الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.مولاي الطاهر – سعيدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص : علم الإجرام

من إعداد الطالب:

بوزيان محمد

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

الدكتور : بن عيسى أحمد.....أستاذ بجامعة سعيدة.....رئيسا

الدكتور : عثماني عبد الرحمان.....أستاذ بجامعة سعيدة.....مشرفا و مقررا

الدكتور : مرزوق محمد.....أستاذ بجامعة سعيدة.....عضوا مناقشا

الأستاذ : شيخ قويدر.....أستاذ بجامعة سعيدة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2015 -2016

كلمة شكر و تقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" ***من لا يشكر الناس لا يشكر الله*** " رواه الترميذي

أحمد الله حمدا كثيرا وأشكره أن وّفقني لإتمام هذا البحث، فله الحمد في الآخرة والأولى، وأسأله تعالى أن يبارك لي في طريق العلم والفضيلة.

أتوجه بعظيم الشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور عثماني عبد الرحمان الذي شرفني بالإشراف على مذكرتي، وجزاه الله عّني كل الخير، كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي ، أعضاء لجنة المناقشة الموّقرة على تحملهم عناء تصّفح بحثي ، فلهم عظيم التوقير والشكر وجزاهم الله خير جزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى أخي و أستاذي بوزيان بوشنتوف و إلى الأستاذ كبير الأمين و إلى عمال الإدارة و على رأسهم السيد لخضر و ليلى .

كما أتقدم بأصدق عبارات الوفاء و الشكر إلى أساتذة دفعة 2016/2015 ماستر اختصاص علم الإجرام .

بوزيان محمد

إهداء

تَوَجَّهْ إلَى القمر حتَّى إن أخطأت .....فسينتهي بك الأمر بين النجوم

إلى الذي قاد بي سفينة الحياة و أبحرت على متنها كالربان ، إلى من استنبط قلبي التحدي منه

إلى أبي الغالي أطال الله في عمره و رد إليه بصره

إلى التي بفضلها أنا على هذا الحال ، إلى من قيل فيها كل الكلام و لم يفي حقها ،

إلى أمي الغالية شفاها الله

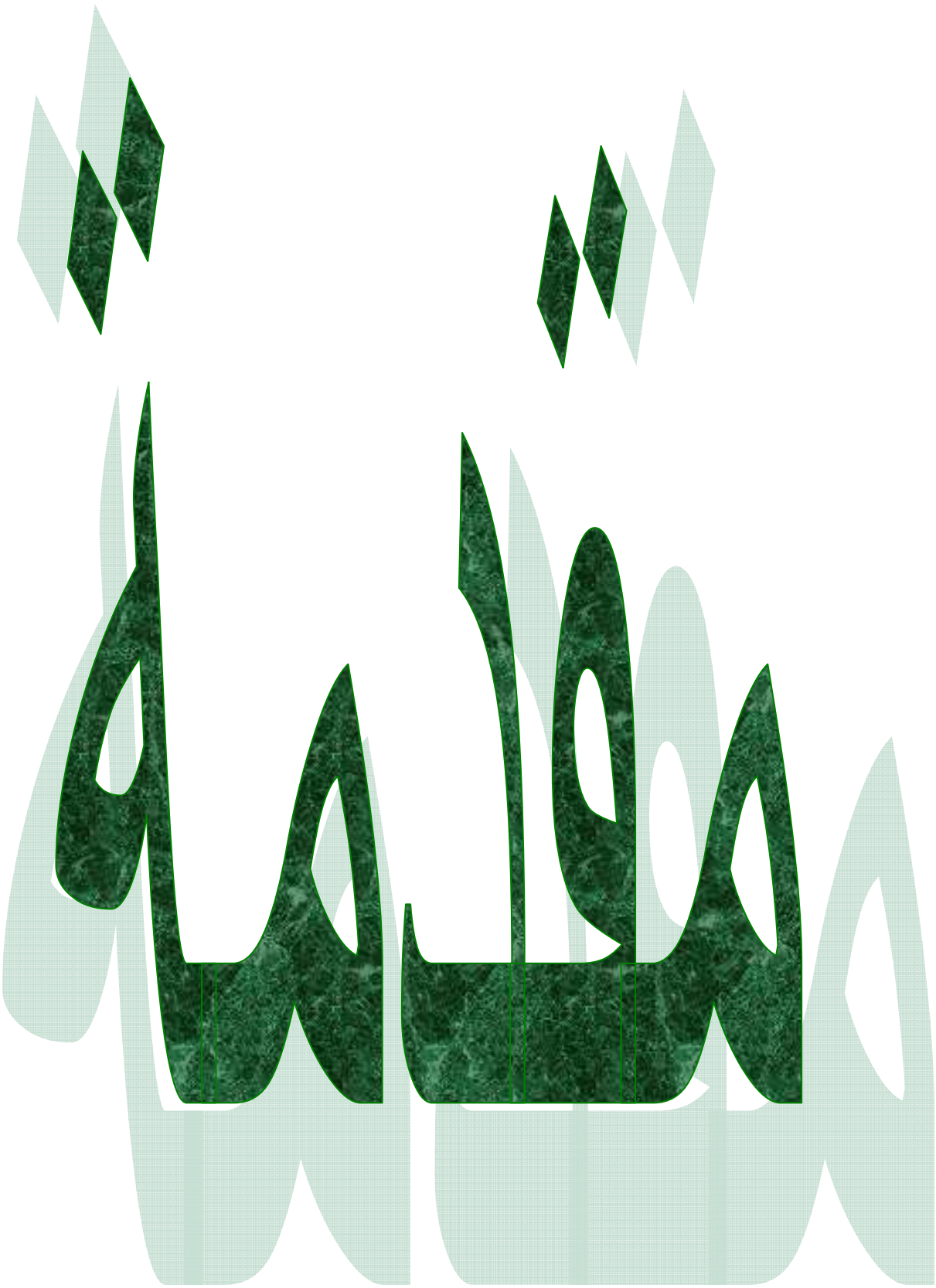
إلى منبع فرحي و بهجتي إلى سر تواجدي إلى ربيع عمري و نسيم حياتي و قرة عيني

إسراء ، ماريا و إسحاق

إلى التي لم يتسلل الملل إلى صدري مذ أن عرفتها ، إلى من حملتني و تحملتني إلى شريكة عمري حفظها الله

إلى إخوتي و أخواتي

إلى أصدقائي : كرزازي محمد ، بوحفص جلول ، حميدي بن عيسى و كل طلبة دفعة 2016/2015 ماستر علم الإجرام أهدي هذا العمل .....


مقدمة

مقدمة :

إن جريمة الإجهاض ظاهرة إجتماعية بالغة الخطورة و التعقيد ، قديمةٌ قدم التاريخ حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع و الأديان القديمة إلى تنظيمها و إيجاد الحلول لها ، ولعلَّ أهم هذه الشرائع شريعة حمو رابي التي شرعت في العهد البابلي و هي أول قانون عالج الإجهاض بصورتيه العمدي و اللَّاعمدي في المواد من 209 إلى 212 [01].

أمَّا في العهد الإغريقي فقد انتشر الإجهاض على أثر الكتابات الأفلاطونية في الجمهورية المثالية في ضرورة إجهاض المرأة التي تجاوزت الأربعين عاما من العمر ، كما نادى للحد من زيادة عدد السكان و ذَّلك لتبرير عملية الإجهاض .

و قد سار العهد الروماني على نفس المنهج الَّذي نهجه العهد الإغريقي و ذَّلك للحد من زيادة عدد السكان لاسيما في أوائل العصر الروماني حتى نقص عدد الرجال الذَّين تحتاج إليهم الدولة للدفاع عنها مما أدَّى إلى تحريم الأباطرة للإجهاض ، و لذَّا عاقبت الشريعة الرومانية على الإسقاط إذَّا حصل ضدّ إرادة الوالدين فجعلته جناية عليهما لا على الجنين ثم صار التمييز بين ما إذا كان الحمل قد دبَّت فيه الحياة و إعتبر إسقاطه قتلاً و عقوبته الإعدام ، و أما إذّا لم تدب فيه الحياة كانت العقوبة الغرامة [02].

أمَّا في عهد الفراعنة بمصر فقد نُقل عنهم تطبيقهم لقاعدة عدم إعدام الأُّم حتى تضع حملها وذَّلك عند صدور حكم قضائي عليها نتيجة إرتكابها لجريمة عقوبتها الإعدام مثل جريمة القتل والجرائم الخطيرة الأخرى ،

01-د.محمود الأمين ، قوانين حمو رابي صفحة رائعة من حضارة واد الرافدين ، مجلة الآداب ، العدد 03 ، كانون الثاني،بغداد،ص 60.

02-د.عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلات ، المجلد الثاني ،مطبعة العاني ، العراق،1974 ،ص103

وإنَّهم ما كانوا ليعاقبوا الأب أو الأم إذًا قتل أحدهما و لده بأكثر من عقاب معنوي شديد يتضمن الإلزام بحمل جثة الولد بين ذراعيه ثلاثة أيام بلياليها في الساحة العامة ،و سبَّب ذَّلك في رأيهم إنَّ الوالد يملك إبنه وله الحق في قتله و لعدم رضا المجتمع بالقتل فينبغي تعذيب الأب روحيًا لجعله عبرة للغير ، وعموماً يمكن القول بأن الإجهاض غير محرَّم في مصر القديمة[01].

أمَّا حُكم الإجهاض في ظّل القانون الكنسي و نتيجة للفلسفة المسيحية فقد إعتبر الإجهاض العمد نوعًا من القتل أُطلق عليه قتل الجنين و عُدَّ أشنعُ جُرماً من قتل الطّفل بعد ولادته .على أنَّ بعض رجالات اللاهوت صرَّحوا بأنَّ مجرد دبيب الرُّوح في الجنين يجعله مستحقًا للحماية [02].

أمَّا في الشَّريعة الإسلامية فقد أجمعت كتب الفقه في المذاهب الإسلامية على تحريم جريمة الإجهاض بعد نفخ الرُّوح الَّذي هو الطَّور السابع من الأطوار التي ورد ذكرها في القرآن الكريم ، قال تعالى :" ***وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلة مِنْ طِينْ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً في قَرار مَكِينْ ثُمَّ جَعَلْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا العَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا المُضْغَةَ عظَامًا فَكَسَوْنَا العظَامَ لَحْمًا ثُمّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَر فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الخَالقِينْ***"[03].

01-د.محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، 1951 ، ص276 .

02-د.رؤوف عبيد ،جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال ، ط05،مطبعة النهضة الجديدة ،القاهرة ،ص190.

03-سورة المؤمنون ، الآية رقم 14

و قال تعالى أيضا :"***وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا*** "[01] ، لقد كرَّم الله عزَّ وجلَّ الإنسان و جعل له حياة مقدَّسة ، حيث شرع الله تعالى نظاماً عظيماً فريداً، يكفل حقوق الناس و أنفسهم وأعراضهم بحمايتها من كل إعتداء، ويصون كرامتها، ويدافع عن حرماتها، ويعمل على ديمومتها وبقائها،وخصَّ التشريع الجنائي بقدر كبير من الإهتمام والتَّفصيل، والحماية، والعناية منقطعة النَّظير، مما يجعله بحق تشريعاً مثالياً يفاخر به الفقه الإسلامي كل قوانين الدُّنيا وتشريعاتها .إنَّ التشريع الجنائي الإسلامي يستوعب كل مظاهر التَّجريم الَّتي فرضتها الأنظمة الوضعية المستحدثة، وكلُّ السياسات الجزائية التي ابتُكرت لمكافحة الأشكال الحديثة من الإجرام، ويحتوي على أرقى مقومات النظرية الجنائية والعقابية

التي إهتدى لبعضها مفكرو القانون وشرّاحه في العصر الحديث، وما زالوا يلهثون للَّحاق بركبها[02].

ومن كبير عناية الإسلام بالإنسان أنْ حفظ للأجنّة منزلتها وحرمتها وحقوقها، وسنّ أحكاماً دقيقة لرعايتها والحرص على سلامتها، فحرّم الإسلام الإجهاض، ولم يبحه بتاتاً إلا لضرورة الحفاظ على حياة الأم، ورخّص الإسلام ترك بعض العبادات أو تأجيل أدائها حمايةً للأجنَّة، وصوناً لحياتها، كإباحة إفطار الحامل والمرضع في رمضان، بل إنّ الحقَّ تبارك وتعالى عدَّ الأجنَّة من الآيات الكبرى الدالّة على عظمته وبديع صنعه، وجعلها برهاناً على أُلوهيته، وآيةً على البعث والنشور .يقول جلَّ وعلا :"***فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٌ يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ فَمَا لَهُ مِن قُوَّةٍ وَلَا نَاصِرٍ***".[03]

01- سورة الإسراء، الآية 07

02- مأمون الرفاعي ،جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،مجلد 05،2011،ص1398 .

03- سورة الطارق، الآيات الكريمة 05-10

إنَّ جريمة الإجهاضْ تشكّل خطراً بالغاً على الأُم والنَّسل والمجتمع، يمكن تلخيصه فيما يلي:

خطره على الأم :غالباً ما يؤدي الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل، أو انفجار الرحم أو ثقبه أو عفونته أو تقيّح غشائه..، ويؤدي أحياناً لتسمم الأُم، والعقم، والحمل خارج الرَّحم، والاضطراب في الحيض، والإصابة ببعض الأمراض الجنسية..، إضافة إلى النزّيف،والصدمات العصبية والنفسية..، كما أنه إذا لم يحدث إسقاط قد يؤدي إلى تشوه الجنين.

خطره على النسل :يؤدي الإجهاض إلى تناقص النسل إلى درجة التهديد بإنمحائه .وفي ذلك مخالفة للسنة الربانية في تكثير النسل الذي استخلفه الله تعالى لعمارة هذا الكون وتوحيد الله عز وجل وصدق الله جل وعلا القائل" ***وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم***[01] ." كما أنَّ الإجهاض يحدث جيلاً مريضاً من الأمهات، جسدياً ونفسياً، ويخلّف ضعفاً ومعاناةً تتوارثها الأجيال الناشئة.

خطره على المجتمع :الذَّي يتهدده الإجهاض بنشر الرذيلة، وإشاعة الفاحشة، وفتح الباب على مصراعيه لدعاة الإباحية.كما أنَّه يخلّف جيلاً مصاباً بالأمراض الجسدية والنفسية و الإجتماعية ، والَّذي سيؤثّر بالتأكيد على عدم إستقرار المجتمع...، إضافة إلى الخسارة الفادحة التي يُمنى بها المجتمع من جرَّاء كثرة الوفيات في صفوف الأُمهات والأجنّة .

وبلا شّك فإنَّ علَّة تجريمه تكمن في سعي الشريعة الإسلامية لحماية الحقوق و التي يشكل الإجهاض إعتداءًا صارخًا عليها و المتمثلة في :

- حماية حق الجنين في إستمرار حمله و تهيؤه للحياة الإنسانية ، وإبعاد أي أذى قد يصيبه.
- حماية الأم من الأخطار التي تهدد حياتها و عرضها و صحَّتها و حقوقها الإنسانية.
- حماية حق المجتمع المهدَّد في إستقراره و سلامة أجياله.
- حماية حق الأبوين في حقوقهما الأسرية[02].
- حماية حق الله تعالى في أن يعتدى على حقه و خلقه ، من أجل ذلك كانت جريمة الإجهاض فعلة شنيعة و جناية خطيرة لا يسمحُ بها الإسلام و لا يرضاها عاقل على الدوام.

01-سورة الإسراء، الآية الكريمة 31

02-لبنة،جريمة اجهاض الحوامل ،ص 43

إنَّ المشرع الجزائري إتَّبع التشريع الإسلامي في تحريم جريمة الإجهاض ، فبالرغم من أنَّ قانون العقوبات [01] لم يعرف الإجهاض تاركاً الأمر لإجتهادات الفقهاء و شرَّاح القانون ، إلَّا أنَّه بيَّن أنواع الإجهاض و العقوبات المحدَّدة لها ، حيث يهدف من خلال هته النصوص إلى حماية المرأة تبعًا لحماية الجنين و الَّذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة ، وذلك بالحفاظ على جنينها ، وتجريم أيّ فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل ، سواءًا بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله و هو ما يزال في رَّحم أمه . إضافة إلَّى حمايتها بذاتها وذلك بتجريم أفعال الإجهاض ، خاصة الإجهاض الجنائي و الّتي لا تؤدي فحسب إلى موت الجنين و إنمَّا أيضا التسبب في أذى يلحق بالمرأة قد يصل إلى الموت .

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

- إستفحال هذه الجناية بصورة ملفتة للنَّظر وداعيةً للإهتمام ، في كل دول العالم بما فيها دول العالم الإسلامي للأسف .إضافة إلى تضارب الآراء والقرارات القانونية حول محاصرة هذه الظَّاهرة و حظرها ، أو اعتبارها من مقتضيات الديمقراطية والحريَّات الشخصية.

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

- سوء فهم الكثيرين من أبناء الإسلام بالأخطار الناجمة عن هذه الجناية، وجهل كثير منهم بأحكامها التي نظَّمها الإسلام، بسبب إقتصار نظرتهم على الماديات، وانبهارهم بالشَّكليات الدُّنيوية التافهة.

- السَّعي لاتخاذ إجراءات وتدابير رسمية تمنع من وقوع هذه الجناية أو على الأقل الحد من وقوعها، من خلال خطواتٍ فاعلةٍ وعمليةٍ وصارمة وفورية.

01-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم .

– التقرير الذَّي قامت به المنظمة العالمية للصحة سنة 2008 و الَّذي تتحدث فيه عن آفة جريمة الإجهاض في العالم و كذا في الجزائر و الَّذي أبرزت فيه عن أرقام فظيعة إذْ تحدثت عن 80 ألف حالة إجهاض سنوياً و أنَّ سعر العملية يتراوح بين 500 و 1000 اورو .بالإضافة إلي وفاة 78 جزائرية في 2007، بسبب خضوعهنَّ لعمليات إجهاض علي أيدي قابلات أو أطباء غير مؤهلين، في ظّل إنعدام الظُّروف الصّحية الملائمة، كما تمَّ في نفس الفترة تسجيل 21 حالة إجهاض غير شرعية بمعدل 3 عمليات في شهر واحد[01].

إنَّ موضوع هذا البحث هو " ***جَرِيمَةُ اَلْإِجْهَاضْ بَيْنَ الشَّرِيعَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَ القَانُونْ الجَزَائِري – دراسة مقارنة–*** " و الَّذي يكتسي أهمية بالغة كونه يتعلّق بالإنسان في أُولى مراحله عندما يكون جنيناً و يقع عليه فعل الإجهاض ، و الّذي يستمد مقاصده الأساسية من الشريعة الإسلامية .

فجريمة الإجهاض لازالت محل بحث و نقاش واسع حيث تناوله الفقهاء من الجانب الديني ،و كذا علماء الإجتماع من جانب تحديد النَّسل بإعتباره ظاهرة إجتماعية ، أمَّا الأطباء فتناولوه من حيث خطورته على حياة المرأة الحامل .

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

إنَّ الإشكال الأساسي المطروح من خلال هذا البحث هو الإجهاض في إطاره الفقهي و القانوني و العقوبة المقررة له في ظّل التطّور العلمي خاصة في المجال الطبي .

و بصيغة أخرى في طرح الإشكالية : متى يعتبر الإجهاض ، و ما العقوبة المقررة في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ؟

أمّا فيما يخص منهجية البحث، إعتمدت على المنهج المقارن في أغلب عناصره، وذلك بمقارنة التشريع الجزائري بالشريعة الإسلامية، قصد تحديد أوجه الوفاق والإختلاف بينهما، وبيان مواطن القوة والضعف في التَّشريع الجزائري، وليكون الحل الَّذي ينبغي الوصول إليه متَّفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية لكونها مصدراً للتشريع في معظم الدول العربية و الإسلامية .

ولقد قسّمت بحثي هذا إلى فصلين حيث يحتوي كل فصل على مبحثين و كل مبحث يحتوي على مطلبين ، فخصّصت الفصل الأول لدراسة ماهية الإجهاض خلال المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى حكم جريمة الإجهاض ، أما الفصل الثاني تطرقت فيه إلى الإطار الشرعـــي و القانوني لجريمة الإجهاض ، حيث تناولت في المبحث الأول أركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها و المبحث الثاني تناولت فيه عقوبة جريمة الإجهاض و الاستثناءات الواردة عليها .

إن الهدف من هذا البحث هو تعريف الإجهاض سواء من الناحية اللغوية الاصطلاحية ، الطبية و القانونية ، كما تهدف هذه الدراسة إلى إظهار الفرق بين الإجهاض و ما يشابهه من أفعال ، وكذا تحديد العقوبات المقررة لهته الجريمة سواءًا في الشريعة الإسلامية أو حسب القانون الجزائري وكل هذا و أكثر سوف نتطرق إليه من خلال دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

الفصل الأول

الفصل الأول :ماهية الإجهاض و حكمه الشرعي و القانوني

لقد حاربت الشريعة الإسلامية من جهة و القانون الجزائري من جهة أخرى الفساد و المنكر و كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص و الجماعة، فحرّم الله سبحانه و تعالى في العديد من الآيات قتل النفس فيقول جلّ جلاله: "***و لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الّتي حَرَّمَ الله إلَّا بالحَق***[01]"، و يقول أيضاً " ***مِنْ أَجل ذَّلكَ كَتَبْنا عَلَى بَني إسْرَائيلَ أَنَّهُ ، مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بغَيْر نَفْس أَوْ فَسَادٌ في الأَرْض فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَميعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَميعًا***[02] " فإسقاط الجنين هو إهدار لروحه دون وجه حق إذا لم تدفع الضرورة القصوى لذلك .

إنَّ موضوع الإجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية و الإجتماعية على الساحة الوطنية و الدولية فهذا الموضوع الخطير يمس بالأخلاق ولم يعد يقتصر أمره على علماء الطب وإنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الاجتماع و الاقتصاد و غيرهم كل حسب اختصاصه.

ولذلك لابدّ من دراسة ماهية الإجهاض من خلال تعريفه، وتمييزه عما يشابهه من أفعال ، مع الإشارة إلى صوره ووسائله في المبحث الأول ، أما في المبحث الثاني فتطرقت إلى حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

01-سورة الأنعام ، الآية 152

02-سورة المائدة، الآية 32

المبحث الأول : ماهية الإجهاض.

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

المطلب الأول : مفهوم الإجهاض.

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

الفرع الأول : تعريف الإجهاض.

أولا :الإجهاض في اللغة :

مصدر الفعل اللازم جَهَضَ، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه، وإلقاءه لغير تمام يقال :أَجهَضت الحامل، ولا يصح أن يُقال :ضربها فأجهضها ؛ لأنه فعل لازم .ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها : مُجْهَض، وعلى السِّقْط : جهيض .ويُطلَق الإجهاض غالباً على إسقاط الولد ناقص الخلْقة ، أو الذي لم يستبن خَلْقه، لكنه قد يُطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح[01] .ويأتي بمعنى الإمْلاصْ، أي الانفلات [02]وبمعنى الإزلاق ،أي عدم ثبات الحمل في الرحم ويُطلق عليه الإسْلابْ، بمعنى الإسقاط والإلقاء [03] والطَّرح ، بمعنى رمي الشيء بعيداً . و كل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد، هو إخراج الجنين من الرَّحم قبل الأوان ، وهو غير قابل للحياة لغير تمام.

جاء في لسان العرب:" أجهضت الناقة إجهاضاً"، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام، و الجمع مَجَاهيضْ .أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض،فإن كان ذلك من عادتها فهي مُجهاض، والولد مجهض وجَهيض .

01-ابن منظور،لسان العرب، ج07،ص131.

02-إسماعيل ابن عباد،المحيط في اللغة، ج06 ،مطبعة عالم الكتب،بيروت،1994،ص409 .

03-مجد الدين محمد بن يعقوب،القاموس المحيط،ط2،مطبعة الحسينية المصرية، ج1،ص548 .

وقد يكون أجهضته عن كذا .بمعنى أعجلته، وأجهضته عن أمره وأنكصته إذا أعجلته وأجهضته عن مكانه أزالته عنه . وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد، أي نحوهم وأزالوهم.

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

ثانيا :الإجهاض اصطلاحا.

الإجهاض في الاصطلاح : هو إلقاء الحمل مطلقاً ، سواءاً كان ناقص الخِلْقة أو ناقص المدَّة ، مستبين الخلقة أم لا، نُفخت فيه الرُّوح أو لم تنفخ، قصداً أم بغير قصد أم تلقائياً [01] ويمكن تعريفه –بمعناه العام – بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أوانه أي قبل موعد الولادة الطبيعي، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها، وبأيَّة وسيلة كانت لكننا إذَا أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص وهو : جناية الإجهاض (فإنه يعني) إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، عمداً وبلا ضرورة، بأية وسيلة كانت، وفي غير الحالات التي أجازها الشَّرع الحنيف.

أ–تعريف الإجهاض علمياً:

يعرف الطّب الشرعي الإجهاض بأنه:" طرد محتويات الرَّحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين . ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية[02] أو كما عرَّفه البعض بأنَّه":لفظ أو إحتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين .وحيوية الجنين ، تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرَّحم، إذا توفر الوسط المناسب كما إعتبر علم التوليد أنَّ الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع ، وقبل اكتمال نموه 37 أسبوع مكتملة ولادة مبكرة وليس إجهاضًا.

كذلك عرَّف بعض علماء الطّب الشرعي الإجهاض بأنه: "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة،أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين"[03] .

01–ابن الجوزي،أحكام النساء ،ط2،سنة1985،منشورات المكتبة العصرية،صيدا،لبنان،ص99 .

02–D.Youssef el mesellawy، essential obstetrics، el anglo elmasria، 2000، p35

مشار إليه:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص47 .

03–أسامة رمضان الغمري،الجرائم الجنسية و الحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ،دار الكتب القانونية ،مصر،2005،ص80 .

ويرى البعض أنّه عمليًا يجب توقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بداية الحمل،لأنه بعد ذلك تعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل هنا بأنّه إجهاض، طالما أن الجنين داخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم.ويحدث ذلك بعد مرور عشرين أسبوعاً من بدء الحمل.

ولقد عرَّف البعض الإجهاض بأنه: "خروج محتويات الرحم قبل إثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضه . حاضتها المرأة ،أو عشرين أسبوعًا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي" [01]،ويقرر البعض أن الرَّأي الغالب في معظم الدول هو إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين، أي في السبعة أشهر الأولى من بداية الحمل.

في حين أنَّ البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض، على إنتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر .و أنَّ ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها .و لا يجوز بأيّ حال من الأحوال وصفها بأنها إجهاض[02]، ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه: "خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل . ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم.وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثنى عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنَّه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة إجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل. في حين أنَّ عبارة " فقدان الجنين"، تشير إلى إجهاض عفوي غير مقصود .وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل إنقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية .

01- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص431

02- شحاته عبد المطلب حسن أحمد،الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 ،ص12

ب –تعريف الإجهاض فقهًا و قانونًا:

هو إنهاء حالة الحمل عمداً وبلا ضرورة قبل الأوان، سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه – ولو حياً – قبل الموعد الطبيعي لولادته [01]، والموعد غير الطبيعي للولادة يمتدُّ إلى ما قبل نهاية الشهر التاسع من بداية الحمل بأسبوعين، عندها تبدأ آلام الحمل أو يُتوقع أن تبدأ عادةً، فما كان بعد ذلك بعد ثمانية أشهر ونصف فليس جناية إجهاض .ويخرج من هذا التعريف :الإجهاض الطبيعي التلقائي الذي يسمونه أيضاً :الولادة قبل الأوان و الإسقاط الكاذب ،كما يعرّف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه: "جنحة تتمثل في وضع حد لحالة إمرأة حامل أو مفترض حملها، وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لا". ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر [02]،كما يعرف الإجهاض بأنّه "إخراج قبل الأوان يتم إصطناعيا لنتاج الحمل " .أمَّا الإجهاض الجنائي جريمة تتكون بأي وسيلة كانت بغية الحصول أو محاولة الحصول بتبصُّر على قطع حمل حقيقي، أو مفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي.

أمَّا الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا. أمَّا التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها [03] ، حتى ولو لم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون .يعرف العالم جارو "الإجهاض بأنَّه الطرد المتيسر إراديا لمتحصل الرحم "[04] وعرَّفه سير وليام الفقيه الإنجليزي: "إنَّ الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرَّحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين [05]"

01–حسن محمد ربيع،الإجهاض في نظر المشرع الجنائي،نشر دار النهضة،القاهرة ، ص11 ،1995

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

.انظر،ابتسام القرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب،البليدة،الجزائر،1998

03–راجع المادتين 41 و 310 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم بالتعديل الأخير 14–01 .

04–http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le : 15/03/2016

05-http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le : 1503/2016

وقد عرَّف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه: " إستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة[01] "،كما عرَّفه الدكتور محمد صبحي :"إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكتمال و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة و طريقة كانت [02]"، بناءًا على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض: "هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه" .

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

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

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني، فإنَّ جريمة الإجهاض تعتبر متحققَّة، حتى و لو سقط الجنين حيًا وعاش بعد ذلك، على أساس أنَّ غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل.

الفرع الثاني : التمييز بين الإجهاض وما يشابهه.

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

أولا : التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان:

إن الولادة قبل الأوان، هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل.أي قبل إنقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدَّر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة ، وعظامه ليِّنَةً ورقيقةً وتنفسه سطحياً، وصراخهُ ضعيفاً وحركاتهُ على العموم بطيئة، وهو لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة. وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان فيما يلي :

-01http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le : 15/03/2016

02-حسين فريجة،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006-2007،ص123

1- ضعف البنية والإرهاق العام الناتج عن السفر الطويل،أو التنقل اليومي من مركز العمل إلى مركز السكن، خاصة إذا كانت هذه المسافة طويلة.

2- الاستهتار بتطور الحمل من قبل الأم ، وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته .

3- نقص التغذية أو إنعدام الشروط الصحية في المنزل، والوقوف الطَّويل خلال العمل، وممارسة الرياضات المرهقة....

4- الأمراض الباطنية والأمراض المعدية كالسُّل، وارتفاع الضغط والزلال البولي، وأمراض الغدد .

5- الإجهاضات السابقة المتكررة وضعف الرَّحم.

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

7- الحمل التوأمي وولادة الطفل من مقعدته أو من رجليه، وليس من رأسه كما يحدث في غالب الولادات الطبيعية[01] ، وتحدث الولادة قبل الأوان عادة مابين الأسبوع الثامن والعشرين والخامس والثلاثين من الحمل،أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل ، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر السابع، تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان، ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتاً[02].

ثانيا :التمييز بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل

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

أولا :يحمي المشرع الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض(المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري)، ولكنه يحمي الإنسان بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب وتسبيب الأذى المواد 254 ومايليها .

01- www.falntyna.com le : 15/03/2016.

02- www.kenanaonline. Com. Le : 22/03/2016.

ثانيًا :وازن المشرع بين حياة الجنين وحياة الإنسان، فرجح الثانية على الأولى طبقًا لمبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذًا للحق ذي القيمة الأكبر وهذا يعني إباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذًا لحياة الأم، فالمشرع يرى أن حياة الجنين مستقبلية إحتمالية في حين أنَّ حياة الإنسان يقينية وهذا الإختلاف يؤدي إلى تفاوت القيمة القانونية لكل منهما وبالتالي إختلاف الحماية الجنائية لكل منهما.

ثالثًا :نجد أيضًا أنَّ التشريعات تعاقب على قتل الإنسان عمدًا وشبه عمد وخطأ في حين أنه لا يُعاقب على جريمة الإجهاض إلَّا إذا كانت عمديه[01].

رابعًا :يعاقب كل من التشريع الإسلامي و القانون الجزائري على الشروع في القتل وكذلك على الشروع في الإجهاض والراجح في الفقه أن الحياة الإنسانية تبدأ منذ إبتداء عملية الولادة فلا يشترط أن يخرج الطفل إنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع الطبيعي حتى يصبح هذا الكائن الحي خارج نطاق جريمة الإجهاض ، ويكون مشمولا بحماية النصوص التي تعاقب على القتل أو التي تعاقب على قتل الأطفال حديثي الولادة ويرى فقهاء الإسلام أنَّ نهاية سريان أحكام الحماية المقررة للجنين تنتهي بتمام عملية الولادة ، وذلك لقوله تعالى: "***هُوَ أَخْرَجَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذَا أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ***"[02]،وقوله تعالى: "***ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا***" [03]وهذا الإخراج يعني الإنفصال التام، ويدعي المنفصل طفلاً إذا خرج حيًا ونخلص مما سلف أنَّ جريمة الإجهاض لا تقع إلا على جنين لم ينفصل بعد عن الرَّحم . بينما جريمة القتل لا تقع إلّا على إنسان إجتاز مرحلة الجنين وانفصل عن الرّحم.

ثالثا:التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.

بناءًا على تعريف الإجهاض لا يعدُّ منع الحمل قبل حدوثه إجهاضاً، غير أنَّه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار و إصابات بالمجني عليه، كالعُقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب،عندها يعد الفاعل مرتكبًا لجناية العاهة المستديمة، ولا عبرة برضا المجني عليه .فالفرض هنا أنَّ تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل .وعليه فإنَّ بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا، وسيلة للإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل.

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

02-سورة النجم ، الآية 32 .

03-سورة غافر ، الآية 67 .

أمَّا الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي الإجهاض يفترض وجود حمل، ثم إنهاء نموه وتطوره ، فإذا لم يوجد حمل، فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض. وبما أنَّ الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا بحث هذه المسألة:

الإتجاه الأول :يرى بأنَّ الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي . فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقّحة حرمة، بحيث أنَّ أي إعتداء عليها يعتبر إسقاطاً للحمل.

الإتجاه الثاني :يرى بأنَّ الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقّحة في جدار الرَّحم، أمَّا الفترة مابين التلقيح والزراعة، فلا يكون هناك حمل.

إذن فالرأي الأول يرى أنَّ الحمل يبدأ بمجرد التلقيح، أمَّا الرأي الثاني يقرر أنَّ الحمل يبدأ بعد عملية زراعة البويضة الملقحة بجدار الرَّحم.

فإذا علمنا أنَّ أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل، تؤدي عملها بوجه عام،إمَّا بمنع إلتقاء السائل المنوي بالبويضة ، أو حتى بإعاقة خروج البويضة من المبيض،أو عن طريق وقف السائل المنوي حتى لا يصل إلى البويضة .فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشاكل.لذلك نجد أنه لا يوجد أي بويضة مخصبة، وبالتالي فإنه لا يوجد حمل سواء بناءاً على الرأي الأول، أو على الرأي الثاني .و من ثم فلا يوجد علاقة بين الإجهاض ومنع الحمل.ومن هنا يتبيَّن لنا أنَّ إستعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، يعد عملاً مباحًا يخرج عن دائرة التجريم، بل أنَّ إستعمالها قد يكون مطلباً إجتماعيًا وإقتصادياً في سعي الدولة نحو تنظيم النَّسل .وذلك بعكس إستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض،الذي يعدُّ في الغالب عملًا مجرمًا[01].

01-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير:جدوى محمد أمين،جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون ،ص22

المطلب الثاني : صور الإجهاض و وسائله

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

فالإجهاض قد يكون تلقائيا و هو ما يعرف بالإجهاض الصناعي و هذا الأخير منه ما يكون مجرماً و هو الإجهاض الجنائي و منه ما يكون غير مجرم وهو الإجهاض العلاجي[01] .

و من هنا سوف نتطرق إلى صور الإجهاض و التي سبق ذكرها أعلاه و من ثم إلى وسائله ، من شفط و تمديد و كحت و مرورا إلى المضادات البروجيسترون و ختاما بموانع العلوق.

الفرع الأول: صور الإجهاض

و للحديث عن صور الإجهاض سنتعرَّض لصوره و منها

أولا : الإجهاض الطبيعي: يحصل إثر حالات مرضية تصيب الحامل فتنهكها و تضعف مقاومتها الجسمية أو تنتاب الجهاز التناسلي أو الجنين أو كليهما ومن هذه الأمراض السفلس و الحمى والأمراض العفنة و الجرثومية الأخرى سيما التي أدَّت إلى تعفن دموي أو تسمم ،فقد قرر الأطباء أنَّ نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيًا مشوهة [02]و أنَّ في حوالي % 10 من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكون سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية ، و قد يحصل الإسقاط أحياناً بعد الفزع ، و أغلب الحالات تكون في خلال شهرين الأولين من الحمل[03] .

وهناك أسباب تتعلق بالأم من أهمها :

1- الحركات الحملية من نوع الأنفلونزا، و الحصى القرمزية ، والالتهاب الرئوي.
2- الإصابة بمرض نوعي كالزهري ، و الذي ينتقل إلى البويضة .
3- سوء التغذية و القيء المستعصي و العلل القلبية .

01-خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ف.ع،الإسكندرية، مصر، .2008 ص154

02-شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص14

03-عبلة محمد الكحلاوي، البنوة و الأبوة في ضوء القران الكريم و السنة، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى،دار المعرفة،بيروت ،2005

ثانيا : الإجهاض العلاجي

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

ومن الآفات التي تستدعي الإجهاض العلاجي :

- أمراض القلب : فالحمل يزيد من عبء القلب ، ويتطلب منه جهداً يبلغ ضعفي الجهد المبذول في الحالة العادية ، بحيث يظهر ضعف القلب في نهاية الحمل ، أو عند الوضع .
- أمراض السرطان : يرافق الحمل نشاط بعض الحالات السرطانية التي ثبت علاقتها بالإفراز الهرموني كسرطان الثدي ، أو الغدَّة اللعابية ، و إبيضاض الدَّم .

و هناك أمراض أخرى قد تؤثر على الوظائف الحيوية للجسم ، و قد يؤدي إزديادها بالحمل الخطر و منها :

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

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

إلَّا أنَّ التقدم الطبي قد تمكن من تقليص الحاجة إلى الإجهاض لإنقاذ حياة الأم ، حيث يلجا الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية ، ينقذ بها الجنين و أمه[03] .

01-علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون،المرجع السابق، ص178

02-اسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الاجهاض ،دار الكتب القانونية،مصر،المحلة الكبرى،ص82

03-باحمد بن حمد ارفيس ، مراحل الحمل و تصرفات الطبية في الجنين، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الاصول ، كلية اصول الدين ، قسم الشريعة ، جامعة الجزائر ، سنة1999 ، ص169 .

ويقول الدكتور البار :" و لا أعلم أنَّ هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققاً إذ هي إستمرت في الحمل إلَّا حالة واحدة ، وهي تسمم الحمل و حتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين ، بل إلى إجراء الولادة قبل الأوان ، إما بحقن الأم بمادة الإلسيتوسين أو البروستاجلاندين أو بعملة قيصرية و في الأغلب الحالات تسلم و يسلم وليدها معها [01]" .

ثالثا: الإجهاض الجنائي

عرَّفه الطب الشرعي بأنه":هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل"[02] .

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

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، و شدَّدت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا.ونجد كذلك أنَّ القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلَّا في حالات إستثنائية كإنقاذ حياة الأم [03] .

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها، وعرَّضت نفسها للمساءلة القانونية، لأنَّ رضا الحامل لا يعدُّ سببا لإباحة الإجهاض.
وتعليل ذلك أنَّ الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه[04] .

01-باحمد بن احمد ارفيس ،مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين ، المرجع السابق،ص171

02-أحمد حسني طه،شرح قانون العقوبات" القسم الخاص :جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور، 2006 ، ص 209.

03-منصور عمر العايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،ط1 ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2004 ، ص93.

04- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان"شرح قانون العقوبات الأردني"، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999 ، ص26

الفرع الثاني: وسائل الإجهاض

إنَّ وسائل الإجهاض متعددة ومختلفة، فمنها التقليدية ومنها الحديثة، أو الطبيعية والطبية .وقد شجع الناس على الإقدام على الإجهاض ما يوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها، ودون التعرض لخطر كبير.فقد إبتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل، و لا يزال البحث جاريا للمزيد من الإكتشاف.

أولا : طريقة الشفط

بعض الفقهاء أعطوا تسمية مغايرة بها و شمولها بطريقة الإمتصاص ، وهي من أشهر الطرق اليوم و أكثرها انتشارا (OSPIROTION) وفيها يمدد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي ، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة ،وقبل الأسبوع السابع تطبق طريقة كرمان (KARMAN)[01] ، باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة ، قطر فتحتها من 04 إلى 08 ملم متصلة بمصة ثم إمتصاص الجنين عبر الأنبوبة و تدوم عملية الشفط من 05 إلى 15 دقيقة و تتميز هذه الطريقة بقلَّة مضاعفاتها، أما إذا تجاوز الحمل بين 07 إلى 12 أسبوعا فيستعمل الشفط الخوائي و ذلك بأنبوب أكثر صلابة يتصل بجهاز الإمتصاص .

ثانيا:طريقة التمديد والكحت.

هي طريقة طبقت على مدى عقود.وتتلخص في تمديد عنق الرحم بوسائل مختلفة، ثم إجراء كحت (CURTAGE) ، فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب عبر مجرى عنق الرحم بعد توسيعه، وذلك بتمرير آلة ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة، تصل إلى جوف الرحم، ويقوم بقحط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية ، وعدم بقاء أي جزء من المشيمة، أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل، وذلك لأن بقاءها في الرحم سيسبب لاحقا أنزفة رحمية مختلفة عند المريضة [03]،

01- ***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.

02- www.lakii.com. le : 21/03/2016.

ويستغرق التوسيع والكحت وقت أطول 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 [01] .

ثالثا: مضادات البروجسترون

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 [02] .

البروجسترون هرمون ضروري لاستمرار الحمل، فهو يمنع التقلصات الرحمية، ونزع الجسم الأصفر من المبيض خلال الشهرين الأولين، يؤدي إلى إسقاطه.

وفي سنة 1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض، مادة جيدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون في الرحم، مما يؤدي إلى تفتت بطانته، وتمدد العنق، وظهور تقلصات رحمية فيسقط محصول الحمل وسميت هذه المادة Mifégine وكذلك الحبة الفرنسية .وقد كانت محظورة حتى ، سنة 1988 ، لما أبيحت في فرنسا .ونظراً لأن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80 %، فقد أضيفت إليها مادة البروستاجلاندين، مما رفع النسبة إلى95 %.

إلا أنَّ 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 الرَّحم [03] .

01-بأحمد بن احمد أرفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين ، الرجع السابق، ص162

02-سيد الجملي،العجاز الطبي في القران الكريم،طبعة جديدة منقحة،دار الشهاب، الجزائر، بدون سنة،ص57

03-بأحمد بن احمد أرفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين ، الرجع السابق، ص163

رابعا:موانع العلوق

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

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

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

وهذا إمَّا النطاف الذكرية عن الجهاز التناسلي للأنثى و إما بالتأثير على النشاط الوظيفي لإفرازات المهبل و الرحم مثل زيادة سمك مخاطية عنق الرحم و زيادة الإفرازات المهبلية القاتلة للنطاف.

ومنها ما يمنع العلوق ، فيتم الإختصاب و التلقيح عاديا في قناة الرحمية ، لكن البويضة الملقحة لا تجد بعد انتقالها إلى الرحم فرصة للعلوق نتيجة تغيرات في بطانته فتسقط .

ومن أكثر الوسائل المانعة انتشارا تلك الأداة التي توضع داخل الرحم و التي تدعى بالجهاز الرحمي أو اللولب. كذلك توجد طرق أخرى تعمل على إسقاط البيضة الملقحة ، نذكر منها : النوربلانت و حبوب منع الحمل الضعيفة ، و منع العلوق هو من الإجهاض المبكر و ذلك باستعمال الوسائل المانعة للعلوق ، و على الخصوص لا يزال هذا الموضوع محور تساؤل و مثار الاهتمام لدى الأطباء المسلمين [01] .

01-باحمد بن محمد ارفيس، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق، ص163.

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى فقد جرَّم المشرع الجزائري الإجهاض ووضع عقوبات رادعة له وذلك لأنَّ للجنين الحق في النمو والحياة فلا يجوز لأحد الإعتداء عليه بأي وسيلة. وكذلك نجد فقهاء الإسلام والذين لم يكونوا بمنأى عن هذا حيث وضعوا أحكامًا صارمة لمرتكبي هذه الجريمة الخطيرة.

لذلك قسمتُ هذا المبحث إلى مطلبين ، أتكلم في الأول عن الحُكم الشرعي لهته الجريمة وفي المطلب الثاني الحكم القانوني حسب المشرع لجزائري

المطلب الأول : حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية .

إختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديماً و حديثاً بحسب المراحل التي مرَّ بها الجنين ، حيث أنه لم يرد نص شرعي مباشر في دلالته من القرآن والسنَّة، وإنمَّا جاء في القرآن ذكر القتل عموماً ،أمَّا في السُّنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي، وإنَّما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلُّق أعضائه، ونفخ الرُّوح فيه، وبيان التعويض اللَّازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن،

روا مسلم عن المغيرة بن شعبة قال : "ضَربت إمرأةٌ ضرَّتها بعمود فسطاط وهي حُبلى فقتلتها، قال : فجعل رسول الله ديَّة المقتولة على عصبة القاتلة، وغُرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة : أنغرم ديَّة من لا أكل، ولا شرب ولا إستهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:أسجع كسجع الأعراب؟ قال :وجعل عليهم الديّة"[01] .

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

01-الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،ج3 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1392هج، .حيث رقم 1682 ، ص1310

الفرع الأول: المذهب الحنفي : توجد ثلاثة أراء في هذا المذهب:

الرأي الأول : يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق و تحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعي . يقول ابن عابدين في حاشيته : "...يباح لها أن تعالج في إستنزال الدَّم ما دام الحمل مضغة و لم يختلق له عضو..."[01]

الرأي الثاني : إباحة[02] الإسقاط قبل نفخ الرُّوح حيث أنَّه لم يستبين شيء ، من خلقه ويقول: الكمال ابن الهمام:" يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلق شيء منه" ودليلهم في ذلك أنَّ محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنيناً حيث أنَّه مجهول المستقبل ولا حياة فيه، وذلك باعتبار أن الرُّوح تنفخ بعد مرور مائة و عشرون يوما .

الرأي الثالث : يرى أنَّ إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع و إن لم يصل إلى مرتبة الحرام[03] إلا أنَّه يكون مكروهاً[04] إذا كان بغير عذر و يكون مباحاً إذا كان بعذر. إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي : " إنَّ وجود العذر يُبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأنْ ينقطع لبَنهَا بعد ظهور الحمل و ليس لأبي الطبي ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاكه "[05]

01-حاشية ابن عابدين، ج310/01،الطبعة الأميرية،بولاق مصر،1326 هـ.

02-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

03-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

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

05-حاشية ابن عابدين ،ج01،ص411

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 أنَّ هذا لا يكون إلَّا بعد مرور إثنتين و أربعين ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلق "[01].

الرَّأي السائد في فقه الشافعية أنَّ الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوماً من بدء العلوق و كان ذلك برضا الزوجين و بوسيلة قال عنها الطبيب إنَّها لا تعقب ضرراً يصيب الحامل كان ذلك مباحاً عند البّعض و مكروهاً كراهة تنزيه عند البعض الأخر و لكنه لا يكون محرَّماً فإذا مرَّ بدء الحمل أربعون يوماً كان إسقاطه حراماً مُطلقاً و بغض النّظر عن أنَّ الجنين يتحرك أم لا ، و إنّ الرُّوح قد نُفخت فيه أم لا إذ أنَّ الفيصل في فقه الشافعية هو بداية التخلق فإذا دخلت دور التخلق حرم الإسقاط.

يقول ابن حجر في كتابه تحفة المحتاج :" إختلفوا في التسبيب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الرُّوح فيه و هو مائة و عشرون يوما و لا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأنَّ المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلاف بعد إستقراره في الرَّحم و أخذه في مبادئ التخلُّق و يعرف ذلك بالأمارات ".

01-راجع "الأم" للإمام الشافعي،ج05، طبعة بولاق ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، 1331 هـ،ص143

رأي خاص للإمام الغزالي و هو من فقهاء الشافعية حيث يرى حرمة الإسقاط من اللَّحظة التي يتلاقى فيها ماء الرَّجُل و المرأة من بداية التلقيح ، وأنَّ الإعتداء على تلك النطفة المكونة من ماء الرجل و المرأة بالإسقاط هو عدوان على كائن بشري موجود حكماً أي أنَّ التَّحريم عنده يبدأ من التلقيح .[01]

الفرع الثالث: المذهب الحنبلي: إختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة و العشرين يوماً من بدء الحمل و هنا إنقسموا إلى إتجاهين :

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

الإتجاه الثاني :يرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل أي بمعنى آخر أن تنفخ الرُّوح في الجنين و يكون ذلك بعد مرور مائة و عشرين يوماً من بدء الحمل و يكون حراماً بعد ذلك. يقول ابن الجوزي في الفروع : " يجوز إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الرُّوح"[02]

الفرع الرابع : المذهب المالكي :

هُم أكثر تشدُداً في أقوالهم حيث ذهبوا إلى تحريم الإجهاض في هذه المرحلة ومنعوا الإجهاض حتى لو كان قبل الأربعين يوما ، حيث جاء في شرح الدردير : "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرَّحم ولو قبل الأربعين يوماً و إذا نفخت فيه الرُّوح حرم إجماعا "[03] .

01-إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ،ج02، طبعة دار الشعب ،ص735.

02-د.محمد سعيد ،تحديد النسل بالأسباب وقائية و العلاجية

03-شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ،ج02، المطبعة الاميرية،ص237

وهذا يفيد الحرمة وعدم جواز الإجهاض ويتضح أنَّ المالكية ترى أنَّ محصول الحمل منذ بدايته له حق الحياة ، وإنه لا يجوز التعرض له بحال من الأحوال.

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي :" و إذا قبض الرَّحم المني لم يجز التعرض له و أشد من ذلك إذا تخلق و أشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعاً[01]".

و كلام فقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض إعتباراً من لحظة بدء الحمل و إلتقاء ماءا الرجل و المرأة ، إلَّا أنَّ الحرمة تبدأ صغيرة و تتجه نحو الأشد كلَّما إزداد التخلق الكامل بمعنى إنَّ هناك تدرج في العقاب فتزيد العقوبة كلَّما إنتقل الجنين من طور إلى الطور الذّي يليه . وإجمال الحديث أنَّ الفقهاء ذهبوا في الإسقاط قبل النَّفخ إلى مذهبين، أولها المنع وهذا رأي الإمام مالك ، ودليلهم في ذلك أنَّ العلقة والمضغة إبتداء خلق آدمي له حرمته ، ولا يحلُّ إنتهاكها، ثانيها يقول بالإباحة وهم جمهور الحنفية والشافعية والظاهرة من الحنابلة ودليلهم أنَّ محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنيناً وحياتها البشرية في حكم المجهول كما أنَّ الجنين في هذه المرحلة لا حياة فيه.

وعليه ومن خلال ما تطرقنا إليه لحكم جريمة الإجهاض في المذاهب الأربعة نستخلص مايلي:

1- الإجهاض محرَّمًا إتفاقاً بين كافة الإتجاهات و المذاهب بعد نفخ الرُّوح ، وقد إعتبر علماء الإسلام أن الرُّوح تنفخ في الجنين بعد إنقضاء الأربعة أشهر الأولى من بدء الحمل أي بعد 120 يوما من بدء الحمل.

2- لا يباح الإجهاض بعد نفخ الرُّوح إلا لعذر يقتضيه.

3- هناك من يرى إباحة الإجهاض قبل نفخ الرُّوح أي قبل إنقضاء أربعة أشهر على بدء الحمل و يرون إنَّ الإجهاض مباح حتى ولو تم بغير عذر و هو رأي الحنفية و بعض الشافعية.

01-القوانين الفقهية لابن جزي ، المطبعة الاميرية ،ص 235

4- أفتى بعض فقهاء الحنفية و بعض الشافعية بجواز إسقاط الحمل خلال الأربعة الأشهر الأولى من بدء الحمل أي قبل نفخ الرُّوح ولكن بشرط وجود عذر فإذ تم الإجهاض بدون عذر كنَّا بصدد فعل مكروه.

5- أفتى بعض فقهاء المالكية بأنَّ الإجهاض خلال الفترة السابقة لنفخ الرُّوح يعد عملاً مكروهاً كراهة مطلقة .

6- أفتى أكثر فقهاء المالكية و فقهاء الظاهرية و الزيدية بأنَّ الإجهاض حرام و لو كان مع بداية الحمل إلا أنَّهم تدرَّجوا في مدى الحرمة، و إعتبروا أنَّها تشتدُّ و تزداد المعصية كلَّما تطور الحمل و إقترب من التخلق الكامل و تصل الحرمة إلى أقصى درجة لها بعد نفخ الرُّوح أي بعد مرور مائة و عشرون يوماً من الحمل.

7- إتجه الرَّأي في فقه الشافعية إلى السماح بالإجهاض إذا تم ذلك قبل تخلق الجنين أي خلال أربعين يوما من بدء الحمل.

المطلب الثاني : الحكم القانوني لجريمة الإجهاض

الجنين وهو في بطن أمه يعتبر إنسانا مثل باقي الناس يتمتع بكثير من الحقوق و لاسيما حقه في الحياة ، فهو يستحق دلك بمجرد ولادته حيا . لهدا يمكن القول بان الاعتداء على الجنين و هو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون و الذي سنتطرق إليه في هدا المطلب مع تبيان حكم الإجهاض و شروط تحقق هده الجريمة .

الفرع الأول : حكم جريمة الإجهاض

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض بل نص على الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبيب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات :" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على دلك أم لم توافق أو شرع في دلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج . و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة . و في جميع الحالات يجوز الحكم على دلك بالمنع من الإقامة"[01].

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"[02].

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

02-المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

إلَّا أنَّ هاتان المادتان تختلفان في نقاط و تتفقان في نقاط أخرى ، فهما تختلفان في الشّكل ، إذ أنَّ كلُّ واحدة منهما تعالج شكلاً من شكليْ الإجهاض ، فالمادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها عمداً،أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لهذا الغرض . أمَّا المادة 304 فهي تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت على ذلك أم لم توافق.

فالمشرع لم يعتد بالموافقة ، شأنه شأن جريمة الضرب و الجرح وهذا الموقف مطابق للمبادئ العامة. ففي الأخير يمكن القول أن فعل الإجهاض يعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع[01] .

الفرع الثاني : شروط إباحة الإجهاض.

و هو ما جاء به المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات بقوله " لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاد حياة الأم من خطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية[02]" فإذا كان الإجهاض ضرورياً لإنقاد حياة الأم فلا شيء على المجُهض و لكي يكون الفعل مبررا لا بدَّ من توافر شروط نستمدها من هذه المادة:

1-أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب مختص أو جراح .

2-أن يكون الهدف من هذا الإجهاض إنقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر .

3-أن يبرر حالة الضرورة طبيب و لا يعتد برأي شخص أخر.

4-أن يقع الإجهاض بعد إبلا غ السلطة الإدارية المختصة[03].

01-دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،الجزء الثاني ، طبعة 2007،ص 102.

02-المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري .

03-دردوس مكي ،القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص 109.

ففي حالة توافر هذه الشروط أعتبر الإجهاض مبرراً ولا شيء على الطبيب و لا على المرأة الحامل.

ويبقى الإشكال مطروحاً حين يجد الطبيب نفسه مضطرا لإجراء عملية إجهاض إستعجاليه لإنقاذ حياة إمرأة و لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطات الإدارية ففي هذه الحالة يجد نفسه مضطراً إلى تقديم الدليل على حسن النية أو إذا برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة مسلمة من قبل طبيب أخر.

الفرع الثالث : شروط تحقق جريمة الإجهاض

لا تتحقق جريمة الإجهاض إلَّا على المرأة الحامل [01]، إذ أشارت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري إلى بعض وسائل الإسقاط المتمثلة في إستعمال الأدوية أو المشروبات أو المأكولات أو إستعمال أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى تؤدي إلى إسقاط الجنين و إنزاله، قد يلجا الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات أو أدوية و عقاقير طبية أو حقن أو مخدر أو باستعمال العنف كالضرب على البطن ، كما يمكن للمرأة أن تُجهض نفسها من خلال إرتداء ملابس ضيقة أو القفز من مكان مرتفع أو حمل الأثقال أو من خلال البقاء في الحمامات الساخنة لمدة طويلة و ما إلى ذلك من أعمال التي تكفي للعقاب بتوافر القصد الجنائي ، و يستوي أنْ يبُاشر الجاني وسيلة الإسقاط بنفسه أو يدُّلُ غيره عليها ، وينبغي أن تكون الوسيلة صناعية فلا تقوم الجريمة بالإسقاط الطبيعي نتيجة مرض أو ضعف أو مجهود عنيف بغير قصد.

إنَّ جريمة الإجهاض جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي و المراد هنا القصد العام أي إرادة تحقق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها ، و يمكن توافرها بمجرد تقديم الوسائل المؤدية للإجهاض .

01-حسن فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق،ص124.

كما تتطلب قصداً خاصاً و هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها و هي إسقاط الجنين قبل الميعاد [01]

بحيث لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص إمرأة حامل فوقعت و أجهضت إذا كان الجاني يجهل أنها حامل و لم يقصد إجهاضها ، فيجب أن يكون الجاني قد إرتكب فعله عن إرادة .

و يمكن اللجوء إلى الإجهاض في حالة الضرورة والتي 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.

01-رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، الطبعة السادسة، دار الفكر الجامعي ،1974 ، ص299 .
02-المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الإطار الشرعي و القانوني لجريمة الإجهاض

بعد أنْ تطرقنا لدراسة ماهية الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عمَّا قد يختلط به من أفعال، وتحديد أنواعه والوسائل المستعملة فيه، وبينَّا موقف الشريعة الإسلامية منه . إتضح أنَّ اللجوء إلى الإجهاض في غير حالة إنقاذ حياة الأم يُعد جريمة يعاقب عليها القانون وكذلك الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها

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

المطلب الأول : أركان جريمة الإجهاض

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

1- الركن الشرعي (الشرعية الجنائية) مع التطرق إلى محل الجريمة (الجنين.)

2- الركن المادي (وقوع جريمة الإجهاض)

3- الركن المعنوي (القصد الجنائي.)

وفيما يلي بيان لأركان هذه الجريمة وشروطها وأحكامها:

الفرع الأول :الركن الشرعي

وهو الرُّكن الذي يتعلق ببيان الأحكام والنصوص الشَّرعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، ومدى قوتها، و مجال تطبيقها .ويستند على القاعدة الفقهية :"**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** "[01]، مصداقاً لقوله تعالى : "***وَما كنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً*** "[02] .فلا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وهذا ما يتفق مع عدالة الله عزّ وجل الذي حرّم الظلم على نفسه، وجعله بين العباد محرماً . وقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والأثر والمعقول . من ذلك قوله تعالى :" ***وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ*** "[03]، وهنّ اللاَّتي يبغين إسقاط حملهن لجحوده وعدم الإعتراف به ، والكتمان كناية عن الإسقاط .وللدلالة على خطورة هذا الفعل وشناعته، ربطه الله تعالى – آخر الآية الكريمة – بالإيمان .وقد أكَّدت السنة الشريفة هذا المعنى، وفرضت بعض العقوبات على من يقترف هذه الجريمة، وهذا هو المأثور عن السلف الصالح .وقد ثبتت حرمة الإجهاض بإجماع علماء الإسلام.

01-المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري .

02-سورة الإسراء ، الآية 15.

03-سورة البقرة ، الآية 228 .

أما في القانون الجزائري فان الإجهاض المعاقب عليه هو الإجهاض الجنائي ، والذي نصّ المشرع الجزائري على هذا الركن في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان"**الجنايات والجنح وعقوبات**"، من الباب الثاني تحت عنوان" **الجانيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة**"، من القسم الأول تحت عنوان"**الإجهاض**"، في المواد 304 ، 306 ، 309 و 310 .

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

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

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

ويُلاحظ أنَّ قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنَّه يُفرق بين إجهاض المرأة لنفسها، وبين إجهاض الغير لها.كما أنَّه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة و على التحريض على الإجهاض في مادته 310 [01].

وقبل التطرق للرُّكن المادي و المعنوي لجريمة الإجهاض يجب التطرق إلى محل الجريمة ألا و هو الجنين .

الجنين لغة[02]: هو المستور، من جنَّ بمعنى ستر، وذلك لإستتاره في بطن أمه، وإختفائه في رحمها عن الأبصار بين ظلمات ثلاث، مصداقاً لقوله تعالى: "***وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ***"[03] وجمعه أجنّة وأجْنُن .

الجنين إصطلاحًا : هو الولد ما دام في البطن ، أو ما عُلم أنه حمل، وإن كان مضغةً أو علقةً أو مصورا . وقد رجَّحنا أنَّ الجنين يُطلق على الحمل إعتباراً من بدء التلقيح، ما دام لم يخرج من بطن أُمه. ويشترط في وقوع الجريمة على الجنين ما يلي:

01-ابن وارث ،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري"القسم الخاص"،ط3 ، دار هومة،الجزائر، 2006 ، ص153 .

02-ابن منظور،لسان العرب،جزء13،ص92.

03-سورة النجم ، الآية الكريمة 32 .

1- وجود حمل، حتى يمكن طرده وإخراجه بفعل الإسقاط ، وهذا يعني وجوب علم الجاني بوجود الجنين في الرَّحم، ووقوع الإعتداء على إمرأة حامل[01]، ويمكن معرفة ذلك اليوم بالإستعانة بالأجهزة والمختبرات العلمية الحديثة.

2- أن يكون الجنين حياً في بطن أمه، قبل عملية الإعتداء .وأساس ذلك عدم اليقين من وجود الجنين أو موته، ولأن الحركة التي تكون في بطن الحامل لعلها تكون من ريح أو مرض عضوي أو من أسباب أُخرى[02] .فالجنين يلزم أن يكون حياً وقت الإعتداء، وإلا إنعدم المحل الذّي إستهدفت الشريعة حمايته بتجريم الإجهاض، وهو الجنين وحقه في الحياة وإكتمال نموه إلى حين الولادة؛ حفظاً لحق الله تعالى وحُرُماته .وهذا الشرط رتَّب عليه بعض الفقهاء شرط الإنفصال، واشترطوا في الإنفصال شرطين، هما:

- أن ينفصل الجنين كله (عن أُمه) ميتاً .وهو مذهب الحنفية [03] و المالكية[04] والشافعية في رواية ودليلهم أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إنما أوجب الغُرة في الجنين الذي ألقته المرأة ، وهذه لم تُلقِ شيئاً . ولأنَّه لا يجب شيء بالشك، وإنفصال بعض الجنين ينفي وجوده حياً، وعدم إنفصاله كله دلالة على أنَّه بمنزلة العضو من أمه.

- أن يكون الإنفصال كله في حياة الأم .وهو مذهب الحنفية و المالكية .ويترتب على هذا الشرط أن إنفصال الجنين ميتاً بعد موت أُمه لا يعدُّ جريمة إجهاض، لأنَّ موت الأُم سبب ظاهر لموته على الأغلب، إذ حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فتحقق موته بموتها، فضلاً عن أنه يجري مجرى أعضائها .فلا ندري سبب الوفاة، هل هو بانقطاع النَفَس بسبب موت أُمه، أم بسبب الجناية !! وعليه، من المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجاني، ولا ضمان ولا عقاب بالشك.

وجدير بالذكر أنَّ الجريمة تتحقق حتى لو إنفصل الجنين حياً ثم مات من جراء الإعتداء، أو إنفصل حياً وظلّ حياً، ما دام أنَّ الاعتداء قد أنهى حالة الحمل قبل أوانه وموعده الطبيعي، وفي غير الحالات التي أجازها الشرع، وهو الذي رجحناه في معرض الحديث عن تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي.

01-محمد سلام مذكور،بحث التعقيم و الإجهاض من وجهة نظر الإسلام،مؤتمر الإسلام وتنظيم الأسرة ،نشر الدار المتحدة،بيروت،ص245 .

02-محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني،شرح الزرقاني على الموطأ،دار المعرفة،بيروت،ج 04،ص 182 .

03-ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي ،المبسوط،دار المعرفة،بيروت،ج 32،ص89 .

04-محمد عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبلا،دار الفكر،بيروت ،ج 04،ص268 .

يهتم إن كان الجنين حيا وقت العدوان أو ميتا ، لأن الصفة الإجرامية للفعل في حد ذاته و الذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين ميتا وقت ارتكاب الجريمة .

و في النهاية يبقى المشرع يعنى بحق المجتمع في التكاثر ضمانا لاستمراره و إزدهاره و ذلك بحماية :

- حق الجنين بالدرجة الأولى في الحياة .
- حق الأم في الإنجاب .
- حق المجتمع في التكاثر .

الفرع الثاني : الركن المادي "وقوع جريمة الإجهاض"

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

1- **فعل الإجهاض** : ويُقصد به ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني، ويكون من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، سواء بموت الجنين مطلقاً، أو خروجه من الرَّحم حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته.

وهذا الفعل الإجرامي للإجهاض لا يتطلب وسيلة خاصة، إنما تعدّ كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله قبل الأوان محرمة شرعاً .وسواء كان الفعل مادياً أو معنوياً، إيجابيا أو سلبياً بالترك ، من المرأة نفسها أو من أجنبي..، فإن الفاعل يتحمّل المسؤولية الجنائية، ويستحق العقوبات التي شرعها الإسلام و القانون ومن أمثلة ذلك :القتل والضرب[01] والطعن والدفع والإلقاء من مرتفع، وكافة أعمال العنف الواقعة على جسم الحامل، والعنف الموضعي الذي يستهدف أعضاء الحمل، وتناول الأدوية والعقاقير والأطعمة والروائح الضارة، والتخويف والتهديد والشتم المؤلم، وحمل الأوزان الثقيلة، وممارسة الرياضة المؤذية، وإرتداء الملابس الضيقة، ..ونحو ذلك.

2- **النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض** : النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني ،ففي جريمة الإجهاض تتمثل النتيجة الجرمية في إنهاء الحمل أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي، والقاعدة أنه لا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا إنتهى الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[02] ولا يهم بعد ذلك أن يبقى الحمل ميتًا فترة من الزمن في رحم الأم ثم يتم إخراجه، أو يبقى إلى الأبد لوفاة موطنه الطبيعي وهو الأم، أو يخرج من الرَّحم حيًا، فالمهم هو إنتهاء تطور الحمل في الرَّحم قبل.الموعد الطبيعي للولادة .

01-أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص .40.

02-عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،ط1 ، د.ف.ج، مصر، 2008 ، ص83 .

فطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أن يؤدي فعل الإسقاط إلى تحقيق نتيجة إنزال الجنين قبل إكتمال مدة الحمل الطبيعية حياً أو ميتاً [01]، حيث تتخذ النتيجة صورتين :

- موت الجنين في الرَّحم :و يتحقق ذلك بالإعتداء على حقه في الحياة .
- خروج الجنين من الرَّحم قبل الموعد الطبيعي لولادته : و تتحقق هذه الصورة و لو خرج الجنين حياً أو قابل للحياة[02] إذا تحقق بذلك الإعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي و الولادة الطبيعية فتتشابه الصورتان فإذا قُتل الجنين في الرَّحم فمصيره أنْ يخرج منه أي بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار ومن ناحية ثانية فإنَّ الجنين الذي يخرج قبل ولادته ناذراً ما يعيش . فعدم إكتمال النمو يجعل منه غير مستعد لمواجهة ظروف الحياة الخارجية ، و يفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية :

يعتبر فاعلا من يجهض إمرأة دون علمها أو دون رضاها ولا يعتبر هذا التكييف أن يكون في جريمة شركاء و أنْ يساهم معه فيها شخص يقوم مثله رئيسي فيها ، إذ يتعدد بذلك فاعلوا الجريمة و تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها و ذلك تطبيقا للقواعد العامة ، و لكنَّها تعتبر أيضا فاعلة إذا سمحت للغير أن يجهضها و هذا الحُكم يبرره أنَّ لها السيطرة على المشروع الإجرامي مما يعني توفر نية الفاعل لديها . إلا أنَّ الجاني يُسأل على إرتكابه جريمة الإجهاض بالرَّغم من أنَّ الجنين خرج حياً ، لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي.

فجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري تتحقق بمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيداً عن تحقق النتيجة [03] و هذا خلافاً لبعض التشريعات التي يرون أنه لتوفر الرُّكن المادي لجريمة الإجهاض يجب أنْ يتسبب الفعل في موت الجنين سواءاً داخل الرَّحم أو بعد إنفصاله عنه لأن العنصر الذي يُميز فعل الإجهاض في وقت نمو حياة الجنين و إنهاء حالة الحمل ، أمَّا إذا نزل حياً و قابلاً للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض و إنَّما تعجيلاً للولادة و أنه من الناذر إنْ يحيا طويلاً[04].

01-المادة 304من قانون العقوبات الجزائري.

02-فتوح عبد الله الشادلي،شرح قانون العقوبات،المرجع السابق،ص668 .

03-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص،المرجع السابق،ص .37

04-علي الشيخ إبراهيم المبارك،المرجع السابق،ص208 .

إنَّ العبارات التي إستعملها المشرع في نص المادة 304 من قانون العقوبات واضحة و صريحة و لا غموض فيها ، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض [01]، كما أنّه يعاقب على الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته و مدى خطورته على الجنين ، و إتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل فهذان الشرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض و مساءلة الجاني بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها ، فالعقوبة تبقى نفسها و لا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف .

أمَّا رأي رجال الدين من تحقق النتيجة لمساءلة الجاني فنجد أنَّ فقهاء المذاهب الأربعة ذهبوا إلى القول بأنه لا تُعتبر الجريمة قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه سواءًا كان ميتاً أو حياً فالعبرة في الإنفصال بحيث لا يمكن العقاب على مجرد الشك .

3- **علاقة السببية** : هي الصّلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي التي تثبت أنَّ إرتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وهذه العلاقة لها أهميتها القانونية لأنها تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة وهي بذلك تُساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية لذا فلابد من نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين وفي جريمة الإجهاض يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته[02] وذلك بأنْ يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة فإذا توفرت هذه العناصر ، ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني، وإستحق كافة توابعها الجزائية و العقابية.

يرى فقهاء الإسلام أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين أي يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر في إحداث النتيجة [03].

01-حسين فريجة،المرجع السابق،ص125

02-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص83

03- عبد القادر عودة ، لتشريع الجنائي الإسلامي،الجزء الأول، ص 458 ، 294طبعة نادي القضاة 1984 م.

هذا وقد تدخل عوامل خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم لو كان حدوثها غير متوقع وفقًا للمجرى العادي للأمور كما لو أعطي الجاني الحامل دواء بقصد إجهاضها ولكن لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت هذه الحامل في حادث وترتب على ذلك إجهاضها فإنَّ الجريمة لا تتوافر أركانها وتُعد شروعًا وعلى هذا فإنَّه إذا تدخل بين السلوك الذي إقترفه الجاني وبين وفاة الجنين حدث شاذ وغير مألوف فإنه يقطع رابطة السببية وبالتالي تقف مسؤولية الفاعل عند حد النشاط الذي اقترفه وتعزى النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المألوف فإذا إنتفت رابطة السببية ترتب على ذلك عدم إكتمال الرُّكن المادي للجريمة ومن ثم عدم تمامها، ويعتبر إستعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه إذا حدث بسبب آخر مجرد شروع في جريمة الإجهاض،

وقاضي الموضوع هو الذي يقرر وفقًا للقواعد العامة توافر علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية أو عدم توافرها كما يمكن تصور جريمة الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلين لإحداث أثره.

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

فقد تبدأ الأم بإستعمال وسائل على نفسها، ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل .كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم، ولسبب خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين بهذا الفعل .مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض[01].

ب -المساهمة الجنائية في الإجهاض: تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية[02] ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها .ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية :

01-انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات القسم الخاص :جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال،المرجع السابق، .ص380

02-لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.

يعتبر فاعلا من يُجهض إمرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد إنفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغيّر من هذا التكييف أنّ يكون له في جريمته شركاء،أو أنّ يُساهم معه فيها، إذا تعدد بذلك فاعلوا الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيّت بأن يجهضها .وهذا الحُكم يبرره أنَّ لها السيطرة على المشروع الإجرامي، مما يعني توافر"نية الفاعل "لديها ويترتب على إعتبار المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أما إذا مكنت طبيبا من إجهاضها فلا تعتبر شريكةً له.ولا يعني ذلك أنَّ كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة" الدلالة على وسائل الإجهاض "فهي مجرد إشتراك وتطبيقا لذلك فإنَّ من يُعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا .وتطبَّق نظرية" الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت، وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وترتب عليها إجهاضها ونخلص مما سلف أن الركُّن المادي لجريمة الإجهاض سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري يتكون من عناصر ثلاثة هي الفعل الذي يقترفه الجاني ويترتب عليه النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حياة الحنين وأن تكون هناك علاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

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

وأساس هذه المسؤولية هو العلم و الإرادة أي الإدراك والاختيار حالة إتيان الفعل المحّرم شرعاً . وتعتمد هذه المسؤولية في تقديرها ومدى فداحتها على نية الجاني وقصده، في تعمّده لارتكاب المحظور، أو إحداث النتيجة.فلا يُعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلَّا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمديه أي إرادة تحقيق الفعل مع العلم بأركانها و هي إنزال الجنين قبل ميعاد ميلاده الطبيعي من إمرأة حامل فلا يرتكب الإجهاض من تسبب بخطئه في إجهاض إمرأة حامل و لكنه يُسأل عن الخطأ [01].

01-محمد صبحي نجم،المرجع السابق،ص62

إلا أنّ الدكتور دردوس مكي يرى بأن جريمة الإجهاض تفترض نية الإجرام بحيث يشترط في الجاني أن يأتي عمله عمداً أو بقصد إسقاط حمل المرأة ، فلا يتابع على أساس جريمة الإجهاض من ضرب إمرأة و هو يجهل أنها حامل فأسقط حملها و قد يُتابع على أساس الضرب العمدي[01].

ووفقًا للقواعد العامة يجب أنْ يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي:

أولا : 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 إستخدمها، 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.أمَّا إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الإحتجاج 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[01] .

كذلك من أعطى حاملاً مادة يعتقد أنها لا تضُّر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد على نموه أو أرشدها على ممارسة رياضة عنيفة دون أنْ يرد إلى خاطره أنَّها 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 يعدُّ القصد متوافرا [02]، فيجب على الجاني أن يتوقع–وقت فعله–حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر لا الفعل.

إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلَّب أنْ يكون الجاني عالماً بوجود الحمل ، وإنَّ 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 أنَّها حامل و بالتالي يتوجب عليها توقيف التمارين إلى ما بعد الولادة فإذا ما قامت مثلاً برياضة القفز و أسقطت جنينها تُسأل عن جريمة الإجهاض[03].

01- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص222

02- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص84

03–ثابت بن عزة مليكة،المرجع السابق ،ص117

ثانيا : الإرادة

يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط أو إخراج الجنين من الرَّحم قبل ميعاد ولادته الطبيعي ، وعليه فإن القصد لا يتوفر على من يضرب إمرأة لا يعلم أنَّها حاملاً و لا تتجه إرادته إلى إجهاضها ، أو كمن يفض شجاراً تشترك فيه إمرأة 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 أنَّ جريمة الإسقاط كأي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام أي إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها مع العلم بأركانها كما يتطلب كذلك قصدا خاصا هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي طرد الجنين قبل الميعاد [01]. و نخلص من ذلك أنَّ القصد الجنائي لجريمة إسقاط الحوامل يتطلب :

1- علم المتهم باركان الجريمة .

2- إتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة ، و تحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل في:

إنهاء الحمل قبل الأوان ، فأمَّا عن العلم بأركان الجريمة فمؤدى ذلك أنْ يعلم المتهم بأنَّ فعله يقع على إمرأة حُبلى و أنْ يتوقع وقت إقترافه 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[02] .

ثالثا : القصد الإحتمالي في الإجهاض

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

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

02–انظر المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

03– أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص307

04– أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص329

و قد يثور الإشكال عما إذا كان القانون يعتد بالقصد الاحتمالي للإجهاض بمعنى أن يتوقع المتهم النتيجة كأثر ممكن لفعله و يقبلها رغم ذلك ، و مثال ذلك المرأة الحامل عندما تزاول رياضة عنيفة و تتوقع أنْ يؤدي ذلك إلى إجهاضها و تُرحب بهذه النتيجة كأثر للفعل فيحدث الإجهاض.

و يذهب الرأي السائد في قانون الفرنسي و المصري إلى القول بأن القانون لا يعتّد بالقصد الإحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض و لم يرده تبعا لذلك و لكن كان بإستطاعته و من واجبه ذلك التوقع مثال ذلك من يضرب إمرأة حامل مريداً مجرد إيذائها فيترتب على ذلك إجهاضها و يثبت بأنه كان بإستطاعته و من واجبه أن يتوقع ذلك. و عليه فإن كان المتهم يتوقع حدوث هذه النتيجة و قبلها فإنَّ القصد الإحتمالي يكون متوفراً لديه[01]، و مثال ذلك أيضاً الجراح الذي يجري عملية جراحية لإمرأة و هو يعلم بأنَّها حامل فإذا حدث الإجهاض يُسأل عنه كونه كان يتوقع حدوث النتيجة كأثر للعملية و بالرغم من ذلك قام بها.

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

01-محمد نجيب حستي،المرجع السابق،ص 516و517

المطلب الثاني : طرق إثبات جريمة الإجهاض

إنَّ الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار.أمَّا في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية ،على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا، وبالطرق المشروعة قانونا، ونظرًا لصعوبة إثبات الإجهاض، وكونه من المسائل التي تحتاج لخبرة طبية، سنتطرق أولاً لدراسة الخبرة الطبية، ثم نبين دور هذه الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض. فللخبرة في الفقه الإسلامي دور مهم في الكشف عن الحقيقة و إثباتها و مد يد العون للقاضي و مساعدته فنياً وعملياً للكشف عن مرتكب الجريمة و ذلك في الحالات التي لا تتوافر فيها أدلة الإثبات كالبيّنة و الإعتراف و غيرها من طرق الإثبات وهذا ما نصَّ عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 143 إلى 156 .

1- **مفهوم الخبرة الطبية :**

الخبرة عرفَّها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور ، أمَّا الخبرة الطبية فهي عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة و قد أجاز القانون لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم في المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق و تجلس للحكم عندما تعرض عليها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير ...."[01].

فالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلَّة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق إختصاص القضاء ، خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات إلى مكافحة الجريمة المنظمة ، حيث يقود هذا إلى تحقيق مبدأ شخصية العقوبة و إرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع فالإثبات في الدعوة الجنائية قد يشمل إثبات الرُّكن 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 [02].

01-انظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

02-بلعليات إبراهيم،أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية،ب س ، الجزائر،ص297

فالخبرة الجنائية من أهم وسائل الإثبات في الدعوى العمومية باعتبارها مبنية على معلومات علمية دقيقة ، فهي ليست كشهادة الشهود أو إقرار المتهم الذي تسوده في بعض الأحيان الضبابية و التناقضات لذلك ألَحَّ قانون الإجراءات الجزائية أنَّه على القاضي اللجوء إلى الخبرة عن طريق إنتداب خُبراء كل في مجال إختصاصه[01].

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

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

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

دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة لإجهاض :

يأتي دور خبراء الطّب في هذه المسالة بتوضيح بعض الأمور المشكلة على القاضي فيكون عليه عبء تحديد تاريخ الإجهاض و الوسائل المستعملة فيه سواء بالعنف على عموم الجسم أو بإستعمال الأدوية و العقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية و هذا بإستفسار الطبيب من المرأة المجهضة عن تفاصيل حالتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصاً فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض [02].

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

01-بلعليات إبراهيم،المرجع السابق ،ص 298

02-خالد شعبان ،مسؤولية الطب الشرعي ، المرجع السابق ، ص160

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

الفرع الأول : إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية .

مما لا شك فيه أنَّ أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي، هُم القوابل لأنَّ الإجهاض مسألة خاصة بالنساء، ولا يَطَّلع عليها غيرهن.و عليه وجب علينا تعريف القابلة و هل تجوز شهادتها عند الفقهاء ، و عليه سوف نتطرق إلى ذلك في النقاط التالية :

1- تعريف القابلة : القابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة[01] وجمعها قوابل .والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه[02] ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

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

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

01-انظر، العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المرجع السابق، ج2 ، ص488

02-انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،المرجع السابق،ج5 ، ص7

القول الأول :لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى [01].

القول الثاني :قال به الحنابلة و أبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أنْ تكون من أهل الخبرة والعدالة،لأنَّ هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعدُّدهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة.

فإذا كان النكاح 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، وأنَّ النسب يحتاط له ما لا يحتاط 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[02] :

- 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 .

01- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص148

02-خالد محمد شعبان ، المرجع السابق ، نفس الصفحة

الفرع الثاني : إثبات الإجهاض في القانون الجزائري .

إنَّ الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الطبية. ونرى أنَّه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم، فإنَّها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشدُّ ضرورة على وجه الخصوص، نظراً لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أنَّ محلَّها هو الجسد البشري.وإستنادًا إلى أنَّ الإنسان وحياته وسلامة جسده، تقع في أعلى مراتب الاهتمام. فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة و الأشخاص المخول لهم الإلتجاء إلى الخبرة . لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها....." [01].

ومن خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق إنتداب خبير لإجراء المعاينات و التحاليل و دراسة شخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها ، و كذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمة و عنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "[02] . إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد إعتماده بالصيغة الآتية : " أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و إبدي رأيي بكل نزاهة و استقلال " [03].

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

أمَّا الأشخاص المخول لهم الإلتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة الأولى ، ثم النيابة العامة ، فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الإتهام 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 .

01-انظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

02-المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري

03-انظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائري

ومن أهم البيانات أمر الندب[01] :

- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية .
- طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم و أسماؤهم و عناوينهم .
- إسم وصفة الخبير .
- تاريخ الندب و المدَّة المحدَّدة 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 الجزائري و لا سيما فيما يخص أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة [01].

أمّا فيما يخص جريمة الإجهاض فإنَّ الخبرة تتحدد في الأمور الطبية، التي لا تقدم إلَّا من الخبراء في هذا المجال وهم الأطباء .فهم أرباب علم وفن الطب خاصة، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذوو الإختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء . إذ إن إثبات الإجهاض يتطلب تدخل الخبرة الطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي .وعليه أن يظهر ما يلي:

-هل فعلا وقع الإجهاض؟.

-هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟.

-هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟.

-كم عمر الجنين؟.

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

01-ابراهيم بلعبيات، المرجع السابق ،ص299

وقد 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، وذلك بفحص مكان الجرم.كما أنه يجب على الطبيب الإمتناع عن القيام بتجريف الرَّحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للإتهام بالإجهاض ،فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على إمرأة، لبيان ما إذا كانت حاملاً وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل.فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها، عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة، 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 .ويأخذ عينة دم وبول، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات [01].

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

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

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

01- االشواربي عبد الحميد ،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص123

المبحث الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض و الاستثناءات الواردة عليها.

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

المطلب الأول : عقوبة جريمة الإجهاض .

إنَّ إقتراف جريمة الإجهاض سواء بإنفصال الجنين ميتاً، أو حياً قبل الأوان، أو بموته داخل الرَّحم، وسواء وقع من الأُم أو الأب أو الطبيب أو أي أجنبي،إختيارياً كان أم إجباريا، ماتت الأُم أم بقيت حية، ومهما كانت الوسيلة المستعلمة في ذلك يُلْحِق بالجاني الإثم والعقاب في الآخرة (لحكم الدياني)، ويحيق بالفاعل عقوبات الدنيا ومؤاخذة القضاء(الحكم القضائي)؛ لزجره وردع غيره وسوف نتطرق إلى العقوبات في الشريعة الإسلامية و كذا قانون العقوبات الجزائري :

الفرع الأول : عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تلتقي جناية الإجهاض مع بقية الجنايات فيما يترتب عليها من عقوبات، كالقصاص والدّية والتعزير والكفَّارة والحرمان من الميراث، لذا سأقتصر عند حديثي عن هذه العقوبات على ما يتصّل ببحثنا خاصة، وسوف أشير إليها باختصار .غير إنَّ هذه الجناية تنفرد بعقوبة خاصة[01]، ألا وهي الغُرّة، لذا سأفصّل الحديث عنها كما يلي:

1- **الغُرَّة** : بضم الغين وتشديد الراء هي خيار المال وأفضله، وأنفس شيء يملكه الإنسان، والفرس غُرّة مال الرجل لأنها أفضله وسمي الواجب في الجنين غُرّة لأنه أول مقدّر – الحد الأدنى – في باب الدية [02]، والغُرة شرعاً :هي اسم العبد أو أمة أو فرس، يعد نصف عشر الدية الكاملة ، ويمكن أن أُعرفها بأنها :مبلغ مالي يعادل ثمن غُرّة – عبد أو أمة أو فرس أو نحوها–، يُدفع لورثة الجنين حالة الاعتداء عليه بالقتل أو الإسقاط قبل الأوان .(فيمكن القول إنها دية خاصة في ظروف خاصة؛ تلك الظروف التي تُرتكب فيها جناية الإجهاض قبل تمام الوقت الذي يمكن أن يعيش فيه الجنين،ولقد ثبتت مشروعية وجوبها في السنة الشريفة والإجماع والمعقول .

01-عودة عبد القادر،التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي،ج2،ط4،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،1985،ص293

02- مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج2 ، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا، دون سنة نشر، ص648

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال : "إقتتلت إمرأتان من هُذَيْل، رمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها وفي رواية:أخرى فطرحت جنينها، فإختصموا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فقضى أن ديَّة جنينها غُرّة عبد أو وليدة(أمة)، وقضى بديَّة المرأة على عاقلتها "[01].

وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب،أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قُتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضي عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا إستهل، ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان [02]، وقد أجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وجوب الغُرّة في الجنين الذي يسقط من الجناية. وأمَّا المعقول فإنَّ جناية الإجهاض تشكل تهديداً صارخاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، واعتداء فظيعاً على مخلوق يتمتع بالحرمة والتكريم، وإضراراً بالغاً بالمصالح العامة والخاصة.

والقول بوجوب الغُرّة – في جناية الإجهاض –هو إستحسان يُؤخذ في مقابل قواعد عامة قياسية تقتضي وجوب الدّية الكاملة، بسبب الشَّك وعدم اليقين بأنَّ النتيجة الإجرامية نجمت عن العدوان، فإقتضت هذه الشبهة التخفيف من الدّية الكاملة إلى الغُرّة ، إضافة أنَّ الجنين قبل إكتمال المرحلة التي يكتسب فيها الصفة الإنسانية لذا فإنَّ ديته من نوعٍ خاص.

شروط الغرة حتى تستحق:

أولا: وجودا ما يعد جناية تستلزم إنفصال الجنين عن أمه ميتاً.

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، ومن 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 والإفزاع والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل والصياح عليها فجأة ، وتوبيخ المرأة أو الصياح عليه، أو تشم ريحاً ضارة ، ونحو ذلك كأن تسب أو تشتم شتما مؤلما يؤدي إلى إسقاطها أو إجهاضها[03]،

01–الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 24 ، كتاب الديات، المرجع السابق، حديث رقم 6491 ، ص33/32

02 – أبو داود سليمان بن الأشعث،سنن أبي داود،ج3 ،ط1 ، د.ك.ع ،بيروت، لبنان، 1996 ، حديث رقم 4576 ، ص196

03–عمر بن محمد بن ابراهيم غانم،احكام الجنين في الفقه الاسلامي،المرجع السابق ،ص 197

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

ثانيا: أنْ ينفصل الجنين عن أمه ميتاً.

يتحقق ذلك إذا كان تلفه قد حدث من الجناية الواقعة عليه ، أما إذا إنفصل الجنين حياً وبقي لفترة بلا ألم ثم مات فلا ضمان ، وخاصة مع تقدُّم العلم والوسائل الطبية والتي 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"[01] أي الغرة تجب بعد التخلق وقبل نفخ الروح ، ففيه الغرة كما تقدم معنا سواء كان عمداً أو خطأ.

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

لمن تجب الغرة: تجب الغرة لورثة الجنين[02] حسب ما هو معروف في أحكام الفرائض والمواريث 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 ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت أبناً ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها وفي جنين الأم لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو أنثى، وقد اتفق الأئمه على إن الورثة الذين يسلم لهم الغرة وهي كحكم الدية أنهم يقتسمونها على سنة المواريث بلا خلاف .

01-عبد السلام محمد الشريف،المبادء الشرعية في احكام العقوبات في الفقه الاسلامي، بحث فقه مقارن،دار الغرب الاسلامي،ط1988،ص195.

02-صحيح مسلم ،م06،ج11،ص175

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

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

أما الحنابلة فإن الغرة واجبة في جنين الحرة المسلمة والكتابية دون الجنين المحكوم برقه فلا غرة فيه.

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

أما المالكية فالغرة تجب 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 .

2- **الكفارة** :الكفّارة في اللغة[01] مأخوذة من الفعل كفَر بمعنى غطّى وستر .يُقال :كفّرَ فلانٌ عن ذنبه، أي ستره، وكفّر الله تعالى الذَّنب، أي محاه .فالكفَّارة هي ما يغطي الإثم، والتكفير هو ستر المعاصي والآثام وتغطيتها من أجل إزالتها، وكأنَّها لم تقع .أمَّا الكفَّارة شرعاً فهي " مال أو صوم وجب بسبب مخصوص" [02] ويمكن تعريفها بأنَّها :العقوبة المقررة على المعصية-بصورة مخصوصة-،

01-الرازي ،مختار الصحاح ،ص574.

02-سلمان البجيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة ،ص13

بقصد التكفير عن إرتكابها .والكفَّارة أقرب إلى العبادات والقربات، لذا لا تصح إلا بالنية، وإن كان فيها معنى الزَّجر والعقوبة بسبب إرتكاب المعاصي ، فهي دائرة بين العقوبة والعبادة، لذا صّح أنَّ نسميها عقوبة تعبدية[01].

والأصل في مشروعيتها قول الله تبارك وتعالى :"**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا** "[02]، وحُكم الكفَّارة عموماً هو الوجوب بإتفاق الفقهاء في القتل الخطأ، وفي القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء.

أمَّا حُكم الكفَّارة في جناية الإجهاض: فهي واجبة مطلقاً عند الشافعية، وبعد تصّور الجنين عند الحنابلة، وبعد 120 يوماً من بدء الحمل وفي حالة الخطأ عند الظاهرية، وإذا إنفصل الجنين حياً ثم مات عند الحنفية، وإذا كانت الجناية خطأً عند أغلب المالكية .ويرى المالكية أنَّها سنة في جناية العمد، ويوافقهم الحنفية والحنابلة والظاهرية في غير حالات الوجوب التي ذكروها؛ وذلك لعدم ورود النص عليها في العمد، ولكون الجنين نفساً من وجهٍ دون وجه.

والرَّاجح في هذه المسألة هو الوجوب؛ لأنَّ جناية الإجهاض ذنب يحتاج فاعله إلى التكفير، ولأنَّ في إيجابها زجراً للمجرمين وردعاً للآخرين، وصيانةً لحرمة الجنين، وحماية لحقّ الله تعالى وحقوق العباد، والله تعالى أعلم بالصواب.

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

ويرى الشافعية، والحنابلة في رواية ضعيفة عندهم، وجوب البديل الثالث وهو إطعام ستين مسكيناً، قياساً على كفارة الظهار .ويرى بعض الفقهاء جواز إخراج قيمة الرقبة بدلاً من العتق في هذا الزمان، والتي يمكن تقديرها بناءاً على قيمتها في الزمان الأول .والراجح هو مذهب جماهير العلماء في هذه المسألة؛ نظراً لقوة أدلتهم من النصوص الصريحة .لكنّ الأخذ بمذهب القائلين بالإطعام أو إخراج قيمة الرقبة – لمن عجز عن العتق والصيام–، لعلَّه يكون إحتياطاً مطلوباً ، طمعاً في تكفير الذنوب، وخوفاً من مداهمة الأجل المجهول .والله تعالى أعلم.

01-سورة النساء ، الاية 93/92 .

02-عودة ، التشريع الجنائي ، ص673 .

3- التعزير:

التعزير لغةً :هو التأديب، والمنع، والردع عن القبيح[01]، وشرعاً :هو تأديب الجاني – من قِبل الإمام أو نائبه– لإرتكابه محظورات شرعية لم تُشرع فيها الحدود، ولم توضع لها عقوبة مقدّرة .فالتعزير في مفهوم الشرع ينبسط على عامة العقوبات الرَّادعة، التي يُقصد بها التأديب والزَّجر عن إقتراف 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 إكتمالها أو طروء الشبهة عليها، وقد يضاف التعزير إلى بعض عقوبات الحدود لحكم تشريعية . بل قد يكون التعزير دونما إرتكاب للمحظورات، سداً لذريعة الفساد، وحماية للمصلحة العامة .وإذا علمنا أن الإجهاض جناية محظورة، فيها إعتداءُ على روح إنسانية، وخِلْقةٍ ربانية،وتهديدٌ لنسل الأُمة الإسلامية، وإنتهاكٌ لحقوق الجماعة والأفراد، فإن التعزير على هذه الفِعلة أمر مشروع، حسبما يراه القاضي المسلم وأهل القرار؛ بالجلد أو الحبس أو التوبيخ أو الإبعاد أو السجن أو الغرامة أو الفصل من الوظيفة أو فرض الإقامة الجبرية، وغيرها من العقوبات التي ثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي[02].

والتعزير مشروع حالة إكتمال جريمة الإجهاض، أو حالة التسبب في إرتكابها، أو الإشتراك في إقترافها، أو الشروع في مقدّماتها. في حين أنَّ القوانين الوضعية مازالت متخبّطةً في تجريم الإجهاض ذاته، أو الشروع فيه، بل إنَّ بعضها يبيحه ويشجع عليه.!

4- الحرمان من الميراث

ذهب الفقهاء إلى أنَّ القاتل يُحرم من الميراث، ولا يُجازي بفعلته الشنيعة -إن كانت دون حق – بشيءٍ من تركة المقتول، مصدَاقاً لقول حبيبنا المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم :"ليس لقاتل ميراث"[03]، وعليه إذا اقترف أحد الورثة جريمة الإجهاض بحق الجنين فإنه لا يرث شيئاً من ديَّته أو من الغُرّة، أو من باقي الحقوق المحفوظة للجنين في الشرع الإسلامي.

01-ابن منظور ، لسان العرب ، ج04،ص562/561 .

02-مأمون الرفاعي ،جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي،مجلد2011،25،ص1420.

03-نصر الدين الألباني،صحيح سنن أبي داوود،ط01،ج1989،3،ص863 .

وهذا الحكم يشمل الأُم والأب 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[01].

وفيما يلي سأتحدث عن عقوبتين أُخريين قد يحيقا بمرتكب جريمة الإجهاض، نظراً لأن بعض فقهاء الإسلام يصنفون جريمته على أنها جناية قتل عادية، فتأخذ أحكام الجناية العادية على النفس الإنسانية المعصومة .فقد يُعاقب المجرم بالقصاص أو الدية .ومع أنّ الفقهاء يدرجون هاتين العقوبتين تحت باب الإجهاض كمبحثين تكميليين لهذه الجريمة،لأنهما ذوا علاقة بهذه الجريمة ومتعلقاتها، إلا أنني لا أميل لهذا التصنيف، بل أرى أن يكون الحديث عنهما مستقلاً، فهما عقوبتان استثنائيتان لا يُحكم بهما إلا عند توفر شروط وظروف خاصة .وفيما يلي بيان لهاتين العقوبتين الاستثنائيتين:

القصاص: لغةً [02]: تتبُّعُ الأثر؛ لأن المقتص يتبع أثر الجاني ليعاقبه على فعله .ويعني المماثلة؛ لأنه ردّ الاعتداء بالمثل .وشرعاً [03]: هو مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل أو القطع أو الجرح ونحوه. وإذا قتل الجاني الجنين عمداً، فهل يجب عليه القصاص؟ انقسم الفقهاء في حكم ذلك على رأيين:

الرأي الأول :مذهب جمهور الفقهاء – من الحنفية وبعض المالكية والشافعية وأغلب الحنابلة الذين لا يرون القصاص مطلقاً في حالة قتل الجنين ، على اعتبار عدم تصّور العمد في جريمة الإجهاض؛ لأن موته تمّ بضرب غيره، وقد عبر أحد الفقهاء [04]عن ذلك بقوله" :هو عمْد في بطن أُمه، خطأٌ فيه ."وقد يتصور وقوع جريمة إجهاضٍ شبه عمد أو خطأ ، كما عبر عن ذلك الشافعية والحنابلة ، لكنه لا يمكن تصوّر العمد هنا، لعدم تحقق حياة الجنين حتى يُقصد، بل انه لا يُقتص من الجاني لو خرج الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية .كما أنّ القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فليس نفساً كاملة، بل هو نفس من وجهٍ، لأنه آدمي ولأنه منفرد بالحياة، ولا يعدّ نفساً من وجه آخر، لأنه لم ينفصل عن أُمه، فليس له ذمّة كاملة ما دام في بطن أمه .

01-ياسين أحمد إبراهيم ،الميراث في الشريعة الإسلامية ،مؤسسة الرسالة ،عمان، ط1986،03،ص128 .

02-ابن منظور ، لسان العرب،ج07،ص76 .

03-الجرجاني، التعريفات ،ص225 .

04-ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج02،ص381 .

ولأنَّ 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.

الرأي الثاني :مذهب الظاهرية وبعض المالكية ، وقلة من الحنابلة الذين يرون وجوب القصاص إذا كانت جريمة الإجهاض عمديه[01]؛ وذلك لحرمة الجنين وصيانة حقوقه، وخطورة النسل، وأهمية حماية حق الله تعالى ومصلحة الجماعة، ونظراً للصفة الإنسانية التي يتمتع بها الجنين .وهؤلاء يشترطون لوجوب القصاص – إضافة لشروط القصاص العامة – ما يلي:

- أن يتعمد الجاني إحداث النتيجة الإجرامية، وهي قتل الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي والولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى موته فوراً أو بالسراية.
- أن يثبت بالدلائل الشرعية – وهي اعتراف الجاني، أو شهادة الشهود، أو بالوسيلة المستخدمة الصالحة للقتل –أن اعتداء الجاني أدى إلى موت الجنين، عاجلاً أم بالسراية.

ويمكن الآن إثبات ذلك – بسهولة – من خلال علم التشريح الجنائي، والوسائل الطبية والعلمية المتقدمة .ولا فرق – حسب ما رجحناه سابقاً في تعريف الإجهاض – بين وفاة الجنين في بطن أمه، أم نزوله ميتاً أم حياً 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 يوماً على بدء الحمل على الأقل، ويشترط بعض الحنابلة أن يكون الحمل لستة أشهر فصاعداً وهو ما يراه بعض أهل الطب حالياً. وزاد بعض المالكية شروطاً أُخرى لوجوب القصاص [04]فاشترطوا في الضرب ونحوه أن يكون عنيفاً، وفي الأماكن المخوّفة والخطيرة في جسم الحامل . واشترطوا أن يثبُت أن الجنين كان حياً 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،

01-ابن الجوزي ، احكام النساء ، ص374 .

02-ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص342 .

ويقسمون بالله تعالى أن فلاناً قتله أو ضربه أو.. فمات ، وإنما يكون ذلك إذا لم يكن معهم دليل على دعواهم، أو كان معهم دليل دون البيّنة(بينة ناقصة) .

الدية : الدية لغة[01] أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل. أما اصطلاحا فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها . وفي ذلك قوله تعالى"***:وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ*** " [02] وقوله صلى الله عليه وسلم":ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إمّا أن يودي، وإمّا أن يقاد أهل القتيل[03]" وقد إنعقد الإجماع على وجوب الدية وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية .واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملةً، بالإعتداء على الجنين بعد نفخ الرُّوح فيه تعدُّ جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية. والديَّة الكاملةً يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذَّكر دية رجل، ودية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل.ودية الرجل مئة من الإبل،أو ألف دينار من الذهب ،أو عشرة آلاف 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 العاقلة وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو ألقت ثلاث فثلاث، وإن .ألقت أحدهما ميتا والآخر 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 .

01-ابن منظور ، لسان العرب ،ص383 .

02-سورة النساء ، الآية 92 .

03-الإمام ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري يشرح صحيح البخاري ،المطبعة البهية المصرية ، ص213 .

الفرع الثاني:عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري.

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى،أي أنَّ أصلها من جرائم الإعتداء على الحياة ،و هو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الإعتداء على الحق في الحياة ،رغم أنَّ المشرع الجزائري قد أفرد لها باباً مستقلاً عن باب القتل العمد وغير العمد و خصَّص لها قسما مستقلا تحت عنوان" **الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة**"[01]،حيث جرَّم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ووضع عقوبات رادعة لها وذلك لأنَّ للجنين الحق في النمو والحياة فلا يجوز لأحد الإعتداء عليه بأي وسيلة. فطبقًا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإنَّها تُعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمداً، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من 01 إلى 05 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري.[02]

أمَّا إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة.ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة .وقد نصَّت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة[03].

يتضح من خلال كل ما سبق أنَّ عقوبة الإجهاض، قد تكون جُنحة وقد تكون جناية،إذا أدَّت عملية الإجهاض إلى الوفاة و وعليه سوف نتطرق إلى عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة ، أمَّا عن عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جناية ، وحالة الإعتياد و الحرمان من ممارسة المهنة فقد أدرجناها تحت عنوان مستقل .

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

02–المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

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

أولا/ I – عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض:

يكون الإجهاض بكل فعل يكون من شأنه إخراج الجنين من الرَّحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و هذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بقولها : " كلُّ شخص أجهض إمرأة حاملاً أو مُفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف ، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ، يُعاقب بالحبس منى سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج " [01].

و ما يُفهم من نص هذه المادة أنَّ كل من تسبَّب في التوقف العمدي أو الجنائي لحالة الحمل ، وتعمد دون إستمراره و تطوره وذلك بجميع التقنيات و الوسائل ، سواء القديمة أو الحديثة يقع تحت طائلة هذه المادة . حيث يُلاحظ أنَّ المشرع إستعمل بعض العبارات مثل مفترض ، بأيَّة وسيلة ، شرع ، وافقت أو لم توافق ، و في حالة تحليل هذه العبارات و تحديد مدى تناسبها مع الجريمة و الجريمة و العقوبة فإنَّنا نستخلص مايلي :

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

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

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

إنَّ المشرع قد أمعن في حماية الجنين ، حيث أحاطه بحماية قانونية ، وبالتالي فالعقوبة المقررة يجدها رادعة تجعل الجاني يحجم أولا على إرتكاب فعله خوفا من الوقوع في العقوبة، إضافة إلى أنَّ رضا الحامل لا يغير من خطورة الجريمة ، و لا يمكن للجاني أنْ يعتد به [02].

01-المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

02-ثابت بن عزة مليكة،المرجع السابق ، ص233

02- توسيع نطاق التجريم :

إنَّ التطور الَّذي شهده الميدان الطبي جعل من جريمة الإجهاض تتوسع ، و هذا بتطور الوسائل التقنية و الأدوية المجهضة ، و التي من شأنها أن تجعل المرأة تتهاون في إستعمال و سائل تحديد النسل كالحبوب مثلا . و لتفادي الوقوع في مشاكل قانونية فما كان على القاضي إلَّا توسيع نطاق تجريمها بحيث جعل من فعل الإجهاض جريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة فيها بغض النظر عن تحقق النتيجة [01].

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

و خلاصة القول أنَّ المشرع الجنائي الجزائري عاقب كل من تسبب في إجهاض حامل أو إمرأة مُفترض حملُها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح من 500 إلى 10000 دج.

II – العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة:

لقد أقرَّ المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري :" الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطّب أو طّب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محضّروا العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجُار 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 المادة 304 و 305 حسب الأحوال ."

و يجوز لحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة [02].

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

02-المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إنَّ الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر و بحكم صفتهم و علاقة مهنتهم بفعل الإجهاض ، فإنَّهم مُعرضين و محل شُبهة ، لأنَّ كلُّ مَنْ يسمح لنفسه منهم بإجراء عملية إجهاض [01] لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كأن تحمل المرأة بطريقة غير شرعية ، أو كان مصدر رزق و ثراء غير مشروع ، واعتاد القيام به فإنه مُعرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إنَّ الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة و المذكورين أعلاه ، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر و هذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرة الأولى ، أمَّا في حالة العود أو الاعتياد فإن العقوبة تُضاعف ، إذن فالعقوبة التي خصَّ بها المشرع ذوي الصفة الخاصة ، تبين مدى إحترازه من هذه الطائفة و ذلك لمدى خطورتها ، و التي تتمثل في تلك المعلومات الفنية و الخبرة العملية و التي تسهل لهم عملية الإجهاض [02] و بسرية تامة ، ولعلَّ المصطلح المستعمل من قبل المشرع "حسب الأحوال " أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على ما من شأنه إحداث إجهاض ، يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أمَّا إذا إعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري .

أمَّا في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية إجهاض مباحة في خطأ ،ألحق ضرراً بالأُم أو قتلها ، فإنَّه لا يُسأل على الإجهاض و لكنه يُسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر ، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ."[03]

أما في حالة وفاة الحامل ، فإنه يسأل عن القتل الخطأ ، وهذا ما نصت عليه المادة 288 :"كل من قتل خطأ و تسبب في ذلك برعونة أو عدم إنتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة ، يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دج"[04] .

01-بن وارث،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، القسم لخاص،الطبعة الثالثة،دار الهومة ،بوزريعة،الجزائر ،2006،ص155

02-حسين فريجة،المرجع السابق،ص133

03-المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري

04-المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

III – عقوبة الحامل المجهضة لنفسها :

جاءت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري : " تُعاقَب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دج ، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض " [01] .

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

IV – عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض:

لقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له بنشرات أو بمقالات أو إعلانات غير ذلك في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرَّض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن : ألقى خطابا في أماكن و إجتماعات عمومية ، أو باع أو طرح للبيع أو قدَّم و لو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزَّع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزَّع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا رمزية أو سلَّم شيئاً من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة "[02].

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

01-المادة 309 من قانون العقوبات لجزائري

02-المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري

V – عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض :

01- الشروع في الجنحة لا عقوبة له و هذا طبقاً لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلَّا بناءاً على نص صريح ، و لقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض و ذلك بناءا على نص المادة 311 فقرة 02 بقوله "...و كل حُكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع "[01]، و نصَّ صراحة في المادة 304 من نفس القانون : "أو شرع في ذلك"[02] و كذلك في المادة 309 من نفس القانون :" أو حاولت ذلك"[03]

إن الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل و لم تتحقق النتيجة سواءًا إستنفذ جميع نشاطه الإجرامي و لم تتحقق النتيجة لإستحالة الحمل أو لخيبة جريمته ، أو أوقف نشاطه لسبب إضطراري لا دخل لإرادته فيه ، فإنه يُعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنَّها تحققت ، أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج إضافة إلى المنع من لإقامة .

و هذا ما نستنتجه من المادة 310 من عبارة :"و لو لم يؤد تحريضها إلى نتيجة ما" ، بأنَّ المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقق النتيجة [04].

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

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

01-المادة 02/311 من قانون العقوبات الجزائري

02-المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

03-المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري

04-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ط15،ص45

ثانيا : الظُروف المشددة لعقوبة الإجهاض.

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

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأنَّ الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطراً وجسامةً، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية[01] .

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

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة[02].

إلَّا أنَّ الظُروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة [03].

01-www.forum-law-dz.com le : 13/03/2016.

02- سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص54

03- انظر ملحق رقم :8 مقال منشور بجريدة النهار الجزائرية،العدد 568 بتاريخ 2 سبتمبر2009 الفصل الثاني الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض 103

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

كما أنَّ جريمة الإجهاض تُعد من الجرائم الخفية، التي يتعذَّر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجُناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

وممَّا لا شكَّ فيه أنَّ كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والإطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات.

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

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها .فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقَّع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من عقوبات جزائري . ذلك أنَّ علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها [01]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 أنَّه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للإحتراف[02] هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد إكتساب هذه الصفة وفقدها [03] .

01- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص299

02- فتوح عبد الله الشاذلي، قان ون العقوبات" القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996 ، ص600

03-أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص365

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 حُرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد [01]ولا يتطلب القانون لإنطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد إعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة. كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجراً عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لإبنته [02] وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية ، وذلك لسهولة إرتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم– أكثر من غيرهم –على إستخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها ، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنَّ حُكم المادة 311 يختلف عن حُكم المادة 306 من عدة نواحي:

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

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

كما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي [03]

01- رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص235 .

02- الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قان ون العقوبات" القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ، ص601

03-فريحة حسين، المرجع السابق،ص134 .

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة في الإجهاض – الإجهاض المباح–

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

أمَّا موانع المسؤولية فيُقصد بها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص ، فتجعله غير صالح لتحمل العقوبة ، فإذا إمتنعت حرية الاختيار أو إنتفت حرية التمييز ، تمتنع المسؤولية بإمتناع أحدهما و موانع المسؤولية لا تمحوا الجريمة بل ترفع العقاب [01] .

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

الفرع الأول : أسباب الإباحة

أولا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عدم العقاب على الإجهاض، وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308من قانون العقوبات الجزائري ، والتي تنص على:"لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."[02]

1- **جلال ثروة** ، نظم القسم العام في قانون العقوبات، طبعة منقحة،سنة1999،ص66

2- **المادة** 308 من قانون العقوبات الجزائري .

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

وتنص المادة 72 من القانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: " يُعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر" .

ويتجلى من النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للأم، بعد أن تعلَّق الأمر في البداية بحياتها.وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية : "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي[01]" .وهكذا يكون قانون حماية الصحة وترقيتها، قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه. ويمكن إستخلاص شروط الإعفاء من العقوبة وهي:

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

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

3-الاعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم :وإنّ كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إثبات الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلابد إذا من كون الفعل ضروريا في اعتقاد الفاعل، ليتحقق منه حسن النية [02] .

01- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم ب :

- القانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988
- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جوان 1990
- القانون رقم 98-17 المؤرخ في 31/جوان 1998
- القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 جوان 2006

02- انظر ، مفتاح محمد اقزيط ، المرجع السابق،ص 288

ويتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة مايلي:

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

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

-كتابة تقرير وافي عن الحالة.

-أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء ذلك ، مع وجود كافة الاحتياطات لضمان سلامة الأم [01] .

وفي الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له، فإنَّه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان .وفي حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع، فإنَّه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدما ،على موافقة الطبيبين الاستشاريين .على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير، يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة، التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات [02] .

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

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

- 01www.wahatalarab.ne t le : 03/04/2016.

02- انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص509

03 - .انظر، المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1 ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2003، ص297

ثانيا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

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

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

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

الفرع الثاني : موانع المسؤولية

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

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

أولا : الإجهاض من حمل زنا أو سفاح :

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

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

ثانيا : الإجهاض من حمل الاغتصاب .

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

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

01- محمد نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 508

ثالثا : الإجهاض لدوافع اقتصادية .

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

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

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

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

خاتمة

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

إن أسباب هته الجريمة كثيرة و متعددة ، فإنهيار الأخلاق و التحرر الجنسي المزعوم وصل بهته المجتمعات إلى إباحة الإجهاض ، و كذَّا الظُّروف الإقتصادية و الإجتماعية السيئة جعلت من الجنين يثقل كاهل الوالدين من خلال توفير متطلبات العيش ، فكان لابد من إجهاض الجنين غير المرغوب فيه ، كثرة الفساد و الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية و بيوت الدعارة ، وغيرها من مراكز الفساد المرخصة و غير المرخصة ، أدَّت إلى إجهاض الأجنة الناتجة عن علاقات غير شرعية ، و الخاسر الأكبر هي المرأة و التي غالبا ما يجري عملية الإجهاض أشخاص يفتقرون إلى الخبرة و الكفاءة

و الإمكانات الطبية اللازمة ، مما يجعل من هته الجريمة تقام في الخفاء .

لقد حرمت الشريعة الإسلامية جريمة الإجهاض منذ تلقيح البويضة ، استنادا إلى فتاوى بعض الفقهاء المسلمين ، كما أن المشرع الجزائري جرم هته الجريمة مهما كان الفاعل و بأية وسيلة كانت إذ أنه لا يحمي حقا واحدا وإنما يحمي حقوقا متعددة ، فيحمي حق الجنين في الحياة و النمو الطبيعي داخل الرحم ، ويحمي حق المرأة في استمرار حملها و المحافظة على صحتها الإنجابية ، كما أنّه يحمي حق المجتمع في التطور و الازدهار و النمو ، و أقر لها عقوبات إلا في بعض الحالات .

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

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

- لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين بأي عذر مادام ليس هناك ضرورة تستوجب لذلك .
- أن الإجهاض جريمة محرمة مطلقاً ، ومنذ لحظة العلوق الأُولى، كونها انتهاكاً لحرمات الله تعالى، واعتداءً على مصلحة الجنين وأُمه والمجتمع، ووحشيةً تُرتكب في حق النوع البشري والكرامة الإنسانية.
- يقرر الإسلام وقوع هذه الجناية إذا تحققت أركانُها وشروطها، ويوقِع على الجاني ما تقرر في النظام الجنائي الإسلامي، من عقوبات عامة كالكفارة و التعزير والحرمان من الميراث، أو القصاص والدية، وما يخصّ هذه الجناية وهي عقوبة الغُرّة :التي تعادل عُشْر دية الأُم، وقد تتعدد أو تُغلَّظ في حالات خاصة.
- لا فرق في العقوبة بين إزهاق روح الجنين سواء انفصل عن أُمه أم لا، وسواء ماتت أُمه أم بقيت حيةَ، وبين حرمان الجنين من حقه الطبيعي في الولادة، وإنهاء حمله قبل الأوان.
- سمو الشريعة الإسلامية و تفوقها حيث تعرضت لحياة الجنين في أبواب متعددة أهمها : الجنائز ،الرضاع ، عشر النساء ، الحدود و القصاص و الجنايات .كما أنها حددت عقوبات لجريمة الإجهاض في كل مرحلة من مراحل تطور الجنين .

- إن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض في نصوص قانون العقوبات و ذلك في المواد من 304 إلى 313 ، كما جرم فعل الإجهاض بنص القانون لأن ذلك يعرض حياة الجنين و أمه للخطر .

- حدد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة حالات إباحة الإجهاض و ذلك عندما يؤدي استمرار الحمل إلى تهديد حياة الأم و سلامتها للخطر .

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا :القرآن الكريم.

ثانيا :كتب السنة النبوية.

01- **أبو داود سليمان بن الأشعث**،سنن أبي داود،ج3 ،ط1 ، د.ك.ع ،بيروت، لبنان، 1996

02- **الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، الجزء الثالث، دار ابن كثير ، بيروت، لبنان،1987

03- **الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، لبنان،1987

04- **العسقلاني أحمد بن علي بن حجر**، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، تحقيق:عبد لعزيز بن باز، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1987 .

05- **أبو داود سليمان بن الأشعت**، سنن أبي داود، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1996

06- **الإمام الشافعي،الأم ،ج05، طبعة بولاق ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، 1331 هـ**

07- نصر الدين الألباني،صحيح سنن أبي داوود،ط01،ج3، 1989 .

ثالثا :كتب الفقه الإسلامي.

01- **ابن عابدين محمد أمين بن عمر** الشهير ب"ابن عابدين"، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ط02، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،1966

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

03- **ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي** ،المبسوط،دار المعرفة،بيروت،ج 32،1981 .

04- **أبو حامد محمد بن محمد الغزالي** ،إحياء علوم الدين ،ج03، دار المعرفة ، بيروت ،1991

05- **أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي**، المصباح المنير،ط01،مكتبة لبنان،بيروت،1987

06- **عبد القادر عودة** ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون،الجزء الأول، ط04 ،دار احياء الثراث العربي ،بيروت ، 1985 .

07- **عبد السلام محمد الشريف**،المبادء الشرعية في احكام العقوبات في الفقه الاسلامي، بحث فقه مقارن،دار الغرب الاسلامي،ط1988.

08- **سلمان البحيرمي** ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة ،

09- **مأمون الرفاعي** ،جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي،مجلد25، 2011.

10- **محمد علي البار**، خلق الإنسان بين الطب والقرآن،ط8، الدار السعودية للنشر والتوزيع،جدة, 1991.

11- **محمد سلام مذكور**،بحث" التعقيم و الإجهاض من وجهة نظر الإسلام"،مؤتمر الإسلام وتنظيم الأسرة بالرباط ،نشر الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية ،الدار المتحدة،بيروت.

رابعا : كتب القانونية

01- **ابتسام القرام** ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب،البليدة،الجزائر، 1998.

02- **ابن وارث** ،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري"القسم الخاص"،ط3 ، دار هومة،الجزائر، 2006 .

03- **أحمد حسني طه**،شرح قانون العقوبات" القسم الخاص :جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور، 2006 ، ص209 .

04- **القهوجي علي عبد القادر**،قانون العقوبات القسم الخاص :جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال،المرجع السابق،

05- **السعيد كامل**، الجرائم الواقعة على الإنسان"شرح قانون العقوبات الأردني"، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1999 .

06- **المشهداني محمد أحمد**، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1 ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2003 ،

07- **باحمد بن حمد ارفيس** ، مراحل الحمل و تصرفات الطبية في الجنين، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الاصول ، كلية اصول الدين ، قسم الشريعة ، جامعة الجزائر ، سنة1999.

08- **بلعليات إبراهيم**،أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ،دار الخلدونية،ب س ، الجزائر

09- **جلال ثروة** ، نظم القسم العام في قانون العقوبات، طبعة منقحة،سنة1999،

10- **حسن محمد ربيع**،الإجهاض في نظر المشرع الجنائي،نشر دار النهضة،القاهرة ،1995

11- **حسين فريجة**،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006-2007.

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

13- **دردوس مكي** ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،الجزء الثاني ، طبعة 2007،

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

15- **عبد النبي محمد محمود أبو العينين**، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2006 .

16- **عبلة محمد الكحلاوي**، البنوة و الأبوة في ضوء القران الكريم و السنة، دراسة فقهية مقارنة، ط01،دار المعرفة،بيروت ،2005.

17- **رؤوف عبيد** ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، الطبعة السادسة، دار الفكر الجامعي ،1974

18- **علي الشيخ ابراهيم المبارك**، حماية الجنين في الشريعة و القانون،

19- **عباس الحسني** ،شرح قانون العقوبات العراقي و تعديلاته ، المجلد الثاني مطبعة العاني ،1974

20- **محمد فائق الجوهري** ، المسؤولية الطبية في القانون العقوبات ،1951

21- **محمد صبحي نجم**،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،ط06، 2005

22- **محمد نجيب حسني**،شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية،1992 .

23- **محمود الامين** ، قوانين حمو رابي ، مجلة الآداب ، العدد 03، بغداد

خامسا :كتب متخصصة و مذكرا ت تخرج

01- **ابن رشد** ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج02

02- **ابن منظور**،جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري ،لسان العرب،ط01،دار صادر،بيروت.

03- **أسامة رمضان الغمري**،الجرائم الجنسية و الحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ،دار الكتب القانونية ،مصر،2005.

04- **إسماعيل ابن عباد**،المحيط في اللغة،ج06 ،مطبعة عالم الكتب،بيروت،1994.

05- **ثابت بن عزة مليكة**،الاجهاض بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر،2006/2005

06- **سيد الجملي**،الاعجاز الطبي في القران الكريم،طبعة جديدة منقحة،دار الشهاب، الجزائر،

07- **شحاته عبد المطلب حسن أحمد**،الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2006

08- **الصيفي مصطفى عبد الفتاح**، قانون العقوبات" القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2000

09- **عبد الفتاح بيومي حجازي**،المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،ط1 ، د.ف.ج، مصر، 2008

10- **عمر بن محمد بن ابراهيم غانم**،احكام الجنين في الفقه الاسلامي،المرجع السابق

11- **مصطفى إبراهيم ورفاقه**، المعجم الوسيط ، ج2 ، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا

12- مجد الدين محمد بن يعقوب،القاموس المحيط،ط2،مطبعة الحسينية المصرية،ج1.

13- **محمد سعيد** ،تحديد النسل بالأسباب وقائية و العلاجية

14- **منصور عمر العايطة**،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،ط1 ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،المملكة العربية السعودية،2004 .

15- **ياسين أحمد إبراهيم** ،الميراث في الشريعة الإسلامية ،مؤسسة الرسالة ،عمان، ط03، 1986.

سادسا :النصوص التشريعية

01- قانون العقوبات :الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم ، المعدل و المتمم بالتعديل الأخير 14-01 .

سابعا : المواقع الالكترونية

www.aichasa3id.maktoobblog.com

www.falntyna.com
www.kenanaonline. Com
www.lakii.com

www.forum-law-dz.com

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 01
الفصل الأول :ماهية الإجهاض..... 09
المبحث الأول:ماهية الإجهاض..... 10
المطلب الأول:مفهوم الإجهاض..... 10
الفرع الأول:تعريف الإجهاض.....10
أولا :الإجهاض لغة.....10
ثانيا :الإجهاض اصطلاحا.....11
أ-تعريف الإجهاض علميا.....11
ب -تعريف الإجهاض فقها و قانونا.....13
الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال.....14
أولا:التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان.....14
ثانيا:التمييز بين الإجهاض والقتل..... 15
ثالثا:التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.....16
المطلب الثاني:صور الإجهاض ووسائله..... 18
الفرع الأول:صور الإجهاض.....18
أولا:الإجهاض الطبيعي..... 18
ثانيا:الإجهاض العلاجي.....19
ثالثا:الإجهاض الجنائي.....20
الفرع الثاني:وسائل الإجهاض.....21
أولا :طريقة الشفط أو الامتصاص.....21
ثانيا:طريقة التمديد والكحت.....21
ثالثا:مضادات البروجسترون.....22
رابعا:موانع العلوق.....23
المبحث الثاني:حكم جريمة الإجهاض..... 24
المطلب الأول:حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... 25

الفرع الأول:المذهب الحنفي.....25
الفرع الثاني:المذهب الشافعي.....26
الفرع الثالث : المذهب الحنبلي 27
الفرع الرابع:المذهب المالكي.....27
المطلب الثاني:الحكم القانوني لجريمة الإجهاض.....30
الفرع الأول:حكم جريمة الإجهاض.....30
الفرع الثاني:شروط إباحة الإجهاض... 31
الفرع الثالث:شروط تحقق جريمة الإجهاض 32
الفصل الثاني:الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض 34
المبحث الأول :أركان جريمة الإجهاض و طرق إثباتها... 36
المطلب الأول:أركان جريمة الإجهاض.....36
الفرع الأول :الركن الشرعي..... 36
الفرع الثاني:الركن المادي.....39
أولا:فعل الإجهاض.....36
ثانيا:النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض.....39
ثالثا:علاقة السببية.....41
الفرع الثالث:الركن المعنوي.....43
أولا:العلم.....44
ثانيا:الإرادة.....45
ثالثا:القصد الاحتمالي في الإجهاض..... 45
المطلب الثالث :طرق إثبات جريمة الإجهاض..... 47
الفرع الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية... 49
الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري..... .51
المبحث الثاني :عقوبة جريمة الإجهاض والاستثناءات الوارد عليها 54
المطلب الأول:عقوبة جريمة الإجهاض... 54
الفرع الأول :عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... . .54

أوّلا : الغّرة.....54
ثانيا : الكفارة.....57
ثالثا : التعزير.....59
رابعا : الحرمان من الميراث.....59
الفرع الثاني:عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري..... 63
أولا : -عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض.....64
-العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة.....65
- عقوبة الحامل المجهضة لنفسها.....67
-عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض.....67
-عقوبة الشروع و الشريك في جريمة الإجهاض.....68
ثانيا : الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض 69
المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض.....72
الفرع الأول :أسباب الإباحة 72
أولا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم 72
ثانيا : الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين 75
الفرع الثاني:موانع المسؤولية.....75
أولا : الإجهاض من حمل زنا أو سفاح 75
ثانيا : الإجهاض من حمل زنا 76
ثالثا : الإجهاض لدوافع اقتصادية 77
الخاتمة 79
قائمة المراجع 82

ملخص:

يسعى هذا البحث إلى توضيح مفهوم جناية الإجهاض و علة تجريمها ، وشرح أركانها و شروطها ، و بيان ما يترتب عليها من عقوبات قضائية ، فالإجهاض هو إنهاء متعمد وبلا ضرورة لحالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة ، و هو جناية يحرمها الإسلام لما فيها من إنتهاك لحرمات الله تعالى ، و إعتداء على مصلحة الجنين و الأم والمجتمع الإنساني ، كما يوقع النظام الجنائي الإسلامي عقوبات عادلة على مقترف هذه الجناية .من غرة و كفارة و تعزير و حرمان من الميراث و غيرها، عند توافر أركانها و تحقق شروطها .

إن هذا البحث يهدف إلى توعية المسلمين و تحذيرهم من إقتراف هذه الجناية و ضرورة إتخاذ تشريعات رسمية و تدابير إحترازية لمنع وقوعها و إستئصالها نهائيا .

Abstract

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

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