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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : قانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:

التخصص:

من إعداد الطالبة :

– فوغالي إيمان

تحت إشراف الأستاذة :

علاق نوال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	أيت بن اعمر غنية	رئيسا
الأستاذة	علاق نوال	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	زعيمش حنان	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: **2020/09/04**

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي وفقني لانجاز هذا العمل و الصلاة و السلام على سيدنا محمد سيد المرسلين و خاتم النبيين , و الأخير بعد مرور خمس السنوات من المسار الدراسي بعد البحث والتعب و المشقة وصلت إلى نهاية رحلتي الجامعية .

رغم الصعوبات و العوائق التي واجهتها بسبب فيروس كورنا , لعدم توفر المراجع , الإغلاق المكاتب و الكليات, إلا إنني تخطيتها و أنهيت عملي بفضل الله تعالى و بفضل عائلتي التي كانت دائما جنبي و أصدقائي و اشكر أستاذتي المحترمة التي لها دور الكبير في الإعداد هذا البحث و اشكر العمال الإدارة الكلية و الأساتذة الذين قدموا لي مساعدات و أخير شكرا للجميع و على كل من ساعدني و لو بكلمة , أتمنى أن لا أخيب ضنكم.

قائمة المختصرات :

ص: الصفحة.

ط: الطبعة .

ج: الجزء.

د.م.ع : الدار المطبوعات العربية .

ع: العدد .

د, م, ح : ديوان المطبوعات الجامعية .

ا, ج, ج : الإجراءات الجزائية .

ق, ع, ج : قانون العقوبات الجزائري .

مقدمة

إن من أهم الحقوق التي تضمنتها قواعد الشريعة الإسلامية و القوانين الوصفية الجزائرية الحق في الحياة و الجنين في بطن أمه حيث يعتبر هذا الأخير إنسان مثل باقي الناس و يتمتع بكثير من لحقوق لا سميا حقه في الحياة و حقه في الإرث و حقه في أن يوهب له و أنه يستحق كل ذلك بمجرد ولادته حيا لهذا يمكن القول أن الاعتداء على الجنين و هو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون .

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 ذكرت مجلة médicine digest إن التقديرات الطبية تدل علي أن 13.8 مليون حالة إجهاض جنائي تتم سنويا في البلاد النامية و تزيد عن 50مليون سنويا في العالم و يعتبر الاتحاد السوفياتي سابقا أول دولة في العالم أباحت الإجهاض بمجرد طلب الحامل مع عدم وجود أي سبب طبي عام 1920 بعد قيام الثورة البلشفية التي قادها لنين وقد أدى ذلك إلى انتشار الإجهاض بدرجة مريعة جعلت السلطات السوفياتية تتراجع عن قرارها في عام 1936 عندما أصدرت السلطات قانونا يحدد الإجهاض بالأسباب الطبية. و تضيف منظمة الصحة العالمية أن 19 مليون عملية إجهاض غير آمنة تجرى سنويا

في العالم و تموت حوالي 68.000 امرأة نتيجة الإجهاض الغير متقنة ، و 5.3 مليون امرأة تعاني من الإعاقة الدائمة أو المؤقتة , حيث تشير الدراسات إلى ارتفاع حالات الإجهاض في السنوات الخمسة الأخيرة , و تشير تقارير الدرك الوطني إلى تسجيل حالتي اغتصاب كل 36 ساعة في الجزائر و اعتداءين جنسيين في اليوم الواحد ،و تلجأ أغلب النساء الحوامل إلى الإسقاط الجنين.

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 .

من أسباب تناول هذا الموضوع في التشريع الجزائري هو:

- توعية المجتمع بالإخطار التي يمكن أن يسببها للام و على المجتمع .

- ضرورة الاتخاذ القوانين صارمة لهذه الجريمة.
- حماية حق الجنين في الحياة.
- حماية الأم من خطر الذي يهدد حياتها .
- حماية حق المجتمع المهدد في استقراره و سلامة الأجيال و ضمان مستقبلهم .
- حماية حق الله تعالى في تعدي على خلقي الله .
- حماية حق الأبوين .

فمن هذا السياق نتطرق إلى الاشكاليتنا الأساسية ما المقصود بجريمة الإجهاض و ما هو الاطارها القانوني و الشرعي ؟

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

الفصل الأول دراسة ماهية الإجهاض الذي يتضمن المبحث الأول فيه مفهوم جريمة الإجهاض و دوافعها, أما المبحث الثاني يتناول حكم جريمة الإجهاض .
أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الإطار القانوني و الشرعي لجريمة الإجهاض حيث تناولنا في المبحث الأول أركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها , و في المبحث الثاني العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض و أسباب الاباحتها و موانع مسؤوليتها .

الفصل الأول
ماهية الإجهاض

تمهيد :

يعد 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 .نرى أن قانون الجزائري لم يعرف الإجهاض إنما ترك المشرع أمر تعريفه للفقه و القضاء مما أدى إلى الاختلاف في تعريفه.فالدراسة الإجهاض كجريمة تسمح بتوضيح الحدود فاصلة بينه و بين الجرائم المشابهة لها كمنع الحمل و قتل طفل حديث العهد بالولادة و هذا ما سنحاول معالجته في الفصل الأول الذي يتضمن المبحثين ,سنتناول في المبحث الأول مفهوم الإجهاض من الناحية اللغوية و الطبية و القانونية و الفقهية و نبين أنواع الإجهاض و الو سائله.أما في المبحث الثاني سنتناول حكم جريمة الإجهاض من جانب القانوني و الشرعي .

المبحث الأول : مفهوم جريمة الإجهاض و دوافعها

نرى أن معظم التشريعات لم تعرف جريمة الإجهاض و إنما تركت ذلك للفقه و القضاء مما أدى إلى الاختلاف حول تعريف الإجهاض و هذا ما سندرسه في المطلب الأول مفهوم جريمة الإجهاض و تميزها عن غيرها و في المطلب الثاني أنواع الإجهاض ووسائله.

المطلب الأول : مفهوم جريمة الإجهاض وتميزها عن غيرها من الأفعال مشابهة بها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول إلى تعريف الإجهاض و الفرع الثاني إلى تميز الإجهاض وما يشابهه من الأفعال.

الفرع الأول : تعريف الإجهاض

أولا : الإجهاض لغة :

كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض ,يجهض ,إجهاض و هو مصدر الفعل اللازم جهض يعني إسقاط الجنين قبل ولادته, و يطلق على الحامل التي أسقطت حملها مجهضة و جاء على اللسان العرب"أجهضت الناقة إجهاضا"وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام و الجمع مجاهيض و قال الفراء خدج و خديج, و جهض و جهيض للمجهض و قال الأصمعي: في المجهض انه يسمى مجهض ا ذا لم يستبين خلقه قال هذا أصبح من القول الليث انه الذي تم خلقه و نفخ فيه الروح من غير أن يعيش[1] .

[1]- انظر ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري , لسان العرب الجزء الثامن, المؤسسة المصرية العامة للتأليف و الإنباء و النشر, الدار المصرية للتأليف و الترجمة,مطابع كوستا توماس و شركائه,القاهرة,المصر,دون سنة النشر,ص 400-401.

وهناك من يعرفه على انه الازلاق و الاسلاب فيقال "ازلقت المرأة أي أسقطت الجنين فهي مزلقة" [1] .

ثانيا : اصطلاحا :

ا- تعريف الإجهاض عند الأهل الطب :

يعرفه علماء الطب الشرعي بأنه "خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية و عشرون أسبوع و قبل مرور هذه المدة قد يكون غير قابل للحياة"[2].

كما يعرفه البعض بأنه "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين و حيوية الجنين تعني استطاعته الحياة مستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب [3] .

وبعض أخر يعرفه بأنه "تفريغ الرحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شانها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية و لأي سبب غير انقاد حياة الأم أو الجنين "[4]و في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر و آن ما يحدث بعد ذالك هو عملية ولادة سابقة للاوانها و لا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها الإجهاض[5] .

---

[1]- انظر:سناء عثمان الدبسي ,الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الاصطناعي الطبعة الرابعة منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت,لبنان2010 ص 114.

[2]- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم,أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ط1,مجلة المحكمة الصادرة في بريطانيا 2002/423 ص 83.

[3]- انظر:عبد النبي محمود و أبو العينين ,الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ,بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر 2006 ص 47.

[4]- شحاته عبد المطلب حسن احمد الإجهاض بين الحضر و الإباحة في فقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة مصر2004 ص 12 .

[5]- انظر:شحاته عبد المطلب حسن احمد مرجع نفسه ص13.

ب – تعريف الإجهاض عند الأهل الفقه و القانون

لقد عبر فقهاء عن الإجهاض بعدة مصطلحات اللغوية كالإسقاط و الاملاص و الطرح و الإنزال ,فالإجهاض هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها .

يعرفه بعض الفقهاء بأنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة [1].عند البعض الأخر هو" إنهاء الحالة الحمل عمدا بلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه و لو حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته "[2] .

و أحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضي المرأة قد يمارس والد الجنين ضغطا نفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض و هي مكرهة أحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر[3].

و يعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه"جنحة تتمثل في وضع حد لحالة المرأة الحامل أو المفترض حملها و ذالك بإعطائها مشروبات أو الأدوية أو باستعمال العنف أو بأية الوسيلة أخرى سواء وافق على ذالك أو لا و يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لانقاد حياة الأم من الخطر[4].

---

[1] -hhp://www.aichasa3id-maktoobblog.com le 15/03/2016.

[2]- حسين محمد ,ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي, نشر النهضة, القاهرة 1955, ص11

[3]- انظر :حرحس حرحس,معجم المصطلحات الفقهية و القانونية الشركة العالمية للكتاب 1996 ص22.

[4] -Avortement (dr.pen):délit consistant en l'interruption de grossesse d'une femme enceinte ou supposée enceinte par breuvage médicament violence ou par tout autre moyen avec ou sans son consentement l'avortement ne constitue par un délit lorsqu'il est indispensable pour sauver la vie de la mère en danger.

آما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها[1].

الفرع الثاني : التميز بين الإجهاض و ما يشابهه من أفعال :

في اغلب أحيان لا نفرق بين جريمة الإجهاض و القتل و الولادة قبل لأوان أو ما يشابهها من أفعال لذا وجب علينا وضع الحدود الفاصلة لكي نميز بينهم.

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 [2] , وهذا من الناحية طبية أما في نظر رجال القانون يرون أن العنصر يميز فعل الإجهاض هو"

[1]- المادتين 41 و 310 من القانون العقوبات الجزائري المعدل بالتعديل لأخير 14-01 .

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

وقف حياة الجنين,و إنهاء حالة الحمل, أما إذا نزل حيا و قابلا للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض و إنما تكون تعجيلا للولادة[1].

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 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" [2].

---

[1]- ثابت بن عزة مليكه ,الرجع السابق, ص111 .

[2]- 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 " .

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 [1], 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 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.

[1]- 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.

المطلب الثاني:أنواع الإجهاض ووسائله

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

أنواع الإجهاض:

الفرع الأول: الإجهاض القانوني:

أولا: الإجهاض التلقائي(العفوي):

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 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

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

(12) أسبوعا و في هذه الحالة لا تخلف أضرار في الغالب [1],و بالتالي فيعتبر القانوني و غير معاقب عليه كونه غير مقصود و يحدث بصفة التلقائية العفوية .

ثانيا: الإجهاض العلاجي (الطبي) :

و هذا النوع من الإجهاض يكون تحت الإشراف الطب و يقام للأعراض صحية لمحافظة علي حياة الأم و صحتها فهو يعطي الأولوية للام, ففي بعض الأحوال يكون الإجهاض الأم هو السبيل الوحيد للانقاد حياتها عندما يشكل استمرار الحمل آو الولادة خطرا على حياة الأم و هذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع و القانون[2] ,و يعتبر هذا النوع من الإجهاض استثنائي يقوم به الطبيب أخصائي بعد تأكد أن الحمل يشكل خطر على حياة الأم ووجب على الطبيب محاولة علاجها قبل اتخاذ قرار الإجهاض[3].

الفرع الثاني:الإجهاض الاختياري:

يعتبر الإجهاض الاختياري غير القانوني و هو ما يعرف في القانون بالإجهاض الجنائي الآن إلام جنت على جنينها به ,و على نفسها و عرضت نفسها للمساءلة القانونية لان رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض, و تعليل على ذالك آن الحق الذي تحميه النصوص الإجهاض ليس للام حتى يكون لرضائها الأثر المبيح ,و إنما هو للجنين و من ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه [4].

---

[1]- المرجع نفسه,ص ,ص12,13 .

[2]- انظر اسامة رمضان الغمري ,الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية د,ك,ق,مصر 2005 ص 82.

[3]- محمد علي البار ,مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية دار السعودية للنشر و التوزيع 1985 ,ص ص 28,29.

[4]- السعيد كامل ,الجرائم الواقعة على الإنسان"شرح قانون العقوبات الأردني" طبعة 1,دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان,الأردن 1999 ص 26.

ويكون الإجهاض الاختياري في عدة حالات: أولا حالة الإجهاض المرأة الحامل لنفسها , و الحالة ثانيا الإجهاض المرأة الحامل بفعل الغير,ثالث الإجهاض المحرض.

أولا : في حالة إجهاض المرأة الحامل لنفسها :

ففي هذه الحالة تكون المرأة الضحية و مجرم في نفس الوقت فهي تقوم بتخطيط و التنفيذ وفقا رغبتها و في كامل وعيها و إرادتها للقيام بإجهاض الجنين الحامل به و باستعمال الطرق التي أرشدت إليها [1]. قد أشارت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري في هذه الحالة على أن"...المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذالك, أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لهذا الغرض"[2].

من خلال المادة المشار عليها نستنتج أن لهذه الحالة صورتين و هما:

الصورة الأولى: إجهاض الحامل نفسها دون مساعدة من الغير:

إجهاض المرأة نفسها دون أي مساعدة من الغير تقوم بصورة انفرادية بمعنى أن المرأة الحامل هي التي تقوم بعملية الإجهاض دون مساعدة أي أحد باستخدامها أي وسيلة وتحقق قتل الجنين كما أنها لا تقوم بالاستناد على أي طرف خارجي [3].

[1]- عبد العزيز سعد,الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , الطبعة الأولى , د,ت, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر ص 56.

[2]- الامر رقم , 66-156 , مصدر سابق

[3]- ثابت بن عزة مليكة , المرجع سابق ,ص ,ص,151,150.

فالنسبة للعنصر المادي لهذه الجريمة فيتمثل بتناول الحامل لأطعمة، أو مشروبات أ و الأدوية أو عقاقير من اجل القضاء على الجنين و يعتبر عنصر أساسي لاكتمال جريمة الإجهاض.

أما العنصر الثاني فيتمثل في القصد الجنائي باتجاه علم وإدراك المرأة الحامل بأن الوسائل المستعملة من مشروبات وأدوية وعقاقير تؤدي إلى إحداث النتيجة وهي موت للجنين [1].أما إذا لم تكتمل جريمة فنكون أمام جريمة الشروع في الإجهاض وهي جريمة تقع في حالة بدا تنفيذ السلوك الإجرامي للقضاء على الجنين و لا تتحقق نتيجة لسبب ما خارج عن إدارة الجاني أو قد يتوقف قبل النتيجة لسبب اضطراري أو قد بكون قد مارس كامل نشاطه الإجرامي و لم تتحقق نتيجة لأي سبب كان .

الصورة الثانية : إجهاض بنفسها باقتراح من الغير:

يتم إجهاض الحامل باقتراح من الغير عن طريق استعمالها للطرق التي أرشدت إليها باستعمالها للوسائل التي أعطيت لها بغرض الإجهاض وهذا طبقا لنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري. و بالنسبة للمرشد يعتبر شريكا لها أما إذا كان من ذي الصفة الخاصة للحامل المتمثل في الطبيب أو القابلة أو الصيدلي أو طبيبا أخصائي فيعتبر فاعلا و يطبق عليه نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ثانيا: إجهاض الحامل بفعل الغير:

في هذه الحالة يكون إجهاض الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي . وإجهاض الغير ذي الصفة الخاصة، وإجهاض بفعل المحرض باعتبارها صورة تدخل في فعل الغير و هذا النوع من الجرائم يستلزم لقيامها وجود طرفين احدهما الجاني و الأخر

[1]- عبد العزيز سعد, المرجع سابق ص,ص,115,116.

[2]- عبد العزيز سعد ,المرجع سابق ص ,ص,58,57.

الضحية و هذه الأعمال تكون من تخطيط الغير و تنفيذه , أما الحامل هنا فلا تقوم بالدفاع عن الجنين الذي في أحشائها مما يؤدي إلى إجهاضها ,و بالتالي هي تختلف عن مرحلة الأولى و تتحقق معها بتوفر الركن المادي المتمثل في النشاط الإجرامي الذي يؤدي فصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي ياي وسيلة كانت إضافة إلى توفر الركن المعنوي المتمثل في قصد الجاني بإرادته على قتل الجنين [1].

الصورة الأولى : إجهاض الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي

هذه الصورة جاءت في نص المادة 304 ضمن الفقرة الأولى من ق,ع, ج التي تقتضي بقيام جريمة الإجهاض من طرف الغير بغض النظر عن صفته سواء أكان شخص عادي او من عائلة الحامل أو شخص أجنبي عنها، سواء أكان امرأة أو رجل كما أنها لا تشترط رضا المرأة أو عدم رضاها سواء عن طريق العنف أو باستخدام أدوية ومشروبات تؤدي إلى إجهاضها كما أنها لم تشترط وجود الحمل الذي اعتبره المشرع ركن مفترض ويعاقب عليه[2]. مما يعني أن إجهاض الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي يتم بتوفر العنصر المادي للجريمة المتمثل في تقديم أنواع المأكولات والمشروبات أو القيام بأي عنف وغيرها من الوسائل التي تحدث للإجهاض، إضافة إلى توفر محل الجريمة المتمثل في المرأة الحامل أو المفترض حملها, وأخيرا وجود قصد أو نية الجاني أي الغير في إحداث الإجهاض إلا انه إذا كان هذا الغير لا يعلم بحمل المرأة ولم تكن له النية في إسقاط حملها و قام بتقديم أكل أو الشراب بحسن نية أو كان على علم أو يعتقد أنها حامل ثم لسبب آخر إنهال عليها بالضرب أو الإيذاء مما أدى إلى إجهاضها

[1]- عبد العزيز سعد , المرجع سابق ص,56

[2]- اطباش عز الدين, محاضرات في القانون الجنائي الخاص ,(جرائم الأشخاص و الأموال),كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة ,بجاية,2014-2015,ص22 .

ففي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام المادة 304 من ق,ع, ج السالفة الذكر إنما يعاقب على جريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص [1]

الصورة الثانية : إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة :

هذه الصورة وردت في نص المادة 306 من نفس القانون و تشمل الطبيب او القابلة او جراح الأسنان, وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات, ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوية الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات , فكل هؤلاء الأشخاص الذين جاء ذكرهم على سبيل الحصر يعتبرون فاعلين في جريمة الإجهاض بفعل الغير وقد جعلهم المشرع فاعلين أصليين لسهولة تحقيق النتيجة لاحترافهم وخبرتهم في استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض بسهولة وسرية مطلقة ولو كان فعلهم يقتصر فقط على الإرشاد والدلالة إلى أحداث الإجهاض [2].

ثالثا: الإجهاض بفعل المحرض :

يعتبر المحرض من مرتكبي جريمة الإجهاض بفعل الغير فالتحريض صورة لصور المساهمة الأصلية بموجب المادة 41 من نفس القانون ولهذا أخره عن القوانين العامة باعتباره في الأصل صور للمساهمة التبعية , كما أن المشرع لم يعرف المساهمة بالتحريض ونص على كيفية إتمام المساهمة المباشرة بالتحريض ويمكن تعريفه على أنه دفع المحرض الجاني لارتكاب الجريمة بتسهيل [3] الجريمة له وبالرجوع لجريمة الإجهاض فقد نص على هذه الصورة في المادة 310 من ق,ع , ج , حيث ولو لم تتحقق النتيجة ويتم الإجهاض وفقا لهذه المادة عن طريق إلقاء الخطب والاجتماعات في المقررات

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص، 10 وما بعدها.

[2]- كرفوف نبيلة ,جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري , المدرسة العليا للقضاء , وزارة العدل , الدفعة الخامسة عشر ,2007,2006, ص ,ص 18,19

[3]- كركادي صنية، قادري لطيفة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان سير، بجاية 2013-2014 , ص ,45.

والأماكن العمومية أو عن طريق بيع أو توزيع أو إلصاق أو كتابات أو إعلانات أو رسومات أو صور أو عن طريق الدعاية في العيادات الطبية بكل أنواعها سواء في علنية أو في سرية فيعتبر مرتكبها محرض في نظر القانون, كما أن التحريض لا يخص امرأة واحدة وإنما يشمل كل النساء عازيات أو متزوجات ولهذا اعتبرها المشرع جريمة مستقلة بذاتها، كما اعتبر هذا المحرض فاعل أصلي في الجريمة وليس شريك باعتبار التحريض صورة لصور المساهمة الأصلية ويعاقب وفقا لما تنص عليه المادة سالفة الذكر[1].

وكل هذه الصور التي ذكرناها سابقا قد تؤدي إلى صورة الإجهاض المفضي إلى الموت وقد يؤدي إلى موت المرأة الحامل أو المفترض حملها دون رغبة أي أحد من هؤلاء الذين ذكرناهم سابقا , ففي هذه الحالة يعاقب بعقوبة جنائية سنقوم بما بعد ,أما بالنسبة لعناصر الإجهاض المفضي للموت فيتمثل العنصر الأول في الركن المادي و يتمثل في إعطاء الشراب والأكل أو ممارسة أعمال العنف على جسم المرأة أي وسيلة من الوسائل المؤدية للإجهاض حتى ولو لم تؤدي هذه النتيجة , أما العنصر الثاني فيتمثل في حصول النتيجة وهي الوفاة التي تستلزم تشديد العقوبة وكذا قيام العلاقة السببية بين الوفاة وبين الوسائل المستعملة للإجهاض أما بالنسبة للعنصر الثالث فيتمثل في النية أو القصد الجرمي فلا يشترط توفره في هذه الجريمة, وبالتالي في هذه الصورة يكفي أن يتوفر الركن المادي وتحصل النتيجة المتمثلة في الموت أما في حالة إثبات نية الجاني كانت تتجه لقتل المرأة في الأصل واستعمال الإجهاض وسيلة لإتمام فعله فهنا لا يعاقب على جريمة الإجهاض وإنما يعاقب على جريمة القتل العمدي [2].

[1]- حسن فريحة، المرجع السابق ص 132

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص، 51,55.

الفرع الثالث : وسائل الإجهاض :

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

[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.

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[1] .

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 [2].

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 [3]. 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

[1] - www.lakii.com. le : 21/03/2016

[2]- 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

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

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 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].

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الإجهاض ووصفه تحت طائلة نصوص قانون العقوبات الجزائري و قانون الصحة و ترقيتها, ووضع له مواد لحماية الأم و صحتها , و للجنين و حقه في استمرار في نمو و تطوره أي حين ولادته لهذا يمكن القول بان الاعتداء على الجنين و هو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون , و نرى كذالك أن فقهاء الإسلام منعوا الإجهاض ووضعوا احكما صارمة لمرتكبي هذه الجريمة و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث , في المطلب الأول سنتكلم على الحكم القانوني لجريمة الإجهاض و في المطلب الثاني الحكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : الحكم القانوني لجريمة الإجهاض

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة الفروع : الفرع الأول حكم جريمة الإجهاض و في الفرع الثاني شروط الإباحة جريمة الإجهاض و في الفرع الثالث شروط تحقيق جريمة الإجهاض .

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

الفرع الأول : 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 .

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

[2]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني : شروط الإباحة جريمة الإجهاض :

وضح المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات بقوله : " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية [1] . فمن هنا أباح المشرع الجزائري الإجهاض لكن اشترط الضرورة أي أن كانت حياة الأم في خطر فوجب الانقاد حياتها و من هنا نتطرق إلى شروط التي نستمدها من هذه المادة :

- أن يكون الهدف من هذا الإجهاض انقاد حياة المرأة حامل من خطر .
- أن يشخصها طبيب مختص و يؤكد حالة الضرورة .
- أن يقام الإجهاض بفعل طبيب مختص أو جراح .
- أن يكون للإدارة مستشفى آو مركز علما بذالك .

فان توافرت هذه الشروط و تبين أن حياة الأم في خطر حقيقي فلا شيء على الطبيب أو المرأة حامل فهدا فعل يعتبر قانونيا حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري .

[1]- المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثالث : شروط تحقق جريمة الإجهاض :

إن جريمة الإجهاض جريمة عمدية و لا تتحقق هذه جريمة وجب توفر الوسائل كالاستعمال الأدوية أو المشروبات أو مأكولات أو استعمال أعمال العنف أو تناول العقاقير أو حقن أو مخضر هذا ما أشارت إليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ويمكن أيضا للمرأة أن تجهض نفسها بإرادتها بملابس ضيقة أو قفز من أماكن مرتفعة أو حمل الاتقال , كما تتطلب خاصا و هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي إسقاط الجنين قبل ا لميعاد [1].

بحيث لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص امرأة حامل فوقعت و أجهضت إذا كان الجاني يجهل أنها حامل و لم يقصد إجهاضها ، فيجب أن يكون الجاني قد أرتكب فعله عن إرادة, و يمكننا أيضا اللجوء إلى الإجهاض في حالة الضرورة و التي نصت عليها المادة 308 من قانون العقوبات إذا كان الحمل يشكل خطرا على حياة الأم أو صحتها كان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر و عليه تمتنع مسؤولية الفاعل .

المطلب الثاني :حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية :

لقد اختلف الفقهاء القدامى من حيث تحريم و تحليل الإجهاض لأنه لم يرد نص شرعي مباشر من القران الكريم و لا من سنة و إنما جاء في القران تحريم قتل النفس بغير حق , أما في السنة النبوية وردت الأحاديث لها صلة بالإجهاض لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي , و إنما جاء فيها بيان مرا حل

[1]- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، الطبعة السادسة، دار الفكر الجامعي ، 1974 ، ص 299 .

تطور الجنين و تخلق أعضائه , و نفخ الروح فيه , و بيان التعويض اللازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من لبطن .

سنرى اختلاف أراء الفقهاء وفق المذاهب الأربعة :

الفرع الأول : 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 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

---

[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.

أشهر كأنْ ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل و ليس لأبي الطبي ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاكه " [1] .

الفرع الثاني : المذهب الشافعي :

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 " [2].

فالرأي الشائع في فقه الشافعي أن الإجهاض مباح عند البعض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق و كان ذلك برضا الزوجين و بوسيلة شخصها الطبيب و البعض الأخر يرى انه مكروها كراهة تنزيه و ليس محرما فإذا مر بدء الحمل أربعون يوم كان إسقاطه حراما مطلقا و بغض النظر عن أ ن الجنين يتحرك أم لا و إن 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

---

[1]- حاشية ابن عابدين , ج 01 ،ص41 .

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

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 [1] .

الفرع الثالث : المذهب المالكي :

وهم أكثر تشددا يحث حرم الإجهاض بكافة مراحله قبل الأربعين يوما , و قبل نفح الروح , و قبل تكون الخلق , حيث جاء في شرح الدردير : " يجوز إخراج المني المتكون في الرحم و لو قبل الأربعين يوم أو إذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا "[2].

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 [3].

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

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

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

[3]- القوانين الفقهية لابن جزي ، المطبعة الاميرية ، ص 235 .

الفرع الرابع : المذهب الحنبلي :

اختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة و العشرين 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 يوما من بدء الحمل و يكون حراما بعد ذلك .يقول ابن الجوزي في الفروع : " يجوز " إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح ".

خلاصة الفصل :

و نستخلص في الفصل أول أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لجريمة الإجهاض و إنما تر أمرها للفقه و القضاء .

الفصل الثاني
الايطار القانوني و الشرعي لجريمة الإجهاض

تمهيد :

لقد صنف المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ضمن الجرائم الاعتداء على الحق في الحياة و على الحق في نمو و التطور هدا ما رأيناه في الفصل الأول من خلال دراسة ماهية الإجهاض , أما في الفصل الثاني سندرس جريمة الإجهاض من جانبها القانوني و الشرعي . سنرى في المبحث الأول الأركان جريمة الإجهاض و طرق الاثباتها , و في المبحث الثاني العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض و أسباب الاباحتها و موانع مسؤوليتها .

المبحث الأول : الأركان جريمة الإجهاض و طرق الاثباتها :

سنعالج في المطلب الأول الأركان جريمة الإجهاض و في المطلب الثاني طرق الإثبات جريمة الإجهاض .

المطلب الأول : الأركان جريمة الإجهاض :

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

الفرع الأول : 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

---

[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.

لولادته , و إما بافاء نموه و تطوره داخل الرحم , و يكون ذالك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين [1].

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

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 [2] , 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[3].

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 [4] .

---

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

[2]- 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 .

[3]- أمير عدلى ,أمير خالد , المرجع السابق ص311.

[4]- 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 .

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 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

[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.

الوقوع[1]. 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 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[2] .

[1]- ثابت بن عزة مليكة المرجع سابق ص 114,115 .

[2]- باسم شهاب , المرجع سابق , ص,ص,470, 471 .

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

و بالنظر إلى جريمة الإجهاض فالعلاقة السببية تجمع بين استعمال وسائل الإجهاض و خروج الجنين حيا أم ميتا . و بالتالي 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].

[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.

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 [1].

الفرع الثاني : 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 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[2].

[1]- كرفوف نبيلة , الرجع سابق , ص 14.

[2]- محمد صبحي نجم،المرجع السابق،ص 62.

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 [1].

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 [2] , مثال على ذالك الجراح الذي يجري عملية جراحية 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

[1]- كريمة محروق، المرجع السابق، ص317.

[2]- مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص،141.

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] .

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

[1]- 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 ، ص22 .

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 ، و أن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين أنْ يوقع النتيجة و مثال ذلك قيام المرأة الحامل بالرياضة العنيفة و حمل الأثقال مع علمها أنها حامل و بالتالي يتوجب عليها توقيف التمارين إلى ما بعد الولادة فإذا ما قامت مثلا برياضة القفز و أسقطت جنينها تُسأل عن جريمة الإجهاض [2] .

ثالثا : الإرادة :

و يعني 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 و لا 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 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 [3] .

---

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

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

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

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[1] .

المطلب الثاني : طرق الإثبات 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 أ و لجهة الحكم في نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية

[1]- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

الجزائري " 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].

الفرع الأول : 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

[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 .

القضائي و وجب أن يدون 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

[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 .

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

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

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 :

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 .

الفرع الثاني : 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 .

أولا : 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 .

ثانيا : 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 .

---

[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.

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض و أسباب إباحتها و موانع مسؤوليتها .

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى أركان جريمة و إلى طرق اثباتها , و سنمر ألان في المبحث الثاني إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض و أسباب إباحتها و موانع مسؤوليتها , سنرى في المطلب الأول العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض , و المطلب الثاني أسباب إباحتها و موانع المسؤولية .

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 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

[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 25000دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة).

فالعقوبة 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 و كذالك طلبة الطب أو طب الأسنان , أو طلبة الصيدلية و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون 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 و ضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليتهم الجنائية لان الفعل يصبح مسموحا به و هو 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

[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.

العقوبات الجزائري و إذا نتج عن خطا الطبيب وفاة الحامل , فانه يساءل عن القتل الخطأ و تطبق عليه المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري [1].

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[2].

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

[1]- 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).

[2]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة فانه إضافة إلى المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة .[1]

ج- 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 "[2]. و نص صراحة في المادة 304 من قانون " أو شرع في ذلك [3], كذلك في المادة 309 من نفس القانون : " أو حاولت ذلك " [4].

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 [5].

---

[1]- المادة 310 و 311 من قانون العقوبات الجزائري .

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

[3]- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

[4]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري .

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

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 [1] من نفس ا لقانون فإنه 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 [2].

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 .

[1]- المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري .

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

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].

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 العقوبات الجزائري ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها [2], 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 [3], هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى ا لقوانين و اللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة و فقدها [4].

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 [5].

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

---

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

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

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

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

[5]- رؤوف عبيد،المرجع السابق , ص 235.

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 [1].

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 .

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.

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

الفرع الثاني : 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 : 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[2].

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

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

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

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 [1].

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 من الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض ، وإدخال مواد غريبة 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

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

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 ا لفعل 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 ا لغرة 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 .

[1]- صحيح مسلم ،م 06 ،ج 11 ،ص17 .

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

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] .

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

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

والأصل في مشروعيتها قول الله تبارك و تعالى : " **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مسَلمَة إِلَى أَهْلِهِ إِلا 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.

[1]- سورة النساء ، الآية 93/92.

[2]- عودة ، التشريع الجنائي ، ص673.

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.

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

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

الغرامة أو الفصل من الوظيفة أو فرض الإقامة الجبرية، وغيرها من العقوبات التي ثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي [1].

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 " [2] , 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[3].

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 .

---

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

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

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

ا-**القصاص :**

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 البيّنة (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

---

[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.

ألقت ثلاث فثلاث ، وإن. ألقت 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 .

المطلب الثاني : أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض

سنتناول في هذا المطلب الأسباب الإباحة و موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض .

الأصل في الأفعال أنها جميعها مباحة إلا إذا نص القانون عللا تجريمها وفقا لمبدأ الشرعية جنائية , فبعض الأفعال تبدو أنها جريمة بحيث تجتمع فيها كل الأوصاف إلا أنها لا تعتبر جريمة لكونها ارتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص ا لتجريم عليها و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول الأسباب الإباحة جريمة الإجهاض و في الفرع الثاني موانع المسؤولية لجريمة الإجهاض .

الفرع الأول : الأسباب الإباحة جريمة الإجهاض

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].

و أشار أيضا في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري " لا عقوبة لمن اضطرته لارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " [2], لا يجوز إجبار الطبيب على إجراء عملية الإجهاض إلا في حالة الاستعجال التي تحتمل انتظار طبيب أخر.

تتفق حالة الضرورة مع الإجهاض العلاجي أي الطبي في إنقاذ المرأة الحامل من، الخطر الجسيم، ويختلفان في أمر واحد وهو لا يشترط رضاء المرأة الحامل [3].

وقد أولى المشرع في هذه الحالة حماية بالغة للأم بعدما كان يكفل حماية الجنين بالدرجة الأولى في الحالات السابقة الذكر وهذه الحماية تكمن في

---

[1]- المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 48 ، الأمر 66-156.

[3]- وزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة 2015-2016, ص77.

نص المادة 33 لمدونة أخلقيات مهنة الطب بقوله" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون" [1].

بمعنى أن هذا الإجهاض مباح للأطباء بناءً على الحق المقرر لها قانونا وذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 72 الفقرة الأولى قانون الصحة التي سيتم ذكرها لاحقا[2] .

وبالتالي هو صورة علاجية في حال إصابة الحامل بمرض خطير ولا يمكن علاجه أو تفاديه، ويبقى السبيل الوحيد لإنقاذها هو إجهاض الحمل الطي يهدد حياتها وصحتها بأضرار بالغة الجسامة وبصفة مستمرة، وعليه فإن الإجهاض الذي يهدف للتخلص من ثمرة الاغتصاب غير مباح في القانون الجزائري وفي كثير من التشريعات الأخرى [3] .

إلا أن بالنظر إلى الواقع المعاش فإن أغلب الإجهاض المراكب من الحالات الاجتماعية تحت غطاء الإجهاض ا لعلاجي أو الإجهاض لأسباب طبية.

أما بالنسبة للشروط فنجد البعض منها في نص المادة 47 من قانون العقوبات والنص الآخر في المادة 72 ق.ع وكلاهما محل الإجهاض مباح لغرض علاجي وإجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر إلا أن نص المادة 72 من ق.ع أضافت الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد يخطر بالغ ، وبالتالي هذه المادة توسعت بالحفاظ على حياة الأم إلى حد الحفاظ على سلامتها النفسية والعقلية التي قد تؤدي إلى الجنون وهنا يبقى الحكم للقاضي [4].

---

[1]- زينة غانم يونس العديدي، تشديد الالتزام بالتبكر في حالة الإجهاض غير العلاجي من كتاب إراحة المريض في العقد الطبي، ص، ص 124,118,بالتاريخ 2016/03/24 على ساعة 11:51 المنشور على موقع : http://metrej.net/ reding.php بالتاريخ : 2018/06/18.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص403 .

[3]- غضبان نبيلة، المرجع السابق الذكر، ص124 .

[4]- غضبان نبيلة، المرجع السابق الذكر، ص142.

أما بالنسبة للمكان المخصص لإجراء العلاجي فيتم في هيكل متخصص بعد فحص طبي تجريه جمعية طبية اختصاصية بموجب المادة 72 من قانون الصحة سواء أكان عام أو خاص بالنسبة لقانون الصحة، أما بالنسبة للنص العقابي 308 فتطالب بالعلانية وذلك بإعلام السلطة الإدارية المختصة غير موجود في قانون الصحة.

أما فيما يخص الفحص الطبي فيعود لطبيب اختصاصي بموجب المادة 72 من قانون الصحة وفي نص المادة 308 ق.ع فقد حصر هذا الفحص بين الطبيب أو الجراح واستبعد بذلك ما شابههم من أصحاب هذه المهنة كالطلبة والصيادلة وغيرهم .إلا أنها يتفقان ويشتركان في نقطة واحدة وهي حالة الإجهاض العلاجي الضروري لإنقاذ حياة الأم [1].

أما بالنسبة لقانون الصحة فالإعفاء من العقاب يتمثل في الخبرة الطبية المقررة و إتباع القواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي، وكذا القصد الذي يهدف لتحقيق الحماية الضحية مع توفر اعتقاد هذا الطبيب بدوافع إنقاذ حياة الأم [2], على هذا الأخير أن يستشير طبيبين مختصين وبدورهما يقومان بتحرير تقرير طبي مفصل للحالة لضرورة إجراء الإجهاض , كما يحصل على الموافقة الكتابية للحامل وزوجها ومن ثم يعد تقرير يذكر فيها كل الأسباب الداعية للإجهاض ليقوم بهذا أخيرا في مستشفى مؤهلة متوفرة على الإمكانيات , والوسائل الطبية الأزمة لهذا الإجراء وهذا يهدف على الحفاظ على سلامة الأم الصحية , وخاصة في حالة ظهور أعراض جانبية وبعد الانتهاء من عملية الإجهاض يقوم بإعداد تقرير أخر خاص لظروف إجراء العملية وأسبابها .

[1]- مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق، ص227.

[2]- بن عشر حسين، المرجع السابق، ص 178.

إلا أنه في حالة وجود حالة استعجاليه فيرخص له إجراء العملية في أي مكان وبدون حتى استشارة طبيبين أخريين في نفس المجال وإنما يقوم بإعداد تقرير يفصل فيه ظروف هذا الإجهاض المستعجل، وهذا دليل على أن القانون يحرص بكل الطرق على سلامة المرأة و المحافظة على حياتها باستغنائه عن بعض هذه الشروط في هذه المسألة [1] , مع العلم أن قانون العقوبات لا يتساهل وصارم مع ذوي الصفة الخاصة الطبية من حيث المنع من ممارسة المهنة . إلا أنه جعل من امتناع المسؤولية من المبادئ العامة الذي يعتبر حق مقرر بمقتضى القانون وينتج عنه زوال الصفة الإجرامية [2].

وبالتالي المشرع اقر حالة الضرورة للأم في الإجهاض العلاجي وأعفى الطبيب الذي يقوم بإجرائها وفقا للشروط العامة المنصوص عليها في المادة 308 ق.ع و المادة 72 قانون الصحة المتمثلة في :

حدوث خطر يهدد الأم والإجهاض الحل الأخير لإنقاذها، ويتم تحت إشراف أطباء مختصين بعد إبلاغ السلطة الإدارية والحصول على موافقتها إلا أن في النص العقابي لم يشترط الحصول على موافقة الحامل وزوجها بصريح العبارة .

ثانيا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين :

هي حالة خاصة بالجنين تتحقق إذا ما تم التأكد من أتشوه بدني أو قصور في الدماغ لا شفاء منه أو مرض وراثي، ويتم هذا الاكتشاف عن طريق التشخيص المبكر على الجنين الذي في بطن أمه عن طريق التدخل الطبي للتأكد من سلامته من الأمراض الخطيرة و التشوهات الخلقية التي تكون على ثلاثة أنواع، التي تتمثل في التشوهات التشريحية التي تميز تكوين أعضاء الجسم والتشوهات الجينية التي تحدث نتيجة خلل في العامل الوراثي، وأكثرها التخلف العقلي بدرجة عالية، أما النوع الثالث

[1]- بوزيان محمد، المرجع السابق، ص 78.

[2]- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص، ص، 244-243.

فيتمثل في وجود تشوه تشريحي جيني في أن واحد، أما بالنسبة لأسباب هذه التشوهات فهي متعددة ومختلفة فقد تكون بسبب إصابة الحامل ببعض الفيروسات الخطيرة المعدية كالحصبة الألمانية التي تمثل خطورة كبيرة على المرأة الحامل ، وقد يعود السبب لكبر سن الأم الذي يفوق الأربعين، كما يمكن أن نجدها نتيجة إصابة الأم قبل الحمل بمرض السكري أو بسبب تناولها لبعض الأدوية التي تلحق الضرر بالحمل خلال فترته الأولى ، إضافة إلى الأمراض الوراثية [1] .

ويتم التعرف على هذه الأمراض والتشوهات عن طريق استخدام أجهزة الموجات فوق الصوتية التي تعطي صورة دقيقة و واضحة للجنين، مما يسهل تشخيص نوع التشوه، أو باستعمال السائل الأمينوني الذي يحيط بالجنين و أخد عينة من السائل الذي تتجمع فيه الخلايا المتساقطة من الجنين سواء من الجلد أو الجهاز المعوي أو الجهاز التنفسي ليتم فحصه وتكون بعد الأسبوع الخامس عشر من الحمل إلا أنها قد تحدث إجهاض بسبب تطورها، أو عن طريق أخذ عينة دم من الجنين، وهذا الأخير يعتبر أكثر خطورة ونسبة عالية في إحداث الإجهاض، إلا أن كل هذه الوسائل أصبحت أكثر تطور وأقل خطورة [2].

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق لهذه الضرورة الجسمية وتجاهلها تماما ولم ينص عنها في جميع النصوص القانونية وهذا راجع لحمايته لحق الجنين في الحياة الذي اعتبره أمرا منافيا للأخلاق [3] .

---

[1]- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، والمسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، ط،1 ، دار النهضة العربية، القاهرة2003,ص,ص,5,6.

[2]- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع نفسه، ص8و 9.

[3]- مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 485.

إلا أنه في الآونة الأخيرة أثير جدل حول مشروع قانون الصحة الجديد المتمثل في الإنزال الطبي للأجنة في الجزائر بين تبريره الطبي وتجريمه وتقنينه بهدف منع المتاجرة من طرف الأشخاص التي تقوم بعملية الإجهاض بصورة غير شرعية، والذي سيناقشه البرلمان قريبا هذا المشروع بحجة أنه مطبق في جميع الدول العربية إلا في الجزائر، ولقد أحدث ضجة كبيرة لدى الأئمة وعلماء الدين الذين عارضوا هذا الإنزال بشكل قاطع كونه يشكل خطر على المجتمع ومخالف للشريعة الإسلامية، كما من جهة القانونيين فيرون انه مسموح به في حالات ضيقة وهي ا لمصلحة والضرورة .

وعلى حسب رأي الأخصائيين في الطب أنه سيطبق الإنزال ا لطبي للجنين في حالة إصابة هذا الأخير بتشوه وعيب خلقي يؤدي إلى عرقلة نموه العادي، أو في حالة شكل خطر على حياة الأم، بمعنى انه سيتم إجراءه في الحالات المستعصية كتجمع دم مائي في الدماغ مما يؤدي إل ى توقف القلب خلا ل فترة الحمل أو الولادة [1].

إضافة إلى أن وزير الصحة أكد على أن هذا الإجراء يتخذ بعد التأكد من وجود تشوه أو غير ذلك تحت إشراف طبيب متخصص في هذا المجال ومع إعلام ,الوالدين وأخذ الموافقة المسبقة و الإجبارية لهما، وهذا المقترح قدم من طرف وزارة الصحة واستعملت فيه مصطلح " توقيف الحمل " بدلا من" الإجهاض "بموجب

[1]- نسرين محفوف، بين تبريره الطبي وتحريمه الشرعي، جدل في الجزائر حول الإنزال الطبي للأجنة بتاريخ 2018/05/05 على ساعة 17:30 منشورة بالتاريخ 2018, 03,13 في الموقع : http:// www.aldjazzaironline.net

قانون الصحة الجديد، حيث يحمل الطبيب المسؤولية الكاملة أمام القانون على هذا الإجراء و هذا من خلال إعداد تقرير في هذا الشأن يوضح فيه أسباب هذا القرار [1].

إن فقهاء الشريعة قد حددوا شروط الضرورة الخطر اليقيني الذي يستبعد الشك فيه وباعتبار أن هذا الشرط يستحيل توفره في الضرورة الحسية أقروا بعدم جوازه بعد مرور أربعون يوما بدأ الحمل بسبب التشوه وبالتالي لا يمكن إدخاله ضمن حالات الضرورة [2].

فالمشرع سابقا كان مع هدا الرأي إلا أنه أعاد النظر في إجازته إذا كان الجنين مشوه أو مصاب بمرض خطير .

الفرع الثاني : موانع المسؤولية لجريمة الإجهاض :

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجهاض من الحمل زنا أي الأسباب الأخلاقية و إلى الدوافع الاقتصادية .

أولا : الإجهاض من حمل زنا :

تعرف الجريمة الزنا بأنها جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام يقع بين الرجل و المرأة يكون احدهما أو كلاهما متزوج , و بناءا على رغبتهما المشتركة و استنادا إلى ارضائهما المتبادل دون غش أو إكراه [3].

فنرى أن المشرع الجنائي الجزائري لم يستثني هذا النوع من الإجهاض من الدائرة التجريم و العقاب حيث انه جرم جميع الأفعال الإجهاض مهما كانت صورها أو دوافعها

---

[1]- أسماء منور، مقالة منشورة بتاريخ 2015/02/09 تم الاطلاع عليها في 2018/03/20 على ساعة 14:22 على الموقع : http:www.ennaharonline.com .

[2]- مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 292.

[3]- عبد العزيز سعد , الجرائم الواقعة على نظام الأسرة–الطبعة الثانية –الديوان الوطني للإشغال التربوية 2002 ص 67.

و لم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح و بين ذالك الذي يكون ثمرة الزنا .

البواعث التي من المحتمل أن تكون سببا في حدوث الإجهاض :

-المحافظة على الشرف الأسرة , و الخشية من الفضيحة و العار الستر على المرأة .

- الحفاظ على الأسرة من التفكك .

إن إباحة الإجهاض الحمل الناتج عن الزنا يفسح المجال أمام الزانية إلى مواصلة جرمها , لان سبيل التخلص من العار و الفضيحة أصبح متيسرا أمامها و يشجع الكثيرات على ذالك كما أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الزنا فلا يمكن أن يخضع الآثار المترتبة عن الزنا لأسباب الإباحة و هي ناتجة عن جريمة .

ونرى المشرع الجنائي الجزائري نص في المادة 304 من قانون العقوبات[1] " كل من أجهض امرأة " , فتعمد على لفظ المرأة و لم يستعمل كلمة الزوجة , و نص أيضا في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري[2] " تعاقب....المرأة التي تجهض نفسها..."

فنجد المشرع عاقب كل المرأة تجهض نفسها أو تحاول ذالك سواء كانت المتزوجة آو غير متزوجة و لم يستثني حالة الإجهاض فمن هنا نجد أن المشرع الجزائري أكد على حماية الجنين و على حقه في الحياة و نمو و تطور مهما كانت ظروف الأم .

[1]- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

[2]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا : دوافع الاقتصادية :

لم يتعرض المشرع الجنائي الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض و الذي ينجم عن ازدياد كبير في عدد أفراد الأسرة , والذي ينجم عن ازدياد 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 الجنين لا ذنب له سوى أنه قد وُجد في ظروف اجتماعية متدهورة , نرى هذه الحالات بكثرة في المجتمع الأوروبي , معظمهم يحددون النسل يكتفون بالطفلين فقط .

أما في الشريعة الإسلامية فقط تذهب معظم التشريعات إلى تجريم هذا ا لنوع من الإجهاض و إخضاعه إلى نصوص العقاب و ذلك ما فعله المشرع المصري و الأردني و السوري و الجزائري .

وقد جاء دليل في القران الكريم : " و لا تقتلوا أولادكم خشية من إملاق نحن نرزقكم إياكم إن قتلتهم كان خطنا كبيرا" [1].

و قال عز و الجل " ما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها "[2].

نرى من الآيتين الكريمتين أن الله عز و الجل يحرم قتل الأولاد مهما كانت الظروف فرزقهم على الله.

هناك عدة طرق يمكن أن يستعملوها الزوجين حتى لا تطرأ للجوء إلى الإجهاض مثل أن يأخذ الأب عملا ايضافي أو تعمل المرأة هي بدورها كذالك تساهم في الحفاظ على الجنين .

[1]- سورة الإسراء , الآية 31.

[2]- سورة هود, الآية 2.

كما أن يوجد الأزواج لا يرغبون في إنجاب الأولاد , فعليهم بأخذ الاحتياط قبل وقوع الحمل و لانتظروا وقوع هـ ثم يقرروا الإجهاض الجنين .

خلاصة الفصل :

و أخيرا يمكننا القول من خلال ما رأيناه في بحثنا أن المشرع الجزائري يجرم الإجهاض و يحمي الجنين و يعطي له الحق في الحياة .

خاتمة

خاتمة :

نستخلص من كل ما سبق أن الإجهاض هي مسألة لا تخص المرأة فقط ، بل انعكاساته تمتد للمجتمع ككل , وتعتبر قضية حساسة في كل المجتمعات وخصوصا العربية والمجتمع الجزائري , نرى أن هذه الجريمة شنيعة أنشرت و شاعت في هذه الأواني الأخيرة , في اغلب الأحيان الأفراد المجتمع سلبياتها و الأضرار التي تنجم عنها , ففي المجتمعات الغربية تعتبرون جريمة الإجهاض حق من حقوق المرأة تحث عنوان أن المرأة لها الحق على جسدها و أن الجنين هو جزء من هذا الجسد , و بعض الأخر يرى أنها جريمة وجب معاقبة عليها .

لقد وردت عدة نصوص و مواد تجرم الإجهاض و تعاقب عليه في عدة تشريعات , منها التشريع الجزائري الذي حرم الإجهاض في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري .

فمن الأسباب انتشار هذه الجريمة الانهيار الأخلاقي , و التحرر الجنسي , كثرة الفساد الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية و بيوت الدعارة , و غيرها من مراكز الفساد , انتشار العلاقات الغير الشرعية , تخلي عن القيم و المبادئ الدنية و الابتعاد عن الدين , تقليد الأعمى للدول الغربية , انتشار الاعتداءات و التحرش الجنسي و الاغتصاب , و التطور الطبي و العلمي و التكنولوجي الذي عدد الوسائل و طرق التي تسهل عملية الإجهاض.

كما أن الشريعة الإسلامية أيضا حرمت جريمة الإجهاض حيث اختلف الفقهاء حول حكم جريمة الإجهاض و ذالك حسب المراحل التي مر بها الجنين , كما أن المشرع الجزائري أيضا جرم هذه الجريمة و أعطى الأولوية للجنين يحمي حقه في العيش و النمو الطبيعي داخل الرحم , حيث احاطه بالحماية القانونية و ذالك يظهر في المواد التي يعاقب فيها و على كل مساس بالجنين و حالة الوحيدة التي أعطى فيها الأولوية للام و سبق حياتها على حياة الجنين و هي في حالة الإجهاض العلاجي أي عندما تكون حياة الأم في هنا و جب الإجهاض الجنين .

فبالرغم من كل نصوص و المواد التي تجرم الإجهاض إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للإجهاض إلا انه اكتفى بالعقاب على جريمة فقط و عاقب على الشروع فيها رغم عدم تحقق النتيجة , و اصدر العقاب على المحرض على الإجهاض , و على الإجهاض المرأة الحامل بنفسها و عن فعل من الغير فقد تطرق المشرع الجزائري إلى كل الحالات لحماية الجنين من كل نواحي و للاستمرار الحمل .

فمن خلال دراستنا و تعمقنا لموضوع جريمة الإجهاض توصلنا إلى الاقتراحات و نتائج التالية :

-الموضوع البحث له أهمية بالغة في المجتمع , وهو من الموضوعات التي يجب المناقشة فيها خاصة في الأواني الأخيرة نظرا لتطور الطب و الانتشار هذه الجريمة .

-إن جريمة الإجهاض جريمة شنيعة محرمة مطلقا مند العلوق , قتل نفس و الإزهاق الروح .

-لا يمكن إنهاء الحياة الجنين بأي عذر إلا في حالة الضرورة أي لانقاد حياة إلام.

- أكثر حالات الإجهاض تقع عندما يكون الحمل ناتج عن علاقة غير الشرعية حيث أكدت الدراسات انه خلال خمس السنوات الأخيرة ارتفعت الحالات الإجهاض ناتج عن انتشار المحرمات .

-التغيرات الثقافية كتأثر المجتمع الجزائري بالمجتمع الغربي و محاولة التقليد .

-إن تجريم الإجهاض وسط هذه الآفات المنتشرة في المجتمع لا يكون له أي مفعول و لا يحقق أي نتيجة , طالما مازال السبب الرئيسي قائم لاقتراف هذه الجريمة , فالواجب البحث عن أساس و الاقتلاع المشكلة من جذورها , و ذالك باتخاذ تدابير و إجراءات أكثر صرامة على الأسباب و السبل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

I-مصادر الشريعة الإسلامية :

أولا : القران الكريم .

ثانيا : كتب السنة النبوية :

I- أبو داود سليمان بن الاشعت , سنن أبي داود،ج 3 ،ط 1 ، د.ك.ع ،بيروت، لبنان، 1996.

2- الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري , الجزء السادس , الطبعة الثالثة ,دار كثير ,ببيروت, لبنان ,1987.

3- العسقلاني احمد بن علي بن حجر, فتح الباري لشرح صحيح البخاري , تحقيق عبد العزيز بن الباز ,الجزء الثاني عشر , دار الكتب العلمية, ببيروت ,لبنان , 1987.

4- الإمام الشافعي , الأم ,ج5 ,طبعة بولاق ,الدار المصرية للتأليف و الترجمة ,1331ه.

5- نصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داوود ،ط 1 ،ج3 ،1989 .

ثالثا : كتب الفقه الإسلامي :

I-أبو حامد محمد بن محمد الغزالي , إحياء علوم الدين , ج3 , دار المعرفة ,بيروت 1991 .

2-ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي بن محمد بن الجوزي الحنبلي , أحكام النساء ,تحقيق :علي المحمدي , ط02 , منشورات المكتبة العصرية ,صيدا, لبنان,1985.

3- عبد السلام محمد الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، بحث فقه مقارن ، دار الغرب الإسلامي 1988.

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

5- محمد على البار , خلق الإنسان بين الطب و القران ,ط8, الدار السعودية للنشر و التوزيع ,جدة,1991.

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

7-مأمون الرفاعي , جريمة الإجهاض , في التشريع الجنائي الإسلامي, مجلد,25 , 2011.

رابعا : الكتب القانونية :

1- انظر عبد النبي محمود و أبو العينين , الحماية الجنائية ,للجنين في الضوء التطورات العلمية الحديثة, في فقه الإسلامي و القانون الوضعي ,بدون طبعة, دار جامعة جديدة نشر, الإسكندرية , مصر, 2006.

2- انظر ابن منظور , جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري , لسان العرب الجزء الثامن ,المؤسسة المصرية العامة للتأليف و الأنباء, و النشر دار مصرية للتأليف و الترجمة ,مطابع كوستا توماس و شركائه , القاهرة ,مصر, دون سنة النشر .

3- انظر , سناء عثمان الدبسي , الاجتهاد الفقهي المعاصر , في الإجهاض و التلقيح الاصطناعي , الطبعة الرابعة ,منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2010.

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

5- إسحاق إبراهيم منصور , شرح قانون العقوبات الجزائري ," جنائي خاص "في الجرائم ضد الأشخاص و الأموال , و امن الدولة ,طبعة 1983 ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر.

6- باسم شهاب , الجزائر الماسة , بكيان الإنسان القتل ب السم المساعدة على الانتحار القتل الرحيم ,الإيذاء بصورة مختلفة التعذيب الإجهاض , قتل حديثي العهد بالولادة انتهاك حرمة الجثة و الآفات و القبر , د,ط , هومة , د,ت .

7- أسامة رمضان الغمري , انظر, الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية , د,ك,ق, مصر ,2005.

8- القهوجي علي عبد القادر , قانون العقوبات " الحق الجرائم الاعتداء على الإنسان " , دار الفتح للطباعة , الإسكندرية , مصر ,1991.

9- السيد الجملي , العجاز الطبي في القران الكريم, بطبعة جديدة ملقحة ,دار الشهاب , الجزائر بدون سنة .

10- السيد كامل ,الجرائم الواقعة على الإنسان " شرح قانون العقوبات الأردني" طبعة 1, دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان , الأردن ,1999.

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

12- الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات "القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر2000.

13- علي حسين , الخلف سلطان عبد القادر الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , د,ط,د,ت, المكتبة القانونية ,بغداد ,د,ت.

14-عدلي أمير خالد, المستحدث في الجرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من القوانين و أحكام النقض الدستورية العليا ,ط1, دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية ,مصر,2013.

15-عبد الله سليمان , دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري," القسم خاص " الطبعة الثالثة , 1990 , ديوان ا لمطبوعات الجامعية ,الجزائر.

16-عبد العزيز سعد ,الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , الطبعة الأولى , د, ت ,المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر .

17- سمير عالية هيثم سمير عالية, الوسيط في شرح قانون ا لعقوبات ," القسم العام "ط1. 1431, ه 2010, مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات, و النشر و التوزيع ببيروت .

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

19-سليمان عبد المنعم , النظرية العامة القانون العقوبات , دار الجامعة جديد ل لنشر , مصر 2000 .

20-محمد على البار, مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية, دار السعودية , للنشر و التوزيع 1985.

21- مصطفى عبد لبنى , جريمة الإجهاض ,الحوامل دراسة , في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة , ط1 , دار أولى النهى للطباعة ,و النشر, ببيروت , لبنان 1992.

22- محمد صبحي نجم ,شرح قانون العقوبات ا لجزائري "القسم خاص " د. ط. ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر ,2000.

23- مفتاح محمد أقزيط , الحماية المدنية و الجنائية للجنين, بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي , د.ط. 2006 , دار الكتب القانونية , مصر .

24–محمود بحبيب حسني , شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1993.

25– محمد فائق الجوهري , المسؤولية الطبية في قانون العقوبات 1951.

26–نبيل صقر ,الوسيط في الجرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01.09) ,دار الهدى , عين ميلة الجزائر .

27- حسن محمد, ربيع الإجهاض, في نظر المشرع الجنائي , دار النشر النهضة , القاهرة 1955..

28-حسين فريحة ,شرح قانون العقوبات الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعة ,الجزائر, 2006-2007.

29- خالد محمد شعبان, مسؤولية الطب الشرعي , دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ,د.ف.ع الإسكندرية . مصر 2008.

30- رؤوف عبيد , جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال , الطبعة سادسة دار , الفكر الجامعي 1974.

31- رضا عبد الحليم عبد المجيد , عبد الباري , و المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين , و أمراضه الوراثية , دراسة المقارنة بالقانون الفرنسي, ط1 ,دار النهضة العربية , القاهرة , 2003.

32- طارق السرور , جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال جرائم القتل جرائم الضرب و الجرح و إعطاء مواد ضارة ,ط1 ,دار النهضة العربية ,مصر ,2003.

33-كرفوف نبيلة , جريمة الإجهاض, في قانون العقوبات الجزائري ,المدرسة العليا للقضاء وزارة العدل , الدفعة الخامسة عشر 2007,/2006.

34- بلعليات إبراهيم , أركان الجريمة , و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري , دار الخلدونية , ب, س , الجزائر .

35-شحاته عبد المطلب حسن احمد , الإجهاض , بين الحضر و الإباحة في فقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة ,مصر , 2004.

خامسا : الكتب متخصصة ومذكرات تخرج :

1- ابن رشد , بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج02.

2- ثابت بن عزة مليكة ,الإجهاض بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري , مذكرة ماجيستر, كلية الحقوق و بن عكنون , الجزائر, 2006/2005.

3- ياسين احمد إبراهيم , الميراث في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ,عمان ط03 .1986

4- اطباش عز الدين ,محاضرات في القانون الجنائي الخاص (جرائم ا لأشخاص و الأموال) , كلية حقوق و العلوم السياسية , جامعة عبد الرحمان , ميرة , بجاية 2007.

5- كركادي منية , قادري لطيفة, المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض , مذكرة ماستر في حقوق الكلية و العلوم سياسية جامعة , سير , بجاية 2014/2013.

6- كريمة محروق ,الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء, رسالة دكتوراه , كلية ا لحقوق جامعة منتوري , قسنطينة 2015/, 2014.

7- ابن جزي, القوانين الفقهية ,المطبعة لاميرية .

8- شرح الدردي ,مع حاشية الدسوقي ج, ح, المطبعة لاميرية .

9- حاشية ابن عابدين , ج310/01 , طبعة بولاق , دار المصرية للتأليف و ترجمة 1326ه .

10-محمد سعيد , تحدي د النسل بالأسباب وقائية و العلاجية .

سادسا : المواقع الالكترونية :

01- زينة غانم يونس العديدي , تشديد الالتزام بالتكبر في حالة الإجهاض غير العلاجي من كتاب, إراحة المريض في العقد الطبي 24 /2016/03 ,على الموقع: http://metrej.net/reding.php .

02-نسرين محفوف, بين تبريره الطبي و تحريمه الشرعي جدل , في الجزائر حول الإنزال الطبي لأجنحة ,2018/03/13 على الموقع: :

http// www. Aldjazairironline.net .

03-أسماء منور, مقالة منشورة بالتاريخ ,2015/02/29 على الموقع :

http://www.ennaharoline.com.

04- ريم قدري , لماذا تحدث الولادة المبكرة (2003/09/01) , الموقع :

http://.almarsal.com الساعة 14:22 , 2018 /06/19 .

05- شحاته عبد المطلب حسن احمد, الإجهاض بين الحضر و الإباحة في فقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة , مصر, 2004

-http/:www.aichasa3id_ maktoobblog.com le 15/03/2016

-06 .www . lakii.com

07- كل هذا الولي جانب السلوك الإجرامي معيار للتفرقة بين الجرائم ,و خاصة بين الجرائم الفورية و الجرائم المستمرة(حسب امتداد السلوك), و الجرائم البسيطة و جرائم الاعتيادية (حسب عدد المرات الواجبة لاعتبار سلوك ما إجرامي).

, www.ar.jurispedia.org اليوم : 2009/12/18.

سابعا : القوانين و المراسيم :

ا- قانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

2- قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات .

الفهرس

الفهرس

إهداء .

قائمة المختصرات .

مقدمة 01

الفصل الأول : ماهية الإجهاض 05

المبحث الأول : مفهوم جريمة الإجهاض و دوافعها 06

المطلب الأول : تعريف جريمة الإجهاض و تميزها عن غيرها من الأفعال مشابهة بها 06

الفرع الأول : تعريف الإجهاض 06

الفرع الثاني : تميز بين الإجهاض و ما يشابهه من الأفعال 09

المطلب الثاني : أنواع الإجهاض ووسائله 12

الفرع الأول : الإجهاض القانوني 12

الفرع الثاني : الإجهاض الاختياري 13

الفرع الثالث : وسائل الإجهاض 19

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض 21

المطلب الأول : حكم القانوني لجريمة الإجهاض 21

الفرع الأول : حكم جريمة الإجهاض 22

الفرع الثاني : شروط إباحة جريمة الإجهاض 23

الفرع الثالث : شروط تحقيق جريمة الإجهاض 24

المطلب الثاني : حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 24

الفرع الأول : المذهب الحنفي 25

الفرع الثاني : المذهب الشافعي 26

الفرع الثالث : المذهب المالكي 27

الفرع الرابع : المذهب الحنبلي 28

الفصل الثاني : الايطار القانوني و الشرعي لجريمة الإجهاض 31

المبحث الأول : الأركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها 32

المطلب الأول : الأركان جريمة الإجهاض 32

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة الإجهاض 32

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض 37

المطلب الثاني : طرق الإثبات جريمة الإجهاض 41

الفرع الأول : إثبات جريمة الإجهاض في القانون 42

الفرع الثاني : إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 45

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض و أسباب الاباحتها و موانع مسؤوليتها. 47

المطلب الأول : عقوبة جريمة الإجهاض 47

الفرع الأول : عقوبة الإجهاض في القانون 47

الفرع الثاني : عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 55

المطلب الثاني : أسباب إباحة و موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض 66

الفرع الأول : الأسباب الإباحة 67

الفرع الثاني : موانع المسؤولية 73

خاتمة 79

قائمة المراجع 83

مـلخص مذكرة الماستر

تناول في هذه المذكرة جريمة الإجهاض من جانبها الشرعي و القانوني مع تحليل لأركان الجريمة في قانون العقوبات الجزائري و توضيح الوسائل المستعملة في هذه جريمة و دراسة كيفية إثباتها و لأسباب الاباحتها .

واشرنا أيضا إلى المسائل التي يثيرها الإجهاض في السنوات الأخيرة خاصة من الناحية السياسية و الاجتماعية .

الكلمات المفتاحية:

1/الإجهاض 2/جريمة 3/حكم 4/قانون

5/شرع 6 /جزاء 7/ الحمل 8/ الجنين

Abstract of The master thesis

In this memorandum, he dealt with the crime of abortion on its legal and legal side, with an analysis of the elements of the crime in the Algerian Penal Code, an explanation of the means used in this crime, a study of how to prove it and the reasons for its permissibility.

We also referred to the issues raised by abortion in recent years, especially from the political and social point of view.

key words:

1 / abortion 2 / crime 3 / rule 4 / law

5 / Shara 6 / Penal 7 / Pregnancy 8 / Fetus