جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : **القانون الخاص**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الجريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص:القانون القضائي**

من إعداد الطالبة :

- الشارف عسيى خيرة

تحت إشراف الأستاذة:

- بحري أم الخير

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....حميدي فاطيمة .....رئيسا

الأستاذة .....بحري أم الخير.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....مجبر فتيحة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم:2024/.06/24

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ة..... الشارف عيسى خيرة..... الصفة: ..... طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1834255526 والصادرة بتاريخ: 2017 09 13

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

ترجمة الرجحان في القانون والفقه الإسلامي

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

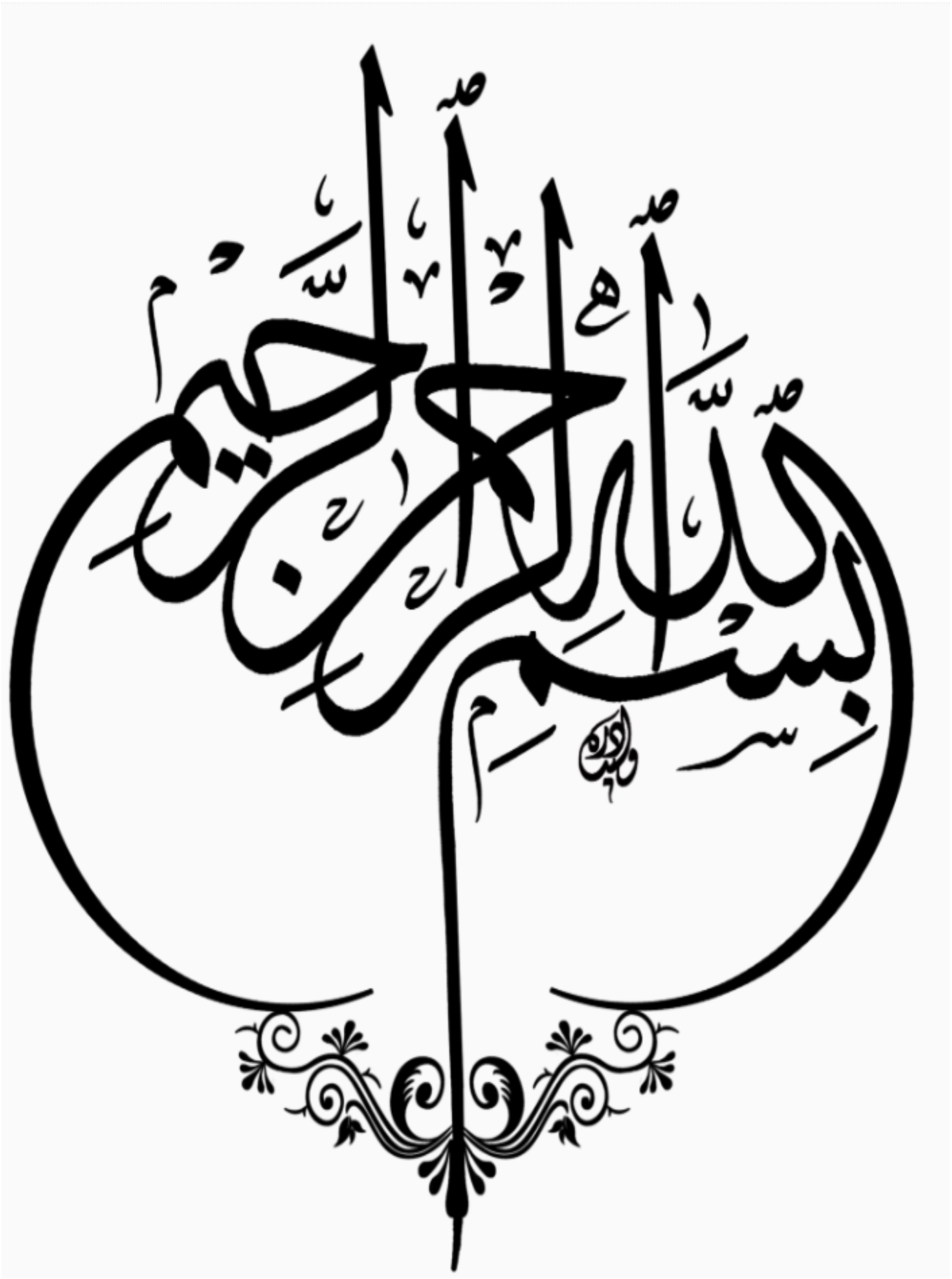
التاريخ: .....

إمضاء المعني

3:0 جوان 2024

إمضاء بكري نور الدين

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" **وبالوالدين إحسانا** " سورة الإسراء - الآية 23

إلى من كل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي

إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي وسراج الذي لا ينطفي نوره أبدا

الذي إستمديت منه قوتي

" **أبي الغالي**"

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت الشدائد بدعائها

إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها

لرؤيتي في يوم كهذا

" **أمي الغالية** "

إلى ضلعي الثابت و أماني أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانو لي ينابيع

ارتوي منها خيرة ايامي و صفوتها

" **أخواتي وإخوتي** "

إلى كل من كان عونا وسندا في هذا الطريق الأصدقاء و رفقاء السنين ولعائلتي

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي التي طالما تمنيتها

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثماره بفضله سبحانه و تعالى الحمد لله على ما

وهبني فالحمد الله شكراً وحبا وامتنانا على هذا لانجاز

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة

" بحري أم الخير "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل عليا بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجهة والمرشدة

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إن جريمة الإجهاض ظاهرة الاجتماعية بالغة الخطورة و التعقيد مند قديم رافقت نشوء المجتمعات،حيث نظمتها الشرائع و الأديان القديمة،مما جعلها تتطور عبر الزمن و قد شاع الإجهاض و انتشر في كثير من بقاع العالم في العصر الحديث نتيجة انتشار الزنا واضطراب القيم الأخلاقية ، و انتشار الفساد ,و علاقات الغير الشرعية ,و انتشار الآفات الاجتماعية كالمخدرات و القلق و الكآبة التي زادت مع حضارة القرن العشرين الزائفة و تطورت مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي و الطبي بحيث أصبحت تتم بطرق طبية حديثة جدا من طرف أخصائيين و إذا رجعنا لأسباب هذه الجريمة فهي عديدة و من أهمها الحمل اللاشرعي الذي انتشر في بلادنا بسبب العلاقات الجنسية اللاشرعية ,وكذلك الإدمان على المحذرات و الكحول بالإضافة إلى الأسباب الاقتصادية و الاجتماعية كالفقر و الجهل.

وقد إنَّ المشرع الجزائري إتبع التشريع الإسلامي في تحريم جريمة الإجهاض ، فبالرغم من أن قانون العقوبات لم يعرف الإجهاض تاركاً الأمر لإجتهادات الفقهاء و شراح القانون ، إلا أنه بين أنواع الإجهاض و العقوبات المحددة لها [1]، حيث يهدف من خلال هته النصوص إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين و الذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة ، وذلك بالحفاظ على جنينها ، وتحريم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل ، سواءًا بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله و هو ما يزال في رحم أمه . إضافة إلى حمايتها بذاتها وذلك بتحريم أفعال الإجهاض ، خاصة الإجهاض الجنائي و التي لا تؤدي فحسب إلى موت الجنين و إنما أيضا التسبب في أذى يلحق بالمرأة قد يصل إلى الموت .

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم عام 1386هـ الموافق ل 08 : يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم .

أما عن سبب إختيار الموضوع ، فلقد دفعتني عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع و الذي أضفت عليه أهمية خاصة لا سيما في عصرنا هذا، ومن أهم هذه الأسباب:

– إستفحال هذه الجناية بصورة ملفتة للنظر وداعية للإهتمام، في كل دول العالم بما فيها دول العالم الإسلامي للأسف . إضافة إلى تضارب الآراء والقرارات القانونية حول محاصرة هذه الظاهرة وحظرها ، أو اعتبارها من مقتضيات الديمقراطية والحريات الشخصية.

مدى خطورة هذه الجناية في تعديها على حق الله تعالى، وتهديدها لكل المصالح الفردية والإجتماعية، وضررها البالغ على الجنين والأم والمجتمع، والقيم والأخلاق.

سوء فهم الكثيرين من أبناء الإسلام بالأخطار الناجمة عن هذه الجناية، وجهل كثير منهم بأحكامها التي نظمها الإسلام، بسبب إقتصار نظرتهم على الماديات، وانبهارهم بالشكليات الدنيوية التافهة.

– الشعي لاتخاذ إجراءات وتدابير رسمية تمنع من وقوع هذه الجناية أو على الأقل الحد من وقوعها، من خلال خطوات فاعلة وعملية وصارمة وفورية.

– التقرير الذي قامت به المنظمة العالمية للصحة سنة 2024 من تقرير الأول فبداية هذه العام في و الذي تتحدث فيه عن آفة جريمة الإجهاض في العالم وكذا في الجزائر و الذي أبرزت فيه عن أرقام فظيعة إذ تحدثت عن 240 ألف حالة إجهاض سنوياً و أن سعر العملية يتراوح بين 1500 و 1000 اورو . بالإضافة إلى وفاة 280 جزائرية في ،2024 بسبب خضوعهنَّ لعمليات إجهاض علي أيدي قابلات أو أطباء غير مؤهلين، في ظل إنعدام الظروف الصحية الملائمة، كما تم في نفس الفترة تسجيل 90 حالة إجهاض غير شرعية بمعدل عمليات في شهر واحد".

إن موضوع هذا البحث هو "جريمة الإجهاض بين الشَّريعة الإسلامية و القانون الجزائري

أهمية الموضوع " يكتسي أهمية بالغة كونه يتعلق بالإنسان في أولى مراحله عندما يكون جنيناً و يقع عليه فعل الإجهاض ، و الذي يستمد مقاصده الأساسية من الشريعة الإسلامية . فجريمة الإجهاض لازالت محل بحث و نقاش واسع حيث تناوله الفقهاء من الجانب الديني ، و كذا علماء الإجتماع من جانب تحديد النسل بإعتباره ظاهرة إجتماعية ، أما الأطباء فتناولوه من حيث خطورته على حياة المرأة الحامل .

وأما من الناحية القانونية فإنَّ فقهاء القانون جلهم تناولوا هته الجريمة ، فنصت القوانين الوضعية على عقوبة كل فاعل لها ورثبت لها جزاءات بالرغم من الإختلافات الموجودة فيما بينهم و درجة العقوبة المترتبة عليها و هذا حسب مرجعية كل واحد منهم.

فالجريمة الإجهاض هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذالك بعمل من الحامل نفسها،أو من غيرها ,سواء كان بضرب أو التخويف أو أي وسيلة أخرى،فقد الجرم المشرع ا لجزائري هذه العملية .

أما في الشريعة الإسلامية فقد اجتمعت كتب فقه في المذاهب الإسلامية على تحريم جريمة الإجهاض بعد نفخ في الروح ، ورد ذالك في قران الكريم " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم جعلنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا أخر فتبارك الله أحسن الخالقين ", حرم الإسلام الإجهاض فهو قتل الروح و يعد جريمة القتل عمدي قال الله تعالى " **لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم إياكم** ".

فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض بسبب المراحل التي يمر بها الجنين فكل منهم له الرأي لأنه لم يرد نص شرعي مباشر ,هذا من ناحية الشرعية أما من ناحية القانونية فيعتبر جناية يعاقب عليها القانون فقد تم وضع عقوبات المقررة لها من خلال

تطبيق نصوص قانونية لحماية الجنين داخل الرحم الأم فقد أعطى المشرع الجزائري الأولوية للجنين،فلا يجوز الإسقاط إلا في حالة وجود خطر على حياة الأم .

إن الإشكال الأساسي المطروح من خلال هذا البحث هو الإجهاض في إطاره الفقهي و القانوني و العقوبة المقررة له في ظل التطور العلمي خاصة في المجال الطبي و بصيغة أخرى في طرح الإشكالية :

متى يعتبر الإجهاض ، و ما العقوبة المقررة في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي المقارن،لذا قسمنا بحثنا إلى فصلين:

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الاطار المفاهيمي الإجهاض حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ماهية الإجهاض ، وفي المبحث الثاني إلى حكم جريمة الإجهاض.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض.في المبحث الأول سنتطرق أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الاطار المفاهيمي الإجهاض

تمهيد :

يعتبر الإجهاض جريمة من الجرائم التي قد شاعت و نشرت في كثير من البقاع العالم خاصة في العصر الحديث التي يعاقب عليها القانون في بعض الدول إلا آن بعض الأخر يعتبرها حق للمرأة و أن هذا ضمن حريتها شخصية .

و اتفق التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية على أن ظاهرة الإجهاض منبوذة وهي مفسدة عظمى تمس بأهم كلية من الكليات الخمسة فهي تقتل النفس بدون وجه الحق وتحد من النسل فالعلاج الوحيد الذي يقضي على أنواع الشر، ويحقق السعادة للبشرية، هو ما شرعه الله تعالى لعباده، وارتضاه لهم. هذا ولما كان معلوما أن الحفاظ على حقوق الناس وأنفسهم وأعراضهم من أكد الواجبات، فقد شرع الله تعالى نظاما عظيما فريدا، يكفل حمايتها من كل اعتداء، ويصون كرامتها، ويذود عن حرمتها، ويعمل على ديمومتها وبقائها. وعليه تستعرض هذه المضامين آراء الفقهاء السابقين وما دلته عليه من فكر ثاقب ونظر سديد... وسنستأنس بمعطيات الحقائق العلمية الفقهية والطبية والقانونية، لنخلص إلى تكوين قناعة أن الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان علها إلا للضرورة الطبية القصوى .

و هذا ما سنحاول معالجته في الفصل الأول الذي يتضمن المبحثين ،سنتناول في المبحث الأول ماهية الإجهاض من الناحية تعريف به و تمييز بين الإجهاض و ما يشابها من الأفعال.أما في المبحث الثاني سنتناول حكم جريمة الإجهاض من جانب الفقه الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: ماهية الإجهاض

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 للتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الإجهاض، بينما سنخصص المطلب الثاني إلى تحديد الصور المتشابهة للإجهاض، أما المطلب الثالث منخصصه لضبط أنواع الإجهاض . لعلنا نصل في نهاية هذا المبحث إلى توضيح مفهوم الإجهاض في الدراسات المقارنة.

المطلب الأول : مفهوم الإجهاض.

لقد تعددت التعريفات حول مصطلح الإجهاض لغتا واصطلاحا لذلك سوف نتظرف في هذا المطلب لمختلف هذه التعريفات في فرعين الفرع الأول نتحدث فيه على الإجهاض لغة، والفرع الثاني اصطلاحا. الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض.

هو مصدر الفعل اللازم جهض، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقاءه لغير تمام[1]، وهو مشتق من الفعل أجهض يجهض إجهاضا ويقال أجهض الناقة والمرأة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق[2]" و"الجهاض بالكسر اسم منه. وصاد الجارحة الصيد الأجهضناه

[1]– بوزيان محمد ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: علم الإجرام، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.مولاي الطاهر سعيدة، 2015 / 2016 ، ص 14.

[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 مستعانم 2018/2019، ص 6

عنه، أي نحيناه وعليناه على ما صاد[1]. ويطلق الحامل التي على أسقطت حملها، مجهض وعلى السقطة جهيض. [2]

ويعرف كذلك الإجهاض بـ (أجهضت الحامل وألقت بولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة إذا ألقت بولدها نفذ نيت وبره) [3]، وعرف كذلك (بأنه إسقاط الولد الذي لا يعيش) [4]، وفي حديث بن مسلمة رضي الله عنه قال: قصدت يوم أحد رجلا فجاهضني عنه أبو سفيان)؛ أي: ما تعني عنه وأزالني[5] ، ومنه حديث: (أجهضوهم عن أثقالهم) ؛ أي: نحوهم عنها وأزالوهم. يقال: أجهضته عن مكانه أي: أزالته. والإجهاض : الازلاق، ومنه الحديث : فأجهضت جنينها :أي: أسقطت حملها، والسقطة جهيض.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق أولا إلى مفهوم الإجهاض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وثانيا إلى أهل القانون، وأخيرا نتطرق إلى مفهوم الإجهاض لدى أهل الطب.

أولا: تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية

إن فقهاء الإسلام القدامى قد عرفوا لنا الإجهاض بعديد من التعريفات فمنهم من عرفه بالإسقاط، وكذلك الإلقاء، والإنزال، والطرح. [6]

---

[1]– جنوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2013/2014، ص 13.

[2]– بوزيان محمد، المرجع السابق، ص14.

[3]– 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، ص9.

[4]– خالد بن علي المشيقح مرجع سابق، ص 2

[5]– 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، ص176.

[6]– بودينار ربيعة، مرجع سابق، ص7.

نجد مصطلح الإسقاط لدى أصحاب المذهب الحنفي (إن المسقط الذي استبان بعض خلقه...) [1]. أما الإلقاء فورد في المذهب الحنبلي يقوله في الفروع) ويجوز شربه أي شرب دواء مباح – لإلقاء نطقة) [2]. 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]. ويعرف كذلك بالاملاص، لقول أبو داود : (املاص المرأة: إسقاط الولد، واصل الاملاص: الازلاق وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص والإسقاط سمي املاصا لأن المرأة تزلفه قبل الولادة). [4]

ثانيا : تعريف فقهاء القانون

لم يعرف لنا المشرع الجزائري الإجهاض وترك ذلك لاجتهادات 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). [5]

كما عرفه كذلك الدكتور محمد صبحي: (إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد للنزوله وولادته بأي وسيلة وطريقة كانت). [6]

---

[1]– محمد سعيد رمضان البوطي مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، بحث علمي اجتماعي يتناول مختلف الصور لمنع الحمل وإسقاطه في حكم الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون مكتبة الفارابي، دون دار النشر، ص81.

[2]– الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، المرجع نفسه، ص 176.

[3]– محمد أمين بابن العابدين رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص500.

[4]– سعادي محمد، الإجهاض بين النص والواقع مجلة القانون والأعمال، العدد 11، مأخوذ من:
www.droitetentreprise.com ، يوم 2024/02/20، على الساعة: 13:55، ص 13.

[5]– كركادي صنية وقادري لطيفة،، المرجع السابق، ص9.

[6]– بوزيان محمد، المرجع السابق، ص 18

وقد عرفه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي : (تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان)، وعرفه كذلك بأنه: (عنوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد). [1]

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 الميراث والاسم إلى غير ذلك، وهو ما يعاب على تعريفه لذلك فلا بد من تغيير كلمة المصلحة بكلمة الحق لأنها أفضل ولأن الحياة هي حق وليس مصلحة.

ويرى سير وليام الفقيه الانجليزي.. أن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أي ولادة سابقة لأوانها بقصد امانت الجنين). [2]

وعرفه أيضا الدكتور محمد البار بقوله : (أن الإجهاض كل ما خرج من محتويات الرحم قبل28 أسبوعا تحسب من آخر حيضه حاضتها المرأة...) [3]

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 عرفة الجنح والمخالفات، انه عرف لنا الإجهاض بأنه: (قتل الجنين في بطن أمه، أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده) [4]، وكما نلاحظ هنا أن المحكمة العليا عرفت الإجهاض بأنه قتل ولكن لم تبين انه قتل عمدي أو قتل غير عمدي على خلاف تعريف أهل الفقه القانوني، وكذلك أنها عرفت الإجهاض بأنه ولادة قبل الأوان في قولها : (وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده، وبهذا نلاحظ أن التعريف في الشطر الأول جاء بأنه جريمة ويعاقب عليها

---

[1]– بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص8.

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

[3]– محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، طه الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983، ص431.

[4]– 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 الجزائر 1 2012/2013، ص 41

القانون، أما في الشطر الثاني هو إجهاض غير معاقب عليه وهو ما يسمى بالولادة قبل الأوان. وبهذا نجد أن المحكمة العليا في تعريفها ذكرت نوعين من الإجهاض، إجهاض جنائي وإجهاض علاجي وهو ما سوف ندرسه لاحقا في المطلب الثالث تحت عنوان أنواع الإجهاض.

ثالثا: تعريف أهل الطلب للإجهاض

الإجهاض في اصطلاح أهل الطلب الخاص: خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوع..ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 3200 أسبوع الولادة قبل الحمل) [1].

ويعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين) ،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 الأم والجنين).

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

[1]– كركادي صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص 11–12.

[2]– بوزيان محمد، المرجع السابق، ص15.

بعدما تطرقنا في مطلبنا هذا إلى مفهوم الإجهاض ونجدنا أن التعريف اللغوي وتعريف فقهاء الشريعة للإجهاض لا يخرج عن معنى واحد وهو الازلاق والإسقاط والإلقاء والطرح وكلها تعتبر مرادفات لمعنى واحد.

كما وجدنا كذلك أن أعلب فقهاء القانون عرفوا لنا الإجهاض على أنه إنهاء متعمد لحياة الجنين ولم ينظروا إلى الحالات التي يتم فيها الإجهاض مراعاة لمصلحة الأم أو الجنين، بالإضافة إلى تعريف الطلب للإجهاض نجدهم أنهم عرفوا لنا الإجهاض بأنه طرد محتويات الرحم قبل اكتمال الأشهر الرحمية. ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا الإجهاض بمصطلحات واضحة يفهمها عامة الناس نجدهم قد منحوا لنا تخيلات وتصورات وأمثلة عن كيفية الإجهاض، أما فيما يتعلق الأمر يتعريف 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 فيما يخص تعريف الطلب عرفوه لنا بمصطلحات طبية قد لا يفهمها عامة الناس وبالتالي التعريف الواضح والمبسط حسب ، رأيي هو تعريف الفقهاء لأنه تعريف مبسط ومفهوم.

الفرع الثاني : التمييز بين الإجهاض وما يشابه من أفعال

في بعض الأحيان يقع خلط بين مصطلح الإجهاض وبعض المصطلحات التي تشتبه معه ومن خلال تقسيم دراسة الفرع إلى ثلاث نقاط أولا سوف نفرق بين مصطلح الإجهاض والقتل، وثانيا للإجهاض والولادة قبل الأوان أما ثالثا خصصناه للإجهاض ومنع الحمل.

أولا: تميز بين الإجهاض و الولادة قبل الأوان :

إن الولادة قبل الأوان: هي ولادة الجنين مبكرا أي قبل موعد محدد لها قبل شهر التاسع و تكون في اغلب أحيان في شهر سابع أو الثامن فمن أسباب الولادة قبل الأوان أو الولادة المبكرة :

– ضعف البنية و الإرهاق أو الإهمال الأم لنفسها و لجنينها و عدم زيارة الطبيب مختص بحالتها بانتظام. أو نتيجة جهد جسدي كبير فوق طاقتها أو نتيجة الإجهاض سابق متكررا وان تكون الأم الحامل بتوأم ، و بالتالي نلاحظ في الولادة المبكرة الطفل يحظى بفرصة للعيش الحياة عكس الإجهاض التي تكون فرصة العيش فيه شبه منعدمة أو لنقل منعدمة تماما بحكم انه يحدث قبل الشهر السابع [1] ، وهذا من الناحية طبية أما في نظر رجال القانون يرون أن العنصر يميز فعل الإجهاض هو" وقف حياة الجنين،و إنهاء حالة الحمل، أما إذا نزل حيا و قابلا للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض و إنما تكون تعجيلا للولادة[2].

ثانيا: تميز الإجهاض عن قتل الطفل حديث الولادة :

لا خلاف على أن الجنين قبل بدء عملية الولادة يعتبر جنبنا، و تطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الجنين، أما بعد إتمام عملية الولادة يعتبر وليدا ،الطفل (الرضيع) و تطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الإنسان حي قد لا يميز البعض بين الإجهاض و قتل الطفل حديث العهد بالولادة فكلاهما جريمة يعاقب عليها القانون و إنما يختلفان من حيث محل الحماية الجنائية فالإجهاض يستهدف إزهاق الروح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة ،و في حين يستهدف القتل الطفل حديث بالولادة إزهاق روح الإنسان حيا ،و تبعا لذالك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين والإنسان فالنسبة للحماية التي يقررها المشرع للجنين أنها تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط ، و ذالك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض " المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري" ، أما بنسبة لحماية المقررة للإنسان في مراحل حياته المختلفة تشمل حمايته حقه في سلامة

[1]– ريم قدري لماذا تحدث الولادة المبكرة ,(2003/09/18)في الموقع:
https://almrsal.comبتاريخ 2018/06/19 على14:22 الساعة

[2]– ثابت بن عزة مليكه ,الرجع السابق, ص111 .

جسمه و ذالك بالنصوص التي تعاقب على القتل و الجرح و إعطاء مواد ضارة (المواد254 و ما يليها من قانون العقوبات الجزائري و لدينا المادة 261 فقرة2 ، منه تعاقب الأم غلى قتل ابنها حديث العهد بالولادة). فنرى إن المشرع الجزائري صنف القتل طفل حديث العهدة بالولادة ضمن الجرائم قتل عمدي ونص على ذالك في المادة 259 من قانون العقوبات التي تنص على أن" قتل الأطفال هو الإزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة" [1].

ثالثا: تميز الإجهاض عن منع الحمل :

كما سبق القول أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة و هذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل ، ثم يحدث لاعتداء عليه و إنهاء نموه و تطوره عكس منع الحمل أو ما يسمى أيضا تحديد النسل الذي يهدف إلى منع الإخصاب قبل التلقيح [2]، و يكون عن طريق استعمال وسائل عدة كالعزل أو تناول الحبوب كل هذه الوسائل تؤدي إلى عدم وصول السائل المنوي إلى البويضة لمنع الحمل و قد شرع المشرع الجزائري هذه الوسائل و لذا فلا يمكن أن نعتبره إجهاضا استثناء إذا تم منع الحمل عن طريقة عملية جراحية و تسبب للمجني عليه العقم دائم أو أضرار أو إصابات فهنا تم الإجهاض بوسائل لذا نرى أن المشرع الجزائري جرما هذه لوسائل و خصص لها نص في قانون العقوبات نظر لخطورتها على الفرد. فمن هنا نستخلص أن منع الحمل و الإجهاض يشتركان في نقطة واحدة و هي بداية الحمل و لتفريق بينها يجب تحديد بداية الحمل ففي هذه المسالة يوجد اتجاهين هناك من يرى بان الحمل يبدأ من لحظة اللقاح أي وقت التقاء ا لبويضة بالحيوان المنوي فمند هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة

[1]– نص المادة261 /2 على:"و مع ذالك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن يطبق هذا لنص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة " .

[2]– أبو الروس احمد,جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الجهة القانونية و الفنية ,الموسوعة الجنائية الحديثة (4),(د,ط) المكتب الجامعي الحديث,الإسكندرية,مصر,1997 ص16.

حرمة أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل. واتجاه الآخر يرى أن الحمل يبدأ بتمام علوق البويضة ملقحة في جدالا الرحم أي لا يعتبر التقاء البويضة بالحيوان المنوي بداية الحمل.

المطلب الثاني : صور الإجهاض ووسائله.

قسم رجال الطب الشرعي و من بعدهم رجال القانون الجنائي الإجهاض إلى عدة أنواع حجيتهم في هذا التقسيم إما على المصدر الذي حدث منه الإجهاض ، وإما على القصد من وراءه.

فالإجهاض قد يكون تلقائيا و هو ما يعرف بالإجهاض الصناعي و هذا الأخير منه ما يكون محرماً و هو الإجهاض الجنائي و منه ما يكون غير محرم وهو الإجهاض العلاجي[1].

لمعالجة موضوع جريمة الإجهاض وجب التطرق إلى أنواع الإجهاض ووسائله و هذا ما سنراه فهذا المطلب الذي ينقسم الثلاثة الفروع سنرى في الفرع الأول صور الإجهاض وفي الفرع الثاني وسائل الإجهاض.

الفرع الأول : صور الإجهاض.

و الحديث عن صور الإجهاض سنتعرض لصوره و منها:

أولا: الإجهاض الطبيعي

ويسمى بالإجهاض العفوي أو طبيعي يحدث بصفة غير إرادية ويكون إما بسبب معاناة المرأة من المرض أو خلل في جهاز المرأة التناسلي و يكون ذالك نتيجة الأمراض الرحم مثل عيوب الرحم الخلقية أو أورام الرحم الحميدة أو انقلاب الرحم و قد يكون بسبب إصابة الأم بضرب أو حادثة رغم أن هذا السبب قليل التأثير على الرحم الطبيعي و إنما يؤثر على الأرحام التي بها خلل و لا يشكل سوى حالة من ألف حالة من الحالات

[1]– خالد محمد شعبان مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ف، ع، الإسكندرية، مصر، 2008 ص 154.

الإجهاض أو صدمة نفسية شديدة أو هرمون البروجسترون الذي يعتبر مسؤول عن بعض حالات الإجهاض المتكرر[1]، أو بسبب آثار جانبية لبض الأدوية و العقاقير الذي يؤدي إلى عدم اكتمال نمو الجنين داخل الرحم فيعجز عن مواصلة مرحلة الحمل إلى غاية الولادة فيطرد غالبا ابتداء من الأشهر الأولى مباشرة بعد الإخصاب مسبب الآلام حادة و في مرحلة مبكرة جدا أو قبل علم المرأة بحملها كما يمكن أن يحدث ما بعد أثنى عشر (12) أسبوعا و في هذه الحالة لا تخلف أضرار في الغالب ،و بالتالي فيعتبر القانوني و غير معاقب عليه كونه غير مقصود و يحدث بصفة التلقائية العفوية .

وهناك أسباب تتعلق بالأم من أهمها :

1- الحركات الحملية من نوع الأنفلونزا، و الحصى القرمزية ، والالتهاب الرئوي.

2- الإصابة بمرض نوعي كالزهري ، و الذي ينتقل إلى البويضة .

3- سوء التغذية و القيء المستعصي و العلل القلبية .

ويقول الدكتور البار :" و لا أعلم أنَّ هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققاً إذ هي إستمرت في الحمل إلا حالة واحدة ، وهي تسمم الحمل و حتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين ، بل إلى إجراء الولادة قبل الأوان، إما بحقن الأم بمادة الإلسيتوسين أو البروستاجلاندين أو بعملة قيصرية و في الأغلب الحالات تسلم و يسلم وليدها معها .

ثانيا: الإجهاض الجنائي

[1]- محمد علي البار,مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية , دار السعودية للنشر و التوزيع , ط 1، 1985,1405 م ص, ص14 ,15.

عرفه الطب الشرعي بأنه " : هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل[1].

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي." أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي الجرم إجتماعي يمثل فعلاً غير شرعي.

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، و شددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا. ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات إستثنائية كإنقاذ حياة الأم [2].

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها، وعرضت نفسها للمساءلة القانونية، لأنَّ رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض. وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه [3].

الفرع الثاني : وسائل الإجهاض.

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

[2]– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1 ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، 2004 ، ص 93.

[3]– السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان "شرح قانون العقوبات الأردني"، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999 ، ص 26

نظرا للتطور العلم و التغيرات التي يشهدها المجتمع نرى أن وسائل الإجهاض تعددت و تنوعت مع الوقت حيث سهلة عملية الإجهاض على المرأة إلا انأ المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة معينة في نص المادة 304 من القانون العقوبات .

أولا: طريقة الشفط أو الامتصاص :

تعتبر هذه طريقة من أشهر طرق و أكثرها استعمالا في وقتنا حالي و تسمى ospirotion ،يتم تمديد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي ، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة ، وقبل الأسبوع السابع تطبق طريقة كرمان KARMAN [1] . و يستعمل أنبوب البلاستيكي يمتاز قطره من 04 إلى 08 ملم يكون متصلا بممصة ثم يتم الامتصاص الجنين عبر الأنبوب و تدوم عملية الشفط من 05 إلى 15 دقيقة و تتميز هذه الطريقة بقلة المضاعفات و المخاطر على الحياة الأم ، أما إذا تجاوز الحمل بين 07 إلى 12 أسبوعا فيستعمل الشفط الخوائي و ذلك بأنبوب أكثر صلابة يتصل بجهاز الامتصاص .

ثانيا : طريقة التمديد و الكحث :

هي طريقة طبقت على مدى عقود، وتتلخص في تمديد عنق الرحم بوسائل مختلفة ثم إجراء كحث و ما يسمى ب curtage، فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب ، عبر مجرى عنق الرحم بعد توسيعه ، وذلك بتمرير آلة ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة ، تصل إلى جوف الرحم ويقوم بقحط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية ، وعدم بقاء أي جزء من المشيمة أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل وذلك لأن بقاءها في الرحم سيسبب لاحقا أنزفة رحمية مختلفة عند المريضة[2] .

---

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

[2] – www.lakii.com. le : 21/03/2016

ويستغرق التوسيع والكحت وقت أ طول نحو 15 إلى 20 دقيقة ، وهو أشد إيلاما، ويكلف أكثر من الشفط ، ويجري عادة بعد تخدير المرأة في معظم الحالات ويكون الكحت عموما في جميع الحالات ، التي تتعرض فيها السيدة لنزيف مهبلي غير طبيعي ومستمر ، ولا يستجيب لعلاج معين ، فيجب عمل كحت لها ، ومن ذلك حالة الإجهاض غير الكامل ، والذي يحتاج لإزالة بقايا الحمل بدون الحاجة لتوسيع عنق الرحم للتأكد من إزالة البقايا الصغيرة للحمل وبالرغم من إن هذه الطريقة انسحبت بالتدريج لترك المجال للطرق الأخرى الأكثر حداثة و الأقل خطورة إلا أن الأطباء كثيرا ما يرجعون إليها عند فشل الطرق الأخرى [1].

ثالثا : مضادات البروجسترون :

يستخدم بعض الأطباء بعض الأدوية للإنهاء الحمل منها مضادات البروجسترون وهو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الأنثى و الغدة فوق الكلوية و هو المسؤول عن إخصاب البويضة الحديثة التكوين و زرعها في تربة الرحم و الحفاظ عليها في طورها التكويني البدائي الأول [2]. فهو هرمون ضروري لاستمرار الحمل يمنع التقلصات الرحمية ونزع الجسم الأصفر من المبيض خلال الشهرين الأولين يؤدي إلى إسقاطه ، ظهرت في سنة 1981 مادة جيدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون في الرحم مما يؤدي إلى تفتت بطانته وتمدد العنق وظهور تقلصات رحمية فيسقط محصول الحمل وسميت هذه المادة Mifégine وكذلك الحبة الفرنسية وقد كانت محظورة حتى سنة 1988 لما أبيحت في فرنسا، .ونظر اً لأن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80 % ، فقد أضيفت إليها مادة البروستاجلاندين مما رفع النسبة إلى 95 %. إلا أن مادة البروستاجلاندين و هي مادة

[1]– أحمد بن احمد أرفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين بحث لنيل شهادة الماجيستر في الفقه و الأصول , كلية أصول الدين , قسم الشريعة , جامعة الجزائر سنة 1999

[2]– سيد الجملي،العجاز الطبي في القران الكريم،طبعة جديدة منقحة،دار الشهاب، الجزائر، بدون سنة،ص 57.

دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية خاصة في المني و لها دور مزدوج فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة وتسبب إرخاء في عضلات عنق الرحم [1].

رابعا: موانع العلوق

إنَّ عدم الرغبة في الحمل تدفع إلى إستعمال وسائل لمنعه قبل حصوله ، وإذا ما حصل فإنَّ الإجهاض كفيل لحل المشكلة.

و يدخل في موضوع الإجهاض إستعمال بعض المواد المانعة للحمل ، التي تعمل على إسقاط البويضة عند التلقيح و قبل علوقها في جدار الرحم ، ففي منع الحمل طرق عدة تختلف في مبدأ عملها:

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

وهذا إما النطاف الذكرية عن الجهاز التناسلي للأنثى و إما بالتأثير على النشاط الوظيفي لإفرازات المهبل و الرحم مثل زيادة سمك مخاطية عنق الرحم و زيادة الإفرازات المهبلية القاتلة للنطاف. ومنها ما يمنع العلوق ، فيتم الاختصاب والتلقيح عاديا في قناة الرحمية ، لكن البويضة الملقحة لا تجد بعد انتقالها إلى الرحم فرصة للعلوق نتيجة تغيرات في بطانته فتسقط

ومن أكثر الوسائل المانعة انتشارا تلك الأداة التي توضع داخل الرحم و التي تدعى بالجهاز الرحمي أو اللولب. كذلك توجد طرق أخرى تعمل على إسقاط البيضة الملقحة ، نذكر منها : النوريلانت و حبوب منع الحمل الضعيفة ، و منع العلوق هو من الإجهاض المبكر و ذلك باستعمال الوسائل المانعة للعلوق ، و على الخصوص لا يزال هذا الموضوع محور تساؤل و مثار الاهتمام لدى الأطباء المسلمين.[2]

[1]- بأحمد بن احمد أرفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين ، الرجع السابق، ص16

[2]- ياحمد بن محمد ارفيس، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص 163.

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض.

كما ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا و دقيقا للإجهاض و إنما نص غلى طريقة ووسيلة التي تستعمل في إحداث الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم

لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500ا لى 10000 دج ، و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة و في جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك بالمنع من الإقامة " [1].

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

من هنا نلاحظ أن المادتين يختلفان في شكل فالمادة 304 تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت أم لا و في المادة 309 تبين لنا فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها .

ومن هنا سوف نتطرق في هذا المبحث حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية في المطلب الأول أما الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض في المطلب الثاني

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

إختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديماً وحديثاً بحسب المراحل التي مر بها الجنين ، حيث أنه لم يرد نص شرعي مباشر في دلالته من القرآن والسنة، وإنما جاء في القرآن ذكر القتل عموماً ، أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي، وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلق أعضائه،

[1]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 21 محرم 1386ه الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم بالتعديل الاخير قانون 14–01 .

[2]– المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري .

ونفخ الروح فيه، وبيان التعويض اللازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن، روا مسلم عن المغيرة بن شعبة قال : "ضربت إمرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال : فجعل رسول الله دية المقتولة على عصبة القاتلة، ومحمرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة : أنغرم ديَّة من لا أكل ولا شرب ولا إستهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أسجع كسجع الأعراب؟ قال : وجعل عليهم الدية. [1]

ومن هنا سوف نتطرق في هذا المطلب الحكم الإجهاض في الفقه الإسلامي في الفرع الأول أما عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري في الفرع الثاني

الفرع الأول : الحكم الإجهاض في الفقه الإسلامي

إن آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم الإجهاض وذلك لعدم وجود نص شرعي مباشر يدل على هذا الحكم، وبهذا نجد آراء الفقهاء تتجه نحو التحريم والكراهية والإباحة، وبهذا سوف نعرض في هذا الفرع آراء الفقهاء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وبعد النفخ. سنرى اختلاف أراء الفقهاء وفق المذاهب الأربعة :

أولا : المذهب الحنفي :

يتضمن هذا المذهب ثلاثة الآراء :

أ- **الرأي الأول** : يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق ، و تحريمه بعد مرور تلك المدة . يقول ابن عابدين في

[1]-الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 3 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1392 هج، حيث رقم 1682 ، ص 1310

حاشيته " ... لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة و لم يختلق له عضو.." [1].

ب- **الرأي الثاني** : إباحة [2] الإسقاط قبل نفخ الروح حيث انه لم يستبين شيء من خلقه ، ويقول الكمال ابن الهمام : " يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلق شيء منه " أي يجوز الإسقاط الجنين قبل أن يتكون خلقه قبل النفخ في الروح ".

ج- الرأي الثالث : يرى أ ن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع و إن لم يصل إلى مرتبة الحرام [3] ، إلا انه يكون مكروها [4] ، إذا كان بغير عذر و يكون مباح اً إذا كان بعذر، إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي : " إن وجود العذر يُبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأنْ ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل و ليس لأبي الطبي ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاكه"[5].

ثانيا : المذهب الشافعي :

[1]- حاشية ابن عابدين، ج 310/01،الطبعة الأميرية،بولاق مصر، 1326 هـ/ .

[2]- الإباحة في فقه الأصوليين:التخيير بين فعل الشيء و تركه و المباح مشتق من الإباحة و معناه الفعل الذي خير الشارع بين إتيانه و تركه و قد يعرف بأنه ما لا يثبت على فعله و لا على تركه

[3]- الحرام أو التحريم : يعني خطاب الشارع بالكف عن الشيء على سبيل الجزم و اثره الحرمة و الحرام هو الفعل الذي طلب الشارع تركه على سبيل الجزم .

[4]- المكروه : و يقصد به خطاب الشارع و طلبه ترك الفعل لا على سبيل الجزم و الالتزام.

[5]- حاشية ابن عابدين , ج 01 ،ص41 .

يقول الإمام الشافعي : " أنّ أقل ما يكون الشيء به جَنيناً أنْ يتبيّن منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلى ذلك و ان هذا لا يكون إلا بعد مرور اثنتين و أربعين ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلق " [1].

فالرأي الشائع في فقه الشافعي أن الإجهاض مباح عند البعض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة شخصها الطبيب والبعض الأخر يرى انه مكروها كراهة تنزيه وليس محرما فإذا مر بدء الحمل أربعون يوم كان إسقاطه حراما مطلقا و بغض النظر عن أ ن الجنين يتحرك أم لا وإن نفخت فيه الروح أم لا ، فيشترط في الفقه الشافعي هو بداية التخلق فإذا دخلت دور التخلق فيحرم الإسقاط الجنين .

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

و للإمام الغزالي رأي خاص وهو من الفقهاء البارزين في فقه الشافعي ، يرى حرمة الإسقاط من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل و المرأة من بداية التلقيح ، وان الاعتداء على تلك النطفة المكونة من ماء الرجل و المرأة بالإسقاط هو عدوان على كائن بشري موجود حكم أي أن التحريم عنده يبدأ من التلقيح [2].

ثالثا : المذهب المالكي :

[1]– راجع" الأم " للإمام الشافعي ،ج 05 ، طبعة بولاق ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، 1331 هـ،ص 143

[2]– إحياء علوم الدين للإمام ا لغزالي ،ج 02 ، طبعة دار الشعب ،ص 735 .

وهم أكثر تشددا يحث حرم الإجهاض بكافة مراحله قبل الأربعين يوما ، وقبل نفح الروح ، و قبل تكون الخلق ، حيث جاء في شرح الدردير : " يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوم أو إذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا "[1].

و نرى أن عدم جواز الإجهاض يوضح لنا أن المالكية ترى مند البداية أن الجنين له الحق في الحياة و لا يجوز الاسقاطه .

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي : " و إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له و أشد من ذلك إذا تخلق و أشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعا [2].

كلام فقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض اعتبار من لحظة بدء الحمل و التقاء ماءا الرجل و المرأة .

رابعا : المذهب الحنبلي :

اختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة والعشرين يوما من بدء الحمل و هنا انقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أن الإجهاض مباح قبل التخلق أي قبل تكون أعضاء الجنين قبل أربعين اليوم فإذا تجاوز الحمل أربعين يوما كان الإسقاط حراما .

الاتجاه الثاني : يرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل أي بمعنى آخر أن تنفخ الروح في الجنين و يكون ذلك بعد مرور مائة و عشرين

[1]– شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ،ج 02 ، المطبعة ا لاميرية ،ص 237.

[2]– القوانين الفقهية لابن جزي ، المطبعة الاميرية ، ص 235 .

يوما من بدء الحمل و يكون حراما بعد ذلك .يقول ابن الجوزي في الفروع : " يجوز " إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح ".

الفرع الثاني : عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك يعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى، أي أن أصلها من جرائم الإعتداء على الحياة ، و هو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الإعتداء على الحق في الحياة ، رغم أن المشرع الجزائري قد أفرد لها باباً مستقلاً . عن باب القتل العمد وغير العمد و خصص لها قسما مستقلا تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة و الآداب العامية [1]، حيث جرم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ووضع عقوبات رادعة لها وذلك لأن للجنين الحق في النمو والحياة فلا يجوز لأحد الإعتداء عليه بأي وسيلة. فطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمداً، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من 01 إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري. [2]

[1]– حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، ص206

[2]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة. ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة .[1]

يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة وقد تكون جناية، إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة و وعليه سوف نتطرق إلى عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة ، أما عن عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جناية ، وحالة الإعتياد و الحرمان من ممارسة المهنة فقد أدر جناها تحت عنوان مستقل .

أولا : عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض

يكون الإجهاض بكل فعل يكون من شأنه إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و هذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بقولها : " كل شخص أجهض إمرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف ، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ، يُعاقب بالحبس منى سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج[2].

و ما يفهم من نص هذه المادة أنَّ كل من تسبب في التوقف العمدي أو الجنائي لحالة الحمل ، وتعمد دون إستمراره و تطوره وذلك بجميع التقنيات و الوسائل ، سواء القديمة أو الحديثة يقع تحت طائلة هذه المادة . حيث يُلاحظ أن المشرع إستعمل بعض العبارات

[1]– المادة 12 : (معدلة (المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة. يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحمد تدابير للمنع من الإقامة) .

[2]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

مثل مفترض ، بأية وسيلة ، شرع ، وافقت أو لم توافق ، و في حالة تحليل هذه العبارات و تحديد مدى تناسبها مع الجريمة و الجريمة و العقوبة فإننا نستخلص مايلي :

- عدم وجود تناسب بين العقوبة و الفعل .
- توسيع نطاق التحريم .

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

01- عدم وجود تناسب بين العقوبة و الفعل : نلاحظ أن العقوبة تتراوح بين سنة و خمس سنوات و هذا في حالة إجهاض إمرأة حامل ، أما في حالة العكس أي إمرأة غير حامل و ذلك لإعتقاد الجاني أنها حامل فإن العقوبة تبقى نفسها ، بالرغم من عدم تحقق النتيجة ، أي لا وجود الجريمة و في حالة المقارنة بين العقوبة و فعل الجاني و الذي لا يكون شروعا و بين محل الجريمة الذي ينتفي وجوده في حالة الحمل الوهمي ، فإننا نستخلص أن هناك مبالغة في العقوبة.

إن المشرع قد أمعن في حماية الجنين ، حيث أحاطه بحماية قانونية ، وبالتالي فالعقوبة المقررة يجدها رادعة تجعل الجاني يحجم أولا على إرتكاب فعله خوفا من الوقوع في العقوبة، إضافة إلى أن رضا الحامل لا يغير من خطورة الجريمة ، و لا يمكن للجاني أن يعتد به[1].

02- توسيع نطاق التحريم :

إنَّ التطور الذي شهده الميدان الطبي جعل من جريمة الإجهاض تتوسع ، و هذا بتطور الوسائل التقنية و الأدوية المجهضة ، و التي من شأنها أن تجعل المرأة تتهاون في إستعمال و سائل تحديد النسل كالحبوب مثلا . و لتفادي الوقوع في مشاكل قانونية فما كان على القاضي إلا توسيع نطاق تحريمها بحيث جعل من فعل الإجهاض جريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة فيها بغض النظر عن تحقق النتيجة[2].

---

[1]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص 233

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الطبعة 15 ، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2013/2012 ، ص64 .

مما لاحظنا سابقاً ، إنَّ المشرع الجزائري قد تأثر ببعض التشريعات ، منها القانون الفرنسي في المادة 317 ، و القانون المصري في المادة 260 ، 261 ، والقانون الأردني في المادة 321 .

و خلاصة القول أن المشرع الجنائي الجزائري عاقب كل من تسبب في إجهاض حامل أو إمرأة مفترض حملها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح من500 إلى10000 دج.

03- العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة:

لقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري :" الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية و بحار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305 حسب الأحوال ."

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[1].

إن الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر و بحكم صفتهم و علاقة مهنتهم بفعل الإجهاض ، فإنهم معرضين و محل شبهة ، لأنَّ كلُّ مَنْ يسمح لنفسه منهم بإجراء عملية إجهاض[2] لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كأن تحمل المرأة بطريقة غير شرعية، أو كان مصدر رزق و ثراء غير مشروع ، واعتاد القيام به فإنه معرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1]- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهومة ، بوزريعة، الجزائر ، 2006، ص 155

إنَّ الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة و المذكورين أعلاه ، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر و هذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرة الأولى ، أما في حالة العود أو الاعتياد فإن العقوبة تُضاعف ، إذن فالعقوبة التي خص بها المشرع ذوي الصفة الخاصة ، تبين مدى إحترازه من هذه الطائفة وذلك لمدى خطورتها ، و التي تتمثل في تلك المعلومات الفنية و الخبرة العملية و التي تسهل لهم عملية الإجهاض[1] و بسرية تامة ، ولعل المصطلح المستعمل من قبل المشرع "حسب الأحوال " أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على شأنه ما من إحداث إجهاض ، يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا إعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية إجهاض مباحة في خطأ ، ألحق ضرراً بالأم أو قتلها، فإنَّه لا يُسأل على الإجهاض و لكنه يُسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا لنص المادة 289 . من قانون العقوبات الجزائري : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر ، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين . [2]

أما في حالة وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ ، وهذا ما نصت عليه المادة 288: "كل من قتل خطأ و تسبب في ذلك برعونة أو عدم إنتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة، يُعاقب بالحبس ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج[3].

04 – عقوبة الحامل المجهضة لنفسها :

[1]– حسين فريجة المرجع السابق، ص 133

[2]– المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري 04

[3]– المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

جاءت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري : " تُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دج ، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".[1]

و ما يُلاحظ من هذه المادة أن المشرع قد إشترط أن تكون المرأة قد تعمدت فعل الإجهاض أي يستبعد الخطأ ، مثل شربها دواء لإسقاط الجنين أو بإستخدامها طرق تقليدية من أجل ذلك.

05 – عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض

لقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له بنشرات أو بمقالات أو إعلانات غير ذلك في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري : يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من ! 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن : ألقى خطابا في أماكن و إجتماعات عمومية ، أو باع أو طرح للبيع أو قدَّم و لو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة"[2].

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

[1]– المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري

[2]– المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري

06- عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض :

أ – الشروع في الجنحة لا عقوبة له و هذا طبقاً لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءاً على نص صريح ، و لقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض و ذلك بناءا على نص المادة 311 فقرة 02 يقوله .... و كل حكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع [1]، و نص صراحة في المادة 304 من نفس القانون : "أو شرع في ذلك"[2] و كذلك في المادة 309 . من نفس القانون : أو حاولت ذلك"[3]

إن الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل و لم تتحقق النتيجة سواءا إستنفذ جميع نشاطه الإجرامي و لم تتحقق النتيجة لإستحالة الحمل أو الخيبة جريمته ، أو أوقف نشاطه لسبب إضطراري لا دخل لإرادته فيه ، فإنه يُعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنها تحققت ، أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج إضافة إلى المنع من الإقامة . و هذا ما نستنتجه من المادة 310 من عبارة : " و لو لم يؤد تحريضها إلى نتيجة ما" ، بأن المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقق النتيجة[4].

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

---

[1]– المادة 02/311 من قانون العقوبات الجزائري

[2]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

[3]– المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري

[4]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، ص 45

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

ثانيا : الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.

تقترن الظروف المشددة بجريمة إستكملت أركانها، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا. وليس في القانون ظروف مشتركة عامة، تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة . ولكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها جرائم القتل والسرقة وغيرها.

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأنَّ الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطراً وجسامة، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية [1].

أما بشأن ظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد نصت عليها المادة 305 وجب من قانون العقوبات الجزائري على أنه إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإنَّ العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 دج ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، و 1000 إلى 20000 دج.

[1]– www.forum–law–dz.com le 2024/02/21

ومن وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة .[1]

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

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

كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية، التي يتعذر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والإطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات. كما أنه يُعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

[1]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 54

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها . فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من عقوبات جزائري . ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[1] وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا . وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للإحتراف[2] هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد إكتساب هذه الصفة وفقدها [3].

ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم الطبيب ومن في حكمه الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد[4] " ولا يتطلب القانون لإنطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد إعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة. كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجراً عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المحاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لإبنته[5] وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية ، وذلك السهولة إرتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم أكثر من غيرهم على إستخدام فنهم وعلمهم في

---

[1]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 299

[2]– فتوح عيد الله الشاذلي، فان ون العقوبات القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996 ، ص 600

[3]– أميرة عدلى أمور عيسى خالد، المرجع السابق، ص 365

[4]– رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 235 .

[5]– الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات" القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ، ص 601

طمس معالمها ، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي:

- **الإختلاف الأول** : يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

- **الإختلاف الثاني** : يتمثل في كون المادة 306 محصورة في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

كما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم المادة 306 جوازي[1].

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض.

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

أما موانع المسؤولية فيقصد بها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص ، فتجعله غير صالح لتحمل العقوبة ، فإذا إمتنعت حرية الاختيار أو إنتفت حرية التمييز ، تمتنع المسؤولية بإمتناع أحدهما و موانع المسؤولية لا تمحوا الجريمة بل ترفع العقاب[2].

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

---

[1]- فريحة حسين، المرجع السابق، ص 134

[2]- جلال ثروة ، نظم القسم العام في قانون العقوبات، طبعة منقحة، سنة 1999، ص 66

الفرع الأول : أسباب الإباحة .

تكون إباحة الإجهاض في القانون الجزائري في حالة الضرورة التي تشمل أسباب طبية وعلاجية وفقا لشروط محددة قانونا وبالتالي هي حالة استثناء على الأصل أوردها المشرع للحفاظ على حياة الأم بعد أن حرم جميع أفعال الإجهاض بكل صوره سنتناول حالة الضرورة بالنسبة للام و الضرورة المتعلقة بالجنين .

أولا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عدم العقاب على الإجهاض، وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على : لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية." [1]

وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 33 على: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون 430 "

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

[1]– المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.

ويتجلى من النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للأم، بعد أن تعلق الأمر في البداية بحياتها. وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية : "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي "[1] . وهكذا يكون قانون حماية الصحة وترقيتها، قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه. ويمكن إستخلاص شروط الإعفاء من العقوبة وهي:

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

2- حسن النية : بأن يكون الذي إرتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف . مشروع ، وهو المحافظة على حياة الأم، ولابد للفاعل أن يثبت ما يدل على حسن نيته، وأن تكون جميع الوقائع والظروف المحيطة، قد دلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفي. فإذا ثبت أن قصده قد إنصرف إلى تحقيق أمر آخر، كإسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل، أو لأي أمر آخر غير السبب المبين في النص يُسأل عن فعلته.

3- الاعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم : وإن كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إثبات الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلابد إذا من كون الفعل ضروريا في اعتقاد الفاعل، ليتحقق منه حسن النية. [2]

---

[1]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتسم ب :
- القانون رقم : 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988
- القانون رقم . 90-17 المؤرخ في31 جوان 1990
- القانون رقم 98-17 المؤرخ في 31 جوان 1998
- القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 جوان 2006

[2]- مفتاح محمد القزيط ، المرجع السابق، ص 288

ويتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة ما يلي:

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

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

– كتابة تقرير وافي عنا الحالة.

– أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء ذلك ، مع وجود كافة الاحتياطات لضمان سلامة الأم [1].

وفي الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له، فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان. وفي حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع، فإنه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدما، على موافقة الطبيبين الاستشاريين على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة، التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات[2].

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

يتضح لنا أن الإجهاض الطبي لم يجز إلا إذا توافرت شروط معينة تكون لمصلحة المرأة، وبناءا على حالة الضرورة التي تعني وجوب إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف [3].

[1] –www.wahatalarab.net Le 23/02/2024

[2]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص509

[3]– المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط 1 ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2003، ص 297

ثانيا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

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

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

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

الفرع الثاني : موانع المسؤولية

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

– الإجهاض من حمل زنا أو سفاح.

– الإجهاض من حمل الاغتصاب .

الإجهاض لدوافع اقتصادية .

أولا : الإجهاض من حمل زنا أو سفاح :

لم يستثن المشرع هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم و العقاب ، حيث حرم الإجهاض مهما كانت دوافعه و صوره ، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا .

ومما يفهم إن المشرع يقصد في النصوص القانونية كلتا الحالتين وهو استعماله للفظ المرأة و المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري " تعاقب ..... المرأة "

ثانيا : الإجهاض من حمل الاغتصاب

لم يتعرض المشرع الجنائي إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل و إخضاعه شانه شان جرائم الإجهاض ومنها من لم تبحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شروط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن العرض و الشرف.

يرى بعض رجال القانون ، إن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة ، لأن فعل الإجهاض ليس موجها ضد من مصدر منه الاعتداء ، و إنما عدوانا على حق الجنين و منه فان السياسة الجنائية تأبي أن يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض فان الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الإعتداء عليها ، وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء هذا من جهة و من جهة أخرى ، حتى لا تتخذ من رضيت بعلاقة جنسية و نتج عنها حمل ، إلا أنه في هذه الحالة إستثناء ، يأخذ به إذا كان المعتدى عليها طفلة و يخاف عليها من الحمل و الولادة أو الإنتحار فيباح ذلك إستنادا إلى إعتبارات طبية [1].

ثالثا : الإجهاض لدوافع اقتصادية .

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

[1]– محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 508

وتذهب معظم التشريعات إلى تجريم هذا النوع من الإجهاض وإخضاعه إلى نصوص العقاب و ذلك ما فعله المشرع المصري و الأردني و السوري و الجزائري .

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

ونظيف بان الزوجين اللذان لا يرغبان في أولاد كثيرين ، عليهم الإحتياط لذلك قبل وقوع الحمل ، وليس لهما إن يتحاذلان في اتخاذ التدابير اللازمة لذلك و نشير هنا إلى وسائل منع الحمل، والتي هي موجودة وفي متناول المرأة التي ترغب في تحديد النسل.

الفصل الثاني
الإطار الشرعي والقانوني
لجريمة الإجهاض

تمهيد :

سبق وأن ذكرنا بأن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكن من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا وسنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة أركان جريمة الإجهاض .

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها .

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة.

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها .

بعد أن تطرقنا لدراسة مفهوم الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عما قد يختلط به من أفعال أخرى مشابهة له، وتحديد أنواعه والوسائل المستعملة فيه، وبينا موقف الشريعة الإسلامية منه. اتضح أن اللجوء إلى ظاهرة الإجهاض في باستثناء حالة إنقاذ حياة الأم يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري وتعاقب عليها الشريعة الإسلامية. لذلك لابد من التعرض لدراسة جريمة الإجهاض سواء في جانبها القانوني او الشرعي.

سنعالج في المطلب الأول الأركان جريمة الإجهاض و في المطلب الثاني صور جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض.

إن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم الجريمة إلا به سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي ا والركن المعنوي أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة.

لتحقيق جريمة الإجهاض وجب توفر الأركان سواء كان الركن المادي أو المعنوي أو الشرعي هدا ما سنراه في الفروع الآتية :

الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل).

لكي يكون هناك إجهاض لابد من وجود حمل أي وجود جنين في رحم المرأة. وذلك بإخراجه حيا قبل ولادته الطبيعية وغالبا ما يؤدي هذا الفعل الى الوفاة او بقتله في الرحم وهو ما يقتضي إخراجه من الرحم حفاظا على حماية حياة الحامل.[1]

[1]– فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،ص124.

أي لابد أن يكون الحمل حقيقيا وليس حملا وهميا مبني على توهم المرأة، فإن لم يكن هناك حمل فلا مجال للقول عن قيام هذه الجريمة حتى ولو تم الفعل على امرأة يعتقد أنها حامل، وذلك لعدم توفر الركن الأساسي في هذه الجريمة وهو الحمل، كما لا يمكن اعتبار هذا الفعل شروعا في الإجهاض لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة . [1]

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الحمل، ولكن عرفه بعض الفقهاء بأنه "البويضة الملقحة .

وعرفه البعض الأخر بأنه البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي يكون بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية [2].

حيث تكون بداية الحمل يتحقق التلقيح أي اندماج الحيوان المنوي مع البويضة [3]، وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل أو بداية عملية تكوين الجنين التي تنتهي بعملية الولادة، لذلك يتحدد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية الولادة فكل إخراج للجنين بوسيلة صناعية قبل بداية عملية الولادة يحقق جريمة الإجهاض.

والمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق في تلك المرحلة في الأشهر الأولى من الحمل. [4]

---

[1]– ثابت بن عزت مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001/2000 ، ص55.

[2]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 61.

[3]– أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، بدون طبعة دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر،2005، ص 68

[4]– فريجة حسين، المرجع السابق،ص 125.

الفرع الثاني: الركن المادي.

إن الركن المادي عبارة عن فعل أي سلوك يتحقق ايجابيا في حالة ارتكابه أو سلبا في حالة الامتناع عنه و بالتالي هو الواقعة الإجرامية الملموسة و بدونه لا تقوم الجريمة في نظر القانون [1] . و الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض ، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة ، و يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية و هي النشاط السلوك ، و النتيجة و رابطة السببية التي تربط بينهما [2].

لقد تعرض الفقهاء الإسلام لبحث الركن المادي لجريمة و الذي يمثل في اتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية [3] .

أما في القانون فان الركن المادي لجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني ، يؤدي إلى هلاك الجنين باسقاطه ، و خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و إما بافاء نموه و تطوره داخل الرحم ، و يكون ذالك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين [4].

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر الأساسية تتمثل في : السلوك الإجرامي ، والنتيجة الإجرامية ، و علاقة السببية .

---

[1]– علي حسين الخلف , د, السلطان عبد القادر الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , د,ط,د,ت المكتبة القانونية بغداد د,ت, ص, 138.

[2]– القهوجي على عبد القادر , قانون العقوبات " الحق الجرائم الاعتداء على الإنسان : دار الفتح للطباعة , الإسكندرية ,,مصر , 1991 , ص 15 . سليمان عبد المنعم , النظرية العامة لقانون العقوبات ,دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر 2000 , م 469.

[3]– أميرة عدل أمور عيسى خالد , المرجع السابق ص 320.

[4]– محمود بحيب حسيني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1993 ص 510 .

أولا : السلوك الإجرامي :

السلوك الإجرامي يتمثل في كل فعل خطير إرادي يقوم به المجرم يلحق به الضرر ليصبح بذالك مسؤولا أمام القانون بتسليط العقوبة عليه بغض لنظر عن الوسيلة المستعملة طالما تتحقق النتيجة المرجوة المتمثلة في قتل الجنين [1] ، و هو عبارة عن النشاط الذي يقو به الجاني ، يختلف هذا السلوك من جريمة إلى الأخرى ، و يقم دائما على عنصر الإرادة و حركة عضوية للقيام بهذا السلوك تحقيق الإرادة الجاني[2].

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم ، من الأجل أن ينسب لشخص ما اقتراف جريمة ، أي لقيام الإسناد المادي فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك الإجرامي فهو سبب نتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما واليه والي نتيجة [3] .

أما في حالة الامتناع الذي يعتبر سلوك إرادي فلم يبين المشرع الجزائري بصريح العبارة إذا كان مثل الفعل أم لا و ترك المجال مفتوحا ، بعدم و ضعه لنص يطبق على هذا السلوك بالرغم من انه لا يحصر وسائل الإجهاض و ذكرها على سبيل المثال في نص المادة 304 من قانون العقوبات إلى إن هذا الترك و الامتناع قد يصدر من الحامل نفسها بامتناعها عن تناول الدواء عمدا أو صيامها أو تجويع نفسها مما يسبب الإجهاض أو

---

[1]– سمير عالية ,هيتم سمير عالية, الوسيط في "شرح قانون العقوبات",القسم العام ,ط1. 1431هـ ,2010, مجد للمؤسسة الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع ,ببيروت ص,ص,239.240 .

[2]– أمير عدلى ,أمير خالد , المرجع السابق ص311.

[3]– كل هذا والي جانب أن السلوك الإجرامي معيار للتفرقة بين الجرائم , و خاصة بين الجرائم الفورية و الجرائم المستمرة (حسب امتداد السلوك زمانها) , و الجرائم البسيطة و جرائم الاعتياد (حسب عدد المرات الواجبة الاعتبار سلوك ما الإجرامي), www.ar.jurispedia.org اليوم : 2009/12/18 .

حتى من طرف أصحاب ذوي الصفة الخاصة كامتناعهم عن تقديم خدمتهم و القيام بالتزاماتهم اتجاه الحامل [1] .

ثانيا : النتيجة الإجرامية :

تتمثل هذه النتيجة في أحداث اثر قانوني وهو وضع حل لحالة الحمل الموجودة أو المفترضة قبل أوانها المحدد عن طريق قتل الجنين ، داخل الرحم نتيجة العدوان الإجرامي عليه باستخدام الطرق العنيفة أو أي وسيلة أخرى بقول أو بفعل ، و هذا يمثل اعتداء على حق في الحياة الذي يكلفه القانون [2].

و هي أيضا الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني ، و بالنسبة لجريمة الإجهاض، تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم و قطع الصلة التي تربطه بحسم أمه [3] .

و بالتالي إن جريمة الإجهاض تتحقق بموت الجنين أو بخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و في هذه الأخير تكون نسبة بقاعه حيا ضئيلة و نادرة الوقوع[4]. إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط تحقيق النتيجة إنما طلب صدور السلوك الإجرامي فقط .

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري من خلال المواد التالية : من فنجد في نص المادة 309 بقوله ".... المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك " هذا يعني ان عدم تحقيق النتيجة يؤدي إلى العقاب على الشروع باعتبارها جريمة مستحيلة استحالة مطلقة بدون تحقق نتيجة ليذهب بذالك إلى العقاب على الشروع التي بدا بتنفيذه الجاني بنية

---

[1]– النحوي سليمان , تلقيح الاصطناعي في قانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن , أطروحة الدكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الجزائر,(1), ,2010 , ص 303.

[2]– طارق سرور جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال (الجرائم القتل , الضرب , و الجرح , و إعطاء مواد الضارة),ط1, دار النشر النهضة العربية , القاهرة , مصر ,2003, ص 208.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي, المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء , ط1,د, ف,ج,مصر 2008,ص 83.

[4]– ثابت بن عزة مليكة المرجع سابق ص 114,115 .

إجهاض الحامل تحقق النتيجة المرجوة لظروف لا دخل للفاعل فيها وكون كل عناصر الجريمة التامة محققة ما عدا النتيجة التي لا تتحقق لأسباب خارجة عن إدارة الجاني .

و برجوع أيضا إلى المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري و نص المادة 310 بقوله" كل من حرض على الإجهاض ولم يؤدي إلى نتيجة " أن التحريض يشكل الباعث لتحديد الجريمة وتفاقمها ودفع الفاعل لارتكابها بدون أي تردد ولو لم تكن لديه رغبة في ذلك أصلا كأن يقوم المحرض بتخويف الحامل من الفضيحة نتيجة حملها غير الشرعي ودفعها للإجهاض للتخلص من هذا العار فهو يستخدم الحالة النفسية للفاعل أي المعنوية وهذه الأخيرة لم يؤتي ذكرها في نص 310 من قانون العقوبات الجزائري إلا أنه عاقب على التحريض سواء في العلنية أو بغير علانية حتى ولو لم تتحقق النتيجة ، أيضا بالنسبة للشريك فيدخل ضمن الأفعال المسهلة أو التحريضية أو المنفذة للجريمة بالرغم أن دورهم يكون ثانوي في الجريمة إلا أنهم كانوا على علم بالجريمة كالشخص الذي يعير بيته لطبيب يقوم فيه بعملية الإجهاض وبالتالي ذلك الشخص يعتبر شريك في الجريمة كون أن الجريمة أجريت في بيته وهو كان على علم بها[1] .

وبالتالي فإن الجريمة تتحقق حتى بانعدام النتيجة المتمثلة بموت الجنين داخل أو خارج الرحم قبل الموعد المحدد لولادته والمشرع أوردها بصريح العبارة و اكتفى فقط ب تحقق الفعل الإجرامي على الحمل فالأهمية تكمن في الفعل وإرادة الجاني ورغبته في إنهاء الحمل .

ثالثا : علاقة السببية :

هي الرابط الذي يجمع بين عنصرين لركن المادي و المتمثل في السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية و بالتالي فالعلاقة السببية تمثل العنصر الجوهري و في حالة ارتكابها لا

[1]– باسم شهاب , المرجع سابق , ص,ص,470, 471 .

يعاقب الفاعل و امن يسال عن الشروع إذا كانت الجريمة عمدية أما في حال كانت الجريمة غير عمدية فلا وجود للشروع إطلاقا [1].

وبالنظر إلى جريمة الإجهاض فالعلاقة السببية تجمع بين استعمال وسائل الإجهاض وخروج الجنين حيا أم ميتا .وبالتالي في حال استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض بنية تحقيقها وهذه النتيجة تحققت فهذا يؤدي إلى اكتمال الركن المادي للإجهاض أما في حالة استعمال هذه الوسائل ولم يتحقق الإجهاض فنكون أمام الشروع[2].

أما بالنسبة لتحديد السببية بوجودها أو عدم وجودها فتعود لقاضي الموضوع[3].

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري فالمشرع لم يشترط هذه الصلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية لقيام مسؤولية الجاني ويكفي اتجاه النشاط المادي له لإحداث الإجهاض إضافة إلى أنه لم يشترط حدوثها، وفي حال انقطاع العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة التي تؤدي إلى خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته بعنصر خارجي لا دخل له بالنشاط المادي للجاني كضرب المرأة الحامل بنية إجهاضها ثم يتم نقلها للمستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف التي تقلها مما يؤدي إلى إجهاضها فهنا الجاني يسأل عن الشروع كون أن الإجهاض تحقق بفعل الحادث وليس بفعل النشاط الإجرامي للجاني [4].

الفرع الثالث : الركن المعنوي

المقصود بالركن المعنوي للجريمة هو المسؤولية الجنائية التي تنتج عن ارتكاب الجريمة وأساس هذه المسؤولية هو العلم و الإرادة أي الإدراك والاختيار حالة إتيان الفعل

---

[1]– علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص، 141.

[2]– حسن فريحة، المرجع السابق ، ص، 128.

[3]– النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 303.

[4]– كرفوف نبيلة , الرجع سابق , ص 14.

المحّرم شرعا وتعتمد هذه المسؤولية في تقديرها ومدى فداحتها على نية الجاني وقصده، في تعمّده لارتكاب المحظور ، أو إحداث النتيجة .فلا يُعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمديه أي إرادة تحقيق الفعل مع العلم بأركانها و هي إنزال الجنين قبل ميعاد ميلاده الطبيعي من امرأة حامل فلا يرتكب الإجهاض من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل و لكنه يُسأل عن الخطأ[1].

ينقسم الركن المعنوي إلى ثلاثة الأقسام : القصد الاحتمالي ، العلم و الإرادة .

أولا : القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض :

معناه اتجاه إدارة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله والقصد الاحتمالي هو توقع النتيجة كما لو كان كأثر ممكن للفعل تم قبولها وهذا حسب ما توصلت إليه محكمة النقض المصرية حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي وتساوي مع القصد المباشر ومعناه أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن النتيجة فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان رغب فيها [2].

وتجدر الإشارة إلا أن هناك رأي في الفقهين المصري والفرنسي يذهب إلى القول بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض ونعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي هو تلك الحالة التي يتوقع فيها المتهم الإجهاض ويعني هذا الرأي بالقصد ا لاحتمالي هو تلك الخالة التي يتوقع فيها المتهم الإجهاض ولم يرده، إلا أنه من واجبه توقعه، لأنه كان يعلم بأنها حامل لكنه لا يرغب في إجهاضها [3] ، مثال على ذالك الجراح الذي يجري عملية جراحية

[1]– محمد صبحي نجم،المرجع السابق،ص 62.

[2]– كريمة محروق، المرجع السابق، ص317.

[3]– مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص،141.

للمرأة و هو يعلم بأنها الحامل فإذا حدث الإجهاض يسال عنه كونه كان يتوقع حدوث نتيجة كأثر للعملية و بالرغم من ذالك قام بها .

و ما نقوله عن المشرع الجزائري هو انه ، إذا كان يعاقب على الشروع و على الجريمة المستحيلة في الإجهاض و التي و على التحريض و إنْ لم يتحقق الإجهاض فإنه من البديهي انه يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى يقع فيها الإجهاض على المرأة التي يضن فيها الجاني أنها حامل وهي غير ذلك الجاني ، حيث انه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة و يقبلها فان القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل ومن هنا يبرز دور قاضي الموضوع و سلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل و الحامل في نفس الوقت و تحديد مدى مسؤوليته .

ثانيا : العلم :

يجب على الجاني العلم أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل. ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين .فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله ، أو على الوسائل التي استخدمها ، فلا يُسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه. وإنْ كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر .أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية ، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض [1] .

[1]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في فقه الإسلامي والقانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة , مصر 2006 ، ص22 .

كذلك من أعطى حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد على نموه أو أرشدها على ممارسة رياضة عنيفة دون أنْ يرد إلى خاطره أنها قد تحدث الإجهاض، لا يسأل في هذه اللحظة عن جريمة الإجهاض فالعلم المطلوب لوجود، الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل ، الذي سبب الإجهاض .فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض ، فلا يعد القصد متوافرا[1]. فيجب على الجاني أن يتوقع وقت فعله حدوث النتيجة الإجرامية ، كأثر لا كالفعل

إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أنْ يكون الجاني عالم بوجود الحمل ، وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين أنْ يوقع النتيجة ومثال ذلك قيام المرأة الحامل بالرياضة العنيفة و حمل الأثقال مع علمها أنها حامل بالتالي يتوجب عليها توقيف التمارين إلى ما بعد الولادة فإذا ما قامت مثلا برياضة القفز وأسقطت جنينها تُسأل عن جريمة الإجهاض [2] .

ثالثا : الإرادة :

ويعني أن تكون إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط أو إخراج الجنين من الرحم قبل الولادة الطبيعي وعليه فإن القصد لا يتوفر على من يضرب امرأة لا يعلم أنها حاملا ولا تتجه إرادته إلى إجهاضها ، أو كمن يفض شجار تشترك فيه امرأة حامل فتجهض بسبب فعل عنيف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار .

فالقصد الجنائي نوعان : قصد عام و قصد خاص ، يشير الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد " إلى أن جريمة الإسقاط كأي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام أي

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص 84 .

[2]– ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص117 .

إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها مع العلم بأركانها كما يتطلب كذلك قصدا خاصا هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي طرد الجنين قبل الميعاد [1] .

نخلص القصد الجنائي لجريمة للإجهاض المرأة يتطلب :

- علم المتهم باركان الجريمة.
- اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة ، و تحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل في : إنهاء الحمل قبل الأوان ، فأما عن العلم بأركان الجريمة فمؤدى ذلك أن يعلم المتهم بان فعله يقع على امرأة حبلى و أنْ يتوقع وقت اقترافه لهذا الفعل حدوث الإجهاض كنتيجة لفعله ، فالمشرع الجزائري و طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات يكتفي بوجود قصد جنائي و لو لم تتحقق النتيجة لمساءلة الجاني[2] .

المطلب الثاني: صور 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 أي الطبيب والصيدلي، ومن هم في حكمه.

ومن هن سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أربعة فروع إجهاض المرأة لنفسها في الفرع الأول و إجهاض الغير للحامل في الفرع الثاني ، الإجهاض بفعل المحرض في الفرع الثالث ، أما إثبات جريمة الإجهاض في الفرع الرابع .

الفرع الأول: إجهاض المرأة لنفسها

نصت على هذه الجريمة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها

[1]– خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين فقه الإسلامي و القانون الوضعي د,ف, ع , الإسكندرية , مصر, 2008 ص , 164.

[2]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

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 الالتزام مصدره الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة وقد وسع المشرع من نطاق هذا الالتزام، فلم يقصره على التزام الحامل ألا تجهض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الغير من إجهاضها، وهو التزام ذو موضوع ايجابي.

ولهذه الجريمة ثلاثة صور صورة تقترض أن الحامل قد أنت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها، دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد، كأن تستعمل وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها.

وصورة تقترض أنها أنت الفعل أو استعملت الوسائل، بناءا على اقتراح الغير أو عرضه . وصورة تقترض 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 الامتناع، 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 الانتحار ثم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الاحتمالي في الإجهاض متوافرا لديها ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة[1].

الفرع الثاني : إجهاض الغير للحامل

يدخل ضمن هذه الحالة الإجهاض الذي يقوم به الغير على الحامل و الذي نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات و الإجهاض الذي يقوم به الغير ذي الصفة الخاصة و المنصوص عليه في المادة 306 من قانون العقوبات.

[1]– أمير فرج ، المرجع السابق، ص 265–266

فهنا عكس الصورة الأولى فالفاعل هو شخص غير الحامل، والغير هنا قد يكون شخصا عاديا، أو ذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب والصيدلي ومن هم في حكمه.

أولا: 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 أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 10.000 دينار"، فتتطلب هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض، ولكن المتهم شخص آخر غير الحامل، ويعني ذلك جواز أن تقترف امرأة 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 والشريك. فإذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم، فهي لا تعتبر شريكة له، وإنما تعد فاعلة للجريمة.

ثانيا : إجهاض الغير ذي الصفة للحامل

نصت على هذه الصورة 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- 305 على حسب الأحوال .

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الأقامة.

فالمتهم هنا شخص غير الحامل، ولكنه إضافة إلى ذلك شخص نو صفة، أي صاحب اختصاص كالطبيب أو القابلة أو الصيدلي، أي أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 306 سالفة الذكر ، وهذا ما يعد ظرفا مشددا في الجريمة.

ويقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة إجهاض الغير للحامل، فلا تطبق على جريمة إجهاض الحامل نفسها، أي أنه إذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلية...فأجهضت نفسها، وقعت عليها العقوبة التي تنص عليها المادة 309 من قانون العقوبات لأن الطبيبة أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة إذا أجهضت نفسها لم يبعثها إلى الإجهاض الدافع إلى الثراء ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف.

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].

الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض

قد يتحقق الإجهاض مباشرة بعد تحريض المحرض للحامل أو الحوامل، وقد لا يتحقق في الوقت ذاته بل مستقبلا.

ومرة ثانية نرى أن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة والتي تعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية وجعل منها جريمة قائمة بذاتها فعاقب على أفعال التحريض التي أوردها في نص المادة 310 من قانون العقوبات سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تم التحريض بطريقة علنية أو غير علنية.

[1]– أمير فرج، المرجع السابق، ص 264 ،

شرع الجزائري كان غرضه ردع هاته الفئة من الجناة وحملها على القيام بذلك الأفعال التي تشكل خطورة كبيرة على المجتمع بأكمله، حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاصا على القيام به.

إن عمل المحرض هو حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل التي نص عليها المشرع الجزائري فيقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل وتدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة ويتم ذلك بإبراز البواعث كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات وتحبيذ النتيجة إليها وهي التخلص من الجنين ويستوي أن يتوجه إليها مباشرة أو عن طريق إحدى الوسائل التي ذكرتها المادة 310 من قانون العقوبات وقد يتوجه إلى جمع من النساء ، وبالتالي يتم الإجهاض حاضرا أو مستقبلا بناء على ما تم من فعل التحريض[1].

الفرع الرابع : إثبات جريمة الإجهاض.

لإثبات جريمة في قانون الجنائي وجب إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية ، على وقوع الجرم و نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا وجب توقر دليل واضح ، أما في الشريعة فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة أو على واقع تترتب عليها الآثار و نظرا لصعوبة إثبات جريمة الإجهاض سنتطرق أولا إلى مفهوم الخبرة الطبية و بعدها إلى كيفية الإثبات هذه الجريمة في قانون و في الشريعة الإسلامية.

مفهوم الخبرة الطبية :

الخبرة عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور ، أما ا لخبرة الطبية فهي عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة و قد أجاز القانون لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم في نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[1]–ثابت بن عزة، مرجع السابق، ص 141

" لكل جهة قضائية تتولى التحقيق و تجلس للحكم عندما تعرض عليها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير ...." [1] .

فالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق اختصاص القضاء ، خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات إلى مكافحة الجريمة المنظمة ، حيث يقود هذا إلى تحقيق مبدأ شخصية العقوبة و إرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع فالإثبات في الدعوة الجنائية قد يشمل إثبات الركن المادي للجريمة و الظروف المحيطة بها و العوامل الشخصية للمتهم و سلامة قواه العقلية و النفسية و مدى توافر عامل الإسناد المعنوي أي قدرة المتهم على المساءلة الجنائية [2].

أولا : إثبات جريمة الإجهاض في قانون الجزائري :

تعتبر الخبرة الطبية وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية و قضايا المسؤولية الطبية و لها أهمية كبير في حل القضايا باعتبار أن محلها هو الجسم البشري فقد وضح المشرع الجزائري الطريقة و الأشخاص المخول لهم إلجاء إلى الخبرة في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية " على انه لكل جهة قضائية تتولى التحقيق ...." ، نرى من خلال هذه المادة انه و جب على القاضي تعين خبير الإجراءات المعاينات و التحاليل و دراسة شخصية المتهم الذي قام بالإجهاض و جمع اكبر عدد ممكن من أدلة لإثبات جريمة و عنصر لإسناد المعنوي لتمكن جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمر بغير قانون " . و يجب على الخبير أن يحلف اليمين أمام المجلس القضائي و وجب أن يدون

[1]– المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2]– بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرقا ثبات في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية، ب س ، الجزائر ،ص297.

هذا اليمين على محضر و يكون موقع من طرف القاضي التحقيق و الخبير و الكاتب و يرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

أما الأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى خبرة هم : القاضي التحقيق بالدرجة الأولى ثم نيابة العامة فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير و المنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه و الدفوع التي يقدمها تكون مكتوبة و يخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها .

ومن أهم البيانات أمر الندب[1] :

- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية.
- طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم و أسماؤهم و عناوينهم .
- اسم وصفة الخبير.
- تاريخ الندب و المدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة .

و بالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع و هم غير مقيدين برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني و ثالث و هذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية و لا سيما فيما يخص أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة [2].

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

[1]– المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2]– ابراهيم بلعبيات، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري , دار الخلدونية , بس, الجزائر ص 299 .

الاختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء ، إذن إن إثبات الإجهاض يتطلب تدخل الخبرة الطبية ، فعادة ما يكلف الطبيب الشرعي لإثبات وقوع الإجهاض فعلا، و توضيح طبيعته المحرضة أو المحدثة .مع العلم أن المشرع الجزائري لا يشترط وقوع الإجهاض لتسليط العقاب ، بل أنه يشمل أيضا مباشرته أو الشروع فيه ، وحتى التحريض له أو الإشارة له.

و يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة، مثل إدعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، وأيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف كما قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي ، و ذلك بفحص مكان الجرم .كما أنه يجب على الطبيب الامتناع عن القيام بتجريف الرحم بمكتبه ، فقد يعرضه ذلك للاتهام بالإجهاض ، فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على امرأة، لبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت و تاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل .فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها ، عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة، وعدد مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض ، وفي أي مدة من الحمل وعدد مرات الإجهاض .و يجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات ، وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية .بحدوث الإجهاض .و يأخذ عينة دم وبول، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات [1].

و يكون تدخل الطبيب الشرعي بناءا عن أمر من القاضي ، و يكون حسب ما جاء في المادة 304 و ما بعدها من قانون العقوبات الجزائري :

[1]– الشواربي عبد الحميد ،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص 123 .

يدرس أولا تشريح الجثة للسيدة ... / والبحث عن التاريخ و أسباب الوفاة. أما في حالة الإجهاض يبحث إذا كان الإجهاض الطبيعي أو مفتعل ، وان كان مفتعلا تحقيق إذا كان نفدا و الشرع فيه .

ثانيا : إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية :

يعتبر الإجهاض في الشريعة الإسلامية مسالة خاصة بالنساء غيرهن سنتوقف عند تعريف القابلة وهل تجوز شهادتها في الشريعة الإسلامية .

1- تعريف القابلة :

القابلة و الداية أو المولدة كما يطلق عليها في بعض **الدول** العربية هي السيدة التي تساعد الحوامل وقت الإنجاب قديما و تصف الأعشاب التي تعطي للمرأة بعد الولادة و الاعتناء بصحة الوالدة و المولود مثل الطبيب حاليا أو المرأة المتخصصة برعاية ومتابعة و توليد النساء الحوامل .

2- شهادة القابلة عند الفقهاء :

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

فقد اختلفوا الفقهاء في حق شاهدة الواحدة في قولين :

القول الأول : لفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية ، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة ، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق ، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى ، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى[1].

القول الثاني : قال به الحنابلة و أبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أنْ تكون من أهل الخبرة والعدالة ، لان هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة ، فإذا كان ا لنكاح مازال قائما، إتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وان النسب يحتاط له ما لا ي حتاط لغيره.

الرأي الراجح : لا مانع من الأخذ بقول الحنابلة ومحمد و أبي يوسف من أنه يجوز لإثبات حق من حقوق الشهادة المرأة الواحدة و لكن بشروط[2] :

- أن تكون المرأة التي تحمل الشهادة من أهل الخبرة .
- أن يشترط فيها شروط الشهادة من الإسلام و عدالة و تكليف .
- أن يتعذر وجود غيرها وقت تحمل الشهادة .

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة.

[1]– خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , د, ف ,ع ,الاسكندرية , مصر , 2008 ص 148.

[2]– خالد محمد شعبان ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى أركان جريمة وإلى طرق اثباتها، وسنمر ألان في المبحث الثاني إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض وأسباب إباحتها و موانع مسؤوليتها،سنرى في المطلب الأول عقوبة لجريمة الإجهاض،والمطلب الثاني أسباب إباحتها.

المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض .

إن الاعتداء على الجنين بأي وسيلة أو طريقة كانت يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و هذا ما سنراه في الفروع الآتية:

الفرع الأول : عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

يترتب على الجريمة الإجهاض في شريعة الإسلامية عقوبات الكفارة،الحرمان من الميراث،التعزيز و الغرة،سنبدأ بشرح الغرة .

الغرة :

بضم الغين وتشديد الراء هي خيار المال و أفضله، وأنفس شيء يملكه الإنسان ، والفرس غُرّة مال الرجل لأنها أفضله وسمي الواجب في الجنين غُرّة لأنه أول مقدّر – الحد– الأدنى في باب الدية [1].

و شرعا : هي اسم العبد أو امة أو فرس يعد نصف عشر الدية الكاملة و يمكن أن نعرفها بأنها : مبلغ مالي يعادل ثمن غرة – عبد أو أمة أو فرس أو نحوها يُدفع لورثة الجنين حالة الاعتداء عليه بالقتل أو الإسقاط قبل الأوان،فيمكن القول الدية خاصة في ظروف خاصة ،تلك الظروف التي تُرتكب فيها جناية الإجهاض قبل تمام الوقت الذي يمكن أن يعيش فيه الجنين و لقد،ثبتت مشروعية وجودا في السنة الشريفة والإجماع و المعقول،عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال : " اقتتلت امرأتان من هديل ، رمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها وفي رواية :

[1]– مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج 2 ، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا، دون سنة نشر، ص 648.

أخرى فطرحت جنينها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فقضى أن دية جنينها غُرّة عبد أو وليدة (أمة) ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها[1].

وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله صلى الله عليه و سلم 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].

وقد أجمع الصحابة رضي ا لله تعالى عنهم على وجوب الغُرّة في الجنين الذي يسقط من الجناية .و أما المعقول فان جناية الإجهاض تشكل تهديدا صارخا المقاصد الشريعة الإسلامية، واعتداء فظيعا على مخلوق يتمتع بالحرمة والتكريم، وإضرار بالغا بالمصالح العامة و الخاصة .

والقول بوجوب الغُرّة ،في جناية الإجهاض ،هو استحسان يُؤخذ في مقابل قواعد عامة قياسية تقتضي وجوب الدية الكاملة ، بسبب الشك وعدم اليقين بان النتيجة الإجرامية نجمت عن العدوان ، فاقتضت هذه الشبهة التخفيف من الدية الكاملة إلى الغُرّة ، إضافة أن الجنين قبل اكتمال المرحلة التي يكتسب فيها الصفة الإنسانية لذا فان ديته من نوعٍ خاص .

شروط الغرة حتى تستحق :

أولا : وجودا ما يعد جناية تستلزم انفصال الجنين عن أمه ميتا لا يشترط في الفعل المرتكب من قبل الجاني إليها يكون من نوع خاص فيصح أن يكون عملاً أو قولاً ويصح أنْ يكون الفعل مادياً أو معنوياً سواء توافر قصد الفاعل أم لا، و

[1]– الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 24 ، كتاب ا لديات، المرجع السابق ، حديث رقم 6491 ص32.33 .

[2]– أبو داود سليمان بن الأشعث،سنن أبي داود،ج 3 ،ط 1 ، د.ك.ع ،بيروت، لبنان، 1996 ، حديث رقم 4576,ص196.

من الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض ، وإدخال مواد غربية في الرحم أو أن تحمل حملّ ثقيل، ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية التهديد و الإفزاع والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل والصياح عليها فجأة ، وتوبيخ المرأة أو الصياح عليه، أو تشم ريحاً ضارة ، ونحو ذلك كأن تسب أو تشتم شتما مؤلما يؤدي إلى إسقاطها أو إجهاضها [1].

إن كان وقع الإجهاض بفعل مادي أو معنوي فلا فرق بينهما كما ويصح أنْ يقع الفعل المكونة لجناية الإجهاض من الأب أو من الأم أو من غيرهما، وأي ا كان الجاني فهو مسئول عن جناية ولا أثر لصفته على لعقوبة المقررة للجريمة .

ثانيا : أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا :

يفصل الجنين عن أمه ميتا ،يتحقق ذلك إذا كان تلفه قد حدث من الجناية الواقعة عليه ،أما إذا انفصل الجنين حياً و بقي لفترة بلا ألم ثم مات فلا ضمان ،وخاصة مع تقدم العلم و الوسائل الطبية و التي تمكن من الوقوف ،بسهولة على سبب الإجهاض وهل تقررت حياته في بطن أمه ، أم مات بسبب الجناية الواقعة عليه .

ثالثا : أنْ يكون الحمل المنفصل بتأثير الجناية أو الإجهاض قد تجاوز المضغة وبدأ مرحلة التطور .

قال الإمام مالك " : كل ما طرحته من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه لغرة سواء استبان الخلق أم لا [2]، أي الغرة تجب بعد التخلق وقبل نفخ الروح ، ففيه الغرة كما تقدم معنا سواء كان عمداً أو خطأ.

---

[1]– عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ،ص..19 .

[2]– عبد السلام محمد الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، بحث فقه مقارن، دار الغرب الإسلامي ، ط 1988 ، ص195.

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

لمن تجب الغرة : تجب الغرة لورثة الجنين [1] ،حسب ما هو معروف في أحكام الفرائض و المواريث ويحرم منها من تسبب بالإجهاض حتى وأن كان المتسبب في الإجهاض أحد الورثة، فمن ضرب بطن ،امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية وإن ألقته حياً فمات فدية فإن ألقت ميتاً فماتت الأم فدية وغرة وإن ماتت فألقته ميتاً فدية فقط ، وما يجب فيه يورث و لا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت أبناً ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها و في جنين الأم لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو أنثى، وقد اتفق الأئمة على إن الورثة الذين يسلم لهم الغرة وهي كحكم الدية أنهم يقسمونها على سنة المواريث بلا خلاف .

-**موقف أصحاب المذاهب من الغرة :** تتفق معظم المذاهب على أن عقوبة الإجهاض هي الغرة كما أن لكل مذهب رأي .

-**المذهب الحنفي : يرى** أنه إذا ألقت المرأة الجنين ميتا نتيجة ضرب من الغير وجب على العاقلة غرة و أن ماتت وألقت الجنين ميتا فعلى الجاني دية الأم وإذ ا أسقطت المرأة الجنين عمداً ودون أذن زوجها ،فعقاب الغرة وإذا أذن الزوج فلا غرة .

-**المذهب الحنبلي :** يرى أن الغرة واجبة في جنين الحرة المسلمة والكتابية دون الجنين المحكوم برقه فلا غرة فيه .

[1]– صحيح مسلم ،م 06 ،ج 11 ،ص17 .

المذهب الشافعي : تجب الغرة عندهم في الجنين إذا أنفصل ميتا في جناية على أمه الحية أو مات جنينا خرج بعد انفصاله حيا ، أو دام ألمه ومات فيه فديه نفس كاملة ولو ألقت امرأة بجناية عليه جنينين ميتين فغرتان تجبان فيها ، أو ثلاثة فثلاثة وهكذا .

المذهب المالكي : وجوب الغرة عندهم إذا انفصل الجنين بكامل أجزاء عن أمه ميتا وهي حية ، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شئ فيه لاندراجه في دية الأم ، فإن عاش حياة قصير ومات بعدها فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني، وقد اشترطوا في الغرة لإيابها شروطا هي :

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

–أن يكون قد استبان خلقه أو بعض خلقه.

–أن يكون الحمل حقيقة لا وهما ، فان اعتدى إنسان على امرأة منتفخة البطن ،فزال الانتفاخ لم يجب على الجاني شئ مما يجب في الجنين .

ثانيا : الكفارة :

اللغة : مأخوذة من الفعل كفَر بمعنى غطّى و ستر. يُقال : كفّرَ فلانٌ عن ذنبه ، أي ستره، وكفّر الله تعالى الذنب، أي محاه فالكفارة هي ما يغطي الإثم، والتكفير هو ستر المعاصي والآثام وتغطيتها من أجل إزالتها ،و كانها لم تقع. أما الكفارة شرعا فهي " مال أو صوم وجب بسبب مخصوص " [1] .

وتعرف أيضا : بأنها العقوبة المقررة على المعصية– بصورة مخصوصة–، بقصد التكفير عن.ارتكابها و الكفارة أقرب إلى العبادات و القربات ، لذا لا تصح إلا بالنية ،

[1]– سلمان البحيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة ،ص13 .

وإن كان فيها معنى الزجر والعقوبة بسبب ارتكاب المعاصي ، فهي دائرة بين العقوبة والعبادة ، لذا صّح أنّ نسميها عقوبة تعبدية [1] .

والأصل في مشروعيتها قول الله تبارك و تعالى : " **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مؤْمِنَةٍ وَدِيَة مسَلمَة إِلَى أَهْلِهِ إلا أَن يصدقوا**" [2] ،و حكم الكفارة عموما هو الوجوب باتفاق الفقهاء في القتل الخطأ، وفي القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء .

أما حكم الكفارة في جناية ا لإجهاض : فهي واجبة مطلقا عند الشافعية ، وبعد تصّور الجنين عند لحنابلة ،وبعد 120 يوما من بدء الحمل وفي حالة الخطأ عند الظاهرية، وإذا انفصل الجنين حيا ثم مات عند الحنفية، وإذا كانت الجناية خطا عند أغلب المالكية. ويرى المالكية أنها سنة في جناية العمد، ويوافقهم الحنفية والحنابلة والظاهرية في غير حالات الوجوب التي ذكروها؛ وذلك لعدم ورود النص عليها في العمد، ولكون الجنين نفسا من وجهٍ دون وجه.

والراجع في هذه المسألة هو الوجوب ؛ لان جناية الإجهاض ذنب يحتاج فاعله إلى التكفير، و لان في إيجابها زجرا للمجرمين وردعا للآخرين، وصيانة لحرمة الجنين، وحماية لحقّ الله تعالى وحقوق العباد ، والله تعالى أعلم بالصواب.

ماهية الكفارة : فهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وليس عليه شيء إن لم يستطع الصيام، عند جماهير الفقهاء ، ويظل الصيام معلقا في ذمته إلى أن يتمكّن.

[1]– سورة النساء ، الآية 93/92.

[2]– عودة ، التشريع الجنائي ، ص673.

فيرى المذهب الشافعي و المذهب الحنبلي انه وجوب البديل الثالث وهو إطعام ستين مسكيناً ،و يرى البعض الأخر من الفقهاء جواز إخراج قيمة الرقبة بدلا من العتق في هذا الزمان و التي يمكن تقديرها بناءا على قيمتها في الزمان .

ويرى الراجح هو مذهب جماهير العلماء في هذه المسألة؛ نظرا لقوة أدلتهم من النصوص الصريحة .

ثالثا : التعزيز :

اللغة : هو التأديب، والمنع ، والردع عن القبيح [1].

شرعا: هو تأديب الجاني ،من قِبل الإمام أو نائبه ،لارتكابه محظورات شرعية لم تُشرع فيها الحدود، ولم توضع لها عقوبة مقدّرة . فالتعزيز في مفهوم الشرع ينبسط على عامة العقوبات الرادعة ، التي يُقصد بها التأديب والزجر عن اقتراف كافة المعاصي والخطايا التي ليس لها تقدير محدد في الشرع .

وذلك إنما يكون في غير 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 الذريعة الفساد، وحماية للمصلحة العامة . وإذا علمنا أن الإجهاض جناية محظورة، فيها اعتداء على روح إنسانية، وخِلْقةٍ ربانية، وتهديد لنسل الأُمة الإسلامية، و إنتهاكٌ لحقوق الجماعة والأفراد، فإن التعزير على هذه الفِعلة 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 الإقامة الجبرية، وغيرها من العقوبات التي ثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي [2].

---

[1]– ابن منظور ، لسان العرب ، ج 04 ، ص 562/561.

[2]– مأمون الرفاعي ،جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي،مجلد25 ، 2011،ص 1420.

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

رابعا : الحرمان من الميراث :

يرى الفقهاء إلى أن القاتل يحرم من الميراث ،ولا يُجازي بفعلته الشنيعة ،إن كانت دون حق بشيءٍ من تركة المقتول، مصدقا ا لقول حبيبنا المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم : " ليس لقاتل ميراث " [1] ،وعليه إذا اقترف أحد الورثة جريمة الإجهاض بحق الجنين فإنه لا يرث شيئا من ديته أو من الغُرّة ، أو من باقي الحقوق المحفوظة للجنين في الشرع الإسلامي .

وهذا الحكم يشمل الأُم و الأب وكافة الورثة ، إلا ما كان في حالة الضرورة التي نظّم أحكامها ديننا الإسلامي الحنيف، وهي حالة تهديد حياة الأم بخطر محقق، مقرر من قبل أطباء ثقات مختصّين[2].

هناك بعض الفقهاء يصنفون جريمة الإجهاض على أنها جناية قتل عادية فتأخذ أحكام الجناية العادية على النفس الإنسانية المعصومة. فقد يُعاقب المجرم بالقصاص أو الدية يُحكم بهما إلا عند توفر شروط و ظروف خاصة فهما عقوبتان استثنائيتان .

ا-**القصاص :**

[1]- نصر الدين الألباني،صحيح سنن أبي داوود،ط 01 ،ج3 ، 1989،ص863 .

[2]- ياسين أحمد إبراهيم ،الميراث في الشريعة الإسلامية ،مؤسسة الرسالة ،عمان، ط03 ، 1986،ص 128.

لغة : تتبعُ الأثر ؛ لأن المقتص يتبع أثر الجاني ليعاقبه على فعله. ويعني المماثلة ؛ لأنه ردّ الاعتداء بالمثل [1].

شرعا: هو مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل أو القطع أ و الجرح ونحوه [2] . اختلف رأي الفقهاء في حكم القصاص .

الرأي الأول : هو مجموعة من الفقهاء الحنفيين وبعض المالكين والشافعين وأغلبهم من الحنابلة لا يرون القصاص مطلقا في حالة قتل الجنين ، على اعتبار عدم تصّور العمد في جريمة الإجهاض ،لأن موته تم بضرب غيره ، وقد عبر أحد الفقهاء [3] ،عن ذلك بقوله: " هو عمّد في بطن أُمه، خطا فيه ". وقد يتصور وقوع جريمة إجهاضٍ شبه عمد أو خطأ ، كما عبر عن ذلك الشافعية و ا لحنابلة ،لكنه لا يمكن تصوّر العمد هنا، لعدم تحقق حياة الجنين حتى يُقصد، بل انه لا يُقتص متماثلتين ، أما من الجاني لو خرج الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية. كما أنّ القصاص لا يكون إلا بين نفسين الجنين فليس نفسا كاملة ، بل هو نفس من وجهٍ، لأنه آدمي و لأنه منفرد بالحياة، و لا يعدّ نفسا من وجه آخر، لأنه لم ينفصل عن أُمه ، فليس له ذمّة كاملة ما دام في بطن أمه.

و لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غُرّة على عاقلة الضارب، والعاقلة لا تحمل العمد، ولو جاز العمد في هذه الجناية لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة شيئاً، بل من مال الجاني وحده .

---

[1]– ابن منظور ، لسان العرب،ج 07 ،ص76.

[2]– الجرجاني، التعريفات ،ص22 .

[3]– ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 02 ،ص 381.

الرأي الثاني : مذهب الظاهرية و بعض المالكية ، وقلة من الحنابلة الذين يرون وجوب القصاص إذا كانت جريمة الإجهاض عمديه [1] ،وذلك لحرمة ا لجنين وصيانة حقوقه، وخطورة النسل، وأهمية حماية حق الله تعالى ومصلحة الجماعة ، ونظرا للصفة الإنسانية التي يتمتع بها الجنين. وهؤلاء يشترطون لوجوب القصاص ،لكن وفق شروط القصاص :

- أن يتعمد الجاني إحداث النتيجة الإجرامية، وهي قتل الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي والولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى موته فورا أو بالسراية .
- أن يثبت بالدلائل الشرعية : وهي اعتراف الجاني، أو شهادة الشهود، أو بالوسيلة المستخدمة الصالحة للقتل ،أن اعتداء الجاني أدى إلى موت الجنين، عاجلا أم بالسراية ،ويمكن الآن إثبات ذلك ،بسهولة ,من خلال علم التشريح ا لجنائي، والوسائل الطبية والعلمية ،المتقدمة. ولا فرق ،حسب ما رجحناه سابقا في تعريف الإجهاض ،بين وفاة الجنين في بطن أمه ،أم نزوله ميتا أم حيا ثم يموت ، ما دام ثبت أن وفاته كانت بسبب الاعتداء .
- أن تحدُث وفاة الجنين في وقتٍ يكون قد اكتسب فيه الصفة الإنسانية . لكن الفقهاء متباينون في تحديد هذا الوقت ، فيشترط الظاهرية مرور مائة وعشرين يوما على بدء الحمل ،على الأقل، ويشترط بعض الحنابلة أن يكون الحمل لستة أشهر فصاعدا وهو ما يراه بعض أهل الطب حاليا, وزاد بعض المالكية شروطا أُخرى لوجوب القصاص [2] .

[1]– ابن الجوزي ، احكام النساء ، ص 374.

[2]– ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص342 .

فاشترطوا في الضرب ونحوه أن يكون عنيفاً ، وفي الأم اكن المخوّفة والخطيرة في جسم الحامل . واشترطوا أن يثبُت أن الجنين كان حيا ،لحظة ارتكاب الجريمة أو قبلها بقليل. وزادوا شرط القَسامة، وهي أيمان مكررة مغلّظة في دعوى ،الإجهاض، يحلفها خمسون من أولياء الجنين لإثبات تهمة القتل على الجاني ،ويقسمون بالله تعالى أن فلان قتله أو ضربه أو ..فمات ، وإنما يكون ذلك إذا لم يكن معهم دليل ،على دعواهم، أو كان معهم دليل دون البينّة (بينة ناقصة) .

ب-الدية :

لغة : أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل [1].

اصطلاحا : فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها ،وفي ذلك قوله تعالى " : و من قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة أو الدية مسلمة إلى أهله "[2] وقوله صلى ا لله عليه وسلم :"و من قتل له قتيل ،فهو يخير النظرين إمّا أن يودي ، وإمّا أن يقاد أهل القتيل [3], وقد أنعقد الإجماع على وجوب الدية وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة ، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية. واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة ، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية .والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين ،الذكر دية رجل ، ودية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل.ودية الرجل مئة من الإبل ، أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة آ لاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم ،والخيار في سداد أي من الأموال السابقة ، يكون لمن عليه الدية من القاتل أو ا لعاقلة و تتعدد الديات ،بتعدد الأجنة ، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو ألقت ثلاث فثلاث ، وإن. ألقت

---

[1]– ابن منظور ، لسان العرب ،ص 383.

[2]– سورة النساء ، الآية92 .

[3]– الإمام ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري يشرح صحيح البخاري ،المطبعة البهية المصرية ،ص 213.

أحدهما ميتا و الآخر حيا ، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية واستدلوا على ذلك بأن الجاني أتلف حقا ،بجنايته ، فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير، إذا اعتدي عليه، ولأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله، فأشبه قتله بعد وضعه، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه. في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية إلا أن المالكية ،اشترطوا القسامة ، من أولياء الجنين في وجوب الدية ، فإذا امتنعوا عنها، وجب لهم .الغرة، وذلك لاحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن ،أمه، ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء ، الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها .

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.

كما عرفنا سابقا إن عملية الإجهاض هي إنهاء حياة جنين قبل موعد ولادته طبيعية سواء كان ذالك بعمل من الحامل بنفسها أو كان من الغير أو كان عن طريق ضرب أو وسيلة أخرى أو سواء كان كذالك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية فتعد جريمة اعتداء على الحق في الحياة و النمو و يعاقب عليها القانون طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ،فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا ،سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع ،و سواء كان ذالك بموافقة الحامل ،أو كانت غير راضية بذالك بالحبس من سنة إلى 5 سنوات ،و بغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري [1] .

[1]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة . ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وقد نصت الفقرة ا لثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة [1] .

نرى من خلال مادتين أن المشرع الجزائري ا وضح أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة و قد تكون جناية إذا أدت العملية إلى الوفاة فهنا ستكون عقوبة بصفة جنحة أما إذا كان عكس تكون جناية و تكون إجراءات عقوبة أما حرمان من ممارسة المهنة أو ....هذا ما سنراه في نقاط الآتية :

أولا : عقوبة الفاعل الجريمة الإجهاض :

تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري " أن كل شخص أجهض المرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذالك أو لم توافق أو شرع في ذالك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس السنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج.

إلا أن بعد تعديل للقانون العقوبات الذي تم بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 تم رفع من قيمة الغرامة مالية ،المقررة في مادة الجنح ،جاء في المادة 467 المكرر مايلي " يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 200000 دج إذا كان هذا الحد اقل من 200000 دج يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100000 دج إذا كان هذا الحد اقل من 10000 دج ." إذن فالعقوبة

[1]– المادة) : 12 معدلة (المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأم اكن. ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه , متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن ألف ترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة. يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 25000 دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة).

المقررة هنا تتراوح من 200000 دج إلى 1000000 دج و تطبق هذه المادة على كل من تسبب عمدا في إنهاء الحمل.[1]

ب – العقوبة المقررة لذي الصفة خاصة :

تنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري المعدل المتمم بموجب قانون 23/26 على " الأطباء أو القابلات أو جراح الأسنان أو الصيادلة وكذالك طلبة الطب أو طب الأسنان ،أو طلبة الصيدلية و مستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية والممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ....."[2].

أما إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لانقاد حياة الأم من خطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليتهم الجنائية لان الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري أما إذا اخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطا فني أدى إلى إلحاق ضررا بالأم لا يساءل عن الإجهاض و إنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري و إذا نتج عن خطا الطبيب وفاة الحامل ،فانه يساءل عن القتل الخطأ و تطبق عليه المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري [3].

---

[1]– المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

[2]– ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر لان وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض , حيث تطبق عليهم عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 20000 إلى 100000 د.ج سواء قاموا بعملية الإجهاض بأنفسهم أو سهلوا ارتكابها أو اقتصر دورهم على دلالة الحامل على ما من شانه إحداث الإجهاض و هذا في حالة ما إذا أقدم احد هؤلاء على الارتكاب الجريمة الأول مرة أما إن اعتادوا القيام بمثل هذه العمليات فتطبق عليهم المادة 305 من ق.ع.ج.

[3]– ما عاد الطبيب الجراح فانه لا يمكن لأحد من ذوي الصفات الخاصة أو لمن لمهنته علاقة بالإجهاض أن يقوم به و أن يدفع بان ذالك تم من لأجل انقاد حياة الحامل من خطر(عن مذكرة القضاء).

ج – عقوبة الحامل المجهضة لنفسها :

جاءت المادة في نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري " : تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000دج ، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض[1].

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

د– عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض :

عاقب المشرع الجزائري المحرض على الإجهاض طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات المعدل و متمم بموجب القانون 23/06 بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

فالتحريض على الإجهاض يمثل في كل عمل من شانه التأثير في نفسية النساء الحوامل و يعتبر التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها إن تمت بإحدى الوسائل المذكورة في المادة بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها و سواء تم التحريض علنا أو في غير العلانية فيعاقب المحرض بالحبس و بغرامة مالية مذكورة سابقا . كما نصت الفقرة الثانية من المادة 311 من قانون العقوبات ا لجزائري ،على انه إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة فانه إضافة إلى المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة . [2]

[1]– المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– المادة 310 و 311 من قانون العقوبات الجزائري .

هـ- عقوبة الشروع و الاشتراك في جريمة الإجهاض :

01- الشروع في الجنحة لا عقوبة له و هذا طبقاً لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءاً على نص صريح ، و لقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض و ذلك بناءا على نص المادة 311 فقرة 2 بقوله "....و كل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع "[1]. و نص صراحة في المادة 304 من قانون " أو شرع في ذلك [2], كذلك في المادة 309 من نفس القانون : " أو حاولت ذلك " [3].

إن الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل و لم تتحقق النتيجة سواء استنفذ جميع نشاطه الإجرامي و لم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخيبة جريمته ، أو أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه ، فإنه يُعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنها تحققت ، أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج إضافة إلى المنع من لإقامة ،هذا ما نستنتجه من المادة 310 من عبارة : " و لو لم يؤد تحريضها إلى نتيجة ما " بان المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقق النتيجة [4].

02- الشريك في عملية الإجهاض يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإن كان شريكا في جريمة إجهاض غير الحامل أي ممن تطبق عليهم المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ،يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل، أما إذا كان ممن تتوفر فيه الصفة الخاصة و الذي حددته المادة 306 [5] من نفس ا لقانون فإنه

---

[1]- المادة 02/311 من قانون العقوبات الجزائري .

[2]- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

[3]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري .

[4]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15 ص 45.

[5]- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري .

يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل.

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

ثانيا : الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض :

يترتب تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا فإذا كان تشديد و جوبي فان جريمة تعد جناية لان الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطر وجسامة ، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية [1].

و حسب ما نصت عليه المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري على انه إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 ،وجب مضاعفة عقوبة الحبس في حالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد أقصى .

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة [2].

ونرى أن تشديد العقاب غالبا ما يكون على أصحاب الخبرة الطبية و الفنية ذالك راجع لمعرفة لوسائل الإجهاض و هذا ما يسهل عملية الإجهاض كما انه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث إجهاض مع طبيب ،أما إذا أجهضت الحامل بنفسها و كانت طبيبة أو صيدلية فتوقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 309 من قانون

[1] – www. Forum –law–dz.com le 13/03/2016

[2] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص45.

العقوبات الجزائري ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها [1], وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا. وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك انه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف [2], هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى ا لقوانين و اللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة و فقدها [3].

ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (الطبيب ومن في حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد [4].

ولا يتطلب القانون لانطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة .كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض ، فقد يقوم بها على سبيل مجاملة ، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لابنته [5].

وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية ، وذلك لسهولة إركاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم أكثر من غيرهم على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها ، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره .

---

[1]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 299.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996 ، ص 600 .

[3]– أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص365.

[4]– رؤوف عبيد،المرجع السابق , ص 235.

[5]– الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات "القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 0 200.ص601 .

وهنا وجب إلى الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 :

-الإختلاف الأول : يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة، أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة .

-الإختلاف الثاني: يتمثل في كون المادة306 محصورة في الأطباء وما شابههم ، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

المطلب الثاني : أسباب الإباحة

الإجهاض معاقب عليه سواء في الشريعة الإسلامية او القانون الجزائري، وتشدد العقوبة على مرتكبيها إذا كان من أهل الطب. إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحا، بل يعتبر فعلا ضروريا، ويكون ذلك في حالة واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة.

الفرع الأول: تعريف الضرورة.

تعريف الضرورة لغة:

تعرف الضرورة لغة بأنها ما تدعوا إليه الحاجة وقيل هو ما ليس منه بد، ومن معانيها ما حمل علي الإنسان.[1]

تعريف الضرورة اصطلاحا:

تعرف اصطلاحا بأنها : الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا[2].

ولقد عرف الدكتور وهبة الزحيلي حالة الضرورة بقوله : هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطورة أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو

[1]-سميرة سليمان بسيوني الاجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية . ط 1 مصر سنة 1989 ص26

[2]- سميرة سليمان بسيوني، الاجهاض واثاره في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص26.

بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحارم أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[1].

وعرفها الدكتور جلال ثروت :" بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة [2].

وعرفها البعض الآخر بأنها الوقاية للنفس من خطر جسيم على النفس واشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لأرادته دخل في حلوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى. [3]

الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية .

وضعت الشريعة الإسلامية للضرورة ضابطا بغض النظر عن مواضع الإجهاض، أي أنها وضعت القواعد العامة التي تضبط الضرورة بشكل عام بعيدا عن أية حالة أو موضوع آخر، ومن تلك الضوابط استخرج علماء الدين أحكام الإجهاض الضروري.

يقول الدكتور البوطي:" أي حالة من الحالات المتعلقة بحكم مالا ترقى إلى درجة الضرورة الشرعية إلا إذا تحققت فيها العناصر الثلاث التالية:

– أن تكون أسباب الضرورة قائمة وظاهرة وليست متوقعة أو محتملة بمعنى أن تكون المخاوف مسندة إلى دلائل امارات واضحة محل وليست محل نقاش وجدل.

– أن تكون هذه الدلائل واقعة بالفعل ويقينية، أو غالبة الظن استنادا إلى أدلة علمية وقطعية.

[1]– وهبة الزحيلي نظرية الضرورة الشرعية. ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1979 ص67.

[2]– مليكة بن عزة ثابت المرجع السابق ص 5.

[3]– مليكة عزت، المرجع نفسه ص35.

– أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور. [1]

ومنه لا يمكن القول بوجود ضرورة شرعية، إلا إذا توفرت أو تحققت الشروط المذكورة أعلاه، وتتفق معظم التشريعات بأن الضرورة تكون دفاعا عن النفس من خطر حال جسيم ومحدق لا مفر منه إلا بارتكاب المحظور.

أما عما جاء به المشرع الجزائري في هذا الصدد فنقول بأنه لم يعرف الضرورة، ولكن يمكن استخلاصها من المادتين التي نص فيهما على الإجهاض كإجراء ضروري وعلاجي لإنقاذ حياة الأم من الهلاك.

فجاء في المادة 308 ق . ع " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة المختصة "[2].

وجاء في المادة 72 من القانون رقم 05.85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ما يلي:

يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اخصائي "

إذن من النصوص القانونية السالفة الذكر يمكن استنتاج شروط قيام حالة الضرورة، أو شروط إجراء الإجهاض العلاجي أو الضروري، والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1]– مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع نفسه ص 251.

[2]– قانون العقوبات الجزائري امر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

1. لا عقاب على إجهاض إذا وجدت ضرورة ماسة لإنقاذ حياة الأم من الخطر.
2. اللجوء إلى الإجهاض العلاجي للمحافظة على توازن الأم بدنيا وعقليا.
3. وجود خطر بالغ يهدد الأم.
4. أن يتم الإجهاض الضروري على أيدي اطباء مختصين في الميدان.
5. أن يتم إبلاغ السلطة الإدارية بذلك وموافقتها على ذلك[1].

[1]- قانون الصحة القانون رقم 85-05 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 0-2017 المؤرخ في 31 جويلية 1990 جريدة رسمية 35.

خاتمة

وختاما لهذا البحث وقفت على جملة من النتائج والاقتراحات والتي توصلت اليها من خلال هذه الدراسة:

أولا: أهم النتائج التي توصلت إليها :

1- لم تنجح السياسة التشريعية العقابية التي نص عليها المشرع الجزائري في الحد من جريمة الإجهاض، وهذا ما نراه في تفشي هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري وانتشارها انتشارا رهيبا.

2 – المشرع الجزائري لم يعطي مفهوم للإجهاض مقارنة بباقي التشريعات الأخرى.

3 – الاجهاض في اصطلاح الفقهاء لم يخرج عما اورده أهل اللغة ويعبر عنه الفقهاء والعلماء بالإلقاء والطرح والاملاص والاسقاط.

4 – تختلف جريمة الاجهاض عن جريمة القتل في محل الجناية فالإجهاض جريمة تستهدف ازهاق روح الجنين قبل موعده الطبيعي للولادة اما جريمة القتل فهي ازهاق روح انسان مولود خارج الرحم.

5 – القصد من استعمال وسائل منع الحمل هو ادراج الحلولة دون حدوث الحمل اما الاجهاض هو انهاء الحمل قبل موعده الطبيعي.

6- المشرع الجزائري جرم فعل الاجهاض في نصوص قانون العقوبات وذلك في المواد من 304 الى 313 وجرم هذا الفعل لكونه يعرض حياة الجنين والام للخطر وحيث يترتب العقاب على فعل الاجهاض سواء في الاشتراك او في الشروع أو التحريض.

7 – ان القانون الوضعي يتفق مع الفقه الاسلامي في كون ان الاجهاض هو خروج متحصلات الرحم قبل استكمال الاشهر الرحمية.

8 – جريمة الاجهاض لا تقوم الشريعة الاسلامية في حالة سقوط الجنين حيا ولم يمت

عكس القانون الجزائري الذي يعتبر جريمة الاجهاض قائمة.

9 – للإجهاض انواع كثيرة منها الاجهاض العفوي او التلقائي والاجهاض الجنائي والجهاض العلاجي.

10 – للإجهاض وسائل كثيرة وسائل سلبية، وسائل ايجابية).

11 – نصت المادة 304 من قانون العقوبات على ان الاجهاض مجرم اما بالنسبة للشريعة الاسلامية فاعتبرت الاجهاض مجرم بعد نفخ الروح في الجنين باتفاق العلماء والفقهاء.

12 – تناولت المادة 308 من قانون العقوبات و المادة 72 من قانون الصحة الزام الاجهاض العلاجي في حالة انقاذ الام او الجنين من الخطر دون ذلك.

13 – الفقه الاسلامي يتفق مع القانون الوضعي في ان الاجهاض لا يتحقق الا بتوافر اركان جريمة الإجهاض.

14– الفقه الاسلامي والقانون الوضعي اتفقا على ان الهدف من تجريم الاجهاض هو حماية الجنين ولا دخل له اذ كان ابن صحيح او ابن زنا وفي جميع الحالات يستلزم ويستحق الابن الحماية القانونية وحقه في الحياة.

15 – الشريعة الاسلامية ألزمت شرط اجباري لقيام جريمة الاجهاض وهو وجود الحمل حقيقة كركن اساسي بينما المشرع الجزائري اعتبر أن جريمة الاجهاض قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضا.

16 – عقوبة جريمة الاجهاض في القانون الجزائري تكون جنحة او جناية اما في الشريعة الاسلامية فالعقوبة تكون حسب حجم الجريمة وحسب حجم النتيجة المترتبة عن الاعتداء وهنا الفرق جوهري بين القانون الوضعي والفقه.

17 – ان من المعاصرين من توسع في الاعذار المبيحة للإجهاض قبل نفخ الروح ومنهم من أباح اجهاض الجنين المشوه ومنهم من أباح جنين المغتصبة (خاصة في العشرية السوداء).

18 – المشرع الجزائري حدد في نصوص قانونية خاصة بجريمة الاجهاض حالة اباحته وذلك في حالة عندما يكون استمرار الحمل يؤثر ويهدد حياة الام الى الخطر والتهلكة.

19 – لا ينبغي مهما كان اعتبار اعذار كالمبررات الاقتصادية والاجتماعية مبررا للإجهاض.

20 – للضرورة شروط صارمة وضعتها الشريعة الاسلامية وهي كالآتي:

أ – ان تكون اسباب الضرورة قائمة وليست متوقعة.

ب – أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور

ج – ان تكون هذه الدلائل والاثباتات واقعة بالفعل الصحيح واليقين او غالبة الظن استنادا الى ادلة علمية وقطعية.

21 – الضرورة هي الحقوق على النفس من الهلاك علما او ظنا وهذا المفهوم حسب الشريعة الإسلامية.

ثانيا: الاقتراحات

1 – على المشرع الجزائري أن يفرق في العقوبة بحسب حجم الوسيلة المستخدمة في الاجهاض .

فالإجهاض المصحوب بعنف والمجرد من العنف يفترض أن يشدد العقوبة على الصورة الأولى لأن الاعتداء لم يقتصر على حياة الجنين فقط وانما اعتداء على حق المرأة في سلامة جسدها و هو ما اختارته العديد من القوانين العربية كقانون المصري الذي جعل من الاجهاض المصحوب بعنف جناية بينما المجرد عنه جنحة.

2 – على المقنن الجزائري ان يتدارك الخلل الذي وقع فيه بحيث سوى في العقوبة على الاعتداء على الجنين سواء نفخت فيه الروح ام لا و سواء كان في المرحلة الأولى أو في المرحلة الاخيرة فكان عليه أن يشدد العقوبة كلما انتقل الجنين من مرحلة إلى أخرى .

3– يجب مراقبة الصيدليات مراقبة صارمة و منع بيع ما يؤدي الى الاجهاض من الأدوية الا اذا كانت هناك ضرورة قصوى للحفاظ على حياة

4– عمل برامج مكثفة لتوعية المرأة بهذه الجريمة الخطيرة.

5 – على المشرع الجزائري تشديد عقوبة الاجهاض ورفع الغرامة المالية الى مبالغ كبيرة.

6 –فالمبالغ التي أقرها المشرع الجزائري بخيسة مما تجعل الاجهاض سهل القيام به

7 – على المشرع الجزائري تشديد العقوبة على الاطباء والصيادلة واصحاب الاختصاص

8 – على المشرع الجزائري اعطاء اهمية بالغة للإجهاض كتعريفه من الناحية القانونية وتعريف الخبرة الطبية وكيفية اثباتها.

9– على المشرع الجزائري أن ينص قوانين جديدة لتشديد المراقبة على العيادات الخاصة مراقبة صارمة.

10– يجب على المشرع الجزائري توسيع نصوصه القانونية الى ابعد الحدود في جريمة الاجهاض فالمواد من 304 الى 313 لا تكفي لعقوبة الإجهاض. فالإجهاض موضوع حساس ومتشعب يحتاج الى شرح كبير من حيث جميع الجوانب.

11 – يجب توعية وارشاد المواطنين الجزائريين عن جريمة الاجهاض عن طريق الاعلام كبث برامج حول الاجهاض ومخاطره في القنوات الجزائرية لان معظم الجزائريين يجهلون كلمة الإجهاض.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب

1. 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
2. محمد سعيد رمضان البوطي مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، بحث علمي اجتماعي يتناول مختلف الصور لمنع الحمل وإسقاطه في حكم الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون مكتبة الفارابي، دون دار النشر
3. محمد أمين بابن العابدين رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003
4. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، طه الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983
5. أبو الروس احمد,جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الجهة القانونية و الفنية ,الموسوعة الجنائية الحديثة (4),(د,ط) المكتب الجامعي الحديث,الإسكندرية,مصر ,1997
6. منصور عمر العايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1 ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، 2004
7. أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات" القسم الخاص : جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور، 2006
8. السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان "شرح قانون العقوبات الأردني"، ط ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999

9. خالد محمد شعبان مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ف، ع، الإسكندرية، مصر، 2008

10. محمد علي البار,مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية ،دار السعودية للنشر و التوزيع ،ط, 1 1985,1405 م

11. سيد الجملي،العجاز الطبي في القران الكريم،طبعة جديدة منقحة،دار الشهاب، الجزائر، بدون سنة،

12. حاشية ابن عابدين، ج 310/01،الطبعة الأميرية،بولاق مصر، 1326 هـ/ .

13. الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 3 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1392 هج، حيث رقم 1682

14. للإمام الشافعي ،ج 05 ، طبعة بولاق ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، 1331 هـ،ص

15. للإمام ا لغزالي ، إحياء علوم الدين ج 02 ، طبعة دار الشعب شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ،ج 02 ، المطبعة الاميرية

16. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية،

17. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الطبعة 15 ، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر ، 2013/2012

18. وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهومة ، بوزريعة، الجزائر ، 2006

19. فتوح عيد الله الشاذلي، فان ون العقوبات القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996

20. الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات" القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000

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

22. المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط 1 ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2003والمتم

23. فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

24. أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، بدون طبعة دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر،2005

25. علي حسين الخلف ،د, السلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،د,ط,د,ت المكتبة القانونية بغداد د,ت,

26. القهوجي على عبد القادر ،قانون العقوبات " الحق الجرائم الاعتداء على الإنسان : دار الفتح للطباعة ،الإسكندرية ,,مصر ،1991

27. سليمان عبد المنعم ،النظرية العامة لقانون العقوبات ,دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر 2000 ,

28. محمود بحيب حسيني ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،1993

29. سمير عالية ,هيتم سمير عالية, الوسيط في "شرح قانون العقوبات",القسم العام ,ط1. 1431هـ ,2010, مجد للمؤسسة الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع ,ببيروت

30. النحوي سليمان ،تلقيح الاصطناعي في قانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ،أطروحة الدكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الجزائر,(1), ,2010

31. طارق سرور جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال (الجرائم القتل ،الضرب ،و الجرح ،و إعطاء مواد الضارة)ط1, دار النشر النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ,2003

32. عبد الفتاح بيومي حجازي, المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ،ط1,د, ف,ج,مصر 2008

33. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في فقه الإسلامي و القانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة ،مصر 2006

34. خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين فقه الإسلامي و القانون الوضعي د,ف, ع ،الإسكندرية ،مصر, 2008

35. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرقا ثبات في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية، ب س ، الجزائر

36. ابراهيم بلعبيات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية ،بس, الجزائر

37. الشواربي عبد الحميد ،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر ،2003

38. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،د, ف ,ع ,الاسكندرية ،مصر ،2008

39. مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج 2 ، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا، دون سنة نشر

40. الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 24 ، كتاب ا لديات، المرجع السابق ، حديث رقم 6491

41. أبو داود سليمان بن الأشعث،سنن أبي داود،ج 3 ،ط 1 ، د.ك.ع ،بيروت، لبنان، 1996، حديث رقم 4576

42. عبد السلام محمد الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، بحث فقه مقارن، دار الغرب الإسلامي ، ط1988

43. سلمان البحيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة

44. ابن منظور ، لسان العرب ، ج 04 ،

45. مأمون الرفاعي ،جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي،مجلد25

46. نصر الدين الألباني،صحيح سنن أبي داوود،ط 01 ،ج3 ،1989

47. ياسين أحمد إبراهيم ،الميراث في الشريعة الإسلامية ،مؤسسة الرسالة ،عمان، ط 1986،03

48. الإمام ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري يشرح صحيح البخاري ،المطبعة البهية المصرية

49. ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج02

50. الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات "القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000

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

52. وهبة الزحيلي نظرية الضرورة الشرعية. ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1979

53. سميرة سليمان بسيوني الإجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية . ط 1 مصر سنة 1989

54. المذكرات

1. أحمد بن احمد أرفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين بحث لنيل شهادة الماجيستر في الفقه و الأصول ،كلية أصول الدين ،قسم الشريعة ،جامعة الجزائر سنة 1999

2. بوزيان محمد ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: علم الإجرام، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.مولاي الطاهر سعيدة، 2015 / 2016 ، ص 14.

3. ثابت بن عزت مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001/2000

4. 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 مستعانم 2018/2019

5. جنوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2013/2014

6. 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

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

8. 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 الجزائر 1 2012/2013

القوانين والنصوص القانونية

– الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم بالتعديل الاخير قانون 14–01 .

– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل

- امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

- قانون الصحة القانون رقم 85-05 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 0-2017 المؤرخ في 31 جويلية 1990 جريدة رسمية 35.

المواقع الالكترونية

- سعادي محمد، الإجهاض بين النص والواقع مجلة القانون والأعمال، العدد 11، مأخوذ من:

www.droitetentreprise.com ، يوم 2024/02/20، على الساعة: 13:55،

ريم قدري لماذا تحدث الولادة المبكرة ,(2003/09/18)في الموقع:

https://almrsal.comبتاريخ 2024/05/19 على14:22 الساعة

جرائم الاعتياد (حسب عدد المرات الواجبة الاعتبار سلوك ما الإجرامي),

www.ar.jurispedia.org اليوم : 2024/05/18 .

www.lakii.com. le : 21/03/2024

المراجع باللغة الأجنبية

Harvey Leroy **Karman** (April 26، 1924 – May 6، 2008) American psychologue et militant pour la liberté de l'avortement en Californie depuis les années 1950

Elle est pratiquée entre cinq et huit semaines de grossesse

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة..... 01
الفصل الأول : الاطار المفاهيمي الإجهاض. 05
المبحث الأول: ماهية الإجهاض..... 06
المطلب الأول : مفهوم الإجهاض..... 06
الفرع الأول: تعريف الإجهاض..... 06
الفرع الثاني : التمييز بين الإجهاض وما يشابه من أفعال..... 11
المطلب الثاني : صور الإجهاض ووسائله..... 14
الفرع الأول : صور الإجهاض..... 14
الفرع الثاني : وسائل الإجهاض..... 17
المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض. 21
المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية. 22
الفرع الأول : الحكم الإجهاض في الفقه الإسلامي 22
الفرع الثاني : عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري..... 26
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض..... 36
الفرع الأول : أسباب الإباحة 37
الفرع الثاني : موانع المسؤولية. 40
الفصل الثاني : الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض 44
المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها 45
المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض. 45
الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل)..... 45

الفرع الثاني: الركن المادي..... 47
الفرع الثالث : الركن المعنوي 51
المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض..... 55
الفرع الأول: إجهاض المرأة لنفسها 55
الفرع الثاني : إجهاض الغير للحامل 56
الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض 58
الفرع الرابع : إثبات جريمة الإجهاض..... 59
المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة..... 65
المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض 65
الفرع الأول : عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... 65
الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري..... 76
المطلب الثاني : أسباب الإباحة 83
الفرع الأول: تعريف الضرورة..... 83
الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية 84
الخاتمة..... 88
قائمة المراجع..... 94

مـلخص مذكرة الماستر

اتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في منع الإجهاض، وإباحته عند الضرورة، ومع ذلك فقد تباينت العقوبة بينهما، ومن خلال المقارنة بينهما توصلت إلى جملة من النتائج؛ أهمها أن الفقه الإسلامي شدد في حكم الإجهاض وعقوبته ووسائله أكثر من القانون الجزائري كما هو مفصل فيخذه الموضوع القول أنه ينبغي إعادة النظر في كثير من العقوبات القانونية في ضوء الشريعة الإسلامية، وخاصة وأن الجزائر بعد خمسين سنة من استقلالها لا تزال تعاني استفحال هذه الظاهرة وزيادته

الكلمات المفتاحية:

1/ جريمة الإجهاض 2/.. وأسباب الإباحة 3/ الفقه الإسلامي 4/. عقوبة 5/ موانع المسؤولية

Abstract of The master thesis

Algerian law agreed with Islamic jurisprudence in prohibiting abortion and permitting it when necessary. However, the punishment varied between them, and by comparing them I reached a number of results: The most important of which is that Islamic jurisprudence has placed greater emphasis on the ruling on abortion, its punishment, and its means than the Algerian law, as detailed, so it takes up the topic by saying that many legal penalties should be reconsidered in light of Islamic law, especially since Algeria, fifty years after its independence, is still suffering from the aggravation and increase of this phenomenon.

key words:

/1The crime of abortion 2/..and the reasons for its permissibility 3/ Islamic jurisprudence 4/. Penalty 5/ Impediments to liability