة

1- موضوع الدراسة

ان خلق الانسان يعتبر من اعظم ابداعات الله عز وجل في هذا الكون لقوله تعالى ﴿ **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيد**﴾[1]،ولقد جاء الاسلام للحفاظ على النسل وجعله مقصدا من مقاصد الاسلامية فقد اورد تعالى في كتابه الكريم العديد من الآيات القرآنية حرمت كافة الطرق و الوسائل التي تؤدي الى هلاك النسل ؛ وفي نفس النهج سارت التشريعات الوضعية واتفاقيات وغيرها واتبعت الشريعة الاسلامي حيث نص على هذا الحق وعدم الاعتداء عليه حتى ولو كان هذا الكائن هو جنين مازال في بطن أمه.

حيث يعتبر الإجهاض من بين تلك الاعتداءات التي تمس بحياة الجنين، وله تاريخ طويل حيث أنه عرف منذ العصور القديمة، وكان أول شريعة جرمت هذا الفعل كانت شريعة حمورابي عام 1760 قبل الميلاد حيث فرضت غرامات على المرأة التي تقوم بها، وأول شريعة حكمت بالإعدام كانت شريعة الحضارة الأشورية عام 1075 قبل الميلاد، حيث طبق ذلك على المرأة التي تقوم بالإجهاض ضد رغبة زوجها، ولقد استخدمت عدة أساليب في الإجهاض قبل العصور الحديثة منها الأعشاب، واستخدام أدوات حادة وغيرها من الأساليب التقليدية، والتي كانت تسبب حالات العقم وأمراض خطيرة لألم وغالبا ما كانت النتيجة موت الأم والجنين معا.[2]

[1] سورة فصلت، الآية 53.

[2] بن داوي صارة ، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، قسم قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة –بومرداس– ، 2018/2017 ،ص – ب –.

و أول من أباح الإجهاض الاتحاد السوفياتي عام 1920 ،ثم منعه في 1935 بسبب كثرة وفيات الأمهات، ثم بعد ذلك أباحت اليابان الإجهاض لمن له خمس أوالد، ثم بعد ذلك أصبح الإجهاض مباح في الأشهر الاولى .[1]

أما فيما يتعلق الأمر بالديانات الأخرى والشريعة الإسلامية، نجد أن الشريعة اليهودية تعتبر الإجهاض محرما ولا يجوز وعليه عقوبة و لكن غير مقدرة، وهو ما نجده كذلك في الشريعة النصرانية و لكن عقوبته القتل، وكان في بريطانيا عام 1524 عقوبة الإجهاض هي الإعدام، ثم خففت هذه العقوبة حتى أبيح إجهاض. كما هو الحال كذلك في أمريكا.

اما الشريعة الاسلامية فهي تحرم الاجهاض لأنها تعتبر الانسان شيئا مقدس و هذا ما نجده في العديد من الآيات القرآنية ، لقوله تعالى : "**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ**" [2]، وقد كرم الله عز وجل خليقته على سائر الخلق و اوجب له مجموعة حقوق ومن ينتهك هذا الحق سينال عقابه حتما .

2- اهمية الدراسة

تعد جريمة الاجهاض من موضوعات المهمة التي تحتاج الى العديد من ابحاث وهذا لان موضوع الاجهاض اصبح شائعا في عصرنا بسبب انتشار حالات الزنا، للبعد عن قيم الاخلاقية والدينية ، وحقيقة ان هذا الموضوع يثير تساؤلات بأذهان الناس في مجتمعنا بين تحريم والاباحة فعل الاجهاض في الشريعة الاسلامية وكيفية ضبط الظاهرة ،و سبب ذلك الخوف من العذاب في الدنيا و الاخرة ، كيفية تعامل من الناحية القانونية مع هذه الظاهرة اذ تم اعتباره جناية يعاقب عليها القانون والقانون الجزائري خاصة او تم وضع عقوبات اخرى

[1] خالد بن علي المشيقح، المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة ، 1425هـ ، ص2 مأخوذة من www.cia.gov ، يوم11/06/2022 ، على الساعة 23:00

[2] سورة البقرة ، الآية 205

مقررة لها ، ومن هنا تأتي اهمية هذه الدراسة حيث تهدف الى اجابة عن التساؤلين السابقين وتسعى الى توضيح أوجه التشابه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

3- أسباب اختيار الموضوع

تتلخص أهم أسباب اختيارنا للموضع فيما يلي :

- أسباب ذاتية:

- معرفة متى يعتبر الاجهاض فعل مجرم ، ومتى يصبح مباحا ،
- معرفة خطورة هذه الجريمة على صحة المرأة الحامل والجنين معا.
- متى تبدا حماية حياة الجنين ؟

- اسباب الموضوعي

- ابراز الفرق الموجود بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

4- صعوبات الدراسة

بالنسبة للصعوبة لم نواجه الكثير من الصعوبات باعتبار الدراسة نظرية و مراجعها متوفرة ، ما عدا تشعب الموضوع و ما الدراسات الفقهية لم تفهم بشكل جيد بالنسبة لنا.

5- الاشكالية

من خلال ما تقدم يمكن أن نطرح إشكالية لبحثنا هذا وتتمثل في:

- ما المقصود بجريمة الاجهاض ؟
- ما موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من جريمة الاجهاض ؟
- وكيف قررت الشريعة أحكام هذه الجريمة ؟

- فيما تتمثل عقوبة المقررة لجريمة الاجهاض ؟

6- المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على منهجين، أوال المنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه في المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الجزائري، واعتمدنا ثانيا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية واستنباط الأحكام.

7- خطة الدراسة

قسمنا بحثنا إلى فصلين رئيسيين وذلك وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة جريمة الإجهاض.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مقومات جريمة الإجهاض.

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها.

الفصل الاول

ماهية جريمة الاجهاض و الاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اعتنى الإسلام بشكل خاصة بالذرية حيث تعددت الآيات والأحاديث التي تبين مراحل التكوين البشري منذ أن يكون ترابا تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ** ﴾ [1]وقد تمر حياة الجنين بمرحلتين رئيسيتين الأولى قبل نفخ الروح و الثانية بعد النفخ ولكل مرحلة أطوار يمر بها هذا الجنين.

حيث ستنصب دراستنا في هذا الفصل إلى ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا لشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتناول فيه ماهية جريمة الإجهاض أما الثاني خصصناه للاستثناءات الواردة عنه.

[1] سورة الحج، الآية: 05 .

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اتفقت جميع التشريعات السماوية والقوانين الوضعية على تحريم وتجريم جريمة الإجهاض، كون هذه الجريمة تمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وعلى الرغم من الاتفاق على ضرورة حماية هذا الحق، إلا أن الأمر لم يكن سهلا في تحديد مفهوم موحد لتسمية هذه الجريمة وضبط ماهيتها، خاصة أنها تتداخل وتتشابه في صور أخرى، ومن أجل ذلك سنخصص دراسة هذا المبحث لتبيان مفهوم الإجهاض من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب لنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الإجهاض، بينما سنخصص المطلب الثاني إلى تحديد الصور المتشابهة للإجهاض، أما المطلب الثالث سنخصصه لضبط أنواع الإجهاض . لعلنا نصل في نهاية هذا المبحث إلى توضيح مفهوم الإجهاض في الدراسات المقارنة.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

هناك عديد من التعريفات لمصطلح الإجهاض لغتا واصطلاحا لذلك سوف نتظرف في هذا المطلب لمختلف هذه التعريفات في فرعين، الفرع الأول نتحدث فيه على الإجهاض لغة، و الفرع الثاني اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة

هو مصدر الفعل اللازم جهض، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه او القاءه لغير تمام [1]،هو مشتق من الفعل أجهض يجهض إجهاضا ويقال أجهض الناقة و المرأة ولدها إجهاضا "أسقطته ناقص الخلق"[1] و"الجهاض" بالكسر اسم منه وصاد الجارحة الصيد "فأجهضناه" عنه، أي نحيناه وغلبناه على ما صاد[2]. ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها، مجهض وعلى السقط: جهيض[3].

[1]بوزيان محمد، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.موالي الطاهر –سعيدة– ، 2016/2015 ،ص14.

ويعرف كذلك الإجهاض بـ (أجهضت الحامل و ألقت بولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة إذا ألقت بولدها نفذ نبت وبره)[4]، وعرف كذلك: (بأنه إسقاط الولد الذي لا يعيش)[5] وفي حديث بن مسلمة–رضي الله عنه–: قال:(قصدت يوم أحد رجال فجاهضني عنه أبو سفيان)؛ أي: مانعني عنه و أزالني[6]، أي: نحوهم عنها وأزالوهم. يقال: أجهضته عن مكانه أي: أزالته. والإجهاض : الازلاق، ومنه حديث:(فأجهضوهم عن أثقالهم[7])

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحا

عبر هذا الفرع سوف نتطرق أوال إلى مفهوم الإجهاض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وثانيا إلى أهل القانون، وأخي ار نتطرق إلى مفهوم الإجهاض لدى أهل الطب.

اولا : تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي

---

[1] بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018 ،ص6.

[2] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2014/2013 ،ص 13.

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص14

[4] كركادي صنية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة–بجاية– ، 2013/2014 ،ص09

[5] خالد بن علي المشيقح، مرجع سابق، ص2

[6] الامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الاثير،النهاية في غريب الحديث والاثر، اشر ف عليه و قدمه: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي، ص176.

[7] المرجع نفسه، ص176.

الناظر في كالم الفقهاء يجد أن كالمهم بالنسبة للإجهاض لا يخرج عن المعنى اللغوي، هو إسقاط الحمل أو إلقائه قبل أوانه، وكثيرا ما تجد الفقهاء يعبرون عن الإجهاض بمرادفته مثل :(الإلقاء والإسقاط والامصال والاجهاض)[1]

نجد مصطلح الإسقاط لدى أصحاب المذهب الحنفي(إن المسقط الذي استبان بعض خلقه...)[2]. أما الإلقاء فورد في المذهب الحنبلي بقوله في الفروع (ويجوز شربه –أي شرب دواء مباح–إلقاء نطفة). بالإضافة إلى الاستنزال فجاء في حاشية بن عابدين بقوله(يباح لها أن تعالج استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو[3])

ولقد عرفه بعض الفقهاء والمعاصرين الإجهاض بقولهم "إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أوحيا دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيرها أو بفعل من غيرها[4].

يلاحظ أن تعريف فقهاء الشريعة الاسلامية يتفق مع تعريف القانون الجزائري في معظم أركانه، يختلف عنه في حالة إذا سقط الجنين حيا ولم يمت ، فال تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي ،لأنه لم يقع بعد الاعتداء على حياة الجنين ، في حين أنه وفقا للتعاريف المختلفة التي عرفها شراح قانون العقوبات الجزائري ، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك ، على أساس أن غاية المسقط او الإلقاء هي إزالة كل أثر

[1] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض اللجنة المشوهين، دراسة فقهية ومقارنة دار الثمين في بيان الحكم كلية الشريعة والقانون بأسيوط، 2001م، ص2

[2] الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، المرجع نفسه، ص 17

[3] حمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعالجا، بحث علمي اجتماعي يتناول مختلف الصور لمنع الحمل وإسقاطه في حكم الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون، مكتبة الفا اربي، دون دار النشر، ص81.

[4] عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض الأجنة المشوهين، المرجع السابق، ص 237.

للحمل ، وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لوالدته ، فال شك أنه سيبقى متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك.[1]

ثانيا: تعريف فقهاء القانون

لم يعرف لنا المشرع الجزائري الإجهاض وترك ذلك الاجتهادات الفقه القانوني. واجتهد فقهاء القانون على النحو التالي :

عرفها الأستاذ محمد بن الوارث بأنه:(طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمدا قبل الأوان فيقع الإسقاط، كما لو انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية). [2]

كما عرفه كذلك الدكتور محمد صبحي:(إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتمال و قبل 3 الموعد الطبيعي المحدد لنزوله ووالدته بأي وسيلة و طريقة كانت.) [3]

وقد عرفه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي:(تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان)، وعرفه كذلك بأنه:(عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد.) [4]

من خلال تعريف الثاني للأستاذ حسن صادق المرصفاوي بقوله:(أنها عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد)، يمكن طرح تساؤل على ذلك هل الحياة تعتبر حق أم مصلحة؟ على ما هو معروف أن الحياة هي حق من الحقوق التي يتمتع بها الجنين قبل ميلاده مع حقه في المي ارث والاسم إلى غير ذلك، وهو ما يعاب على تعريفه لذلك فلا بد من تغيير كلمة المصلحة بكلمة الحق لأنها أفضل وألن الحياة هي حق وليس مصلحة.

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006 ،ص5

[2] كركاد يصنية و قادري لطيفة، المرجع السابق، ص9

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص18

[4] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص8.

ويرى سير وليام– الفقيه الإنجليزي..(أن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أي والدة سابقة ألوانها بقصد اماتت الجنين). [1]

بالرغم أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض إلا انه برجوع إلى اجتهاد قضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم 252408 ،الصادر في 12 فيفري 2002 ،الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات، انه عرف لنا الإجهاض بأنه:(قتل الجنين في بطن أمه، أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاد[2])، وكما نلاحظ هنا أن المحكمة العليا عرفت الإجهاض بأنه قتل ولكن لم تبين انه قتل عمدي أو قتل غير عمدي على خالف تعريف أهل الفقه القانوني، وكذلك أنها عرفت الإجهاض بأنه والدة قبل الأوان في قولها:(وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده)، وبهذا نلاحظ أن التعريف في الشطر الأول جاء بأنه جريمة ويعاقب عليها القانون، أما في الشطر الثاني هو إجهاض غير معاقب عليه وهو ما يسمى بالوالدة قبل جهاض الأوان. وبهذا نجد أن المحكمة العليا في تعريفها ذكرت نوعين من الإجهاض، إجهاض جنائي واجهاض علاجي وهو ما سوف ندرسه الحقا في المطلب الثالث تحت عنوان أنواع الإجهاض.

ثالثا: تعريف أهل الطب للإجهاض

الإجهاض من الوجهة الطبية هو "إفراغ محتويات الرحم للمرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية "

ونجد في تعريف آخر له بأنه:(تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة، أو تعاطي أدوية أو عقاقير، أو تعاطي غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الام والجنين)

[1] خخار مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017 ،ص36 .

[2] الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الج ازئر1 ،2013/2012 ، ص41.

كما اعتبر الأطباء المختصون بالوالدة أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع، وقبل اكتمال نموه 37أسبوع مكتملة والدة مبكرة وليس إجهاضا،[1] ويرى الدكتور أحمد جعفر: (من الناحية العلمية يجب أن يتوقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع 20 من بدء الحمل لأنه بعدها يعتبر والدة لا يجوز وصف الفعل بأنه إجهاض طالما دخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم)[2]. و ان اختلفوا في وقت دخوله هذه المرحلة فبعضهم يرى أنها بعد الأسبوع 28 ،و البعض الأخر يرى حدوث ذلك في الأسبوع 24، بينما البعض يرى أنها بعد20 أسبوع.[3]

بعد ان تطرقنا في هذا المطلب هذا مفهوم الإجهاض وجدنا أن التعريف اللغوي وتعريف فقهاء الشريعة للإجهاض لا يخرج عن معنى واحد وهو الزالق والإسقاط والإلقاء والطرح وكلها تعتبر مرادفات لمعنى واحد.

ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أن تعرف فقهاء الشريعة الإسلامية للإجهاض كان بمصطلحات واضحة يفهمها عامة الناس فقد منحوا لنا تخيلات وتصورات وأمثلة عن كيفية الإجهاض، أما فيما يتعلق الأمر بتعريف أهل فقهاء القانون عرفوا لنا الإجهاض على أساس أنه قتل أي على أساس الفعل الذي يرتكب على الجنين، ولم يمنحوا تعريف يخص مصطلح الإجهاض، أما بالنسبة لتعريف الطب فقد قاموا بتعريفه لنا بمصطلحات طبية قد لا يفهمها عامة الناس، وبالتالي التعريف الواضح والمبسط حسب رأيي هو تعريف الفقهاء لأنه تعريف مبسط ومفهوم.

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض والمصطلحات المشابهة له

في بعض الاحيان يقع التباس بين مصطلح الاجهاض و بعض المصطلحات المشابهة له ، و بتقسيم دراسة المطلب الى ثلاث فروع الاول يفرق بين مصطلح الاجهاض و القتل ، و الفرع

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص15

[2] كركادي صنية و قادري لطيفة، المرجع السابق، ص12

[3] المرجع نفسه، ص 12

الثاني بالنسبة الاجهاض و الولادة المبكرة ، اما الفرع الاخير مخصص لتفرقة بين الاجهاض و منع الحمل .

الفرع الأول: جريمة الإجهاض والقتل

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث محل الحماية الجنائية، فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للوالدة، في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي، وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين والإنسان على حد سواء، و تختلف أيضا من حيث العقوبة فتعد العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض، إضافة إلى أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا[1]، فالخطأ في الإجهاض غير معاقب عليه في معظم التشريعات، فمن الضروري تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية، حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان، والفقه يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الوالدة وما يصاحبها من ألم، وأي اعتداء على الجنين أثناء ذلك يعتبر قتال وليس إجهاض[2].

الفرع الثاني: جريمة الاجهاض والوالدة قبل الاوان

الإجهاض هو إنهاء الحمل من قبل التاريخ الطبيعي للوالدة عمدا وبدون مقتضى، سواء بإعدام الجنين في الرحم، أو بإخراجه منه ولو حيا مهما كان.

اما الوالدة قبل الأوان، وهي والدة الطفل قبل بلوغ أعضائه وتطورها الكامل. أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، و التي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية ومن عالمات الوالدة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة، وعظامه لينة

[1] كركار فايزة، جريمة الاجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج البويرة، كلية الحقو ق والعلوم السياسية 2014/2015،ص12.

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص40.

ورقيقة وتنفسه سطحيا و حركاته على العموم بطيئة كما أنه لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة وصراخه ضعيفا .[1]

وهناك أسباب عديدة تجعل الوالدة سابقة عن أوانها أهمها :

1. الاستهتار بتطور الحمل من قبل الأم وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته.
2. الأمراض الباطنية أو الأمراض المعدية كالسفلس والسل وارتفاع ضغط الدم والزلال البولي وأمراض الغدد والكلى .
3. الحمل التوأمي، ووالدة الطفل من مقعدته أو من رجليه وليس من رأسه، كما يحدث في% 99من الوالدات الطبيعية .
4. النقص في تكوين الرحم، كالرحم المزدوج ووجود أورام رئة أو ورم في المبيضين

الفرع الثالث: جريمة الإجهاض ومنع الحمل

تعتبر بداية الحمل هي المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للوالدة، أي أنه يفترض حدوث الحمل.

أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي من شأنها ادراج الحيلولة دون حدوث حمل، فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل، فإنها تعتبر وسيلة منع الحمل أي أنه يفترض حدوث الحمل، لكن حالت وسائل منع الحمل دون حدوثه.

وبما أن الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا البحث في هذه المسألة :

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

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص18.

الاتجاه الثاني: يرى بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة ما بين التلقيح والزراعة ، فلا يكون هناك حمل و اذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل تؤدي عملها بوجه عام، إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة، أو حتى بإعاقة خروج البويضة من المبيض، أو عن طريق وقف السائل المنوي حتى لا يصل للبويضة. فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشكل، لذلك نجد أنه لا يوجد أي بويضة مخصبة و بالتالي فإنه لا يوجد حمل سواء بناء على الرأي الأول، أو على الرأي الثاني ومن ثم لا يوجد علاقة بين الإجهاض و منع الحمل. [2]

من هنا يتبين لنا أن استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، يعد عملا مباحا يخرج عن دائرة التجريم، بل أن استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا واقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل. وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض الذي يعد في الغالب عملاً مجرما.[3]

نلاحظ بفضل التمييز الذي قمنا به انه في جميع حالات جريمة الاجهاض الجنين هو المجني عليه والمشرع الجزائري اكتفى بمادة 304 في قانون العقوبات وهذا ليس عادلا في حق الجنين بينما جريمة القتل خصصا لها مجموعة من المواد القانونية المادة 254 وما يليها من قانون العقوبات سواء تعلق الامر بالضرب او الجرح او القتل وهنا قام المشرع بتمييز و التفريق بين روح الانسان وروح الجنين و بالتالي كان هناك اختلاف في محل الحماية الجنائية ، فمن الاحسن لو كان هناك مساواة في الحماية لأنه لو لم يقع الاعتداء على روح الجنين لتحولت الى حياة انسانية .

اما بالنسبة الى منع الحمل فهو عملا غير مجرم من الاساس لأنه لم يكن هناك حمل وانما هو منع التقاء البويضة بالسائل المنوي باستعمال وسائل معينة وهو يعتبر من مطالب الاجتماعية

---

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص20 .

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص23.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص23

من اغلب الدول لتنظيم النسل و ذلك لأسباب اقتصادية و اجتماعية . و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ابعد هذا الفعل من دائرة التجريم.

المطلب الثالث: صور الاجهاض

يختلف الإجهاض من نوع إلى آخر إما بحسب العامل المسبب له أو بحسب المعايير الصحية. و بناءًا على هذا سوف نقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه نوع الإجهاض بحسب العامل المسبب له، والفرع الثاني بحسب المعايير الصحية

الفرع الأول: بحسب العامل المسبب للإجهاض

تختلف اراء الفقهاء و الاطباء في تصنيف الاجهاض، ومن خلال هذا الفرع سوف نقوم بالتطرق إلى الإجهاض بحسب العامل المسبب له وذلك بتوضيح الإجهاض التلقائي الذي يحدث بصورة الإرادية أولا وثانيا الإجهاض الجنائي.

أولا: الإجهاض التلقائي

ويسمى كذلك بالعفوي كونه يحدث بشكل لا اردي بدون أي محرضات خارجية ويمكن تقسيمه إلى :

الإجهاض المنذر: ويسمى منذرا لأنه ينذر بالإجهاض حيث يبدأ بنزول شيء من الدم من الحامل فإذا ارتاحت الحامل سرعان ما يتوقف الدم ويواصل الجنين نموه دون حدوث أي مضاعفات.[1]

الإجهاض المحتم: ويسمى محتما لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما ولا ينفع فيه أي علاج ويصحبه في العادة نزيف دموي شديد من الرحم أو يكون النزيف مستمرا لمدة ثلاث أسابيع مصحوبا بآلام في أسفل والظهر كما يكون عنق الرحم متسعا استطاع الرحم أن يطرد جميع البطن ، ويسمى الإجهاض كاملا إذا محتوياته أما إذا بقيت بعض المحتويات عالقة بجدار

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط4 ،الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص436

الرحم فإن ذلك الإجهاض يدعى غير تام ، وفي وانتانها وذلك يكون هذه الحالة البد من إخراج ما تبقى من محتويات الحمل من الرحم خوفا من تعفنها بعملية جراحية بسيطة تعرف بالتنظيف و يسميها الأطباء التوسيع (توسيع عنق الرحم) والكحت :

كما أن حالات التعفن و الإنتان تعالج بالمضادات الحيوية[1] . dilatation and curettage

الإجهاض المختفي: ويحصل في هذه الحالات أن ينزف الرحم داخليا وتنقطع تغذية الجنين فيموت وربما تكلس (أي ترسبت في الجنين أمالح الكالسيوم) ويبقى الجنين في الرحم فترة قد تطول وقد تقصر ثم يقذفه الرحم ذاتيا أو يخرجه الطبيب إما بالعقاقير(البروستاجالندين) او بعملية التوسيع والكحت (D+C)[2]

الإجهاض المتكرر: بسبب وجود أحد الأم ارض التالية في الغالب :

1. مرض مزمن لدى الأم مثل الزهري أو البول السكري أو أم ارض الكلى.
2. أمراض الرحم الخلقية.
3. اتساع عنق الرحم.
4. أمراض الجنين الوراثية.
5. نقص هرمون البروجستيرون وفي هذه الحالة يدعى الإجهاض المعتا.[3]

ثانيا: الإجهاض الجنائي

هو إنهاء الحمل النظامي ذي التصور الطبيعي دون أن يوجد خطر على حياة الأم من هذا الحمل لمجرد أن الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة منها الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية[1] .

[1] المرجع نفسه، ص 437 .

[2] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1 ،1985 ،ص19

[3] محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 19-20

وعرفه الطبيب محمد يوسف السباعي: بأنه إفراغ محصول الحمل بدون استطباب عادل، لغايات اجتماعية أو اقتصادية[2].

ويسمى كذلك بالإجهاض المحرض أو المفتعل–وذلك في حالة حدوث حمل غير مرغوب فيه لأسباب مختلفة قد تكون طبية أو ثقافية أو اجتماعية أو دينية أو أخلاقية–مع الأخذ بعين الاعتبار المساحة الواسعة والخلافية للسبب الأخلاقي حسب المجتمع والعادات و التقاليد[3] .

وهذا الإجهاض يتم فيه إنهاء الحمل بتعمد، والذي قد تجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل، بهدف التخلص من الجنين الاسباب يراها بعضهم أنها مبررات إنسانية.[4] وقد يجرى كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء متخصصين؛ تحت ذريعة إنقاذ فتيات قصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية خيالية. [5]واغلب حالات الإجهاض الجنائي يجرى سرا وفي أماكن غير معمقة، وتستخدم فيه وسائل غريبة، وهو يمثل خطرا حقيقيا على حياة الأم و صحتها، وأكثر حالات هذا النوع من الإجهاض ترتكبه فتيات غير متزوجات، بينما لوحظ أن أكثر حالات الإجهاض المصرح به و القانوني هو لنساء متزوجات.[6] وفي الكثير من الحالات تصاب الأم بعدة أمراض وخاصة

---

[1] محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 23 ،العدد الأول، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، 2007 ،ص435

[2] محمد بن يحي بن حسن النجمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة،ط1 العبيكان للنشر والتوزيع ، الرياض ، 2011 ،ص19

[3] يوسف رزوق، الإجهاض كحق من الحقوق الإنجابية، د راسة مقارنة، ماجستير في القانون العام،2017 ،ص 3 ،مأخوذ : www.equalcitizenshipcentre.com ، يوم 2022/05/17 على الساعة 12:19

[4] محمد حافظ الشريدة، الإجهاض بين الطب و الدين، أستاذ الشريعة الإسلامية في جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، 2019،ماخوذة من : www.repositoory.najah.edu ،يوم : 2022/05/19 على ساعة ،12:40 ،ص10.

[5] فريدة زوزو، الإجهاض –دراسة فقهية مقاصدية، مأخوذة من www.my.mediu.elibrary ،يوم: 2020/05/20 ،على ساعة، 14:07 ،ص12

[6] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص 50.

في جهازها التناسلي...ويصبح الحمل القادم معرضا لكثير من المخاطر ويتعرض الجنين القادم للتشوه كما يتعرض لنزول قبل موعد الوالدة أو بحصول إجهاض تلقائي.[1]

فالفقه الجنائي يعرفه بأنه:(إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبالضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل).[2]

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو:(القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي). فهو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلاً غير شرعي.[3]

ويسمى هذا الإجهاض بالإجهاض الاجتماعي على اعتبار أن إجهاض الجنين المكون من زنا أو اغتصاب أو زنا محارم يعد حال لمعضلة اجتماعية حساسة،[4] ويسمى كذلك بالإجهاض الإجرامي أو الجنائي لأن الأم جنت على طفلها به، وعلى نفسها وعرضت نفسها للمسائلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض، وتعليل ذلك أن الحق الذي تحمه نصوص الإجهاض ليس للحامل حتى نما هو للجنين. يكون رضاها الأثر المبيح، وانما هو للجنين.[5]

الفرع الثاني: حسب المعايير الصحية

في هذا الفرع نحدد الإجهاض الغير آمن والإجهاض الآمن، ونسلط الضوء على الحالات المرضية التي تكون في الإجهاض الآمن.

أولا: الإجهاض الغير آمن:

[1] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص 26

[2] خخاز مراد، المرجع السابق، ص5

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 30.

[4] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص10.

[5] محمد احمد الرواشدة، المرجع السابق، ص435.

هو إنهاء حالة الحمل غير المرغوب فيه من قبل أشخاص يفتقرون إلى الخبرات الضرورية، أو في ظل بيئة ال تراعي أدنى القواعد والمعايير الطبية أو لكالهم . [1]

ثانيا: الإجهاض الآمن:

و يسمى بالإجهاض العلاجي والضروري، لأن هذا النوع من الإجهاض الذي يستدعي اللجوء إليه ضرورة طبيبة. [2]وهو الذي يقوم به الطبيب الموثوق في دينه وعمله، أو يأمر به إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسب الحمل .[3]

ويعرف كذلك بأنه: إيقاف وسير الحمل إنقاذ حياة الأم الوالدة أي انه علاج لحالات مرضية أصابت الحامل، بحيث أصبح الحمل يهدد حياتها أو سلامتها[4] .

ويعرف أيضا بأنه:(إنهاء حالة الحمل من قبل أشخاص ممارسين يتمتعون بالخبرة الكافية والضرورية لإجراء الإجهاض، وفي ظل بيئة صحية تراعي القواعد والمعايير الصحية).[5] فالإجهاض الآمن أو ما يعرف بالعلاجي هو من الحالات التي لا تقوم المسؤولية على الطبيب عند قيامه به لأنه في هذه الحالة يكون مباح و لا جريمة فيه، وذلك بقصد الحفاظ على صحة الأم وخاصة إذا كان هذا الحمل يشكل خطر على حياة الأم، ومنه نحصر حالات الإجهاض العلاجي في حالتين:

الحالة الأولى: الحالة المرضية المتعلقة بالجنين: كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي.

---

[1] يوسف رزوق، المرجع السابق، ص3

[2] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص12.

[3] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص10.

[4] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص81.

[5] يوسف رزوق، المرجع السابق، ص3.

الحالة الثانية: الحالة المرضية المتعلقة بالأم: كالحالات المتقدمة لأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة[1] ...بالإضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم كأن يكون في قناة فالوب، أو حالة الحمل لمتعددة الأجنة في الرحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة، مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم[2].

وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعرفة أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال الضغط الرئوي الأولي.[3] ويعتبر المختصون أن معظم حالات الإجهاض في الوقت الحاضر يعود لأسباب اجتماعية لا لأسباب طبية أن كانت تحمل اسم الإجهاض العلاجي، [4]وهذا ما قال به الدكتور محمد علي البار في قوله:(ولا اعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إذا هي استمرت في الحمل... إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل- وحتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين بل إلى والدة قبل الموعد المحدد أما بحقن الأم بمادة الاوكسيتوسن أو البروستاجالين أو بإجراء عملية قيصرية)... [5]، وهذا ما قال به كذلك الدكتور رالف بنسون بقوله: (رغم أن هناك أسباب عدة طبية وجراحية تدعو إلى الإجهاض إلا أنه مع التقدم الطبي العلاجي نادر نسبي بحيث لا تزيد حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل).[6]وبذلك فان هذا النوع من الإجهاض يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لان قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فضلت العالج والتداوي، وهو لا يعدو أن يكون نوعا من المعالجة التي لا

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص28.

[2] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص49.

[3] خخاز مراد، المرجع السابق، ص53-54

[4] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص49.

[5] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، المرجع السابق، ص439 .

[6] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص28.

تمانع الشريعة من إجرائها، لإنقاذ حياة الأم والجنين في الحالات الضرورية[1] فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص، جاز إسقاطه عمال بارتكاب اخف الضررين.[2] وهذا ما قال به الموصلي في قوله:(فلو أن امرأة حاملا اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه إلا لان يقطع ويخاف على الأم إن كان ميتا، لا باس به لأن المصلحة في إنقاذ الأم مقدمة على حياة الجنين ذلك لأنها هي أصله، فإنقاذ حياتها ضروري حتى تتمكن من الحمل مرة ثانية وان مخاطر الإجهاض اقل من مخاطر استمرار الحمل).[3]و هو ما أخذ المشرع الجزائري به تحت مسمى الإجهاض المرخص به حسب نص المادة 312 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض .

تشابها كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في مبدأ مشروعية العقاب بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو المبدأ المعمول به في جريمة الإجهاض لكن قد تطرأ استثناءات على المبدأ فيصبح الفعل المجرم مباحًا ويعني ذلك أن يترتب على الإباحة وأن يخرج الفعل عن نطاق التجريم ويصبح مشروعًا مباحًا فإباحته تعني أن القانون قد نص على تجريمها ولكنه أباحه لقيام بسبب من الأسباب الإباحة طرأ وقت قيام الشخص به بحيث لو لم يقم هذا السبب وتوافرت الأهلية الجنائية بحقه لكان الفاعل مسؤولا مسؤولية جزائية.[4]

أما موانع المسؤولية فيقصد بها الأسباب التي تؤثر على أهلية الشخص فتجعله غير صالح لتحمل العقوبة فإذا امتنعت حرية الاختيار تمتنع المسؤولية وموانع المسؤولية لا تمحوا العقاب.[5]

---

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص29.

[2] محمد احمد الرواشدة، المرجع السابق، ص435.

[3] المرجع نفسه، ص435-436.

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

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

ولهذا سوف نعالج الاستثناءات المتعلقة بجريمة الإجهاض ضمن ما يعرف بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية في مطلبين، المطلب الأول نتناول أسباب الإباحة، أما في المطلب الثاني نتحدث عن موانع المسؤولية.

المطلب الأول: أسباب الإباحة

يقصد بأسباب الإباحة هي الأسباب التي إذا كانت سلوك أو فعل خاضع لنص التجريم أرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة الغير شرعية وأضافت له صفة شرعية لاعقاب عليه[1].

الفرع الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

من أسباب الإباحة نجد حالة الضرورة سواء حالة الضرورة المتعلقة بالأم أو حالة الضرورة المتعلقة بالجنين أي الجنين المشوه، وحتى تتحقق حالات الضرورة هذه لابد من توفر شروط معينة وهي كالآتي:

– أن تكون أسباب الضرورة قائمة لا متوقعة ،

– أن تكون نتائج هذه الدلائل القائمة بالفعل نتائج يقينية، أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية لا اعتمادا على الإلهام والتخمين ،

– أن تكون المصلحة المستفاد من إباحة المحظور بسبب حالة الضرورة أعظم أهمية من ميزان الشرع همال أسباب الضرورة. من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور واهمال أسباب الضرورة . [2]

ولهذا سوف نتناول حالات الضرورة في جزئيتين وهما كالتالي:

أولا: الإجهاض للحفاظ على صحة الحامل

توجد لدينا هنا 3 حالات وهي:

[1] www.iunajaf.edu.iq،le 18/05/2020،a 01:52h.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص94.

الحالة الأولى: أن تتيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل سيكون له أثر سيء على صحتها كأن يصيبها بالهزال والضعف والنقص في اللياقة الصحية أو يضطرها إلى والدة غير طبيعية:[1]

يرى أصحابها أن هذه الحالة لا تدخل تحت حكم حالات الضرورة، ذلك لأن من شروط الضرورة أن تكون المفسدة المترتبة على المحظور أعظم خطرا من المفسدة المترتبة على ارتكابه ، [2] وبهذا يرون بأن لهزال الذي سيترتب على بقاء الحمل إلى تمام الوالدة ليس أعظم خطرا في نظر الشارع من إسقاط الجنين إذا أن مصلحة الحفاظ على الجنين وتطوره ترجح على مصلحة الحفاظ على صحة المرأة من الضعف.[3]

كما نجد كذلك وجهة نظر ثانية يرون أصحابها أن الشعور بالهزال والضعف نتيجة للحمل يكفي عذرا مسوغا للإسقاط مادام أن الحمل لم يتجاوز عمره المائة وعشرين يوما أي لم تنفخ فيه الروح بعد . [4]

أما الحالة الثانية المتمثلة في: أن يعقب الحمل إن استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم [5]

نرى أن الفقهاء هنا فرقوا بين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد النفخ فنجد أنه:

في مرحلة ما قبل نفخ الروح: أنه إذا كان الجنين في الأربعة الأشهر الأولى من بدء الحمل و حالة الضرورة متوافرة في نظر الفقهاء ومن ثم يجوز إسقاط الحمل بشرط أن يقرر طبيبان بوجود ذلك الخطر. و في هذا يقول ابن وهبان وهو أحد فقهاء المذهب الحنفي:" ويدخل من

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في الموقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، ص 280.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق ، ص95.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص281.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص282.

[5] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص91-92.

الضرورة المباحة للإسقاط الحالة الثانية وهي أن يعقب استمرار الحمل عاهة ظاهرة في جسم المرأة، بحيث يقول أصحاب الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض." [1]

أما مرحلة ما بعد نفخ الروح: أجمع الفقهاء هنا بعدم جواز إسقاط الحمل حتى ولو كان استمراره يؤدي إلى إصابة المرأة الحامل بعاهة مستديمة وذلك لأن الجنين هنا وبعد نفخ الروح أصبح كائنا حيا يتمتع بكل ما للحياة من قداسة وحصانة وأهلية وجوب. [2]

أما فيما يخص الحالة الثالثة التي تتمثل في أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر إن لم تلجأ إلى الإجهاض: [3]

هنا كذلك فرق الفقهاء بين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد نفخ الروح، فنجد أن

في مرحلة ما قبل نفخ الروح أي خلال المائة وعشرين يوما الأولى من بداية الحمل أفتى الفقهاء بوجود الضرورة واجازة إسقاط الحمل ذلك أننا أمام مصلحتين متعارضتين مصلحة الحفاظ على حياة الأم ومصلحة الحفاظ على جنين لم تدب الحياة أو الروح فيه ولا شك أن المصلحة الأولى أعظم وأهم من ثانية . [4] **أما فيما يخص مرحلة ما بعد نفخ الروح** فقد أفتى الفقهاء هنا بعدم توافر حالة الضرورة لأنه لا يمكن لألم أن تنقذ حياتها على حساب حياة جنينها لأن علماء الشريعة الإسلامية يجمعون على أن قيمة الحياة واحدة، وأن حرمتها لا تتفاوت ما بين فرد وآخر ما لم يهدر الدم لعارض ما. [5]

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص98.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص284.

[3] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص91.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص285.

[5] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص101.

ثانيا: إجهاض الجنين المشوه

لقد اتفق الفقهاء على حرمة إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح، أي بعد مرور 120 يوما على الجنين. ومهما بلغت شدة التشوهات، فلا يباح قتله بسبب عيوب خلقية أو وراثية اكتشفها الأطباء ولأن الفقهاء في هذه الفترة يعتبرون بوسائلهم العلمية، إلا إذا كان يخشى على الأم الهلاك من الحمل، [1] الجنين نفسا بشرية محترمة يحرم قتلها، وقد عللوا رأيهم بعدة تعليلات منها:

– الأصل وجوب احترام الجنين وتحريم إسقاطه، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا لمعارض راجح، وكذلك أن مصلحة الحياة أكبر من مصلحة القضاء على التشوهات، فمفسدة الإجهاض اكبر خطرا من مفسدة بقاء الجنين المشوه .[2]

– الغالب على أخبار الأطباء الظن، الاحتمال وجود أخطاء طبية في عمليات التشخيص، لأنه قد يصلح حال الجنين في بقي المدة فيخرج سليما. [3]

كما استدلوا بآيات من القرآن الكريم وأحاديث من السنة النبوية كدليل لذلك، فنجد قوله سبحانه وتعالى في آيته { وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وصاكم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ}.[4]

ولقوله تعالى أيضا { وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَه وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا}.[5] ومن الأحاديث النبوية الشريفة نجد: عن عبد الله بن مسعود رضي هللا عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:{ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا

[1] رائد محمود أحمد الشوابكة، "موقف الشريعة من الجنين المشوه"، مؤتمر دولي التاسع قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية – نابلس ،16/4/2019 ،ص19 ، مأخوذ من: www.rapository.najah.edu ، يوم 18/05/2022،الساعة على، 00:03 .

[2] محمد رماش ولخضر بن قومار، "التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض"، ملتقى دولي ثاني، جامعة الو ادي، 587.ص، 2018 أكتوبر 24/25

[3] المرجع نفسه، ص 587.

[4] سورة الأنعام، الآية: 151.

[5] الإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، الأربعون النووية، ص19.

الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة }.[1]

أما فيما يتعلق بإجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح أنه إذا كانت هذه التشوهات الجينية هي تشوهات بسيطة ويمكن للجنين العيش بها كنقص في طرف من الأطراف، أو قصور فيه أو صغر في بعض الأعضاء، أو أن هذه التشوهات أو الأمراض ممكنة العلاج،

فلا خلاف في عدم تأثيرها على القول بحرمة الإجهاض. في أي مرحلة من مراحل الحمل وذلك لأنها ممكنة العلاج.[2]

أما إذا كانت تشوهات الجنين خطيرة غير ممكنة العلاج فقد وقع خلاف بين الفقهاء، وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: الذي يرى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح ومن بين أقوالهم نجد أن الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوما رحميا يجوز عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعذر ... والمعيار هنا أن يثبت علميا وواقعيا خطورة ما بالجنين من عيوب وراثية، وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه.[3]

ونجد كذلك هذا الرأي في مقدمة المجمع الفقهي الإسلامي– التابع لرابطة العالم الإسلامي– الذي قرر ما نصه:" قبل مرور مائة وعشرين يوما إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، – وبناء على الفحوصات الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرة– أن

[1] عمر حيدوسي وفريدة زعبوب،(حقيقة الإجهاض في الموازنة بين مراتب المقاصد)، جامعة باتنة 1 ،المؤتمر الدولي الثامن، ص11

[2] عمر حيدوسي وفريدة زعبوب ، المرجع السابق ، ص112

[3] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص28

الجنين مشوه تشويها غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناءا على طلب الوالدين.[1]

الرأي الثاني : فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى تحريم الإجهاض المعيب[2] ، لأنه لا يدخل ضمن حالات الضرورة الشرعية فالضرورة يجب أن تكون النتيجة فيها يقينية أي خالية من أي ظن بموجب أدلة علمية، وهذا الركن غير متوافر هنا،[3] وأنه كذلك من أسباب التشوهات والأمراض الوراثية ما قد يكون سبب محرم شرعا مثل الخمر وتعاطي المخدرات والزنا، فكيف يكون المحرم طريقا إلى المباح كما يرون كذلك بأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بدعوى تشوه الجنين قد تفتح الباب على مصارعيه للدعاوى الكاذبة وللتذرع إما من طبيب لا أخلاق له يسعى إلى الكسب الحرام ولو بالقتل، أو امرأة حامل بالزنا تريد التخلص من فضيحتها.[4]

لقد رأينا في هذا الفرع أن الفقه أعطى لنا سببين لإباحة الاجهاض ، لذلك وجدنا ان السبب الاول كان متعلقا بضرورة الالم اعطانا الفقه 3 حالات :تتعلق الحالة الأولى أن استمرار الحمل قد يؤثر على اللياقة الصحية وبالتالي هناك من اعتبرها بأنها من حالات غير الضرورة، ورأي أخر اعتبرها حالة ضرورة مادام لم تنفخ الروح في الجنين، أما الحالة الثانية والثالثة فرق الفقهاء بين مرحلة ما قبل نفخ الروح وبعد النفخ، لذلك نجد انهم أجازوا الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح، لكنه وضع لنا شروطا في الحالة الثانية الامر متروك للام في أن تستفيد من حالة الضرورة بشرط ان يكون ذلك قبل نهاية الشهر الرابع وان يفيد طبيبان بوجود خط ، ولكن في الحالة الثالثة لا يوجد شرط فبمجرد أن تكون حياة الأم في الخطر تستفيد من حالة الضرورة

---

[1] محمد رماش ولخضر بن قومار، المرجع السابق، ص584-585.

[2] محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)،حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 5 ،العدد 34 ،كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، ص649 .

[3] رائد محمود أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص23.

[4] محمد السانوسي محمد شحاته، المرجع السابق، ص651.

وكما رأينا أن مصلحة إنقاذ حياة الأم قبل مصلحة إنقاذ حياة الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بعد، أما في مرحلة التي تلي نفخ الروح في كلا الحالتين الثانية والثالثة فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز إسقاط الجنين. أما السبب الثاني المتعلق بالجنين فرق الفقهاء بين ما إذا كانت التشوهات الطفيفة أو كانت تشوهات خطيرة، فتفقوا على أنه إذا كانت التشوهات طفيفة يحرم الإجهاض أما إذا كانت تشوهات خطيرة هناك رأيين رأي يجيز الإجهاض ورأي يحرم الإجهاض هنا لأنه لا يعتبر من حالات الضرورة.

فهل هذه الأسباب التي قدمها الفقهاء هي نفسها الأسباب التي قدمها المشرع الجزائري أم تختلف؟ هذا ما سوف نراه في الفرع الثاني تحت عنوان أسباب الإباحة قانونا.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في القانون الجزائري

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

حيث سنتناول في هذا الفرع إجهاض لضرورة متعلقة بالأم، والاجهاض لضرورة متعلقة للجنين.

أولا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

لقد نص المشرع الجزائري على عدم العقاب على الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري وبالتالي لا وجود للمسؤولية الجزائية لا لطبيب الذي قام بالارتكاب جريمة الإجهاض ولا للأم التي رضيت بذلك إلاّ أنّ هذا النص يوجب حالة الخطورة على حياة الأم وعلى أن تتم من طرف طبيب مخول له بمزاولة مهنة الطب أو جراح يكون متخصص في طب النساء والتوليد وعلى هذا الأخير قبل قيامه بعملية الإجهاض أن يقوم بإعلام السلطة الإدارية ليتوفر شرط العلانية.[1]

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

وهو ما ورد كذلك في المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها حيث تنص:" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا للإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد لخطر بالغ يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاصي " [1]

نلاحظ من هذه المادة أن قانون الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون أكثر توسع في ترخيص الإجهاض إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بخطر. [2]

كما نجد كذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط حتى يقوم الإجهاض الضروري، ولكن يمكن استخلاص ذلك من خلال هذين المادتين في ما يلي:

1. وجود خطر حقيقي يهدد الأم،
2. أن يكون الإجهاض السبيل الوحيد إنقاذ حياة الأم من الخطر،
3. أن يتم الإجهاض على أيدي أشخاص مختصين،[3] أي أن يتم الإجهاض على يد طبيب أو جراح وهذا ما ورد ذكره في المادة 308 من ق.ع.ج
4. أن يتم بعد إبلاغ السلطة الإدارية وموافقتها. [4] فتتمثل السلطة الإدارية هنا بالمؤسسة الاستشفائية التي يتبعها أو ينتسب إليها هذا الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض.[5]

[1] المادة72 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 -جمادى الأولى عام 1405 ،الموافق ل16 فبراير 1985 ،يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8

[2] خخار مراد، المرجع السابق، ص78-79

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص48.

[4] المرجع نفسه، ص48.

[5] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ،ص 89.

ولهذا فإنه إذا توافرت جميع هذه الشروط يكون الفعل في حكم المباح ولا يعاقب عليه المشرع، أما إذا اختل شرط من هذه الشروط فإنه يصبح الفعل في حكم التجريم ويعاقب عليه.

ثانيا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات في مواده القانونية على الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين ضرورة منه، ولكن بالرجوع إلى مشروع قانون الصحة الجديد في مادته 81 تنص على ما يلي:" عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابان بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما" ، [1]وهذه المادة جاءت مقرة على أنه إذا كان الجنين مشوه وأكد هذا التشوه أطباء مختصين وبعد موافقة الزوجين طبعا يمكنهما إجهاض هذا الجنين. الا ان هذه المادة لقيت العديد من النقاشات والانتقادات حولها بحيث تم إلغائها في القانون الجديد، ولكن بالرجوع إلى المادة 69 من قانون الصحة الجديد نجدها تنص:" تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدفن لاسيما إلى ما يأتي:

- حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل،

- ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه" [2]

وكما جاء أيضا في المادة 77 من ق.ص.ج.ج على ما يلي:" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل " . من خلال المادة الأولى نجد أن المشرع الجزائري يضمن حماية الأم والطفل معا،

[1] www.elhiwardz.com،le 04/06/2022، a15 :30h

[2] قانون الصحة الجديد، رقم 18-11 ،مؤرخ في 8 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 ،المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46.

وفي المادة الثانية المشرع لم يفصل لنا في الأمراض أو الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى الإيقاف العلاجي للحمل، وبالرجوع إلي بعض القوانين المبيحة لإجهاض الجنين المشوه عندما يسبب هذا الجنين المشوه خطرا على حياة الأم، أو توازنها النفسي والعقلي نجد أن المشرع الجزائري لا يزال يتمسك بالمادة 81 من مشروع الصحة الملغاة ،وان لم يصرح بذلك علنا، حيث أن من الأمور التي تفقد المرأة الحامل توازنها النفسي والعقلي هو علمها أنها تحمل في أحشائها جنينا مشوها لا يمكن علاجه ولا يسمح لها القانون بإجهاضه. [1]

المطلب الثاني: موانع المسؤولية

سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين نتحدث في الفرع الاول عن موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية والفرع الثاني موانع المسؤولية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية

سنتناول موانع المسؤولية هنا على الإجهاض الذي يكون من حالة زنا والاجهاض الذي يكون من حمل اغتصاب وزنا محارم.

أولا: إجهاض الجنين من حالة الزنا

في الحقيقة أن الفقهاء لم يهتموا بالتفاصيل المتعلقة بالحمل أثناء تطرقهم للمسألة، فلم يفرقوا بين الحمل الناشئ من زواج صحيح، والحمل الناشئ من زنا، إلا أن كثيرا من الدلائل التي أوردتها تحرم الإجهاض الناشئ من زنا، سواء نفخت فيه الروح أو لم تنفخ[2].

فيقصد بالزنا عموما هو علاقة تجمع بين الرجل والمرأة يتحقق بها قضاء الشهوة من دون اللجوء إلى عقد أو إشهاد أو وجوب حضور الوالي .[3]

---

[1] مصطفى بضليس عز الدين كشنيط، (إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي)، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 11 ،العدد 2 ،2019 ،ص148-149

[2] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص30.

[3] المرجع نفسه،ص30.

ولكن الإمام الرملي كانت له وجهة نظر أخرى مختلفة فهو يفرق بين الحمل الناشئ عن نكاح صحيح والحمل الناشئ عن زنا، [1]فيرى أن الفقهاء عندما تحدثوا عن اسقاطه فإن ما حواه حديثهم من لحمل او أحكام ينصرف إلى الحمل الناشئ عن نكاح صحيح فقط أما الحمل الناشئ من زنا إي نكاح غير صحيح لا يجوز للحامل أن تتخلص من حملها أيا كان ميقات الحمل سواء نفخت فيه الروح أم لم تنفخ فيه" .[2] ونجد في هذا مجموعة من الأدلة من بينها:

– قو له تعالى:{ وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}، [3] أي ال تتحمل نفس وزر غيرها، مما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب له، ولا مسوغ في الشرع لتضحية بحياة بريء من أجل ذنب اقترفه غيره دون أن يكون له أي دخل فيه.[4]

كما نجد كذلك حديث المرأة الغامدية لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:" يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني وانه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني لعلك أن تردني كما رددت مع عزا فو الله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما أتته بالصبي في خرقه، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس، فرجمها " [5]، في هذا الحديث دليل على وجوب استبقاء الحمل فنجد أن رسول الله صلى الله عليه رضاعه، فأرجأ إقامة وسلم قد حافظ على حياة الجنين من الزنا فلم يقم الحد على أمه إلا بعد ولادته او الحد على الأم وهي زانية، لا لأجلها بل لأجل حملها.[6]

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص295.

[2] المرجع نفسه، ص296.

[3] سورة الإسراء، الآية: 15.

[4] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص137.

[5] صحيح مسلم، المرجع السابق، ص203.

[6] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص19.

- و هناك كذلك بعض أقوال الفقهاء بجواز إجهاض الجنين بسبب الزنا، فنجد بعض فقهاء المالكية والشافعية أجازوا إسقاط حمل الزنا ما لم تنفخ فيه الروح خاصة إذا خافت المرأة افتضاح أمرها وتعرضه للهلاك،[1] فيرون أنه إذا كان في إسقاط الجنين مصلحة للمرأة وأهلها، فإن في ذلك إيقاعا للضرر بغيره اذا تعارضت المصلحة والمفسدة فإن درء المفاسد أولى من جلب المصالح. وهو الجنين، اذا تعارضت المصلحة والمفسدة فإن درء المفاسد أولى من جلب المصالح .[2]

ثانيا: الإجهاض من حالة اغتصاب أوزنا المحارم

يختلف الاغتصاب على الزنا في أنه مواقعة رجل المرأة دون رضاها خارج إطار الزواج، باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد والخداع، كما أن زنا المحارم في حقيقته اغتصاب إذا وقع دون رضا البنت أو تحت إكراه أحد أقاربها من المحارم، وبالتالي يأخذ حكم الاغتصاب، ولكن الاختلاف يكمن في عدم إقامة الحد على المرأة أو البنت المكرهة .[3]

وبهذا سوف نتناول هذا الفرع في جزئيتين، الأولى جواز إجهاض الحمل من الاغتصاب أو زنا المحارم قبل نفخ الروح، أما الجزئية الثانية بعد نفخ الروح.

1- جواز إجهاض الحمل من الاغتصاب أوزنا المحارم قبل نفخ الروح

[1] جمال أحمد زيد الكيالني، (حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الأقصى- غزة ، سلسلة العلوم الإنسانية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2005 ،ص22 ،مأخوذ من : www.staff.najah.edu ،يوم: 09/06/2022 ،على الساعة 06:00

[2] حسن خضر، (الحكم الشرعي للإجهاض حمل الزنا)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28 ،قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2014 ،ص319 .

[3] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص31.

أفتى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، والدكتور رواس قلعة جي، بأنه:" يترجح أن إباحة إجهاض الجنين في حالة الاغتصاب أو زنا المحارم ما قبل نفخ الروح يعد من المسوغات المعتبرة، بشرط أن يتم التحقق من حالة الاغتصاب، وذلك بتسجيلها لدى الشرطة أو أي جهة معنية، وحتى لا تتخذ الزانية هذه الإباحة عذرا وتدعي أنها مغتصبة" .[1]

وفي نفس الرأي ذهب دكتور يوسف القرضاوي في قوله: "كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة. ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين – ثمرة الاعتداء الغشوم – وتريد التخلص منه. فهذه رخصة يفتى بها للضرورة التي تقدر بقدرها"[2].

2- ضوابط إباحة إجهاض الجنين من اغتصاب أو زنا المحارم بعد نفخ الروح

اختلف الفقهاء والأطباء في مسألة تجويز الإجهاض بعد نفخ الروح بين فريق مانع بإطلاق وبين فريق مجيز عند توفر دوافع ومبررات، استنادا لقواعد وشروط الضرورة، فالحقيقة أن" الضرورات تبيح المحظورات" ولكن في الوقت نفسه "الضرورة تقدر بقدرها"، كذلك إعمال قواعد "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، و"يختار أهون الشرين" .[3]

وحتى تتحقق الضرورة البد من توافر الشروط التي تطرقنا إليها سابقا.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية في القانون الجزائري

سنتناول في هذا الفرع الإجهاض الذي يكون من حمل زنا، وكذلك الإجهاض الذي يكون من حمل اغتصاب.

---

[1] المرجع نفسه ، ص33

[2] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص20-21.

[3] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص33-34.

اولا: الإجهاض من حمل زنا

تعرف جريمة الزنا بأنها جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كالهما أو أحدهما متزوج شرعيا وقانونيا وبناء على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه .[1]

و الزنا عموما علاقة عابرة لا يرجى منها إنجاب ولد لكن وإن حدث وحملت المرأة من الزنا، فالبعض من الفقهاء المعاصرين قد أجازوا إجهاض الجنين الناتج عن هذا الحمل، وهذا ليس كون الحمل من زنا يهدد حياة المرأة بالخطر أو يسند إلى حالة ضرورة، بل كونه نتج عن علاقة أصلا محرمة وهي الزنا . وقد ذهب الإمام "السيكي" إلى إباحة إجهاض حمل الزنا مادام نطفة أو علقة .[2]

ومنه لم يستثنى المشرع الجزائري هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه وصوره، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا ،[3] ومن خلال المادة 309 من ق.ع نجد أن المشرع جاء مصطلح المرأة وليس الزوجة ولهذا نفهم أن المشرع في توقيعه العقاب لم يفرق بين ما إذا كان هذا الحمل ناتج عن زواج صحيح أو من زنا، وكذلك لم يستثنى حالة الإجهاض خوفا من العار والفضيحة بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلت من الإجهاض الذي يقوم به الحامل على نفسها أو يقوم أحد أقاربها عليها بقصد المحافظة على شرفها وسمعتها ظرفا مخففا[4].

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص94

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

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص79.

[4] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص57.

ثانيا: الإجهاض من حمل الاغتصاب أو زنا محارم

يعتبر الاغتصاب من أخطر وأفظع الجرائم الذي يهدد كيان نظام الأسرة. ومن أبشع الجرائم التي تسحق أخلاق المجتمع وبنيانه، فيعرف بأنه فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالاكراه ودون رضاها[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إجهاض الحمل الناتج عن فعل الاغتصاب في قانون العقوبات ولعل عدم النص على ذلك يعني عدم إباحته لهذا النوع من الإجهاض، بل عاقب عليه شأنه شأن بقية جرائم الإجهاض .[2]

ويرى بعض رجال القانون أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة، لأن فعل الإجهاض ليس موجه ضد من نما عدوان على حق الجنين، ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى ان يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها، وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء .[3]

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص110

[2] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 58.

[3] بوزيان محمد، المرجع، السابق، ص 80.

خاتمة الفصل الاول

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن الشريعة الإسلامية كان تعريفها للإجهاض تعريفا واضح ومبسط ومفهوم، على عكس فقهاء أهل القانون الذي كان تعريفهم قائم على أساس الفعل الذي يرتكب على الجنين، وبإضافة على ذلك وجدنا أهل الطب عرفوه لنا بمصطلحات طبية لا يمكن فهمها بسهولة، وبهذا يمكن القول ان الشريعة الإسلامية كانت الصائبة في تعريفها للإجهاض .

اما فيما يخص الافعال المشابهة لجريمة الاجهاض فأن المشرع الجزائري اكتفى بالمادة 304 ق.ع للإجهاض واعتبر أن المجني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين حي، أما جريمة القتل الذي اعتبر أن المجني عليه هو إزهاق روح إنسان حي و خصص لها العديد من المواد القانونية. أما مصطلح الإجهاض ومصطلح الوالدة قبل الأوان فإجهاض معاقب عليه أما الوالدة قبل الأوان لا تعتبر عمل إجراميا، وكما هو الحال في منع الحمل.

واما فيما يتعلق الامر بصور الاجهاض فهناك تقسيمين لهذه الصور، فالتقسيم الاول كان بحسب العامل المسبب للإجهاض وفيه درسنا الجزء الاول و المتعلق بالإجهاض التلقائي و هو الاجهاض اللاإرادي و الذي لا يشارك فيه أي شخص ويندرج تحته الإجهاض المنذر والمحتم والمختفي والمتكرر ، و الجزء الثاني متعلق بالإجهاض الجنائي حيث سبقا و عرفناه بالإجهاض المعاقب عليه وهنالك رغبة من المرأة الحامل من التخلص من جنينها سواء بمفردها أو بمساعدة من طرف الغير. أما التقسيم الثاني الذي كان بحسب المعايير الصحية فوجدنا فيه ما يعرف بالإجهاض الغير الأمن الذي يتم فيه الإجهاض خارج عن يد المختصين، بالإضافة إلى الإجهاض الأمن وهو الإجهاض الضروري والذي يهدف الى إنقاذ حياة الأم من الخطر وهو إجهاض غير معاقب عليه.

أما بالنسبة لأسباب الإباحة في الشريعة والقانون، نجد أن الشريعة منحت سببين لإجهاض الجنين الأول متعلق بالأم من خلال ثلاث فرضيات أو حالات متعلقة بها، فنجد الحالة الأولى

المتضمنة تيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل سيكون له أثر سيء على صحتها كأن يصيبها بالهزال والضعف والنقص في اللياقة الصحية أو يضطرها إلى والدة غير طبيعية انقسم فيها الفقه إلى مؤيد ومعارض للإجهاض ، أما فيما يخص الحالة الثانية المتمثلة في أن يعقب الحمل إن استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم والحالة الثالثة أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر إن لم تلجأ إلى الإجهاض فرقوا الفقهاء في هذين الحالتين بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح، فنجد في مرحلة قبل نفخ الروح أجاز الفقهاء الإجهاض ولكن وفقا لشروط كما في الحالة الثانية شرط وجود تقرير من طرف طبيبان، أما فيما يتعلق الأمر ببعد نفخ الروح أجمع الفقهاء على عدم جواز الإجهاض.

ما فيما يتعلق الأمر بالسبب الثاني للإجهاض المتعلق بالجنين المشوه فقد قاموا الفقهاء بتفرقة بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعدها، فوجدنا أن بعد نفخ الروح أجمع الفقهاء على أنه لا يباح الإجهاض ومهما كانت درجة التشوه بشرط لا يضر الأم، أما مرحلة قبل نفخ الروح اتفقوا على أنه إذا كانت التشوهات بسيطة لا يباح الإجهاض، أما إذا كانت خطيرة انقسموا إلى قسمين قسم يبيح الإجهاض وقسم لا يبيح ذلك.

ما بالنسبة الى أسباب الإباحة في القانون هي نفسها في الشريعة ، مع الفرق انه في الشريعة فصلت أكثر من القانون لان القانون في الحالة المتعلقة بالأم جاء بإباحة الإجهاض إذا كان الغرض منه هو إنقاذ حياة الأم فقط و هذا عكس الشريعة الاسلامية التي فصل في كل الجزئيات كأن يكون مثال هذا الحمل استمراره قد يؤثر على ضعف جسم المرأة، أو أن الحمل إذا استمر قد يؤدي إلى عاهة ظاهرة في جسمها وحالة أخرى تتمثل في أن استمرار الحمل قد يؤدي بحياة الأم للخطر وهذه هي الجزئية التي تحدث عنها المشرع الجزائري فقط بدون ذكر جزئيات اخرى وفيما يتعلق بالسبب الثاني المتعلق بالجنين المشوه فإنه في القانون ال يباح إجهاض إلا إذا قرر الطبيب ذلك وبطبيعة الحال بعد موافقة الزوجين بذلك.

وعندما يتعلق الامر بموانع المسؤولية في الشريعة والقانون، نجد أن الشريعة فصلت بشكل دقيق في هذه الموانع بحيث إذا ما كان هذا الحنين من حمل زنا أو من اغتصاب أو زنا محارم، ففي حالة ما إذا كان الحمل ناتج عن زنا فإن أغلبية الفقهاء لم يفرقوا بين الحمل الناتج من زواج صحيح أو زواج غير صحيح ما عدا فقيه واحد وهو الإمام الرملي فرق في ذلك .

أما في حالة ما إذا كان الحمل من اغتصاب أو زنا محارم فرق الفقهاء بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعدها، فنجد الفقهاء يرون أن مرحلة ما قبل نفخ الروح بجواز الإجهاض ولكن شرط أن يكون هناك اغتصاب فعال، أما في مرحلة بعد نفخ الروح نجد الفقهاء انقسموا إلى فريقين فريق ال يجيزه مطلقا وفريق يجيزه إذا توافر مبرر اما الجانب القانوني فلم يتطرق الى كل ذلك كما هو الحال في الفقه وانما قام بمعاقبة كل شخص قام بالإجهاض بغض النظر عن ما إذا كان هذا الحمل ناتج عن زنا أو اغتصاب، فيرى انه بمجرد إجهاض الجنين فالشخص الجاني هنا يعاقب، ما عدا الحالة المتعلقة بإنقاذ حياة الأم .

وفي الأخير كان لا بد على المشرع أن يتبع الشريعة الإسلامية في العديد من الأمور خاصة فيما يتعلق الأمر بالاستثناءات لأن الشريعة الإسلامية منحت تفصيل دقيق على كل جزئية أما المشرع فيرى أنه كل من قام بالإجهاض فيعاقب واستثنى حالة ما إذا كان للإجهاض متعلق بإنقاذ حياة الأم وهو ما نص عليه في المادة 308 من ق.ع التي سوف نتطرق إليها في جزئية من الجزئيات في الفصل الثاني الذي عنوانه الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفصل الثاني

الاحكام الخاصة لجريمة الاجهاض و العقوبات المقررة لها بين الشريعة الاسلامية و قانون الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

خصوصية جريمة الإجهاض انها تتم في كثير من الاحيان في إطار من السرية والتورية ويعود ذلك لخطورتها وعواقبها السلبية التي تضر بصحة المرأة، فلذلك كانت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري قد وضع لنا تنظيم محكم لهذه الجريمة ،وهذا ما سوف ندرسه في الفصل الثاني تحت عنوان الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها، فسنتطرق في المبحث الأول مقومات جريمة الإجهاض التي يندرج تحتها أركان هذه الجريمة وحكمها وكذلك وسائل وأخطار هذه الجريمة، ونتناول في المبحث الثاني إلى كيفية إثبات هذه الجريمة وعقوبتها ونتناول ذلك في مطلبين مطلب متعلق بالإثبات ومطلب متعلق بالعقوبة، وكل مبحث سوف نتناوله من ناحية الشريعة الإسلامية ومن الناحية القانونية .

المبحث الاول: مقومات جريمة الإجهاض

سوف نتطرق في هذا المبحث الى أركان الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وهذا في المطلب الأول إضافة إلى الحكم الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض وذلك في المطلب الثاني، أما في المطلب الأخير نقوم بتحديد الوسائل المستعملة في هذه الجريمة والأخطار الناجمة عنها.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض

لا تتحقق جريمة الاجهاض دون توفر اركانها ، سواء كانت ركنا عاما كالركن المادي والمعنوي، او ركنا خاصا كالجانب المفترض للجريم فإذا اكتملت هذه الأركان قامت الجريمة ، ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول اركان جريمة الاجهاض من منظور الشريعة الاسلامية في الفرع الاول بينما الفرع الثاني يكون من ناحية القانونية .

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض وفقا للشريعة الإسلامية

اركان جريمة الاجهاض في الشريعة الاسلامية تتمثل في الركن الشرعي ،المادي والمعنوي ، ومن خلال هذا الفرع سنشرح اركان بالتفصيل مع تبيان أهم الآراء الفقهية في كل ركن.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

لقد أقر مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، حيث أخذ ومنذ فجره الأول بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يعاقب على الفعل المرتكب إلا بورود نص ومتى ورد نص على التحريم فيعاقب فقط على الأفعال اللاحقة لها لا تلك التي سبق ارتكابها قبل النص على تحريمها ،[1] لقوله تعالى ﴿ وما كُنا معذبينُ حتى نبعث رسولاً﴾، ومعنى ذلك أنه مادام الرسالة لم تصلنا فلا نطالب بهذه التكاليف فلابد من التبليغ لقوله تعالى ﴿ ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فيهم رسولاً يتلو عليهم آياتنا ﴾، والمعلوم في الشريعة

[1] بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض دارسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وه ارن، 2012/2011 ،ص143.

الإسلامية أن الإسلام يجب ما قبله وأن الجرائم المرتكبة قبل الدخول في الإسلام تسقط عن المسلم، ولا يعاقب عليها بأثر رجعي [1] لقوله تعالى : ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الأَوَّلِينَ ﴾ .[2]

لم يطبق الاسلام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص تطبيقا حرفيا في جميع الجرائم، بل سار على وضع الأسس العامة في المحظورات والمعاصي، ثم ترك الحرية لولي الأمر تقدير العقوبة المستحقة لكل حالة بصورة مستقلة، ماعدا في الأمور التي يخشى فيها الزلل وسوء التطبيق، حيث تمسك فيها بحرفية كاملا، النص وطبق المبدأ تطبيقا كاملا

– وعليه فرق الإسلام في تطبيق قانونية الجرائم والعقوبات، بين جرائم الحدود والقصاص من جهة، وجرائم التعزير من جهة أخرى، ففي جرائم الحدود والقصاص طبقت الشريعة الإسلامية لا جريمة ولا عقوبة بغير نص تطبيق حرفيا ، وقد جاء النص على هذه الجرائم بصورة واضحة سواء فيما تعلق بالجريمة أو العقوبة، كجرائم السرقة والزنا والقذف والقتل، الجرح، والضرب كلها جاء النص على تجريمها وتحديد عقوبتها في القرآن أو السنة النبوية بعقوبات واضحة طبقا للنص .[3]

– أما الجرائم التعزيرية لم ترد نصوص تشمل كل جرائم التعزير، كما هو في جرائم الحدود انما وردت مبادئ عامة تتعلق بمصلحة الأفراد والجماعة وأمن المجتمع ونظامه، والقصاص، او تركت لولي الأمر سلطة تجريم الأفعال التي يراها ضارة بهذه المصالح، حسب ظروف الزمان والمكان بشرط التقيد بمبادئ الإسلام الأساسية وقواعده.

– أما بالنسبة للعقوبة: لا يشترط الإسلام في جرائم التعزير وجود عقوبة محددة ومقدرة لكل جريمة من الجرائم، فالقاضي له الحرية التامة في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات

[1] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 143.

[2] سورة الأنفال، الاية38.

[3] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص144.

التي شرعت لجرائم التعزير كافة، حيث أخذ بعين الاعتبار شخصية المجرم والواقعة الجرمية.[1]

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإجهاض

الأصل في الركن المادي للجريمة أنه يضم جميع مقوماته المادية، ويظهر الركن المادي لجريمة الإجهاض في صدور فعل أو نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين إما بإسقاطه أو إخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم وذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي إلى القضاء على الجنين .[2]

ويتضح من ذلك أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتكون من عناصر ثلاثة وهي الفعل الاجرامي، النتيجة الضارة، والعلاقة السببية.

– **السلوك الإجرامي:** يعرف الفعل الإجرامي بأنه النشاط الذي يقوم به الجاني قصد إتيان نتيجة، ويختلف هذا الفعل من جريمة إلى أخرى، ويقوم دائما على عنصر الإرادة والحركة العضوية للقيام بهذا الفعل تحقيقا لإرادة الجاني .[3]

لا يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية في الفعل المكون للجناية ان يكون ذا طبيعة خاصة ، فيصح ان يكون عملا او قولا او معنويا ، ومن افعال و الاقوال : الضرب، الجرح، بالضغط، القتل و التجويع، التهديد، والتفزيع، و الصياح و التخويف، او طلب ذي شوكة للحامل او دخوله عليها وما الى ذلك .

حيث جاء في كشاف القناع " لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينها ميتا أو حيا ثم مات فعليه كفارة، وإن شربت دواء فالقت جنينها فعليها غرة " .[1]

---

[1] المرجع نفسه، ص 144.

[2] بوخرص حمزة، عاشوري طايب، جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2015/2014 ،ص5.

[3] المرجع نفسه، ص 6.

وروي ان عمر بن خطاب رضي الله عنه إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق أُفزعت فضربها الطلق فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عمر بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال:" ما تقول يا أبا الحسن؟" فقال:" إن كانوا قالوا بأريهم فقد أخطأ أريهم، وان كانوا قالوا في هواك ينصحوا لك . إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته"، فقال عمر:" أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومه." [2]

ويرى بعض العلماء أن المرأة الحامل إذا اشتمت رائحة مسك أو سمك من الجيران مثلا، فمن الواجب عليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا ا بحملها فإن أسقطت الجنين فتعتبر مسؤولة عن إجهاضها، الأمر الذي يجعلها تضمن وذلك لتقصيرها، بمعنى تعد مسؤولة عن إسقاطها، أما في حالة ما إذا بادرت بالطلب ولم يعطها فإنهم هم المسؤولون عن ذلك إذ عليهم الضمان سواء كانوا على علم بحملها أم لا. [3]

- **النتيجة الإجرامية:**

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني .وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل . فجريمة هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان . كما قد يترتب عليها إصابة الأم، ببعض الأضرار المادية والنفسية.

---

[1] البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب، بيروت، (د ط)، 1403هـ-1983م، ج6 ،ص23،65 .

[2] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق ص127.

[3] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 98.

فقد اختلفت أراء الفقهاء حول النتيجة الإجرامية لقيام جريمة الإسقاط، فمن أهل العلم من يرى أن جريمة الإجهاض لا تعتبر قائمة إلا إذا انفصل من عناصر الجنين عن أمه، وخروج الجنين يعد عنصرا أساسيا الركن المادي لهذه الجريمة، حيث يقول البيجوري [1]: (فإن لم ينفصل الجنين عن أمه و لم يظهر منه شيء من أجزائه فلا شيء عليه)، ويقول الشوكاني [2]: (اذا مات الجنين بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العترة)، ويرى الشافعية والحنفية أنه الشيء عليه .[3]

هذا ولقد علل جمهور الفقهاء بالشك عن وجود الجنين، وموته بفعل الجاني فيحال إذا لم ينفصل عن رحم أمه، إذا أن الحكم بوجود الجنين يتحقق بخروجه، أما عدم خروجه فيدل على عدم وجوده من الأساس، ومن ثم فلا يلزم الضمان أي عقاب. [4]

- **العلاقة السببية:**

إن علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهم السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب .[5]

فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض، وموت الجنين أو خروجه من الرحم ، قبل الموعد الطبيعي لولادته [6].

---

[1] البيجوري: برهان الدين أبو إسحق إبراهيم بن أحمد البيجوري المعروف بالبرهان البيجوري (750 – 825 هـ). و هو إمام وفقيه أصولي شافعي وله حاشية على الروضة للنووي في الفروع .

[2] الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الملقب ببدر الدين الشوكاني، أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة وفقهائها، ومن كبار علماء اليمن ولد في هجرة شوكان في اليمن 1173 هـ ونشأ بصنعاء، وولي قضائها سنة 1229 ا بها في سنة هـ ومات حاكم 1250 هـ.

[3] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص101

[4] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 101.

[5] أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي 271 الحديث،الإسكندرية،مصر،2008 ،ص251–252.

[6] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص51.

ويرى فقهاء الإسلام أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين أي يشترط أن يكون السلوك هو المباشر في إحداث النتيجة، هذا وقد تدخل عوامل للمجرى العادي للأمور كما لو خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم لو كان حدوثها غير متوقع وفقا أعطى الجاني الحامل دواء بقصد إجهاضها ولكن لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت هذه الحامل في حادث وترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لا تقوم ولا تتوافر أركانها وتعد شروع[1] ، وقد جاء في البحر الزخار (ولو ضرب بطنها فألقت جنينا وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله، فالقاتل هو الثاني فيجب عليه القود إن كان مكافئا أو الدية الكاملة، وأما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه) . [2]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض (القصد الجنائي)

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم. فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه. فيتمثل هذا الركن في الشريعة الإسلامية في الوجه الباطني، فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بتحريمه .

ويعبر عنه الفقه الإسلامي بأنه تحمل التبعة وأساس هذه التبعة هو الحرية والاختيار والإدراك الصحيح ذا تخلف هذا العنصر لايعد الشخص ارتكب اثما ، ولا يوصف فعله صحيحا إثما بأنه شر و ان كان يوصف بأنه ضار، والفرق بين الضرر والشر أن الضرر ما نفع، أما الشر ما قصد فيه الإثم و الخطيئة وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الإجهاض جريمة عمدية أم غير عمدية [3]حيث :

[1] بوخرص حمزة، عاشوري طايب، المرجع السابق، 10 .

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 103.

[3] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998 ،ص295

الرأي الأول:

للمالكية ولا أري المرجوح من مذهب الشافعية: فقد فرقوا في الحالة فقالوا تكون عمدية إذا ثبت القصد الجنائي و تعمد النتيجة وتكون خطأ إذا ثبت أنه أخطأ في ارتكاب الفعل و يقول ابن رشد " ومما يدخل في أنواع الخطأ دية الجنين وذلك لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس عمدا محرضا وانما عمد في امه خطأ فيه" .[1]

الرأي الثاني:

انما تكون شبه الاحناف والحنابلة والراجح في مذهب الشافعي: يرون الجناية على الجنين لا تكون عمدية او عمد أو خطأ، واستندوا في ذلك إلى ما روي عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة على عصبة القاتل ولو قتل عمدا قول ابن قدامة: " الجناية على الجنين ليست بعمد لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصود بالضرب " بعمد لأنه لا يتحقق وجوده ليكون وجاء في مغنى المحتاج " ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيا ثم مات لان القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه .[2]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض قانونا

يعني الإجهاض التسبب عمدا في إسقاط الحمل بوسيلة غير طبيعية قبل الأوان، ولذلك يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية مع القانون في تحديد الأركان العامة لجريمة الإجهاض، ولا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها حيث تتمثل هذه الأركان في الركن المفترض الذي يعد ركنا خاصا، أما الأركان العامة وهي الركن الشرعي، المادي والركن المعنوي، وفيما يأتي يتم التفصيل في ذلك.

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص128 .

[2] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص-128-129 .

أولا: الأركان العامة لجريمة الإجهاض

1 – الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه في ذهن الجاني)

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى أو مفترض حملها، ولا يهم سن المرأة بالغة كانت أم قاصر ولا بحالتها الاجتماعية أو العائلية سواء كانت متزوجة أو عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية، والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا ، إلى أن تتم الوالدة الطبيعية .

لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة304 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " كل من اجهض امرأة حامل او مفترض حملها ....."[1]عبارة حاملا أو مفترض حملها، لأنه لا يشترط ان يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الاجهاض ، بل يكفي اعتقاد الجاني بحملها حتى نكون بصدد جريمة اجهاض ، ولا يهم ان كان الجنين حيا وقت العدوان عليه او ميتا ، لأن الصفة الاجرامية للفعل الذي قام به الجاني لا تزول حتى لو كان الجنين ميتا وقت ارتكاب الجريمة .[2]

فالمشرع الجزائري هنا يفترض وجود الحمل اي وجوب وقوع الفعل على امرأة حامل ، واذا لم يكن كذلك فلا مجال للقول عن قيام جريمة الإجهاض .

وقد سارت العديد من الدول العربية وكذلك الاوروبية نفس مسار المشرع الجزائري وأن العقاب يوقع على كل من أجهض إمرة حامل أو مفترض حملها.

2– الركن الشرعي

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. إن الإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي ، والذي نص المشرع الجزائري على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح وعقوباتها" ، من

[1] الامر66–156 المؤرخ في:8 يونيو 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[2] ثابت بن عزة مليكة ، المرجع السابق، ص88–89.

الباب الثاني تحت عنوان " الجانيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة ،" من القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض " في المواد 304 310 . و 309 . 306 .

وانطلاقا من دراسة المادة304 من هذا التقنين [1] ، نستخلص أركان جريمة الإجهاض، كمايلي:

- حالة حمل أو حالة افتراض حمل المرأة
- فعل الإجهاض ووسائله
- النية الإجرامية.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنه يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها، وبين إجهاض الغير. لها كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة. كما أنه يعاق على التحريض على الإجهاض في مادته على التحريض على الإجهاض في مادته 310. [2] واهمية هذا المبدأ عن غيره من المبادئ الأخرى، وتظهر أهمية الجرائم والعقوبات في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، كما يضع هذا المبدأ حدا للعقاب ويجعله مقبولاً لدى الرأي العام على أساس أنه يوقع لمصلحة المجتمع وباسم القانون، مما يترتب على مبدأ المشروعية نتائج تتمثل: في حصر مصادر التجريم، والعقاب في النصوص التشريعية، ويعني ذلك استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى، كالعرف والاجتهاد القضائي، وقواعد القانون الطبيعي، كذلك من نتائجها الأخذ بمبدأ الشرعية أن يفسر الشك دائما لصالح المتهم، ويعني ذلك غامضا أنه إذا كان نصا جنائيا غامضا واستحال على القاضي تحديده كان

[1] تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على :" كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار ....."

[2] انظر، ابن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص ،ط " 3 ،دار هومة،الجزائر،2006 ،ص153.

عليه أن يرجح مصلحة المتهم، ذلك جنائيا أن الأصل في الأفعال الإباحة، وان لم يستطع القاضي الجزم بذلك الفعل مباحا المتهم لأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون .[1]

3- الركن المادي

كما تطرقنا له سابقا الأصل في الركن المادي لجريمة الإجهاض ، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة. ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية ، وهي النشاط(السلوك) والنتيجة ، ورابطة السببية التي تربط بينهما . بينهم

- **الجريمة التامة:** تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إذا حدث الفعل ، ومن ثم لا في بداية الحمل أو في نهايته، أو إذا خرج الحمل حيا او ميتا ، ومن ثم لا يهم ان كان قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حيا وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الاوان .[2]

وسيأتي تبيان العناصر المكونة للركن المادي في القانون الوضعي:

- **السلوك الإجرامي**

التشريع الفرنسي ذكر الوسائل المؤدية للإجهاض في المادة 317 من ق ع قبل تعديلها و التي اقتبسها منه المشرع الجزائري في المواد من 304 إلى 309 من ق ع، وتتلخص هذه الوسائل من خلال نصوص ق ع المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كالآتي: حيث يستفاد منها أن الإجهاض يكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستخدام العنف كالضرب على بطن الحامل، أو دفعها بقوة على الأرض، أو قيامها بمجهود عنيف بقصد الإسقاط أو إجراء تدليك من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة نفسه .[3]

[1] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 137.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج1 ،دار هومة، بوزريعة، 2003 ،ص37.

[3] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 96

وقد أعطى المشرع الجزائري في ق .ع أمثلة عن هذه الوسائل وذلك في المادة 304 حيث ذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية، أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى. حيث يفهم من هذه العبارة أن المشرع الجزائري لم يخرج في جريمة الإجهاض عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة المستعملة في الجريمة ويعني ذلك بأي وسيلة كانت تؤدي إلى النتيجة .[1]

أما عن السلوك الإجرامي السلبي للإجهاض حيث يكون بامتناع الحامل عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ على حملها، أو امتناعها عن تناول طعام أو شراب، أو امتناع الغير عن إنقاذها حتى تجهض دون تقديم المساعدة لها من الطبيب أو الغير.[2]

وقد تكمن أهمية الوسيلة في التفريق بين أنواع الجرائم، حيث يكون الإجهاض جناية إذا ما تم استخدام العنف والقسوة، ويكون الإجهاض جنحة إذا ما لم يستخدم العنف في الإجهاض، وأيما كانت الوسيلة فهي ليست ركنا [3].

- **النتيجة**

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني. وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل . فجريمة 267 هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان . كما قد يترتب عليها إصابة الأم، ببعض الأضرار المادية والنفسية. فضلا عن إصابة الام ببعض الأضرار من هذه الجريمة. ولكن النتيجة التي يعتمدها قانون العقوبات، هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. ولا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتا من الرحم، أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38 .

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص97 .

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 69

بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلا لموت الأم، أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته .[1]

وتتحقق جريمة الإجهاض في حالتين:

الحالة الأولى: حالة وفاة الجنين.

أما **الحالة الثانية:** تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، كما قد يحدث وفاة للأم كنتيجة تترتب على فعل الإجهاض، ولا يشترط القانون أن يتحقق الإجهاض فور ارتكاب الجاني لفعله بل يمكن أن تتعطل النتيجة عن التحقق مدة من الزمن طالما توافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ويستوي أن تتحقق النتيجة من جراء ارتكاب السلوك الإجرامية وهو اسقاط الجنين حيا او ميتا قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية، أو لا تتحقق الاسباب خارجة عن إرادة الفاعل ويعد ذلك شروعا 317 من ق ع التي ، ولقد أخذ بهذا الموقف المشرع الفرنسي قبل تعديله في المادة 317 من ق ع التي يستفاد منها أنه يعاقب على إجهاض المرأة الحامل أو المفترض حملها سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق .[2]

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث اعتبر جريمة الإجهاض تتحقق بمجرد السلوك الإجرامي بعيدًا عن تحقيق النتيجة، هذا عكس بعض التشريعات الأخرى الحديثة كالتشريع البلجيكي الذي يرون أن لتوفر الركن المادي لهذه الجريمة أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه[3].

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرج ع السابق، ص174.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص100 .

[3] حاجي مراد، أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2016/2015 ،ص42 .

- **العلاقة السببية**

إن علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهم السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب .[1]

- فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض، وموت الجنين أو خروجه من الرحم ، قبل الموعد الطبيعي لولادته .[2]
- جريمة الإجهاض حتى يسأل الجاني عنها إذ يستوي أن تجهض المرأة الحامل نفسها أو يقوم الغير بإجهاضها، لزاما أن تكون الوسائل المستعملة في الإجهاض هي السبب في إسقاط الجنين وموته، بمعنى أخر لا يكون الحمل قد أسقط لسبب آخر غير سلوك المجهض وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في السببية ويسترشد برأي الأطباء . [3] ويشترط أن يحدث سلوك الجاني إعدام الجنين داخل الرحم وموته سواء بقي فيه أو انفصل عنه وقبل تماما فأي اعتداء عليه وليس جنين أي إنسانا حيا والدته حيا كإنسان، لأنه بعد انتهاء عملية الولادة يصبح وليدا في هذا الوقت يعتبر اعتداء على إنسان ويوصف الفعل حينها بالقتل، لكن إذا تدخل حدث غير مألوف أو أسباب غير متوقعة بين سلوك الجاني والنتيجة فإنه يعد شروعا في جريمة الاجهاض [4].

4- الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يقصد بالركن المعنوي هو الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد القيام بالوقائع ولا يعاقب القانون المادية، بل لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا ،[5] ولا يعاقب القانون على الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة

---

[1] أمير فرج، المرجع السابق ،ص251-252.

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص51.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62 .

[4] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص102 .

[5] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 47 .

عمدية، أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل .

وفقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي :

العنصر الأول: العلم

يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت ممارسته للنشاط الإجرامي فيقتضي أن يكون عالما امرأة بأن نشاطه الإجرامي الذي يمارسه ينصب على امرأة على الاقل بوجود الحمل، فإذا ضرب المرأة وهو يجهل أنها حامل فلا يحاسب عن جريمة الإجهاض وانما على جريمة الضرب لتخلف القصد الجنائي بحيث لابد أن يكون عالما ان نشاطه الإجرامي سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإن لم يكن يعلم فلا يكون مسؤولا عن جريمة إجهاض كمن يعطي المرأة الحامل دواء مسكنا يسبب لها حصول تقلصات في عضلات الرحم تنتهي إلى إجهاضها، فلا يحاسب عن جريمة الاجهاض .

العنصر الثاني: الإرادة

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

اي أن تتجه إدارة الفاعل (الجاني) إلى تنفيذ فعل الإسقاط و إلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك وهي إنهاء الحمل قبل الأوان، وعلى ذلك فإذا لم يكن الفعل إراديا من لفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كمن يصدم امرأة حاملاً بسيارته فيترتب عند ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة إجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديه و إن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة

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

خطأ، كذلك من يضرب امرأة حامل ولكنه لا يقصد إجهاضها ولكن ترتب على الضرب حدوث إجهاض فلا يعد في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي . [1]

على أن الركن المعنوي في جريمة التحريض على الإجهاض، وإن كان قانون العقوبات لا ينص عليه صراحة وبشكل متمز إلا أنه عنصر يمكن استخلاصه بسهولة من التحقيق في الأفعال التي يمارسها المحرض، ومن التحقيق في الوسائل التي يستعملها، من أجل الوصول إلى هدفه المنشود . وبعبارة أدق وأكثر وضوحا يمكن أن نقول بأن القصد الجنائي في هذا المجال لا يمكن تصوره، إلا أنه قصد عام يمكن العثور عليه في ما تحتويه الخطب، ما تتضمنه الرسائل والمحررات والكتب والصور وغيرها . ولا يشترط توفر قصد خاص .

العنصر الثالث: الباعث في جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض وفقا ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد للقواعد العامة، مهما كان الباعث في تحقيق الإجهاض، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي الذي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا في الجريمة . [2]

فيستوي أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا . فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام، أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه. هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة. إذ للقاضي أن يقدر العقوبة هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة. إذ للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة. وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة أو يغلظها معتد بالباعث.[3]

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص461 .

[2] حاجي مراد، المرجع السابق، ص47 .

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق،ص78 .

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة، بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة، شريفا كان له أن يخفف العقوبة وفقا لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به النص القانوني. كما لو قام بشخص لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام بشخص لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب وقع عليها . [1]

أما إذا رأى القاضي أن للباعث أثر على الجريمة ، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كم لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر .

العنصر الرابع: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني ، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات، إلى غرض لم ينوه من قبل أصلا، فيفضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصبب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة ، وعدم حصولها لديه . [2]

فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟؟ .

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض. ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض، ولم يرده تبعا لذلك. ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه. ومثال ذلك من يعتدي على امرأة حامل، قاصدا مجرد إيذائها ولكن ترتب على ذلك إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وهذا الوضع يتسع لفرضيتين :

1. أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به .

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 77 .

[2] المرجع نفسه، ص78

2. أن يكون عالما بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع. و في هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما عن جريمة الضرب فقط. وذلك لأن المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إرادته إليها، إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك ، ولا وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض .[1]

فإذا توافر القصد الاحتمالي في مداولة الصحيح، كأن توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها، فإن جريمة الإجهاض تقوم به، فيتوافر القصد لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة، أو تتعاطى الخمر متوقعة إمكان أن يفضي ذلك إلى إجهاضها، فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه، وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض. وكذلك من يجري لحامل عملية جراحية، دون أن يتوافر لها شروط إباحتها. [2] ويتوقع إمكان الإجهاض كأثر للعملية فيقبل ذلك الإمكان، ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض من خلال دراستنا وتفصيل لأركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتضحت لنا جملة من الاختلافات والفروقات وسيتم توضيحها فيما يأتي :

– الركن المادي في الشريعة الإسلامية يتشابه إلى حد كبير مع ما هو موجود في القانون الجزائري، فالسلوك الاجرامي هو نفسه لكن نجد حالتين لا وجود لهم في القانون الجزائري هما حالة شم المرأة لرائحة السمك من عند الجيران وطلبت من عندهم ولم يعطوها منه، والحالة الثانية واقعة سيدنا عمر رضي الله عنه عندما أفزع امرأة فأسقطت جنينها، فالشريعة الإسلامية دقيقة في مثل هذه الأمور على عكس القانون، فنجد أن الشريعة الإسلامية أخذت بالضرر والتخويف المعنوي المؤدي بطبيعته إلى ضرر ممكن أن يؤدي إلى الإجهاض، ويبقى تقدير ثبوت هذه الحالة إلى قاضي الموضوع.

[1] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 49.
[2] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 49.

– من بين الفوارق التي نجدها في النتيجة الإجرامية أن المشرع الجزائري يعاقب على أيضا جريمة الإجهاض سواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها، وسواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، على عكس الموجود في الشريعة الإسلامية تأخذ في الإجهاض بتحقق النتيجة إذا أدى فعل الجاني إلى القضاء على الجنين.

– في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي العلاقة السببية هي نفسها غير أنه نجد فيها اختلاف خفيف في حالة سقوط الجنين ويبقى على قيد الحياة يعد سببا قاطعا للرابطة السببية غير أنه في القانون الجزائري لا يعد من الأسباب التي تقطع الرابطة السببية وهذا ما يعرف بالشروع .

ثانيا: الأركان الخاصة لصور جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض قد ترتكب من قبل المرأة الحامل على نفسها، كما قد يقوم بها الغير ضد الحامل، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الشخص العادي ، والشخص ذي الصفة أي الطبيب والصيدلي ، ومن هم في حكمه .

1- إجهاض المرأة لنفسها

نصت على هذه الجريمة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري :"تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

وقد أراد المشرع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها، وهذا الإلتزام مصدره الرسالة الطبيعية والإجتماعية للمرأة . وقد وسع المشرع من نطاق هذا الإلتزام، فلم يقصره على التزام الحامل أن لا تجهض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الغير من اجهاضها، وهو التزام ذو موضوع ايجابي .

ولهذه الجريمة ثلاثة صور : صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها، دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد ، كأن تستعمل وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها . و صورة تفترض أنها أتت الفعل أو استعملت الوسائل، بناءا على اقتراح الغير أو عرضه. وصورة تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها .

ووسائل الإجهاض في هذه الجريمة سواء، فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف أو تتجرد منه . كما أن تمكين الغير من إجهاض الحامل لا يقتضي نشاطا ايجابيا، فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضائها الصريح، وإنما يكتفي لتحقيقه مجرد الإمتناع، ولكن شرط ذلك أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض . فالحامل قد تكون فاعلا معنويا للإجهاض، وقد يكون الطبيب المجهض هو المنفذ المادي

وتسأل عن هذه الجريمة الحامل التي شرعت في الإنتحار ثم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين إذا كانت قد نوقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الإحتمالي في الإجهاض متوافر لديها . ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة .

2- إجهاض الغير للحامل

هنا عكس الصورة الاولى حيث يتم الاجهاض من قبل الغير هو شخص غير الحامل، والغير هنا قد يكون شخصا عاديا ، أو ذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب ، والصيدلي ومن هم في حكمه .

أ- إجهاض الغير العادي للحامل

نصت على هذه الصورة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق او شرع في ذلك"... ، فتتطلب هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض ، ولكن المتهم شخص آخر غير الحامل ، ويعني

ذلك جواز أن تقترف امرأه حامل فعل الإجهاض على حامل أخرى ، ولا يهم الوسيلة المستعملة في ذلك . ويعتبر المتهم فاعلا ولو لم يقترف فعل الإسقاط كله أو جزء منه، وإنما اقتصر على مجرد دلالة الحامل على وسيلة الإجهاض. وهذا الحكم خروج على القواعد المقررة، في شأن التفرقة بين الفاعل و الشريك. فإذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم، فهي لا تعتبر شريكة له، وإنما تعد فاعلة للجريمة.

ب – إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل

تتطلب هذه الصورة الإجهاض هذه أن يكون مؤديها ذي صفة خاصة ، كأن يكون طبيب أو قابلة أو جراح أسنان أو من طلبة الطب أو الصيدلة أو غيرهم من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة ، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان ، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ، ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة 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 المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ".

نستخلص من خلال المادة أن اصحاب الاختصاص الذين ذكروا على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليهم، كما أن ذكرهم جاء حسب مهنتهم لكن من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

والمرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلية أو قابلة، هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها. وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى، فيتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر، أو كان

موقوفا عن ممارسة مهنته أو حرفته. ولكن إذا حرم نهائيا من ممارستها فقد زالت عنه الصفة، ولم يعد محل للظرف المشدد. فصفة الطبيب ومن في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة .[1]

الطبيب أو القابلة الذي يرشد إلى طرق إحداث الإجهاض حتى ولو كان ذلك من باب مساعدتها أو الإشفاق عليها لوضعها الاجتماعي أو الاقتصادي، يتعرض لطائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادتين 305-304 من ق.ع.ج، فبمجرد الدلالة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يجعل من الطبيب أو أحد الأشخاص فاعلا في جريمة الإجهاض . [2]

3- التحريض على الإجهاض

لقد اعتبرت المادة 41 من قانون العقوبات فاعلا: كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة أو حرض عليها بالوعد أو الهبة أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الأولية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، إلا أن الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 من ق ع ج انما بتحريض خاص او بجريمة الإجهاض، ويمكن تعريفه بأنه: حمل شخص أو عدة أشخاص لم تكن فكرة الإجهاض راسخة في أذهانهم على القيام به .[3]

وتقوم هذه الجريمة على ركنين، الأول الركن المادي الذي يتمثل في حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل المذكورة في المادة 310 من ق ع ج كإلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عمومية أو طرح لبيع أو تقديم ولو في غير علانية أو عرض أو إلصاق أو توزيع في الطرق العمومية .... الخ، ومثال ذلك أيضا أن يقوم المحرض بتقدم مطبوعات للحامل يبين فيها المشاكل التي تنجم عن الحمل الغير شرعي وسخط

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 84 .

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص 28.

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 36.

المجتمع، ويبرز محاسن أو الآثار الإيجابية التي تترتب على الإجهاض، ومن حيث عدم التعرض مثلا إلى العار أو الفضيحة .[1]

أما الركن الثاني وهو الركن المعنوي حيث لا تتطلب هذه الجريمة قصد خاص وانما يكفي القصد العام لقيامها ويتحقق ذلك عن طريق علم الجاني بأن ما يدعو إليه و ما يعرضه للبيع من كتب أو محررات من شأنه أن يشجع النساء الحوامل على الإجهاض .[2]

المطلب الثاني: حكم جريمة الإجهاض

ستناول في هذا المطلب حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية كفرع أول نتحدث فيه عن مختلف أراء فقهاء الشريعة قبل نفخ الروح وبعد النفخ، أما فيما يتعلق بالفرع الثاني سنتحدث من خلاله على حكم جريمة الإجهاض في القانون الوضعي.

الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تباينت أقوال العلماء و الفقهاء في حكم الإجهاض، وذلك لعدم وجود نص شرعي مباشر في دلالته من قرآن ولا سنة، و إنما جاء في القرآن ذكر القتل عموما، و التشنيع على من قتل نفسا محرمة بغير حق، و النهي الشديد عن قتل الأولاد على الخصوص ، وبهذا سوف نعرض في هذا الفرع آراء الفقهاء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وبعد النفخ.

أولا: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

لقد اختلف فيه أهل العلم ،ما بين التحريم والإباحة والكراهة، و لا شك أنه أقل من الإجهاض بعد الأربعة أشهر في حكمه وحقيقته، ولا يعتبر قتلا لآدمي ، وسوف نتطرق في هذه الجزئية إلى آراء المذاهب الأربعة، الحنفي، المالكي، الشافعي و الحنبلي.

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 36-37.

[2] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 37.

1-المذهب الحنفي

انقسم فقهاء المذهب الحنفي إلى 3 آراء حول حكم الإجهاض، وبهذا سوف نتعرض إلى كل رأي بالتفصيل:

الرأي الأول: جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية . [1]

وابرز اقوال الفقهاء المؤيدين لهذا الراي : نجد: ابن العابدين في كتاب رد المحتار على الدر المختار يقول (يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو) [2]، وجاء كذلك في بدائع الصنائع: إن لم يستبين من خلقه فلا شيئا فيه لأنه ليس بجنين وانما هو مضغة وسواء كان ذكر أو أنثى .[3]

وكما جاء في قول ابن قدامه:" المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين آدمي" [4]، وفي نفس السياق ما جاء في كتاب الاختيار:" امرأة عاجلت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبين شيء من له" [5].

والرأي الثاني: يبيح الإسقاط قبل نهاية الشهر الاربع سواء كان بوجود عذر أو بدون عذر ويكون حراما بعد 120 يوما[6].

---

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 37.

[2] ابن العابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4 ،ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003 ،ص500.

[3] ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحو ال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، 2018/2017 ،ص 36.

[4] محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص439.

[5] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص43.

[6] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص35 .

ومن اهم اقوال الفقهاء في هذا الراي: نجد قول الكاساني:" إن لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة" [1]، بالإضافة إلى قول الحصكفي:" يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج"[2] ،وعلق ابن عابدين على هذا القول بقوله في النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرون يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، الا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة[3].

أما **عن الرأي الثالث:** فيقول بأن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وان لم يصل إلى مرتبة الحرام إلا أنه مكروها إذا كان بغير عذر، ويكون مباحا إذا كان بعذر.[4]

وما جاء في أقوال الرأي الثالث فنجد: قول ابن وهبان الفقه الحنفي :" أن وجود عذر يبيح الإجهاض قبل أربعة أشهر، كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل [5]، وكما نقل عن الذخيرة (لو أرادت المرأة إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح القول بالكراهية لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة)[6]، كما نقل القول بالإباحة وقال(لعل القول بالإباحة محمول على حالة العذر)[7].

2-المذهب المالكي

انهم الاكثر فقهاء صرامة في هذه القضية فقد منعوا الاجهاض حتى ولو كان ذلك قبل 40 يوم، أما إذا نفخ فيه الروح فيكون ذلك حراما وهذا ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

[1] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص15.

[2] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص42.

[3] ابن العابدين، المرجع السابق، ص33-336.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص253.

[5]ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص36.

[6] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص255 .

[7] لمرجع نفسه، ص255.

بقوله:(لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين واذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا) وعلق الدسوقي على ذلك بقوله:(هذا هو المعتمد وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين)،[1]وكما قال كذلك ابن الجزي في القوانين الفقهية:(ذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له. وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعا،[2]وفي نفس السياق ما جاء به أبي بكر بن العربي المعافري بقوله:" وللولد في ذلك ثلاثة أحوال. حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهذا جائز. وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لاحد التعرض له بالقطع من التولد،... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم"،[3] وكما جاء كذلك في فتوى الإمام مالك أنه سأل بسؤال يقول: إذا أمسك الرحم المني فهل يجوز اتفاق الزوج و الزوجة على إسقاطه قبل الأربعين؟... فكانت إجابته:" إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لاحدهما ولا لسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاق والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا." [4]

3-المذهب الشافعي

اختلف فقهاء الشافعية في حكم الاجهاض ، فالراي السائد عند الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها طبيبان عادلان

[1] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي عل الشرح الكبير، ج2 ،روجت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، طبع بدار إحياء الكتب العربية، ص 266-267.

[2] ابن الجزي، القوانين الفقهية، مأخوذ منwww.waqfeya.com : ،يوم: 2022/06/10 ،على الساعة: 13:55 ،ص 141.

[3] أبي بكر بن العربي المعافري، كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج الأول، ط الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992 ،ص763.

[4] فتح العلي المالك فتوى على مذهب الإمام مالك، مأخوذ منwww.ar.lib.efalwa.ir ،يوم: 2022/06/14 ،على الساعة 00:05 ،ص399

أنها لا تعقب ضررا يصيب الحمل كان مباحا عند البعض،[1] ومكروها عند البعض الآخر ولكنه لا يكون محرما، وهذا على بدء الحمل أربعين يوما كان إسقاطه حراما مطلقا، وهذا ما قال به الرملي من الشافعية:" والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله"، وهذا بغض النظر على أن الجنين يتحرك أم لا وبغض النظر أن الروح قد نفخت فيه أم لم تنفخ بعد.[2]

فالفيصل عند المذهب الشافعي لابد من بداية التخلق حتى يتم التحريم، وبداية التخلق عندهم هي بعد أربعين يوما من بدء الحمل.

ويرى الإمام أبو حامد الغزالي وهو أحد فقهاء الشافعية بأن يكون الكائن البشري موجود بمجرد أن تقع النطفة في الرحم ويختلط ماء المرأة بماء الرجل فيقع التلقيح، وبالتالي هنا يقوم التحريم، فإذا تعدى أي شخص على هذا الكائن البشري المكون في الرحم بعد التلقيح فإنه بذلك تقوم الجناية وهذا ما قال به في كتابه إحياء علوم الدين بقوله: (ليس–أي العزل الإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضا مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة فساد في الرحم ويختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وان نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وازدادت الجناية تفاحشا ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا)[3].

كما نجد معارضين لرأي الإمام أبو حامد الغزالي الذين يرون بأن التحريم يكون من بداية مرحلة المضغة وليس النطفة فإنهم يرون بأن النطفة بعد التلقيح لا تختلف عن النطفة قبل التلقيح ففي الحالتين لم يتم الخلق ولم تثبت معالم الإنسانية ولا نستطيع أن نضفي عليها وصف الجنين،[4]وهذا ما قال به كذلك الإمام النووي في روضة الطالبين بقوله: (إذا سقطت بالجناية ما

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 249

[2]ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص34.

[3] الامام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج الثاني، مكتبة ومطبعة "كرياطه فوترا سمارغ"، ص 53.

[4] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص35.

ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها، فشهد القوابل أن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها وان قلن: ليس فيه صورة خفية، لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم أهل الخبرة، وجبت الغرة أيضا، و تجب الغرة)[1].

4-المذهب الحنبلي

اجتمعت كلمة الفقهاء الحنابلة على تحريم الإسقاط بعد مرور 120 يوما من بدء الحمل أي ما يعادل أربعة أشهر وهي المدة التي تنفخ فيها الروح في الجنين.

ثم اختلفوا في حكم الاسقاط الحمل قبل انقضاء المدة 120 يوم و انقسموا إلى اتجاهين سوف نبرز كل اتجاه على حدا:

فنجد الرأي الأول يرى جواز الإسقاط قبل أربعين يوما، وذلك أن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة، فإذا تجاوز الحمل أربعين يوما كان الإسقاط حراما،[2] ومن أقوال فقهاء في الأنصاف:" يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفة "، وقال ابن النجار الفتوحي في كتابه منتهى الإرادات:(ولرجل شرب مباح يمنع الجماع ولأنثى شربته لإلقاء نطفة وحصول الحيض)، أما في كتاب الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح فجاء أيضا بقوله:" يجوز شربه، أي شراب الدواء مباح- لإلقاء نطفة".[3]

واستدل أصحاب هذا الرأي أيضا بحديث النبي صلى الله علي وسلم: {إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعين ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها، ثم قال يا رب أذكر أم أنثى فيقضى ربك ما شاء ويكتب الملك} .[4]

[1] الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 9 ،ط الثالثة، الطبعة محفوظة للمكتب الإسلامي، 1991،ص370.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص256.

[3] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص81.

[4] صحيح مسلم، بشرح النووي، ج 16 ،ط الثانية، الناشر دار لحياء التراث العربي، بيروت، 1972 ،ص 193 -194.

أما فيما يخص الاتجاه الثاني فيرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل، أو بمعنى آخر جواز الإسقاط إلى أن تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور 120 يوما من التلقيح، ويكون حراما بعد ذلك، [1]ومن بين أقوال الفقهاء نجد قول ابن الجوزي في فروع:" أنه يجوز إسقاط الحمل قبل أن تنفخ فيه الروح".[2]

ثانيا: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

اتفق العلماء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة على ان اسقاط الحمل بعد نفخ الروح التي تساوي ب 120 يوم من بدء الحمل حرام و جريمة إلا للضرورة الطبية ، ودليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:{ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد}، [3]ونجد كذلك قول الإمام الرملي:" ويقوى التحريم فيما بعد قرب من الزمن النفخ لأنه جريمة، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة".[4] لذا فإن الإجهاض بعد نفخ الروح جريمة توجب العقوبة إلا لضرورة، لأن الله حرم قتل النفس بغير سبب شرعي،[5] وهذا ما نجده في الآية الكريمة لقوله تعالى :{ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ} .[6]

ونجد كذلك حديث المرأة الغامدية:" قال: فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني نه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا فو الله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما أتته بالصبي في خرقه، قالت:

---

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص37.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص256.

[3] صحيح مسلم، المرجع السابق، ص 190-191.

[4] محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص440.

[5] المرجع نفسه، ص440-441 .

[6]سورة الاسراء، الآية 33

هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي هللا قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها"، [1]من خلال هذا الحديث نجد أن للجنين قيمة عظيمة في الإسلام بغض النظر ولو من زنا أو من زواج شرعي .

الفرع الثاني: حكم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

قد حرم لنا المشرع الجزائري الاجهاض في العديد من النصوص القانونية وذلك لما فيه الخطورة على الام والجنين، ولكنه أورد استثناء على هذا التجريم وفقا لشروط وقد نصت على ذلك المادة 308 من ق ع ج:(لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية).

ومع ذلك هناك بعض الدول الإسلامية التي تبيح قوانينها الإجهاض، ففي تونس أباح القانون سنة 1920 الإجهاض لمن لديه خمس أطفال أحياء، وفي تركيا أيضا أبيح الإجهاض مع وجوب القيود الخفية، و تتمثل القيود هنا في أن الإجهاض إذا قامت به المرأة الحامل المتزوجة لابد من موافقه الزوج على ذلك، ذا كانت الحامل قاصر أو خاضعة للوصاية ففي هذه الحالة لابد من إذن الوالدين في ذلك.

علما ايضا ان في هذا المطلب نلاحظ ان جميع الفقهاء على تحريم الاجهاض بعد نفخ الروح في الجنين و قدروا المدة التي تنفخ فيها الروح ب 120 يوم ،اما مسالة قبل نفخ الروح فنجد الفقهاء اختلفوا فكان هناك من اتفقوا في حكم معين وهناك من اختلفوا في حكم معين ويمكننا استخلاصه فيما يلي : وجدنا أن بعض من الحنفية والشافعية والحنابلة اتفقوا على جواز الإجهاض قبل 40 يوما، اتفق بعض الحنفية والحنابلة على أن بعد 40 يوما يكون حراما، أما فيما يخص الشافعية بعد 40 يوما يكون مكروها ولا يأخذ حكم التحريم، والبعض الأخر من فقهاء الحنفية يرون إباحة الإجهاض قبل نهاية الشهر الرابع سواء كان بعذر أو بغير عذر،

[1] صحيح مسلم، بشرح النووي، ج11 ،ط2 ،الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1972م، ص203.

والبعض الأخر يرى بأنه إذا كان بغير عذر وقبل نهاية الشهر الربع يكون مكروها، أما إذا كان لعذر فيكون مباحا، أما بعض من الحنابلة أروا جواز إجهاض قبل نهاية الأربعة أشهر الأولى.

اما المالكين فقد حرموا الاجهاض حتى وان كان ذلك قبل 40 يوما ، فقد كانوا فقهاء الاكثر صرامتا في حكم الاجهاض .

و فيما يتعلق بحكم الاجهاض في القانون الوضعي وجدنا ان المشرع جرم هذا الفعل منذ بدايته، و استثنى هو الحالة التي يجوز فيها الاجهاض وهي حالة الضرورة .

وبالتالي ما نلاحظه أن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا متى يكون مكروها ومتى يكون مباحا وغير ذلك، وأن الحكم يختلف إذا نفخت الروح في الجنين أم لم تنفخ، عكس المشرع جرم الفعل من أوله.

وبعدما تعرفنا على حكم الإجهاض في الشريعة والقانون بطريقة مفصلة لابد من معرفة الوسائل التي تستعمل في الإجهاض والأخطار التي تنجر على استعمالها هذه الوسائل والأخطار المترتبة عنها هذا ما نتطرق إليه في المطلب الثالث تحت عنوان وسائل وأخطار جريمة الإجهاض.

المطلب الثالث: وسائل وأخطار جريمة الإجهاض

وسائل جريمة الإجهاض كثيرة ومختلفة بعضها طبي والآخر طبيعي، وقد تأثر هذه الوسائل على الأم أو الجنين وقد تحدث مضاعفات وأخطار لكليهما، و حتى هذه الأخطار يمكن ان تمتد الى المجتمع لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول الوسائل التي تؤدي إلى الاجهاض، أما الفرع الثاني سنتطرق من خلاله إلى الأخطار التي تنجر على استعمال هذه الوسائل.

الفرع الأول: وسائل جريمة الإجهاض

إذا تمعنا في نص المادة 312 قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع لم يحدد الوسيلة ولم يحصرها حرصا منه على عدم ترك فراغ قانوني، كون أن هذه الوسائل تتطور، والتغيرات الطارئة على المجتمع، وهذه النقطة أدركها المشرع، وتفطن لها وذلك من خلال عبارة "...أي وسيلة أخرى..." ونحن بدورنا يمكن ان نميز بين الوسائل بالاعتماد على أنواع وصور هذه الجريمة التي تطرقنا إليهم سابقا .

أولا: وسائل الإجهاض العمدي

نذكر هذه الوسائل وفقا لصورتين من صور جريمة الإجهاض وهما: إجهاض المرأة التي تسقط حملها بنفسها عمدا، والمرأة التي تسقط حملها بتدبير من الغير وبرضاها بذلك.

1-وسائل إجهاض المرأة التي تسقط حملها بنفسها عمدا

وهو ما يسمى بالإجهاض الإيجابي، لأن المرأة هي التي تقوم بإجهاض بنفسها دون مساعدة من الاخرين وتكون المرأة في هذه الحالة هي الفاعلة الأصلية في حين يكون الجنين مجنيا عليه ، ومن الوسائل التي تعتمدها المرأة من أجل إجهاض جنينها بنفسها هي 3 وسائل، تتمثل في العنف الموجه إلى كامل الجسم، تناول العقاقير والأعشاب الضارة بالحمل، والعنف الموجه إلى الأعضاء التناسلية، وسوف نتناولها كالتالي:

أ- العنف الموجه إلى كامل الجسم

وهو العنف الذي يتمثل في عمل رياضة عنيفة أو صعود سلالم أو نزولها بكثرة، بالإضافة إلى ارتداء أحزمة ضاغطة أو حمل الأثقال، أو تدليك البطن بشدة، أو لطمه أو الهز العنيف، [1]أو سقوط من كان مرتفع.

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص61.

ونلاحظ أن هذه الطريقة تأتي بنتيجتها في بداية الحمل، كما أنها تحدث الإجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم من النساء .[1]

ب- تناول العقاقير والأعشاب الضارة بالحمل

من بين العقاقير الضارة التي تقوم المرأة يشربها من أجل التخلص من جنينها نجد العقاقير النباتية كالخالصة الكحولية لبذور البقدونس والزعفران والعرعر[2]، ونجد كذلك الجادوار وهو نبات من فصيلة النجيلية، ويسمى كذلك الشيلم. وهو نبات يشبه القمح والشعير[3]، بالإضافة إلى استعمال العقاقير المسببة للإسهال الشديد مثل الصبار والحنظل وزيت الخروع حيث يؤدي إلى حدوث تقلصات بعضلات الرحم انعكاسا لما يحدثه من تهيج الأمعاء[4]، كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالزعتر، والاكليل[5]، ونجد كذلك القرفة وزيت الحلبة وزيت حب الملوك، وغيرها من العقاقير والأعشاب الأخرى التي يؤدي تناولها إلى تقلصات في الرحم وتؤدي إلى الإجهاض.

ج- العنف الموجه إلى الأعضاء التناسلية

بعدما فشلت المرأة الحامل في إجهاض جنينها بالوسيلتين السابقتين تلجأ إلى العنف على الأعضاء التناسلية كي تمزق الأغشية الجينية، وتفك المشيمة حتى يدفعها الرحم خارج جوفه، وقد استعمل لهذه الغاية ملقط الشعر، وأسياخ الصوف، وأقلام الكتابة، والشموع

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص61.

[2] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص28.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص35.

[4] كركادي صنية و قادري لطيفة، المرجع السابق، ص27 .

[5] خخار مراد، المرجع السابق، ص61.

والقشاط، وكلها خطرة للغاية،[1] كما تلجأ إلى استعمال الدوش المهبلي بالماء البارد أو الساخن، أو حقن بالماء أو محلول مطهر في تجويف الرحم .[2]

2-وسائل إجهاض المرأة بتدبير من الغير وبرضاها بذلك

ويطلق على هذا الإجهاض بالإجهاض السلبي وسبب التسمية عائد إلى اقتصار دور المرأة على أمر سلبي وهو عدم المعارضة في الوسيلة المستعملة عن علم بالقصد بها.

وبالتالي تنحصر الوسائل أو طرق الإجهاض بواسطة الغير في أن المرأة الحامل تلجأ إلى ممرضات أو طبيب من أجل القيام بعملية الإجهاض ومن بين هذه الوسائل نجد:

أ- عملية الشفط والامتصاص

هي من أشهر الطرق فيتم فيه تمديد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة، قبل الأسبوع السابع الطمثي تطبق طريقة كرمان، باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة، قطر فتحها من 4 إلى 8 ملم متصلة بمصة، ويتم امتصاص الجنين عبر الأنبوبة، وتدوم العملية من 5 إلى 15 دقيقة، وتتميز هذه الطريقة بقلة مضاعفاتها، وكذلك قلة الوفيات الناجمة عن الاجهاض [3].

أما إذا بلغ عمر الحمل بين 7 و12 أسبوعا، وذلك بأنبوب هوائي أكثر صلابة، يتصل بجهاز الامتصاص، وتتفاوت نسبة إخفاق الشفط ببقاء أجزاء من المشيمة داخل الرحم، مما يضطر الطبيب إلى إجراء الكحت الاستخراج البقايا .[4]

[1] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص29

[2] كركادي صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص28.

[3] خخار مراد، المرجع السابق، ص57.

[4] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص31.

ب- عملية الكحت

تتلخص هذه العملية بإدخال أجسام معينة حتى يتم توسيع عنق الرحم، وعندما يحدث هذا التوسيع بالقدر الكافي، فإن الطبيب يدخل ما يسمى بعملية الكحت، ويبدأ بإزالة الجنين، وأغشية من جدار الرحم وخلال هذه العملية يجب أن تكون الزوجة تحت تأثير مخدر، ولكن الذي يحدث غالبا – في مثل تلك العمليات – إجراؤها بال تخدير، وهنا تعرف الحامل معنى العذاب والألم[1].

ويستغرق التوسيع والكحت وقت أطول نحو(15 إلى 20 دقيقة)، وهو أشد إيلاما ويكلف أكثر من الشفط .[2]

ج- الإجهاض عن طريق الأدوية

يمكن للأطباء استخدام أدوية للإسقاط الجنين، وتتسبب هذه الأدوية إلى تقلصات جدار الرحم، وتوسيع في عنق الرحم، مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، وقد تكون هذه الأدوية مما يتم وضعه في المهبل أو ما يحقن أو ما يبلع ومن هذه الأدوية نجد:

- **مضادات البروجسترون**

لبروجسترون هو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الأنثى والغدة فوق الكلوية، وهو المسؤول عن إخصاب البويضة حديثة التكوين وزرعها في تربة الرحم والحفاظ عليها في طورها التكويني البدائي الأول، وهو الهرمون الضروري لاستمرار الحمل، فهو يمنع التقلصات الرحمية، ونزع الجسم الأصغر من المبيض خلال الشهرين الأولين، يؤدي إلى إسقاطه.[3]

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص123.

[2] خخار مراد، المرجع السابق، ص58.

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص26.

وفي سنة 1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض، مادة جديدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون في الرحم، مما يؤدي إلى تفتت بطانته، وتمدد العنق، وظهور تقلصات رحمية فيسقط، وقد كانت محظورة حتى سنة 1988 ،لما أبيحت في فرنسا كونها تسبب نزيفا حادا، لذلك فهي ال تستعمل إلا في الأسابيع الستة الأولى من الحمل، ونظرا ألن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80%[1]. فقد أضيف إليها مادة البروستاجالندين مما رفع النسبة إلى 95%.

- **الميفيبروستون**

هي مضاد للبروجسترون وتوقف عمله، يقوم بتغيير بطانة الرحم (الغشاء المبطن للرحم)، ويحث على نزيف طمثي مما يسبب فصل بطانة الرحم (أو نزيف رحمي)، ويسبب الميفيبروستون ارتخاء عنق الرحم مما يحرض على انقباض الرحم[2].

بحيث بدأت الفحوصات السريرية للميفيبروستون في أوروبا عام 1982 ،نتائج التجارب السريرية أظهرت أن استخدام الميفيبروستون لوحده قد حقق إجهاض متكامل في 60 إلى 80 بالمئة بين النساء الحوامل حتى 49 يوما من عمر الحمل .[3]

- **البروستاجالندين**

وهو مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية خاصة في المني ولها دور مزدوج فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة وتسبب ارتخاء في عضلات عنق الرحم،[4]وهذا الدواء يحقن في الوريد، أو يعطى على شكل ملبسات مهلبية[1].

---

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص59.

[2] أنجيل فوستر، الإجهاض الكيميائي، ص 2 ،منقول من صفحةwww.ibisproductivrahealth.org ،يوم2022/06/15، على الساعة 15:05 ،ص2

[3] المرجع نفسه ص 4

[4] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص26.

- **الميزوبروستيل**

يشمل منع تقرحات المعدة، ويستخدم أيضا في الصحة النسائية والتوليد ومستحثات الوالدة والإجهاض في خفاق ثلاثة شهور الثانية للحمل ويظهر الميزوبروستيل فعالية في معالجة نزيف ما بعد الولادة والحمل المبكر، بحيث يتفاعل الميزوبروستيل مع مستقبلات البروستاجالنتين مما يسبب بليونة عنق الرحم وتقلص الرحم ومن ثم يؤدي إلى تفجر محتوياته .[2]

- **الميثوتريكسات**

منذ الثمانينات والملايين من النساء في جميع أنحاء العالم يستخدمن الميثوتريكسات و الميزوبروستيل لإنهاء الحمل المبكر، وهو يستخدم كعلاج للسلطان، ومادة للعلاج الكيميائي[3].

ثانيا: وسائل الإجهاض الإجباري

نتحدث هنا على صورة من صور الإجهاض وهي المرأة التي تجهض من طرف الغير وبدون رضاها بذلك وهذه الصورة منصوص عليها في المادة 304 من ق ع ج ووفقا لذلك فإن وسائل الإجهاض في هذه الصورة قد تكون بطريقة عنيفة وقد تكون عن طريق استعمال طرق المباغتة والتحايل، وبالرجوع إلى المادة 304 سالفة الذكر يمكن أن نجمع هذه الوسائل في صورتين :

الصورة الأولى: وتتمثل في استعمال الجاني لطرق ووسائل وأساليب المباغتة والغش ومن بين هذه الوسائل التي يعتمد عليها إعطاء دواء أو مأكولات أو مشروبات أو أدوية للحامل مما ينجر على ذلك إسقاطها لحملها.

أما الصورة الثانية: لقاء أجسام على جسم المرأة فتتمثل في قيام الجاني بأفعال قوة وعن مما يؤدي إلى الإجهاض[1].

---

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص60.

[2] أنجيل فوستر، المرجع السابق، ص3.

[3] المرجع نفسه، ص12.

وقد يعتمد كذلك على وسائل أخرى إجهاضها قد تتمثل في ما يعرف بالإكراه المعنوي، ومن الأقوال التي تسبب ردة فعل ينتج عنها الإجهاض بتأثير على نفسية الحامل فتجهض كما لو وجه المعتدي إلى الأم كلاما يخدش كرامتها، أو سمعتها أو سمعة أسرتها، أو يهددها بالتعدي عليها، أو على أحد أسرتها أو أبدي ما يؤثر على نفسيتها،[2] مما يؤدي إلى إجهاضها.

بعدما تطرقنا في هذا الفرع إلى وسائل المؤدية للإجهاض و التي راينا تختلف باختلاف صور الإجهاض ومن بين هذه الوسائل وجدنا العنف الذي ترتكبه المرأة الحامل ربما دخلت بالطريق كامل جسمها أو على أعضائها التناسلية أو شرب عقاقير وأدوية باختلاف أنواعها، وكذلك العمليات التي تقوم بها عند الطبيب وغيرها، وهذا ما يطلق عليه صورة الإجهاض العمدي، وقد تكون كذلك الحامل لا ترغب في إجهاض ولدها ولكنه يمارس عليها أفعال قد تؤدي إلى الإجهاض ومن بين الوسائل التي يعتمد عليهم الغير كما رأينا الضرب و التهديد اعطاء أدوية بطريقة خفية وغيرها، كل هذا من أجل التخلص من حملها ولكن هذه المرأة و الحامل قد لا تعرف الأخطار التي تنتج عن هذه الوسائل وهذا ما ندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأخطار الناجمة عن الإجهاض

تناولنا في ما سبق وسائل التي تلجا اليها المرأة للإجهاض و التخلص من الجنين وذلك باستعمالها ادواة أو بشرب أدوية وعقاقير، وقد يدفعها ذلك الى توكيل شخص اخر يساعدها في هذا الإجهاض ، وفي كلتا الحالات تتعرض المرأة لأخطار قد تكون هذه الأخطار صحية، او ديني وقد يكون ابعد من ذلك ليكون خطرا للمجتمع ، وفي هذا الفرع سوف نتطرق لهذه الاخطار.

أولا: أخطار صحية

[1] زهراء حميد فرحان، المرجع السابق، ص20.

[2] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط الأولى، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2002 ،ص 253.

غالبا ما تشكل هذه الأخطار تهديدا على صحة المرأة الحامل بحيث قد تتعرض خلال عملية الإجهاض أو بعدها إلى:

- **النزيف الدموي**

يحدث النزف عند التمزقات الناتجة عن مختلف الوسائل الاجهاضية أو من التقرحات الناجمة عن استعمال المهيجات مثلما يحدث في منطقة ارتكاز المشيمة أو بسبب بقاء جزء منها أو من البويضة وفي حالات أخرى يحصل نزف دموي ثانوي بعد تعفن مناطق الأضرار الواقعة على الأعضاء التناسلية ويتميز النزف بشدة غزارته وغالبا ما يستدعي التدخل الفوري لإسعاف المرأة المجهضة.[1]

- **حدوث انثقاب وتنوسر**

يشاهد بنسب أعلى في الإجهاض الجنائي، إذ قد تضل المرأة الطريق، وتدخل أعواد الالمينار يا أو الأدوات المستعملة عبر جدر المهبل إلى المثانة أو المستقيم، أو السليم ولكن ثقبت الرحم، كما قد يحصل الانثقاب باستعمال المواد الكاوية كالبيرمنغنات، وينتهي بالانثقاب بالنزف الشديد أو بالتنوسر. [2]

- **الالتهاب**

يقول بعض الأطباء إن الإسقاط ألانتاني هو جنائي حتى يثبت العكس، ذلك أن الإنتان هو من أشد وأكثر الأضرار الناتجة عن الإسقاط لأنه يجري بعيدا احتمال حدوث الانتان وذلك بسبب الكتمان الذي يحيط بمثل هذه الحالات.[3]

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص97 .

[2] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص 31.

[3] دواد بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص 97.

- **الانحداف الهوائي الرئوي**

الذي يتم بحقن السوائل في الرحم باستعمال محقن، والذي يدفع السوائل مختلطة بالهواء الذي يكون بكميات كبيرة داخل الرحم، مما يحدث انفصال المشيمة عن جدار الرحم، فيحدث الموت للمرأة بعد حقن السائل بلحظات. [1]

- **التعرض لمضاعفات خطيرة**

قد تتعرض المرأة لمضاعفات نتيجة عملية الإجهاض في العيادات السرية، وأكثر العمليات شيوعا للتخلص من الحمل هي عملية الكحت حيث يقوم الطبيب بإزالة الغشاء المخاطي وما تحتويه من جنين و اغشية[2] ،وقد تكون للإجهاض مضاعفات إما مبكرة مثل النزف والالتهابات وتهتك الرحم والأنسجة المجاورة، وقد تكون الحقة يتسبب عنها العقم واضطرابات في الدورة الطمثية للمرأة.[3]

ثانيا: أخطار اجتماعية

يمكن استخلاص هذه الاخطار التي تواجه المجتمع على نحو الاتي:

- **تناقص النسل**

فالمجتمع نتيجة الانتشار عمليات الإجهاض يحرم من أجنة عديدة وكثيرة كان من الممكن أن تلعب دورا في بنائه، وقد لوحظ ذلك في مجتمعات كثيرة، الأمر الذي أدى إلى إعادة تجريم الإجهاض بعد إباحته، كما حدث في الاتحاد السوفيتي حيث صدر قانون 1917 يعطي الحق لكل زوجة أن تتخلص من الجنين الموجود في بطنها إذا أرادت ذلك و بلا قيد أو شرط، ومرت

[1] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 74.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص160 .

[3] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص98.

السنوات ثم صدر قانون أخر يقضي بعدم إباحة الإجهاض لكل حامل ، ثم صدر قانون يحدد الحالات التي يسمح فيها بالإجهاض مضيقا من نطاق الاباحة . [1]

- **عدم الاستقرار النفسي للأسرة**

إن إنجاب البنين الذين هم زينة الحياة الدنيا والذين بصالحهم تقر العين ومعهم يكون الأنس و المتعة حيث قال الله تعالى : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ ﴾ .[2]

فشهوة إتيان النساء وشهوة الإنجاب هما أحب الشهوات التي زين بها الله سبحانه و تعالى هذه الدنيا، بل أنها المتاع، فوجود البنين يزين الحياة ويكون لدى الأسرة الاستقرار في حالة النفسي، وعلى العكس تماما إجهاض الأم لجنينها وما تعانيه من متاعب نفسية تلحق بها فتنعكس على أسرتها، إضافة إلى المخاطر الصحية التي تتعرض لها الأم والتي سبق ذكرها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة أو مرض دائم مما يجعل الأسرة في قلل ومعاناة.[3]

ثالثا: أخطار دينية

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية جرمت الإجهاض لما له من أخطار من بينها:

- **تقليل النسل**

يمكن اعتبار تقليل النسل من الأخطار الدينية حيث أنه ترغب الشريعة الإسلامية وتحث على الإنجاب وأصلا اجتماعيا يعتمده المسلمين على اعتبار أن الأمة الإسلامية يراد وتكثير النسل باعتباره مبدأً عاما لأنها خير أمة أخرجت للناس و لا يمكن أن يتحقق ذلك وهي ضعيفة، لها أن تقود البشرية كلها حضاريا لذا فإن الإسلام رغب في زيادة النسل لكي تقوم الأمة اجتماعيا واقتصاديا، وقد وردت عدة نصوص كريمة تحث على ذلك فمن ذلك ما رواه النسائي و أبو داود

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 165.

[2] سورة أل عمران، الآية: 14

[3] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص100.

بسنده عن معقل ابن يسار رضي الله عنه قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال، وأنها لا تلد أفأ تزوجها قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم".[1]

- **سوء الظن بالله سبحانه وتعالى**

قال الله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾،[2] لخوف من الفقر والحاجة قد انتهى بالكثير إلى إتباع سياسة تحديد النسل سواء عن طريق الإجهاض أو إلى اعتماد الوسائل الأخرى لمنع الحمل، وقد نسى هؤلاء أن الذرية نعمة من الله سبحانه وتعالى ينظمها بحكمه وأن الله قد تكفل برزقهم.

حيث قال تعالى ﴿ وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ﴾[3] .

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها

عند وقوع جريمة الإجهاض من طرف المرأة الحامل أو من طرف الغير لا بد من إثباتها أولا من أجل توقيع العقاب على مرتكبيها، ولهذا سوف نتطرق أولا لدراسة في هذا المبحث كيف يتم إثبات جريمة الإجهاض سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي في المطلب الأول، بينما نبين في المطلب الثاني العقوبات التي المقررة على مرتكبيها.

المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددا الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار. أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية ،على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا، وبالطرق المشروعة قانونا ونظرا لصعوبة اثبات جريمة الاجهاض لابد من احتياج الى اهل

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص101.

[2] سورة الأنعام، الآية: 151 .

[3] سورة هود، الآية: 6 .

الخبرة في ذلك ، وبهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، سنتحدث في الفرع الأول عن إثبات الجريمة وفقا للشريعة الإسلامية، ونخصص الفرع الثاني لموضوع إثبات الجريمة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

بالنسبة للتشريع الاسلامي، فمن خلال اجماع جمهور فقهاء المسلمين قد حصر وسائل اثبات جريمة الاجهاض في أهل الخبرة و هم القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء، ولا يطلع عليها غيرهن وبالتالي فإن القابلة هي التي يعتمد عليها وعلى شهادتها في إثبات الإجهاض.

أولا: تعريف القابلة

هي المرأة التي تتلقى الولد عند خروجه وجمعها قوابل،[1] وهم أهل الاختصاص في هذه الأمور ومحل ثقة النساء لمعرفتهم وخبرتهم في شؤون المرأة الخاصة.

وتعرف القابلة ايضا على انها هي المرأة التي تساعد الحامل عند الولادة و تكن متخرجة من معهد التمريض .

ثانيا: دور شهادة القابلة في إثبات الإجهاض

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا. وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، الحنابلة[2]. و استدلوا في هذا على :

ما يقوله الإمام الزهري: "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل، فما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء، فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت .

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط 2 ،دار المعارف، ص 488.

[2] ماهر حامد محمد الحولي ومازن عبد القادر أحمد وادي، الإثبات بشهادة النساء منفردات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، 2008 ،ص 9 مأخوذ من : www.elibrary.mediu.edu.myk يوم:2022/06/15 على الساعة 22:00

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 حال قبلت شهادتهن، ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا، لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال" .[1]

و في نفس السياق ما روى ابن شهاب:" مضت سنة في أنه تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهل الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن. فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت".[2] نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه إذا قامت امرأة واحدة أو من امرأة واحدة مسلمة وقابلة بتوليد المرأة الحامل فإن شهادتهن تكون جائزة ومقبولة.

وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" .[3]

ولكن فيما يخص إنكار الزوج و الورثة وقوع الولادة ووجد الحمل أو الاستهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتهن، فيثبت نسب المولود ويشترك في الميراث مع بقية الورثة، وكذلك إذا أدعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل فذكروا أنها حامل قبلت شهادتهن ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا.[4]

أما فيما يتعلق بشهادة القابلة الواحدة فقد اختلف الفقهاء حول هذه الشهادة وانقسموا إلى قولين:

1-القول الأول: لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، بأنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان

[1] مريم عبد السلام بكر، شهادة النساء من منظور فقهي، ص 1044،ماخوذة من www.mksq.journals.ekb.eg : 14:33.:،يوم 06/15/ 2022 على الساعة : 01:05

[2] محمد بن عبد العزيز الخضير، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 113 ،ص338 .

[3] ماهر حامد محمد الحولي ومازن عبد القادر أحمد وادي، المرجع السابق، ص9.

[4] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص43 .

ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو الأقوى فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى.[1]

2-القول الثاني: للحنابلة، بأنه يجوز شهادة امرأة واحدة، وذلك ما جاء في المغني:" مسألة شهادة النساء المنفردات"؛ قال:(ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، مثل الرضاع، والولادة، والحيض، يحتاط له ما لا يحتاط لغيره). [2]

وكما اتفق كذلك الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا كان النكاح قائما، إذا جحد الزوج الوالدة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره. [3]

من خلال هذا الفرع بينا أن إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي كان يعتمد على القابلة فقط لأنها هي التي يمكنها الكشف عن المرأة الحامل دون سواها. ومن الملاحظ أن الشريعة أوكلت الأمر لأهله نظرا لخصوصية هذه الجريمة. ولكن هل هذا النهج هو الذي أعتمده المشرع في القانون الوضعي؟ هل يعتمد على القابلة مثل ما أرينا في الفقه أم يعتمد على طريقة أخرى في الإثبات؟ هذا ما سوف نراه في الفرع الثاني من هذا المطلب تحت عنوان إثبات الإجهاض قانونا.

الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية ، فنجد ان المشرع الجزائري على الخبرة الطبيبة في قانون الاسرة الجزائري في المادة 7 مكرر وايضا في غيرها من القوانين ، ونرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية 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.

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص85.

[2] مريم عبد السالم بكر، المرجع السابق ، ص1051.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص86.

و الخبرة الطبية تدخل ضمن ما يعرف بالخبرة القضائية ومن المعروف أن الفرع يتبع الأصل، ولهذا من بين هذه الخبرات القضائية نجد الخبرة الطبية أي الاعتماد على طبيب في إثبات تلك الواقعة. لهذا سوف نتناول في بداية الأمر للحديث عن معنى الخبرة، وبعدها نتحدث عن دور هذه الخبرة الطبيبة في الإثبات .

أولا: تعريف الخبرة الطبية

الخبرة الطبية هي وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأشخاص في الدعوى، ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليدرك ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة مراعيا في ذلك الشروط التي حددها القانون .[1]

اما بالنسبة الى المشرع الجزائري لم يعرف لنا المقصود بالخبرة وانما 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بذكر الهدف منها حيث نص على:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي[2]"،وبهذا تعتبر الخبرة بأنها: "إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك

الإلمام بها".[3] للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها".[1]

[1] بوكوش سومية و خلفاوي يمينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، 6-7.ص، 2014/2015

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم09/08 ،المؤرخ في 25 –فبراير– 2008.

[3] داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة–،10ص، 2013/2014.

ومن خلال هذين التعريفين نجد أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الرجوع إلى أهل الاختصاص إذا وجد نقص أو أمر مبهم في القضية للاستعانة بها، ومن بين أهم أنواع الخبرة الفنية نجد الخبرة الطبية المتمثلة في الطب الشرعي، والذي يعد من بين الطرق التي تقود المحقق، إلى كشف عوارض الجريمة والتعرف على الحقائق، وجمع الأدلة والقرائن التي تساعد على كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة،[2] وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 95 منها نجد تعريف للخبرة الطبيبة بحيث تنص على: " تعد الخبرة الطبية عمال يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية". [3]

ثانيا: دور الخبرة الطبية

الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات التي أجازها المشرع الجزائري في الجرائم التي تستوجب ذلك ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة الإجهاض التي يصعب فيها الإثبات ويتطلب تدخل الخبرة الطبية، من خلال فحص الطبيب الشرعي وعليه أن يظهر ما يلي:

- هل فعلا وقع إجهاض؟،
- هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟،
- هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟،
- كم عمر الجنين؟ [4]

---

[1] داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة-،10ص، 2013/2014.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص83.

[3] مدونات أخلاقيات مهنة الطب، مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 ،المؤرخ في 5 محرم 1413 ،والموافق ل 6 يوليو 1992 ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.

[4] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص88.

ولذلك فللخبرة الطبيبة دور علمي وفني كبير في كشف الدليل الجنائي الموصل إلى خيوط الجريمة عندما يعجز التحقيق في الكشف عن ملابساتها ومرتكبيها،[1] فإن القاضي في جريمة الإجهاض يصعب عليه معرفة الأمور الطبية التي من المستحسن تدخل الطبيب فيها، كاستعمال وسائل من أجل الإجهاض كأدوية أو عنف على الأعضاء التناسلية ، فإن القاضي في هذه الحالة قد لا يمكنه معرفة ذلك، فقد يظهر من أقوالها أنه وقع إجهاض خارج يدها، وبالاستعانة بالطبيب الشرعي قد يبين في تقريره بأنها استعملت أدوية للإجهاض، ومن هنا يأتي دور الخبرة الطبية في الاستفسار عن المرأة المجهضة وعلى تفاصيل حياتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصا فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض. حيث يتضمن تقرير الخبرة الطبية ما يلي:

- تاريخ الإجهاض وفي أي وقت،
- حالة المرأة متزوجة أم لا؟،
- مقيمة مع زوجها أم منفصلة عنة وتاريخ الانفصال في حالة الطلاق[2].

وبعد ذلك يقوم الطبيب بتشخيص حدوث الفعل من عدمه، فيقوم بملاحظة علامات الحمل والإجهاض، سواء كانت هذه العلامات تدل على أن الإجهاض قد وقع فعلاً مثل حدوث نزيف و الآلام أو كانت تدل على أنه سيقع حتما اتساع في الرحم وتدلي أغشية الجنين، فيتدخل الطبيب الشرعي لينير المحكمة في تحديد ما إذا وقع فعلا أم شرع فيه دون تحقيق نتيجة.

كما رأينا في هذا المطلب فأن الإثبات في جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي يختلف باختلاف الإثبات الموجود في القانون فنجد أن الفقه الإسلامي يعتمد على القابلة وفقط أما في ما يخص القانون فهو يعتمد على ما يعرف بالخبرة الطبية أي الطبيب الشرعي أو المختص الذي يقوم بفحص المرأة الحامل ويكتشف السبب الذي أدى إلى إجهاضها

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص44.

[2] ضيفلي حياة، المرجع السابق ، ص44.

وبعد ان اوضحنا موضوع اثبات جريمة الاجهاض في الشريعة الاسلامية و القانون . فما هي العقوبة المقررة لها ؟ وكيف تم ترتيبها ؟ و هذا ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني لهذا المبحث تحت عنوان عقوبة جريمة الإجهاض.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض

نظرا لشناعة فعل الإجهاض فقد جرمه الشريعة الإسلامية ، وأوردت له عقوبة تترتب عليه بحسب نتيجته . وهذا ما سار عليه القانون الجزائري. فطبقا للمبدأ العام في الشريعة الإسلامية الجزاء من جنس العمل والأحكام الواردة وفي قانون العقوبات فقد خصص له المشرع الجزائري جملة من المواد 304 إلى 313 وذلك للحد من هذه الجريمة وتوقيع العقاب على كل من يقوم بها.

ومن خلال هذا المطلب سنتناول العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض من الناحية الفقهية (الفرع الأول) والعقوبة التي أقرها المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

ان الاصل في الاجهاض حرام ولا يجوز في جميع مراحل تشكل الجنين و خاصة بعد نفخ الروح فيه يمكن معاقبة كل شخص يقوم بهذا الفعل للعقوبة حيث اقرت الشريعة الإسلامية عقوبات لكل من يجهض امرأة حامل. هذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: الضمان المالي

نتطرق فيه لكل من الغرة و الدية :

الغرة:

تفق الفقهاء على وجوب نصف عشر دية الرجل– وتسمى الغرة – في الاعتداء على الجنين ، إذا سقط ميتا سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده خلافا لابن حزم .[1]

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق ،ص 97 .

فالغرة لغة هي– بالضم–هي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم . يقال فرس أغر أي أبيض وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين .[1]

اما اصطلاحا: فهي عبد أو أمة، وسميا بذلك ألنها من أنفس الأموال وأفضلها، وتطلق على الخيار كالفرس والبعير والنجيب والعبد والأمة الفارهة، وقيل سمي ما يجب في الجنين غزه لأنه مقدر في باب الدية .[2]

ويمكن تعريفها :"بانها دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما بالاعتداء على الجنين " .وقد جاء قيد" أو ما يقوم مقامهما "لأن الفقهاء متفقون على وجوب دفع قيمتها عند فقده ".[3]

موجباتها:

يرى غالبية الفقه أنه تجب الغرة إذا تسبب فعل الجاني في إنهاء الحمل قبل الأوان ولم يتوفر اليقين الجازم بأن إنهاء الحمل قبل الأوان كان سبب العدوان، أو قامت شبهة بأن إنهاء الحمل كان لأسباب أخرى مصاحبة لفعل الجاني فاقتضت هذه الشبهة التخفيف من الدية الكاملة إلى الغرة[4].

وحجتهم في ذلك أن الجنين مستتر في بطن أمه و اننا لا نستطيع الجزم بأن فعل الجاني وحده هو السبب في إنهاء الحمل فقد تكون هناك أسباب أخرى مثل ضعف صحة المرأة أو وجود خلل ما في الجنين، وأن تلك الظروف مضافا إليها فعل الجاني هي التي أدت مجتمعة إلى الإجهاض ولم يكن فعل الجاني وحده، ونتيجة لهذا الشك واحتمال وجود سبب أخر مصاحب لفعل الجاني أوجب الفقهاء الغرة بدلاً من الدية كاملة .[5]

ولقد ثبتت مشروعية الغرة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كما يلي :

[1] المرجع نفسه، ص 97.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص171.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق ،ص 97 .

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص310.

[5] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 310.

1- عن أبي هريرة –رضي الله عنه–أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي صلى الله عليه و سلم بغرة عبد أو أمة .[1]

2-وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضي عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان . [2] و وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين، إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو أمة.

3-عن المغيرة بن شعبة عن عمر –رضي الله عنه–أنه استشارهم في إملاص 370 المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال: ائتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك.[3]

وفيه دلالة على وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة، فقد ذهب المالكية على اختلاف مذهبهم أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل –على اختلاف مراحله– فإن فيه الغرة، والجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وهذا تماشيا . مع مذهبهم .[4]

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة، وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك، وهذا ما قال به الاحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه واشترطوا الاستبانة في الخلق كموجب للمسؤولية. أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي، فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك[5].

---

[1] بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج23 ،دار الكتاب العلمية، بيروت، ص378

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 98.

[3] المرجع نفسه، 98 .

[4] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 98

[5] المرجع نفسه، 98.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين وهما:

1- الحنفية والشافعية: أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجناية على الجنين عمد او غيره،[1] بينما ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث،[2] واستدلوا على ذلك بما يلي:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها و ولدها .[3]

2- المالكية: في المشهور عندهم أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار الجناية عمدا ، ودية العمد تجب على الجاني في ماله[4].

الدية:

تعريف الدية : لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل. [5]

أما اصطلاحا فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها. وفي ذلك قوله تعالى: "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أو دية مسلمة إلى أهله " وقوله صلى الله عليه وسلم: "ومن قتل له فهو بخير النظرين إما أن يودي، وإما أن يقاد. "وقد انعقد الإجماع على وجوب الدية.[6]

مقدار الدية: و الدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، أما إذا كان الجنين أنثى، فدية امرأة أي نصف دية الرجل، ودية الرجل مقدرة بمائة من

[1] محمد على البار، المرجع السابق، ص 48.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 99 .

[3] محمد على البار، المرجع السابق، ص 49.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2 ،ط14 ،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000 ، ص298.

[5] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 96 .

[6] المرجع نفسه ،ص96.

الإبل، وألف دينار من الذهب، أو عشرة ألاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم، ومن يتحمل عبء دفع الدية(القاتل أو العاقلة) يختار أي من الأموال السابقة لأدائها لذوي الحقوق، وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة. وان ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية .[1]

الوقت الذي تؤدى فيه الدية: اتفق الأئمة الثلاث أبو حنفية والشافعي وأحمد، على أن دية القتل شبه نما تؤجل إلى ثلاث سنوات، يسدد كل سنة ثلث منها، وتبدأ السنة عند العمد لا تستحق الأداء حالا، عند الشافعي وأحمد من وقت الوفاة، أما أبو حنيفة فيرى أن السنة تبدأ من يوم صدور الحكم لا من وقت الوفاة.[2]

على من تجب الدية: اختلف الفقهاء فيمن تجب فيه دية القتل الشبه العمد أو الخطأ، فقال جمهور الفقهاء غير المالكية أنها تجب على العاقلة ولا تؤخذ من مال الجاني، وقال البعض الأخر بأن دية القتل شبه العمد تجب على الجاني ولا تسأل عنها العاقلة لأن الدية تترتب نتيجة فعل الجاني، إلا أن الرأي الأول(رأي الجمهور)هو الأقرب إلى الصواب[3] بدليل ما روي عن حديث المغيرة بن شعبة " أن امرأة ضربت ضرتها بعمود فسطاس (خيمة) فقتلتها وهي حبلى فأتي بها الرسول صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة، فقال عصبتها أندي من الطعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل فقال صلى الله عليه وسلم أسجع مثل سجع الأعراب إنما هذا من إخوان الكهان وجعل عليهم الدية.

ثانيا : الكفارة

يقصد بالكفارة العقوبة المقررة على المعصية بغرض التفكير عن إتيانها، والكفارة في الأصل نوع من العبادة لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو كسوتهم أو الصيام .[4] ويعاقب بها

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 300-301.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 176.

[3] المرجع نفسه، ص 176.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 313.

الجاني كلما ألقت الام جنينها سواء القته حيا او ميتا وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عليها، وان القت الام اجنة ففي كل جنين كفارة وهذا هو رأي الشافعي وأحمد.[1]

ويرى الحنفية أن الكفارة تكون واجبة إن سقط الجنين حي ثم مات متأثرا بالعدوان الذي وقع عليه، ولا تكون الكفارة واجبة إن سقط الجنين ميتا بل تكون مندوبة، وحجتهم في ذلك أن الكفارة من قبيل التعبد ومن ثم لا يجري فيها قياس وتجب حيث ورد النص بوجوبها وهي تجب بالقتل.[2]

ثالثا: الحرمان من الميراث

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب، فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية إرث ووقف. والجنين المعتدى عليه بالإجهاض يترك لورثته أمرين هما: المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، وكذلك الغرة أو بدلها الدية، ولقد تباينت أراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سببا في إسقاطه، ولكن يمكن ترجيح لا أري القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقا وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته، وذلك إذا كان وارثا للجنين لأنه قاتل بغير حق، وهذا سبب للحرمان من الميراث، بهدف صيانة الأجنة من العبث، وسدا لذريعة الإجهاض بال مسوغ وضرورة ،[3] وقد جاء قوله صلى الله عليه وسلم " القاتل لا يرث " أخرجه الإمام مالك وأحمد وابن ماجة، وقد نقل ابن قدامة اتفاق الأئمة العلماء على ذلك فقال "واذا شربت دواء فالقت جنينا فعليها الغزة ولا ترث منها شيئا تعتق رقبة" . [4]

رابعا: القصاص

المصدر التشريعي لهذه العقوبة هو القران والسنة النبوية، حيث جاء في قوله تعالى: "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ " [5]

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 302.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص313 .

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، 100.

[4] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص 189.

[5] سورة البقرة ، الآية 179

القصاص لغة بكسر القاف: "القطع ويطلق على تتبع الأثر،[1] ومنه قوله تعالى" وقالت لأخته قصيه" [2] ويطلق على الخبر، وقوله أيضا "نحن نقص عليك نبأهم بالحق " [3].

ما القصاص اصطلاحا فهو: " معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها[4] أو. هو: " أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح"[5]

اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص، بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا وإن كان الفعل محرما. و لكن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجاني على الجنين، إذ ا سقط حيا، ثم مات بتأثير الجناية عليه، وعلى اتجاهين هما :

الاتجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري، وابن قاسم من المالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين، وقد استدلوا في ذلك بأن الإجهاض بعد نفخ الروح يعد قتلا للآدمي لذا يجب فيه ما يجب في قتل النفس وهو القصاص.[6]

الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بعدم وجوب على الجنين ولو عمدا لأنه ينتمي فيه قصد العمد ، فلا يكون إلا خطأ أو شبه عمد واستدلوا في قولهم بأن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلين و أن الجنين ليس نفسا متكاملة .[7]

---

[1] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 65.

[2] سورة القصص، الآية: 11.

[3] سورة الكهف، الآية: 13.

[4] الزرقا مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، ج 2 ،ط 9 ،دار الفكر، دمشق، سوريا،1968 ،ص613

[5] غيظان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط 1 ،دار الفكر للطباعة والنشر ،عمان ،الأردن، 1995 ،ص9

[6] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 64.

[7] حاجي مراد، المرجع السابق، ص65.

خامسا: التعزير

لغة: هو التأديب، والمنع، والردع عن القبيح، ضره دون الحد لمنع الجاني من المعاودة. [1]

شرعا: هو تأديب الجاني من قبل الإمام أو نائبه لارتكابه محظورات شرعية لم تشرع فيها الحدود و لم توضع لها عقوبة مقدرة. [2]

فالتعزير 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، وذلك إنما يكون في جرائم الحدود والقصاص أو في حالة امتناع عقوبات تلك الجرائم أو عدم اكتمالها أو طروء الشبهة عليها، وقد يضاف التعزير إلى بعض عقوبات الحدود لحكم تشريعية، بل قد يكون التعزير دونما ارتكاب للمحظورات، سدا لذريعة الفساد وحماية للمصلحة العامة، وبما أن الإجهاض جناية محظورة فيها اعتداء على روح إنسانية وخلقة ربانية فإن التعزير على هذا الفعل أمر مشروع حسبما يراه القاضي المسلم وأهل القرار بالجلد أو الحبس أو التوبيخ أو الإبعاد أو السجن أو الغرامة أو الفصل من الوظيفة أو فرض من الإقامة الجبرية وغيرهما من العقوبات التي ثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي، ويعد التشريع مشروعا متى اكتملت جريمة الإجهاض أو حالة التسبب في ارتكابها أو الاشتراك في اقترافها أو الشروع في مقدماتها. [3]

بعدما قمنا بدراسة العقوبات التي ذكرت في الشريعة الاسلامية بتعدد أنواعها وبمختلف مذاهبها الفقهية وهنا يقع التساؤل هل المشرع الجزائري اتبع الشريعة الإسلامية واستنبط أحكامه او اختلف عنها وجاء بعقوبات اخرى ؟ وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الثاني.

---

[1] إبن منظور جمال الدين، لسان العرب، ط1 ،مجلد4 ،المطبعة الميرية، بولاق، مصر، ص561.

[2] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص63 .

[3] مأمون الرفاعي، (جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي)، مجلة جامعة النجاح، مجلد 25 ،2011 ، -1421. 1420ص

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

وصف المشرع الجزائري الاجهاض بأنه جريمة وهذا في حالة توافر اركانه سواء ارتكب الفعل على المرأة الحامل او مفترض حملها أو أن تكون هي من اجهضت أو قام بهذا الفعل شخص أخر فيعاقب القانون على مثل هذه الأفعال في اطار نصوص قانونية مسطرة.

وقد خصص جملة من المواد القانونية وذلك من المادة304إلى 313 من قانون العقوبات والمادة 73 من قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ،فمن خلال هذا الفرع سوف نقوم بتناول العقوبات الأصلية التي وضعها المشرع إضافة إلى العقوبات التكميلية التي تكون الحقة للعقوبة الأصلية، مع التطرق لظروف التشديد.

أولا: العقوبات الأصلية.

إن العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى وتكون في مادة الجنايات كما تكون في مادة الجنح وحتى في المخالفات، وسنذكر من خلال هذا الفرع العقوبة الأصلية التي وضعها المشرع الجزائري لجريمة الإجهاض وذلك للحد منها أو على الأقل للتخفيف من حدتها.

- **العقوبة المقررة للغير الذي يجهض الحامل:**

نصت المادة 304 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري على ما يلي": كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 100000".

إلا أن تعديل قانون العقوبات والذي تم بموجب القانون رقم 23/06المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 رفع من قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح إذ جاء في المادة 467 مكرر ما يلي": يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 200000دج، إذا كان هذا الحد أقل من 200000دج يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100000دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100000دج"، ومنه فإن

العقوبة المقررة لهذه الصورة من الإجهاض تصبح الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح من 200000 إلى 1000000دج.[1]

وتطبق هذه المادة على كل من تسبب عمدا استمراره وتطوره في إنهاء حالة الحمل، وحال دون وذلك باستعمال أية وسيلة أو طريقة.

ونلاحظ أن المشرع استعمل العبارات التالية "مفترض"، "أي وسيلة"، "وافقت أو لم توافق"، "شرع" في نص المادة 304 ويفهم منها ما يلي:

أن المشرع سوى في العقوبة المطبقة على الجاني الذي أجهض امرأة حامل فعالًا والجاني الذي أقدم على إجهاض امرأة يعتقد أنها حامل وهي ليست كذلك بمعنى أنه تطبق نفس العقوبة على من ارتكب جريمة الإجهاض وتحققت النتيجة وعلى من شرع في ارتكابها إلا أن النتيجة لم تتحقق لأنها مستحيلة التحقق كون محل الجريمة منعدم وهذه العقوبة رادعة تضمن عدم إفلات الجاني من العقاب، وتوفر أكبر حماية ممكنة للجنين ولا يستطيع مرتكب الجريمة التمسك بعدم تحقق النتيجة ولا برضا الحامل للإفلات من العقوبة . [2]

- **العقوبة المقررة للحامل التي أجهضت نفسها**

حسب نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وفقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض" .

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن أول ما يجلب انتباهنا هو عبارة عمدا التي اشترطها المشرع في فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة الحامل على نفسها أي استبعد الخطأ، فمثلا

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 64-65.

[2] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 65.

أن تشرب دواء ضد المغص فتجهض فلا يمكن مسائلتها لأنها لم تكن تتعد فعل الإجهاض هنا يكون الإجهاض تلقائيا أي لا إرادي .[1]

يتبين لنا أن المرأة الحامل التي تريد التخلص من الجنين سواء بمفردها أو بالاستعانة بالغير أو بما يرشدها إليه، فإذا قامت بإجهاض نفسها سواء بتعاطي أدوية أو عقاقير مجهضة فإنها تعاقب على ذلك سواء حدث الإجهاض أو لم يحدث كأن كان فعلها شروعا تعاقب بالعقوبة التي تراوح من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000دج.

أما إذا استعانت بالغير بما يقدم لها من إرشادات وتوجهات وتسهيلات لتحقيق ذلك نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الغير شخص عادي سواء كان قريب منها أو لا علاقة له بها فإنه يعتبر شريكا لها، يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة أي نفس العقوبة التي تخضع لها الحامل وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما إذا كان الغير من الأشخاص الذين اعتادوا القيام بإجهاض كأن تكون امرأة عجوز أو رجل اعتاد ممارسة الإجهاض بالطرق التقليدية فإنه يعتبر شريكا لها ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري التي تجعل من الجنحة جناية لتحقق حالة الاعتياد.[2]

الحالة الثانية: فإذا كان الشخص الذي يسهل لها الإجهاض أو أرشدها إليه بدون القيام به شخص من ذوي الصفة الخاصة، فإنه يعتبر فاعلا معها لكن ليس في نفس الجريمة إذ يعتبر فاعلا في جريمة إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل وتعتبر هي فاعلة في جريمة إجهاض الحامل لنفسها فتطبق عليه نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري وتطبق عليها نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، كذلك الحال إذا وافقت أن يجهضها الطبيب أو القابلة .[3]

[1] محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005، ص63.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص 56.

[3] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 238.

كما قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذا الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، فالراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 نما وا لحكم المادة 309 من ق.ع.ج .[1]

- **العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة**

يقصد بذوي الصفة الخاصة الأشخاص المذكورين في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبه للطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث إجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 –305 على حسب الأحوال...".

وعليه فإن الأشخاص الذين ذكرتهم المادة على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليهم كما سبق الإشارة إليه، فبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض حيث أنهم يكونون من الأوائل المعرضين إلى العقاب ومحل الشك والشبهات، لأن الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو جراح الأسنان الذي يسمح لنفسه لإجراء عملية الإجهاض الحامل سواء كان ذلك لدافع اجتماعي كأن حملت المرأة من الزنا أو يهدف من خلال ذلك مساعدتها، سواء أراد الطبيب بفعله مساعدة الحامل أو كان ذلك مصدر الرزق والثراء غير مشروع، اعتاد القيام به، وكم هم كثيرون من جعلوا من قتل الأنفس مصدر لجلب المال الكثير، إذن فسواء كان الهدف منه المساعدة أو المصلحة الخاصة فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري .[2]

المشرع الجزائري سوى بين الأشخاص الذين يقومون بعملية الإجهاض، أو الذين يكتفون بمجرد إرشاد المرأة الحامل أو مساعدتها على ذلك سواء كان فعلهم ذلك ماديا أو مجرد

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 68.

[2] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، 235–236.

معلومات، فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري أي يحكم عليهم بالحبس سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500دج إلى 10000دج[1].

كما يجوز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة والحرمان من ممارسة المهنة.

- **العقوبة المقررة للمحرض في جريمة الإجهاض**

عاقب المشرع الجزائري المحرض على الإجهاض طبقا 310 من ق.ع.ج المعدل والمتمم بموجب للمادة القانون 23/06 بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 دج إلى 10000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

إن الأصل في التحريض المعاقب عليه كصورة من صور الاشتراك لأنه يكون فرديا أي موجه لشخص معين أو موجه لعدة أشخاص معينين بالذات، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك تجعله يبعد عن الجريمة والنوع الثاني من التحريض هو تحريض خاص، وهو الذي يوجه إلى أفراد الجمهور دون التمييز كالتحريض على التجمهر، بحيث تتطلب فيها العلانية، وأن يكون في جناية أو جنحة، أما التحريض على جريمة الإجهاض فهو تحريض عام يقصد به فئة النساء خاصة، ويكون سواء علانيا أو في الخفاء ويكون في جنحة الإجهاض.

فالتحريض على الإجهاض يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفسية النساء الحوامل ويعتبر التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها إن تمت بإحدى الوسائل المذكورة في المادة بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها وسواء تم التحريض علنا او في غير العلانية فيعاقب المحرض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وتطبق هذه العقوبة على شركائه وعلى الشروع في التحريض، كما نصت الفقرة الثانية من المادة311 ق.ع.ج على أنه إذا كان

[1] كركار فازية، المرجع السابق، ص 55.

[2] تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..."

المحرض على الإجهاض شخص ذوي صفة خاصة فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 ق.ع.ج فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.[1]

- **العقوبة المقررة للشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض**

عقوبة الشروع: الأصل أن عقوبة الشروع هي الجنحة وذلك طبقا لما جاء في المادة في المادة 31 من ق.ع.ج إلا بناءا على نص صريح [2] ، ولقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناءا على ما جاء في المادة 311 من ق.ع.ج وبضبط في الفقرة الثانية التي جاء فيها "... كل حكم عن الشروع والاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذلك المنع..."، ونصت المادة 302 من نفس القانون على " ... حامل أو مفترض حملها.." فيفهم من منا أن المشرع عاقب على الشروع في الجريمة المستحيلة وقوله أيضا أو شرع في ذلك " وجاء في المادة 309 عبارة " أو حاولت ذلك "فمن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع عاقب الجاني الذي حاول أو شرع في سلوكه الإجرامي إلا أن النتيجة لم تتحقق لظروف أجنبية وهذا بخالف بعض التشريعات العربية التي لم تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض، كقانون العقوبات المصري في المادة 246 منه[3].

عقوبة الاشتراك: كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على الإجهاض فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض، ومنه فإن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليه نفس العقوبة المقررة للجرائم ذاتها. وعليه فإن المشرع قد وسع من نطاق تجريمه لفعل الإجهاض ليطال حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو الاشتراك في جريمة لم تتحقق نتيجتها، والعبرة في ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني، ويكون بذلك قد ضيق عليه الخناق حتى لم يتجرأ على إتيان فعله الإجرامي[4].

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 69-70.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص 59.

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 70-71.

[4] كركار فازية، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا : العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي تضاف للعقوبة الأصلية ولا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية فيما عاد الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون اما اجبارية أو اختيارية.

وبالرجوع للنصوص القانونية نجد ان المشرع الجزائري وضع نوعين من العقوبة التكميلية في جريمة الإجهاض المنع من الإقامة والحرمان من ممارسة المهنة، وسوف نتطرق لهتين العقوبتين بالتفصيل.

- **المنع من الإقامة**

حسب ما ورد في نص المادة 09 من ق.ع.ج المعدل والمتمم بموجب قانون 23/06 أن المنع من الإقامة يعتبر من العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة محل الإدانة وهي تعني منع المحكوم عليه عليه من أن يوجد في بعض الأماكن المحددة في الحكم لمدة ال تتجاوز 5 سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية.

وقد أقر المشرع بجواز المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية ضمن المواد 307.306.304 من نفس القانون العقوبات الجزائري . وأشارت المادة 304 في فقرتها الأخيرة: "في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة " وهو ما نصت عليه المواد 306-307 من نفس القانون .

وفي حالة مخالفة أحد تدابير المنع من الإقامة أو التملص منها يعاقب المحكوم عليه بالحبس من ثلاثة(03)أشهر إلى ثالث (03)سنوات وبغرامة من 25000 إلى 300000دج.

- **الحرمان من ممارسة المهنة**

نص المشرع على الحرمان من ممارسة المهمة كعقوبة تكميلية ضمن المواد 306و 311و 312من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإجهاض.

وعاقب مرتكبي جريمة الإجهاض ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في المادة 306 من نفس القانون بالحرمان من ممارسة المهنة طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، وهي عقوبة جوازيه في حالة ادانتهم واصدار عقوبة أصلية وتبين للقاضي أن وجودهم ومزولتهم لمهنتهم يمثل خطر على المجتمع أو الحكم عليهم بالحبس والغرامة وحرمانهم من ممارسة المهنة لمدة 05 سنوات مع المنع من الإقامة بغرض الوقاية من معاودة الجاني من ممارسة أفعاله الشنيعة وهو منع جوازي فحسب وكما أن هذا المنع محصور على الأطباء وما شابههم.[1]

وأكثر من هذا منعهم وجوبيا من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة، وفي أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادتا نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهرة أو مفترض سوآءا بأجر أو مجانا طبقا لنص المادة 311 من قانون العقوبات .[2]

وهذا المنع يكون بقوة القانون وفي حال اثبات الجريمة حتى ولو كان هذا الفعل صادر من الغير أو الحامل نفسها أو المحرض أو شركائهم وحتى في الشروع ويعني ذلك كل مرتكبي جرائم الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات لمدة لا تتجاوز خمس سنوات قابلة للنفاذ المعجل طبقا لقانون 16.5 الجزائري بالمنع من ممارسة أي مهنة وهذا المنع وجوبي.[3]

[1] باسم شهاب، الجزائر الماسة بكيان الإنسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، القتل الرحيم، الإيذاء بصورة مختلفة، التعذيب، الإجهاض، قتل حديثي العهد بالوالدة، انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر، د. ط. دار هومة. د. ت، ص477.

[2] المادة 3،11 الأمر رقم، 66-156 المؤرخ في 21 محرم عام 1386هـ، الموافق لـ 08 جويلية 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المتمم والمعدل بالتعديل 14-01 ،الجريدة الرسمة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد، 49 ، المادة

[3] باسم شهاب، المرجع السابق، ص، 266 .

وذهب لأبعد من ذلك ليطبق هذا المنع على الأشخاص المحكوم عليهم في جهة قضائية أجنبية، إذا جاز المنع قوة الشيء المقضي فيه من أفعال تكون احدى الجرائم المنصوص عليها لجرائم الإجهاض في القانون الجزائري، بمعنى أنه في حالة الحكم في بلد أجنبي على شخص ارتكب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية أو الغير عادية وكان مقيم بالجزائر هنا تقوم المحكمة محل اقامة هطا الشخص بطلب المنع بعد دعوى المتهم للحضور لكي تفصل المحكمة غرفة المشورة لتطبق المنع عليه في المادة 312 قانون العقوبات من ممارسة عمله في العيادات أو المؤسسات الخاصة بالتوليد أو استقبال الحوامل[1].

وكل من يخالف هذا الحكم سوآءا بالمنع الجوازي أو الوجوبي فيطبق عليه الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 5000 إلى 10.000دج، أو إحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 313 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

ثالثا : ظروف التشديد

نصت المادة 305 من ق.ع.ج على:(إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى)

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، و من أربعين ألف إلى مئتي ألف دج[3].

[1] أنظر المادة 312 ،الأمر 66-156 ،المصدر السابق

[2] أنظر المادة 313 ،الأمر 66-156 ،المصدر السابق

[3] حاجي مراد، المرجع السابق، ص 74.

- **التشديد في حالة وفاة الحامل**

نصت المادة 304 في فقرتها الثانية من ق.ع.ج:"... ذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة او السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة" ويتوافر هذا الظرف المشدد إذا توفيت الأم الحامل بسبب الإجهاض أو بسبب الوسائل التي استعملت لتحقيق الإجهاض أي توافرت علاقة سببية بين الإجهاض ووسائله من جهة وبين وفاة الحامل من جهة أخرى، مثال أن يسبب الإجهاض في نزيف حاد للحامل فيؤدي إلى وفاتها أو أن تكون الوسائل التي استخدمت على درجة عالية من الخطورة تجاوزت إنهاء حالة الحمل إلى إنهاء حياة الحامل[1]، ويسأل عنها الجاني سواء قام بمفرده أو مستعينا بشركاء فتطبق عليهم نفس العقوبة.

من خلال دراستنا للعقوبات المقررة لفعل الاجرامي الاجهاض في الشريعة الاسلامية و قانون الجزائري تمكنا من استنتاج الفرق الموجود بينهما و المتمثل في :

– الشريعة الإسلامية فرقت وميزت في العقوبة المترتبة على الإجهاض حيث أنها تكون على حسب الحالة التي يحصل فيها الإسقاط، بينما قانون العقوبات الجزائري لم يفرق في هذه المسألة.

– أبرز اختلاف يمكن أن نبرزه هو كون أحكام الشريعة الإسلامية حول مسألة الإجهاض أحكاما عامة صالحة لكل زمان هذا الذي لم نلمسه عند المشرع الجزائري حيث تتسم احكام قانون العقوبات بالخصوصية في وضع هذه الأحكام.

و بالرغم الاختلافات المتواجدة بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري الا انهم لهم نقطة تشابه مهمة و المتمثلة في تجريم فعل الإجهاض وتقرير كل منهما عقوبة لكل من يقوم به ، فالشريعة اقرت كل من عقوبة القصاص، الضمان المالي (الدية _الغرة) والكفارة كعقوبة لكل من أجهض امرأة حامل وقد يصل حتى إلى حرمانه من الميراث.

اما بالنسبة للقانون الجزائري قام بالتميز بين لعقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية المقررة لجريمة الاجهاض فالأولى تكون بالحبس و الغرامة المالية أما الثانية فتتمثل في الحرمان من ممارسة

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 82–83.

المهنة والمنع من الإقامة هذه العقوبة تكون تابعة للعقوبة الأصلية، أما ظرف التشديد والذي يغير من وصف العقوبة ويأخذ بالأشد فيها ويكون في حالة وفاة المرأة الحامل وفي حالة الاعتياد.

خاتمة الفصل الثاني

يشمل هذا الفصل الاحكام الخاصة لجريمة الاجهاض ، حيث ان من خلال دراستنا لهذا الفصل تمكنا من تحديد الفروقات الموجودة حول أركان جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فنجد أن كالهما اتفقوا على قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، إلا أنه يوجد اختلاف بينهما و المتمثل على أن الشريعة لم تطبق هذه القاعدة تطبيقا حرفيا وانما اعتمدت على مبدا وضع الأسس العامة في المحظورات والمعاصي وترك الأمر هنا لولي الأمر.

كما نجد أيضا اتفاقهما في الركن المعنوي إلى حد كبير حيث أكدوا على إلزامية توفر القصد الجنائي والا لا تقوم هذه الجريمة.

اما فيما يخص حكم الاجهاض فوجدنا أن الشريعة الإسلامية أعطت تفاصيل دقيقة و واضحة ففرقت بين ما إذا كان هذا الجنين قد نفخ فيه الروح أو لم ينفخ ، اما المشرع الجزائري فقد جرم فعل الاجهاض من البداية ولم يفرق مثل الشريعة الاسلامية لا كنه قام باستثناء لحالات الضرورة أي إذا كان هذا الحمل يمكن ان يعرض حياة الحامل إلى الخطر.

وتكلمنا بعد ذلك على وسائل وأخطار هذه الجريمة فوجدنا أن وسائل ارتكابها متعددة وتختلف باختلاف صور هذه الجريمة، ومن بين الوسائل التي تعتمد عليهم سواء المرأة الحامل بنفسها أو بمساعدة اشخاص اخرين وجدنا مجموعة من الأدوية والعقاقير والأعشاب وكذلك أن تقوم بضرب نفسها سواء على كامل جسمها أو قد تركز على الأعضاء التناسلية وذلك من اجل التخلص من جنينها بالإضافة إلى العمليات التي يقوم بهم بطريقة سرية ، هناك ايضا في حالة اذا كانت المرأة ترغب بحملها و الطرف الاخر لا يريد هذا الحمل و يحاول بشتا الطرق التخلص منه فيقوم بضربها وركلها وغير ذلك وقد يقوم حتى استفزاز المرأة الحامل والتعدي على كرامتها وقد يؤثر ذلك على حملها .

فكل ذلك هذا يمكن ان يشكل خطورة على صحة الحامل وقد يسبب لها نزيف دموي أو التهاب أو تعرضها إلى مضاعفات خطيرة كالعقم مثلا. كما يمكن ان يؤدي الى مخاطر

على المجتمع وأهمها تناقص النسل وهو يعتبر كذلك من أخطار الدينية والخطر الثاني متمثل في عدم الاستقرار النفسي للأسرة، ومن الأخطار الدينية كذلك نجد سوء الظن بالله سبحانه وتعالى والخوف من الفقر والجوع ونسيان بأن الله هو الرزاق والغني .

وما بخصوص الاثبات فقد وجدنا ان الشريعة الاسلامية اعتمدت فقط على القابلة عكس القانون الذي يعتمد على ما يعرف بالخبرة الطبية أي أهل الاختصاص ولا يهم إن كان طبيب أو طبيبة الذي يهم هو أن يكون من أهل الاختصاص المذكورين في المادة 306 من ق ع.

كما تكلمنا في الاخير على العقوبات المقررة لفاعل هذه الجريمة فوجدنا ان في الشريعة الاسلامية لم يرد نصا صريحا يخص جريمة الاجهاض او مرتكبها وانما استنبط فقهاء الدين احكامها من احكام جريمة القتل لكن يمكن القول أنها أحكام تتسم بالعمق والواقعية على الرغم من أنها ليست خاصة بالإجهاض على عكس المشرع الجزائري الذي خصص جملة من المواد في قانون العقوبات من المادة 304 إلى 313 حيث فصل في هذه الجريمة وبين العقوبات المترتبة عليها بغية الحد منها أو على الأقل التقليل من حدتها.

وفي الأخير نجد أن الشريعة في تفصيلها للإجهاض كانت دقيقة من القانون الجزائري في كثير من المسائل.

الخاتمة

الخاتمة

خلاصة القول يتضح لنا من خلال دراستنا ان مسالة الاجهاض ذات أهمية كبيرة و بالغة ، لأنه يمس بالنفس البشرية و يؤثر على توازن الأسرة والمجتمع كون هذا الأخير قد يدعو لإعدام النسل ما يتنافى مع أهم مقصد للشريعة الإسلامية وهو الحفاظ على النسل و اكثاره ،لذلك اتفق كل من لشريعة والقانون على تحريمه ر اعتباره فعل مجرم ولا يكون مباحا الا لضرورة متعلقة بحياة بالأم.

وبعد دراستنا لجريمة الاجهاض بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري يمكن استخلاص بعض النتائج والاقتراحات المتمثلة في:

– اتفق الاطباء والفقهاء المسلمين وكذلك فقهاء القانون على أن الإجهاض هو إخراج الجنين عمدا من بطن أمه قبل أن يستكمل مدة الحمل الطبيعية، وأنه يتم بتدخل عوامل خارجية تقطع مدة الحمل.

– المشرع الجزائري لم يورد لنا تعريف صريح لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات وانما اكتفى فقط بالنص على الجزاء والعقوبة المترتبة عليها.

– يختلف الإجهاض عن غيره من المصطلحات المشابهة له فمن بينها منع الحمل والولادة قبل الأوان إضافة إلى القتل .

– يمكن تقسيم أنواع الإجهاض إلى الإجهاض التلقائي وهو الذي يتم دون إرادة من الحامل، والإجهاض العلاجي الذي يتم في حالة الضرورة لمحافظ على حياة الأم، وكذلك الإجهاض الجنائي الذي يتم بناءا على نية مسبقة أي بفعل فاعل.

– تقوم جريمة الإجهاض على ضرورة توافر ثلاثة أركان أساسية بما فيها الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي المشتمل على القصد الجنائي، إضافة إلى الركن المفترض و المتمثل في وجود الحمل.

– ما نؤكده خلال دراستنا هذه أن أحكام الشريعة تتسم بالواقعية والعمق وأنها ثابتة ما يجعلها صالحة لكل زمان، عكس القانون الذي تتميز نصوصه بالتجديد فما يكون محظورا قد يباح مستقبلا.

– بخصوص الإثبات وجدنا أن الشريعة الإسلامية كانت تعتمد على القابلة المرأة فقط أما بخصوص القانون فهو يعتمد على ما يعرف بالخبرة الطبية أي أهل الاختصاص . –عقوبة جريمة الإجهاض وجدنا أن الشريعة الإسلامية لم يرد فيها نصا صريحا يخص الاجهاض وانما استنبط احكامها من احكام جريمة القتا اما لمشرع الجزائري خصص لها جملة من المواد في قانون العقوبات من المادة 304 إلى 313 حيث فصل في هذه الجريمة وبين العقوبات المترتبة عليها .

– ضعف الوازع الديني وغياب التوعية أدى إلى انتشار الفاحشة التي بدورها تؤدي إلى الوقوع في الزنا هذا ما يؤدي إلى حدوث حمل ويكون مصيره الإجهاض في أغلب الأحيان.

ومما جاء ذكره من نتائج لهذا البحث نقدم بعض التوصيات فيما بخص هذا الموضوع :

– يجب أن يكون هناك جانب تحسيسي حول أخطار هذه الجريمة، وما يمكن أن يسببه من أخطار سلبية الحقة لهذا الفعل حيث أنها قد تفقد بصفة مؤبدة أهم ميزة ميزها بها هللا وهي الأمومة.

– تنظيم ندوات وبرامج توعوية تحت إشراف أطباء ومختصين.

– يجب على المشرع أن يعيد النظر في الأحكام المتعلقة بجريمة الإجهاض وذلك من خلال سن عقوبات صارمة نظرا للأضرار التي تلحقها.

– حبذا لو خصص المشرع الجزائري مواد خاصة بإجهاض الجنين المشوه مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك لما يتسم به هذا الموضوع من حساسية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرأن الكريم

أولا: المصادر والمراجع

أ- المصادر

- **السنة النبوية**

1-الإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، الأربعون النووية

2-صحيح مسلم، بشرح النووي، ج 11 ،ط 2 ،الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1972م- 3 .صحيح مسلم، بشرح النووي، ج16 ،ط 2 ،الناشر دار لحياء التراث العربي، بيروت، 1972م.

- **القوانين والمراسيم والأوامر**

1-القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 -جمادى الأولى عام 1405 ،الموافق ل16 فبراير 1985 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8

2-قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم09/08 ،المؤرخ في 25- فبراير- 2008.

3-قانون الصحة الجديد، رقم 18-11 ،مؤرخ في 8 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46.

4-مدونات أخلاقيات مهنة الطب، مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 ،المؤرخ في 5 محرم 1413 ،والموافق ل 6 يوليو 1992 ،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.

5-الأمر رقم 66-156 ،المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ت- المراجع

1- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ط1 ،مجلد4 ،المطبعة الميرية، بوالق، مصر.

2- الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، اشرف عليه و قدمه علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي، د.س.

3- شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ،روجت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، طبع بدار إحياء الكتب العربية، د.س.

4- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج الثاني، مكتبة ومطبعة "كرياطه فوترا سمارغ"، د.س.

5- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في الموقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أو لي النهى للطباعة والنشر، بيروت، د.س.

6- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط4 ،الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983.

7- الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 9 ،ط الثالثة، الطبعة محفوظة للمكتب الإسلامي، 1991.

8- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2 ،ط14 ،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000

9- -ابن العابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4 ،ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003

10- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1 ،دار هومة، بوزريعة، 2003 .

11- محمد بن يحي بن حسن النجمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1 ،العبيكان للنشر، الرياض،2011.

12- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

13- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط7 ،القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2017.

14- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض اللجنة المشوهين، دراسة فقهية ومقارنة دار الثمين في بيان الحكم كلية الشريعة والقانون بأسيوط، 2001م.

15- حمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعالجا، بحث علمي اجتماعي يتناول مختلف الصور لمنع الحمل وإسقاطه في حكم الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون، مكتبة الفا اربي، دون دار النشر.

16- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006 .

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

18- إسحاق براهيم منصور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر.

19- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي 271 الحديث،الإسكندرية،مصر ،2008.

20- ابن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص ،ط " 3 ،دار هومة،الجزائر ،2006

21- أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص أهم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006

22- أبي بكر بن العربي المعافري، كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج الأول، ط الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992

23- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لل ارفعي، ط 2 ،دار المعارف.

24- بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج23 ،دار الكتاب العلمية، بيروت .

25- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، ج 2 ،ط 9 ،دار الفكر، دمشق، سوريا،1968.

26- غيظان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط 1 ،دار الفكر للطباعة والنشر ،عمان ،الأردن، 1995.

27- باسم شهاب، الجزائر الماسة بكيان الإنسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، القتل الرحيم، الإيذاء بصورة مختلفة، التعذيب، الإجهاض، قتل حديثي العهد بالوالدة، انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر، د. ط. دار هومة. د. ت .

- **المذكرات والرسائل**

أ-الماجستر

1- بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

2- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط الأولى، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2002.

3- الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

4- جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، 2010/2009

ب-الماستر

1- بوخرص حمزة، عاشوري طايب، جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية–، 2015/2014.

2- –بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018.

3- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: علم الإجرام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.موالي الطاهر –سعيدة، 2016/2015.

4- خخار مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018/2017.

5- ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، 2018/2017.

6- كركادي صنية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة–بجاية–، 2014/2013.

7- كركار فازية، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 20/2014

8- بوكوش سومية و خلفاوي يمينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، 6–7.ص، 2014/2015.

9- داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة-، 10.ص، 2013/2014.

10- داود بن سليمان الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، بحث مقدما استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، قسم العدالة الجنائية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.

11- حاجي مراد، أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2016/2015.

- **المقالات**

1- محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 5 ،العدد 34 ، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، د س.

2- جمال أحمد زيد الكيالني، (حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الأقصى- غزة ، سلسلة العلوم الإنسانية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2005.

3- محمد احمد الرواشدة، (عقوبة الاعتداء على الجنين دراسة موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 23 ،العدد الأول، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، 2007.

4- مأمون الرفاعي، (جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي)، مجلة جامعة النجاح، مجلد 2011.،25

5- حسن خضر، (الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنى)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28 ،قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2014.

6- مصطفى بضليس عز الدين كشنيط، (إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي)، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 11 ،العدد 2 ،2019.

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

8- محمد بن عبد العزيز الخضير، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 113.

- **المداخلات**

1- محمد رماش ولخضر بن قومار، (التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض)، ملتقى دولي ثاني، جامعة الوادي، 25/24/أكتوبر 2018 .

2- رائد محمود أحمد الشوابكة، (موقف الشريعة من الجنين المشوه)، مؤتمر دولي التاسع قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2019/4/16

3- عمر حيدوسي وفريدة زعبوب،(حقيقة الإجهاض في الموازنة بين مراتب المقاصد)، جامعة باتنة 1 ،المؤتمر الدولي الثامن .

- **المواقع الإلكترونية**

1- www.equalcitizenshipcentre.com
2- www.kenaneonline.com
3- www.elibrary.mediu.my
4- www.ar.lib.efalwa.ir
5- www.waqfeya.com

www.ibisreproductivrahealth.org -6
www.mksq.journals.ekb.eg -7
www.rapository.najah.edu -8
www.staff.najah.edu -9
www.elhiwardz.com -10
www.iunajaf.edu.iq -11
www.cia.gov -12
www.repositoory.najah.edu -13
www.droitetentreprise.com -14

الفهرس

الفهـــــرس

مقدمـــــة 1

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....5

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....6

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض 6

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة 6

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحا.....7

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض والمصطلحات المشابهة لها 11

الفرع الأول: جريمة الإجهاض والقتل 12

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض والوالدة قبل الاوان..... 13

الفرع الثالث: جريمة الإجهاض ومنع الحمل.....13

المطلب الثالث: صور الاجهاض..... 15

الفرع الأول: حسب العامل المسبب للإجهاض.....15

الفرع الثاني: حسب المعايير الصحية 18

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة جريمة الإجهاض 21

المطلب الأول: أسباب الإباحة 22

الفرع الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الاسلامية..... 22

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في القانون الجزائري 28

المطلب الثاني: موانع المسؤولية 31

الفرع الأول: موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية 31

الفرع الثاني: موانع المسؤولية في القانون الجزائري 34

خاتمة الفصل الأول 37

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 40

المبحث الأول: مقومات جريمة الإجهاض.....41

المطلب الاول: أركان جريمة الإجهاض.....41

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض وفقا للشريعة الإسلامية.....41

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.....47

المطلب الثاني: حكم جريمة الاجهاض 62

الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الاسلامية.....62

الفرع الثاني: حكم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 69

المطلب الثالث: وسائل وأخطار جريمة الاجهاض..... 70

الفرع الأول: وسائل جريمة الاجهاض.....71

الفرع الثاني: الأخطار الناجمة عن الإجهاض 77

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها 81

المطلب الأول: إثبات جريمة الاجهاض.....82

الفرع الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 82

الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.....84

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض.....88

الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 88

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 96

خاتمة الفصل الثاني 106

خــاتمة 108

قائمة المصادر والمراجع 112

الفهــرس..... 119

الملخص

تعالج هذه المذكرة مفهوم جريمة الاجهاض من منظور الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري و تبيان المصطلحات المشابهة لها و الاستثناءات الواردة عليها، مع تحليل الاركان المتكونة منها وتوضيح حكمها، ومعرفة الوسائل المعتمد عليها في ارتكاب هذه الجريمة والأخطار التي تنجم عنها، وبطبيعة الحال بينا طرق إثباتها، و صولا للعقوبات المترتبة عنها .

الكلمات المفتاحية :

1/ جريمة 2/ اجهاض 3/ قانون

4/ شريعة اسلامية 5/ حكم 6/ جزاء

Abstract

This memorandum addresses addresses the concept of the crime of abortion from the concept of islamic law and algerian law and clarifying the similar terms, and the exceptions receivedon it, with the analysis of the pillars formed from it and clarifying its ruling, and knowing the means dependent on them in committing this crime and the dangers that result from it, and of course we have made ways to prove them, all the way to the penalties.

1/ a crime 2/ miscarriage 3/ law

4/ islsmic law 3/ rule 6/ penalty