



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



أحكام جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

د. نبيل موفق

الطالبات:

مسعودة عطا الله

يسرى برجوح

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. أحمد خويلدي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
نبيل موفق	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. عبد الجبار اليمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ / 2021-2022م



﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً

إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ

إِن قَتَلْتُمْ كَانُوا خَطِيئَةً كَبِيرًا ﴾

سورة الاسراء الآية -31-.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد

المرسلين وخاتم النبيين أما بعد:

نهدي هذا العمل إلى:

قرة عينينا، إلى من جعلت الجنة تحت قدميها.... إلى التي حرمت نفسها وأعطتنا، ومن

نبع حنانها سقتنا.... إلى من وهبت لنا الحياة..... أمي العزيزة حفظها الله.

إلى من يزيدنا انتسابا له وذكره فخرا واعتزازا وإلى من سهر الليالي من أجل تربيته

وتعليمنا، وجعلنا نكبر في أركى وأبهى فضيلة أبي العزيز* رحمه الله**.

والى كل إخواننا وأخواتنا، ولكل أفراد الأسرة والأصدقاء والأحباب.

وإلى كل جميع أساتذتنا بالجامعة خاصة المشرف على هذا العمل الأستاذ "نبيل موفق"

الذي ساعدنا في إنجاز هذا العمل.

ع. م-ب. ي.

شكر وتقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله" (رواه الترمذي).

نبدأ بالحمد والشكر لله عز وجل الذي أنار دربنا ويسر سبيلنا لإنجاز هذا العمل، وأكرمنا بالصحة والإرادة والعزيمة والصبر في إتمام مشوارنا الدراسي الجامعي بخير. ونتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى الأستاذ المشرف لقبوله الاشراف على هذه المذكرة، كذلك الشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين فتحوا صدورهم من أجل قراءة وتقويم هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة. كما نتقدم بفائق العرفان والشكر إلى طلبة معهد العلوم الإسلامية خاصة طلبة شريعة وقانون - الفوج 02- على اخبارنا بمعلومات وتوضيحات صغيرة وكبيرة التي تخص



الملخص:

هذا البحث عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة بين موقف القانون الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية من جريمة الإجهاض.

تعرضنا من خلال هذا البحث إلى تعريف الإجهاض، في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

ثم تطرقنا إلى أنواع هذه الجريمة وحكمها في الشريعة الإسلامية وموقف القانون الجزائري حولها.

ثم عرّجنا بشيء من التفصيل حول أركان جريمة الإجهاض في الشريعة وقانون العقوبات الجزائري.

ثم تكلمنا عن عقوبة الإجهاض في الشريعة والقانون الجزائري، ووسائل إثبات هذه الجريمة.

الكلمات المفتاحية:

الإجهاض-الجنين-الشريعة الإسلامية-القانون الجزائري.

Summary

This research is a comparative analytical study between the position of algerian law and the position of islamic sharia regarding the crime of abortion.

Through this research, we presented a definition of abortion, in Islamic law and Algerian law.

Then we touched on the types of this crime and its ruling in Islamic law and the position of Algerian law on it.

Then we went in some detail about the pillars of the crime of abortion in Sharia and the Algerian Penal Code.

Then we talked about the penalty for abortion in Sharia and Algerian law, and the means of proving this crime.

Key words:

Miscarriage- fetus- islamic law- algerian law.

قائمة المختصرات:

قانون الإجراءات الجزائية	ق. إ. ج
قانون العقوبات الجزائري	ق. ع. ج
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج
جنائي	ج
جزء	ج
طبعة	ط
صفحة	ص
دون سنة	د. س
التاريخ الهجري	هـ
التاريخ الميلادي	م
العدد	ع

المقّدمة

المقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى هذا الكون وجعل لكل شيء فيه غاية، فخلق الإنسان وقدره وكرمه عن سائر خلقه ونظم حياته وفقا لما تقضيه القوانين الإلهية من اللحظة التي قدر له فيها أن يخلق إلى غاية مماته، فالخالق أعطى لكل مرحلة من مراحل حياة الإنسان أهمية، تصان فيها حقوقه عن طريق تقرير الحماية اللازمة من أي اعتداء بنصوص شرعية وبفرض جزاء عن كل من يعتدي على هذه الحقوق المقررة شرعا يقول تعالى: " إنا أنزلنا إليك الكتاب لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا". سورة النساء الآية (105)

ومن بين الحقوق التي تسعى لحمايتها التشريعات والقوانين هو حق الإنسان في الحياة والذي يعتبر أسمى حق من حقوقه، ولقد أسست منظمات وأبرمت اتفاقيات لهذا الغرض، وبلغت هذه الحماية إلى ما قبل خروجه من بطن أمه أي حتى وهو جنين، فالاعتداء على هذا الأخير يشكل اعتداء على الانسان وان كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه فهي تشتد كلما داني الى الاكتمال.

يعتبر الإجهاض من بين تلك الاعتداءات التي تمس ب حياة الجنين، فهو من الظواهر العالمية التي زاد انتشارها لعدة دوافع لتغطية جريمة الزنا مثلا التي يعد الجنين دليلا عليها، و باتفاق الأطباء للإجهاض أضرار خطيرة على المجتمع وعلى صحة المرأة، حيث تعالت العديد من الأصوات والمؤتمرات من أجل تحقيق مشروع اباحة الإجهاض من خلال حملة من أعداء الإسلام تنادي به، للقضاء على الحماية القانونية والشرعية للجنين رغم أن الإسلام حث على تكثير النسل لدعم الأمة لقوله صلى الله عليه وسلم "تَنَاسَلُوا، تَنَاسَلُوا فَإِنِّي مُبَاهٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"، لذلك كان ولا بد من إيقاف مثل هذه الدعايات للإجهاض ووضع ضوابط وأحكام أساسية تحد من هذه الظاهرة.

حيث حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الجنين جنائيا منذ وقوع النطفة في الرحم، اعتبارا بمراحل تخلقها واعتبرت حفظ النسل من الضروريات، لذلك نهى عن قتل النفس بغير وجه حق لأي عارض من عوارض الحياة سواء بإفساد الحمل قبل التخليق، أو قتله بعد الولادة فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك، واعتبر قتل النفس من الكبائر كما جاءت جميع الشرائع السماوية بإيجاب حفظ النفوس البشرية.

كما وضعت القوانين الوضعية نصوصا عقابية الغرض منها تجريم فعل الإجهاض وتوفير حماية جزائية للجنين وهو في بطن أمه، وضمان استمرارية نموه نموا طبيعيا باعتباره مقدمة للإنسان يستحق حقوقا بمجرد ولادته حيا، ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري، الذي يعتبر جريمة الإجهاض فعلا مخالفا بالأخلاق ويمس بالآداب العامة وكيان الأسرة والتي جعلها جريمة يعاقب عليها القانون لأنها جريمة لا تقع إلا في الخفاء فإنه يصعب الكشف عنها والتوصل إليها وإثباتها، وقد نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في الفصل الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" وذلك في القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض" إضافة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

أهمية البحث: وتكمن أهمية هذا البحث في أهمية موضوعه.

تقديم تصور عام لأحكام الإجهاض في التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي الجزائري و إعتناء كل من الفقه الإسلامي والوضعي بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته واعتبار مرحلة الجنين أساس وجود العنصر البشري وظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالتقييم بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

وعلى هذا الأساس نطرح الاشكال الأساسي التالي:

كيف عالجت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جريمة الإجهاض؟

وهذا الاشكال تندرج تحته عدة تساؤلات منها:

- فيما تتمثل صور جريمة الإجهاض وما حكمها في الفقه والقانون؟
 - كيف تثبت هذه الجريمة في الشرع والقانون؟
 - ماهي الأركان الواجب توافرها لقيام هذه الجريمة؟ وما هو الجزاء المقدر لمرتكبيها؟
- أسباب اختيار الموضوع: يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى عدة أسباب منها ذاتي والآخر موضوعي.

أما السبب الذاتي:

عند دخولي إلى محكمة الوادي وبالتحديد في قاعة قضايا الأسرة وبجلوسي هناك، إذ امرأة تروي قضيتها على القاضي، عائلتي كلها بنات ولم أنجب ولدا قط زوجي ليس لديه مشكلة في ذلك وأنا أرفض هذا الأمر بناء على الفساد الذي ظهر في المجتمع وخوفا على بناتي من هذا الأمر، كلما حملت كنت أذهب إلى الطبيب لرؤية نوع الجنين إذا قال لي بنت كنت أطلب منه أدوية للإجهاض إذا رفض أستعمل أعشابا إذا لم تنفع الأعشاب كنت أطلب من زوجي أن يضربني حتى أسقط ذلك الجنين، وكان زوجي يرفض خشية من الله عز وجل وكذلك خوفا من القوانين التي سنها المشرع الجزائري بخصوص هذه الجريمة، حيث طلبت من القاضية أن ترخص لها ورقة بإباحة الإجهاض لها كلما حملت بينت، فانفعلت كثيرا وقلت في نفسي: ما هذا؟ أوصل الأمر إلى الجهر بمخالفة تعاليم الشريعة الإسلامية، وهنا تبادرت لي فكرة دراسة الموضوع دراسة فقهية قانونية.

أما السبب الموضوعي:

- استفحال ظاهرة الإجهاض بصورة ملفتة للنظر وداعية للاهتمام، في كل بقاع العالم بما فيها الدول الإسلامية عامة والجزائر خاصة.
- تعرض الفتاوى والقوانين التشريعية وكذا القرارات القانونية والآراء حول هذه الظاهرة ومدى خطورتها على الفرد والمجتمع.

أهداف البحث:

- أما الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع تتمثل في:
- البحث عن السبل والآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل الجنين.
- الرغبة في تمتع الجنين بالحماية الكاملة والغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية والوقوف على مدى استفاءها لهذه الحقوق لفت الانتباه إلى خطورة المساس بها.

الدراسات السابقة:

- بالنسبة للدراسات السابقة في هذا الموضوع نذكر منها:
- هناك عدة دراسات تطرقت لهذا الموضوع دراسات مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نذكر منها:
- رسالة الماجستير " جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون " جدوي محمد أمين، جامعة تلمسان، سنة 2010/2009، لقد تناول الباحث في هذه الدراسة كل الأمور المتعلقة بهذا الموضوع بشكل موسع وهو ما ساعدنا لإنجاز هذا الموضوع.
- مذكرة ماستر بعنوان " الإجهاض وصوره المعاصرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري " من اعداد ديدوش موسى مليكة جامعة الجلفة 2018/2017، تناولت فيه الباحثة أنواع هذه الجريمة بشكل مفصل وهو ما جعلنا نأخذ بعين الاعتبار هذه الجزئية وكتابتها.

أما الدراسات الجزئية نذكر منها،

- مذكرة ماستر بعنوان: جريمة الإجهاض " من اعداد الطالبة كركار فازية جامعة البويرة 2015/2014، في هذه الدراسة لجأنا إلى أخذ العديد من العناوين منها الحكم وموقف القانون الجزائري من هذه الجريمة.

منهج البحث:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على منهجين، أولاً المنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه في المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الجزائري، واعتمدنا ثانياً على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية واستنباط الأحكام. ولذا ارتأينا إلى تقسيم موضوعنا هذا إلى مبحثين بحيث يتضمن المبحث الأول جريمة الإجهاض وأنواعها أما بالنسبة للمبحث الثاني تناولنا فيه الإطار الشرعي والقانوني لهذه الجريمة وختمنا موضوعنا هذا بخاتمة تضمنت أهم نتائج واقتراحات التي توصلنا إليها.

صعوبات البحث:

أما الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث تتمثل في:

- صعب علينا إيجاد خطة لازمة وكافية شافية لهذا الموضوع للإلمام بكل جوانبه.
- هناك مراجع ذكرت ركنين فقط لجريمة الإجهاض (الركن المادي والمعنوي)، وأخرى ذكرت الأركان الثلاثة المعروفة (الركن الشرعي، المادي، المعنوي، إضافة إلى المفترض) هذا ما صعب علينا أيهما الأصح أيهما الأنسب.

المبحث الأول: جريمة الإجهاض وأنواعها

جميع التشريعات السماوية والقوانين الوضعية اتفقت على تحريم وتجريم جريمة الإجهاض، كون هذا الأخير يمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وعلى الرغم من الاتفاق على ضرورة حماية هذا الحق، إلا أن الأمر لم يكن سهلاً في تحديد تعريف موحد لهذه الجريمة وضبط أنواعها، وإيجاد حكم للحد من هذه الجريمة، خاصة أنها تتداخل وتتشابه في صور أخرى، من أجل ذلك سنخصص دراسة هذا المبحث لتبيان جريمة الإجهاض، من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب لتتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الإجهاض، بينما سنخصص المطلب الثاني إلى ضبط أنواع الإجهاض، بينما المطلب الثالث إلى تحديد حكم جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض

في هذا المطلب سوف نتناول في الفرع الأول تعريف الإجهاض لغة وفي الفرع الثاني تعريفه شرعا وفي الفرع الثالث قانونا أما الفرع الرابع فتعريفه في الطب.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض في اللغة

جاء في لسان العرب "أجهضت الناقة إجهاضاً"، وهي مجهض ألقى ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، وقال الفراء خدج وخديج وجهض وجهيض للمجهض وقال الأجمعي: في المجهض أنه يسمى مجهضاً إذا لم يستين خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.¹

وجاء في "القاموس المحيط" وفي ترتيب "القاموس المحيط": جهض "الجاهظ" من فيه جهوضة وجهاضة، أي حدة نفس، والشخص المرتفع من السنام وغيره، وبهاء الجحشة الحولية، جمع "جواهض".

والجهاضة مشددة: الهرمة، كأمير وكتف الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، وكسحاب: ثمر الآراك، أو مادام أخضر، وجهضه عن الأمر - كمنع - وأجهضت عليه: غلبه ونحاه عنه، وأجهض: أعجل، والناقة ألقى ولدها وقد نبت وبره، فهي مجهض، جمع "مجاهيض"، وجاهضه: مانعه وعاجله.²

¹ ابن منظور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج8، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر، الدار المصرية المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا كوماس وشركاته، القاهرة، مصر، د. س، ص 400-401.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص574.

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض في الفقه

إن فقهاء الإسلام القدامى قد عرفوا لنا الإجهاض بعدديد من التعريفات فمنهم من عرفه بالإسقاط، وكذلك الإلقاء، والإنزال، والطرح.

نجد مصطلح الإسقاط لدى أصحاب المذهب الحنفي (إن المسقط الذي استبان بعض خلقه...). أما الإلقاء فورد في المذهب الحنبلي بقوله في الفروع (يجوز شربه أي شرب دواء مباح لإلقاء نطفة)، بالإضافة إلى الاستنزال فجاء في حاشية بن عابدين بقوله: (يباح أن تعالج استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقمة ولم يخلق له عضو)، ويعرف كلك الاملاص، لقول أبو داود: (املاص المرأة: اسقاط الولد، واصل الاملاص: الازلاق وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص والاسقاط سمي إملاصاً لأن المرأة تزلقه قبل الولادة).¹

عرفه مفتي الأزهر " شوقي إبراهيم عبد الكريم علام " بأنه: " إنزال الجنين قبل نموه الطبيعي في بطن أمه ".²

ويعرف أيضاً: بأنه تفرغ رحم الحامل من محتوياته، باستعمال وسائل صناعية بإدخال آلة في المهبل، أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من الوسائل من شأنها اخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب باستثناء انقاز حياة الأم والجنين.³

¹ بلحمرة حنان وشابي روفيا، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، 2020/2019، ص 8-9.

² www.jameatmement.org/flawha/woman//27/05/2022

³ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الخطورة والاباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 12-13.

الفرع الثالث: تعريف الإجهاض في القانون

بالرغم أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض إلا أنه بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم 252408، الصادر في 12 فيفري 2002، الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، أنه عرف لنا الإجهاض بأنه: (قتل الجنين في بطن أمه، أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده).¹

ويعرف كذلك بأنه: "سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاوله سلبه الحياة خصوصا متى تم برضا المرأة وبمعرفة التامة باستعمال وسائل الإجهاض.

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة.²

وقد لجأ بعض فقهاء القانون إلى تعريف الإجهاض بأنه: "استعمال وسيلة مناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".

وقد عرفت الدكتورة فوزية عبد الستار الإجهاض بأنه: "إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعية".

كما عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه: "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان".³

¹ الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 41.

² محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الخطر والإباحة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 28.

³ بن عامر وهيبه وعميري فلة، أحكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2019/2020، ص 10-11.

الفرع الرابع: تعريف الإجهاض في الطب

يعرف الإجهاض في الطب أنه: "خروج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضة حاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعاً، من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي".¹ كما يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه: (طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين).²

كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين، وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب". في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل على الستة أشهر الأولى فقط بدلاً من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها، ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض.

فالإجهاض يتحقق بجرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته، وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حياً قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، متفقاً في ذلك بما أخذ به الفقه الإسلامي.³

¹ بوزيان محمد، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، علم الإجرام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر-سعيدة-، 2016/2015، ص5-6.

² محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص431.

³ عبد النبي محمد محمود وأبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006، ص47.

المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض

قسم رجال الطب الشرعي ومن بعدهم رجال القانون الجنائي الإجهاض إلى عدة أنواع، مستندين في ذلك على المصدر الذي حدث منه الإجهاض أو على القصد من ورائه، قد يكون تلقائياً وهو ما يعرف بالإجهاض الاصطناعي، وهذا الأخير منه ما يكون مجرماً وهو الإجهاض الجنائي ومنه ما يكون غير مجرم وهو الإجهاض العلاجي، ومن هنا سوف نحاول التطرق إلى صور الإجهاض.

الفرع الأول: الإجهاض الطبيعي (التلقائي)

يعرف الطب الإجهاض الذاتي بكونه "خروج الجنين بطريقة تلقائية نتيجة لأمراض تصيب الأم كحمى التيفوئيد أو الزهري أو البول السكري، والتهاب الكلى المزمن، علاوة على الأمراض و التي قد تصيب الجنين أو المشيمة مثل الزهري أو شذوذ الخلقة أو كثرة السائل الأمنيوسي"، إذن فالإجهاض الطبيعي هو الذي يحصل في حالات مرضية، وقد ذهب الأطباء إلى ان نسبة كبيرة من الاجنة المجهضة تلقائياً تكون مشوهة، وأنه فيما يقارب 10% من حالات الحمل يحدث فيها اجهاض بدون أي تدخل خارجي، وسبب ذلك إما خلل في الحمل ذاته أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية، وقد يحصل الاسقاط أحياناً بعد الفزع، وأغلب الحالات تكون في خلال شهرين الأولين من الحمل¹

ويسمى كذلك بالعفوي كونه يحدث بصفة غير إرادية بسبب معاناة المرأة من حالة عضوية كخلل في البويضة الملقحة وأهمها خلل في الصبغيات (الكروموسومات) ويعتبر هذا من أهم أسباب الإجهاض التلقائي حيث أنه يشكل من 20 إلى 80 بالمئة من جميع حالات

¹ عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والاباحة "دراسة مقارنة"، مقالة منشورة في مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، د. س، ص58.

الإجهاض التلقائي أو خلل في جهاز المرأة التناسلي، ويكون ذلك نتيجة لأمراض الرحم مثل عيوب الرحم الخفية أو أورام الرحم الحميدة أو انقلاب الرحم وأمراض عنق الرحم، وقد يكون بسبب إصابة المرأة بضرب أو حادثة رغم أن هذا السبب قليل التأثير على الرحم الطبيعي وإنما يؤثر على الأرحام التي بها خلل، ولا يشكل سوى حالة من كل ألف حالة من حالات الإجهاض أو صدمة نفسية شديدة، أو نقص هرمون البروجسترون والذي يعتبر مسؤول عن بعض حالات الإجهاض المتكرر، أو بسبب آثار جانبية لبعض الأدوية والعقاقير، الذي يؤدي إلى عدم اكتمال نمو الجنين داخل الرحم فيعجز عن مواصلة مرحلة الحمل إلى غاية الولادة فيطرد غالباً ابتداءً من الأشهر الأولى مباشرة بعد الإخصاب مسبب الآلام الحادة، وفي مرحلة مبكرة جداً أو قبل علم المرأة بحملها كما يمكن أن يحدث ما بعد اثني عشر (12) أسبوعاً، وفي هذه الحالة لا تخلف أضرار في الغالب.

أما بالنسبة لحكم الإجهاض الطبيعي، فلم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض، وذلك انسجاماً مع مقاصد الشريعة الإسلامية، التي لا ترتب آثاراً ونتائج على تصرفات الخلق دون إرادة أو قصد بها، وانسجاماً مع القاعدة الفقهية "الأمر بمقاصدها" ولقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي (الطبي)

وهو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحرق بها بسبب الحمل، ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطراً على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون.¹

¹ محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1405هـ، 1985م، ص

ويسمى هذا النوع من الإجهاض أيضا بالإجهاض الطبي لأنه ولید ظروف صحية للمرأة الحامل الذي تقضيه الضرورة في حالة إصابتها بمرض خطير يهدد استمرار حملها وحياتها وصحتها ككل، كمرض القلب والسلس الرئوي، كما يجب الحصول على موافقة الزوج والزوجة للقيام به وبالتالي الإجهاض الذي يهدف التخلص من ثمرة اغتصاب لا يدخل ضمن الإجهاض العلاجي وغير مباح قانونا.

ويعتبر هذا النوع من الإجهاض اجراء استثنائي يقوم به طبيب اختصاصي بعد تأكده أن الحمل يشكل خطورة على حياة الأم، وعلى الأطباء محاولة علاجها قبل اتخاذ قرار الإجهاض، والمشرع الجزائري بدوره اعتبر الإجهاض مباح ومشروع ولا يعاقب عليه في حالة الضرورة العلاجية كاستثناء عن الأصل، ووضعه ضمن شروط محددة بموجب المادة 308 من قانون العقوبات بالإضافة إلى شروط أخرى أكدت عليها المادة 72 من قانون الصحية وترقيتها فيما يلي:

- 1- وجوب حدوث خطر يهدد حياة الأم، وهذا الخطر يجب أن يكون مرتبطا فعلا بالحمل ولا توجد وسيلة أخرى لإنقاذ حياة الأم، أو بهدف المحافظة على التوازن الفيزيولوجي والعقلي لدى المرأة.
- 2- ويجب أن يكون من قبل طبيب خاص أو جراح، بعد استشارة طبيين يكون أحدهما خبير معتمد لدى المحاكم، بدورها يقومان بتحرير شهادة الفحص التي تبين الحاجة والضرورة للجوء الى الإجهاض، على أن يتم علنا بإعلام السلطة الإدارية المختصة.
- 3- أن يكون معلن وليس خفي.
- 4- وجوب اخبار السلطات الإدارية.¹

¹ خليفني نبيلة وبن داوي صارة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2018/2017، ص22.

نستنتج من خلال هذه الشروط أن القابلة والممرضة غير مخول لهما القيام بهذا النوع من الإجهاض حتى ولو كان الهدف منه انقاذ حياة الأم، ان تقوم عليهم المسؤولية الجزائية. ويمكننا أن نفرق بين الإجهاض التلقائي والاجهاض العلاجي باعتبار أن الأول هو فعل لا إرادي والثاني إرادي.

الفرع الثالث: الإجهاض الاختياري (الجنائي)

يتمثل الإجهاض الاختياري في الإجهاض غير القانوني الذي يعرف في القانون بالإجهاض الجنائي كونه يحدث جرماً في حق حياة الجنين قبل اكتمال نموه عن طريق الاعتداء عليه، وهو لا يقتصر فقط على الحمل غير الشرعي، وإنما يكون لدى المشروع أيضاً، ويكون هذا النوع من الإجهاض بناء على رضا وإرادة المرأة الحامل سواء بنفسها باستعمال أي وسيلة أو من طرف الغير وفي المقابل نجد أن رضا المرأة يعتبر غير مشروع و غير مباح قانوناً مما يجعلها المسؤولة كاملة امام العدالة باعتبار أن القانون يحمي حق الجنين في الحياة، و معنى ذلك أن المرأة الحامل ليس من حقها التحكم في حق الجنين في الحياة.

وبالتالي الإجهاض الاختياري يتحقق بثلاث حالات:

الحالة الأولى: والتي تكون في حالة اجهاض المرأة الحامل لنفسها، التي تكون من تديرها.

الحالة الثانية: التي تكون في حالة اجهاض المرأة الحامل بفعل الغير.¹

¹ خليفى نبيلة وبن داوي صارة، المرجع السابق، ص23.

أولاً: في حالة إجهاض المرأة الحامل لنفسها:

نصت على هذه الصورة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري "تعاقب المرأة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"

1: إجهاض المرأة الحامل نفسها دون مساعدة من الغير.

في هذه الصورة تقوم الحامل بإجهاض نفسها عمداً باستعمال وسائل الإجهاض دون أن يرضها شخص عليها، إذ تقوم بهذه الجريمة عمداً ولا يهم الباعث الذي دفعها إلى ذلك، سواء قامت بذلك من أجل تحديد النسل أو حفاظاً على جمالها أو صحتها، أو خوفاً من العار والفضيحة، أو خوفاً من الأمراض الوراثية لأن هذه البواعث لا يمكن أن تكون ظرفاً مخففاً لها، وتعدد طرق ووسائل قيام المرأة بإسقاط حملها بنفسها فهي قد تقفز بعنف من فوق السرير أو من أي مكان مرتفع، وقد تضع على بطنها أوزان ثقيلة، أو تستعمل أعشاب طبية أو مواد حامضة، بحيث يتفق الأطباء على أن تلك الوسائل لا تخلو من مخاطر على الحامل وقد تصل بها إلى الموت.

وتجزم القوانين الوضعية الإجهاض حتى ولو برضا الأم، مثل التشريع الكويتي يعاقب الأم التي تمارس على نفسها عملية الإجهاض بينما بعض التشريعات تقوم بتخفيف العقوبة على الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها، وذلك مراعاة للحالة النفسية التي تعاني منها الحامل، وبعض التشريعات الأخرى التي تعفي المرأة من العقاب في الشروع في الجريمة وبعض التشريعات تعاقب على الشروع في الجريمة.¹

¹ كركار فائزة، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014/2014، ص 26-27.

ثانيا: اجهاض المرأة الحامل بنفسها باقتراح من الغير

من خلال نص المادة 309 يتضح لنا أن هذه الحالة تختلف عن حالة اجهاض المرأة الحامل نفسها بنفسها، التي لا تحتاج فيها المساعدة من الغير فهي تقوم بالنشاط الاجرامي بمفردها، أما اجهاض المرأة الحامل لنفسها باقتراح من الغير، فيقوم على أساس موافقتها على استعمال الوسائل التي أرشدت إليها او أعطيت لها من طرف الغير بهدف تحقيق النتيجة الاجرامية المتمثلة في قتل الجنين وطرده خارج الرحم.

أ: اجهاض الغير ذي الصفة الخاصة

ففي هذه الصورة تلجأ المرأة الحامل إلى الغير لمساعدتها بهدف التخلص من حملها، فقد يكون هذا الغير من ذوي الصفة الخاصة الذين ذكروا على سبيل الحصر في نص المادة 306 من قانون العقوبات وهم: "الأطباء أو القابلات، أو جرحوا الأسنان، أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب، وطب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعوا الأريطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمالكون والملكات...." الذين لهم خبرة فنية وكفاءة في هذا المجال يرشدون الحامل إلى طرق إحداث الإجهاض، هنا تكون المرأة الحامل فاعلة أصلية في جريمة اجهاض نفسها، يطبق عليها نص المادة 309 من قانون العقوبات، وهؤلاء الأشخاص ذوي الصفة الخاصة كذلك يعتبرون فاعلون اصليون في جريمة اجهاض الحامل لنفسها، لكن يطبق عليهم نص المادة 306 من قانون العقوبات.

وقد يحصل أن تكون المرأة نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذا الاختصاصات أو تنتمي للسلك شبه الطبي، تعتبر فاعلة أصلية لكنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما لحكم المادة 309.¹

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط14، ج1، دار هومة للطباعة والنشر، 2012، ص 44.

ب: إجهاض المرأة الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي

هذه الصورة جاءت في نص المادة 304 ضمن الفقرة الأولى من ق. ع. ج، التي تقتضي بالقيام جريمة الإجهاض من طرف الغير بغض النظر عن صفته سواء أكان شخص عادي من عائلة الحامل أو شخص أجنبي عنها، سواء أكان امرأة أو رجل كما أنها لا تشترط رضا المرأة أو عدم رضاها سواء عن طريق العنف أو باستخدام أدوية ومشروبات تؤدي إلى إجهاضها كما أنها لم تشترط وجود الحمل الذي اعتبره المشرع ركن مفترض ويعاقب عليه.¹

مما يعني أن إجهاض الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي يتم بتوفر العنصر المادي للجريمة المتمثل في تقديم أنواع المأكولات والمشروبات أو القيام بأي عنف وغيرها من الوسائل التي تحدث للإجهاض، إضافة إلى توفر محل الجريمة المتمثل في المرأة الحامل أو المفترض حملها، وأخيرا وجود قصد أو نية الجاني أي الغير في أحداث الإجهاض إلا أنه إذا كان هذا الغير لا يعلم بحمل المرأة ولم تكن له النية في إسقاط حملها، وقام بتقديم أكل أو شراب بحسن نية أو كان على علم أو يعتقد أنها حامل ثم لسبب آخر إنهال عليها بالضرب أو الإيذاء مما أدى إلى إجهاضها ففي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام المادة 304 من ق. ع. ج السالفة الذكر إنما يعاقب على جريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص.

ثالثا: الإجهاض بفعل المحرض

يعتبر المحرض من مرتكبي جريمة الإجهاض بفعل الغير فالتحريض صورة لصور المساهمة الأصلية بموجب المادة 41 من نفس القانون ولهذا أخره عن القوانين العامة باعتباره في الأصل صور للمساهمة التبعية.²

¹ أ. طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص (جرائم الأشخاص والأموال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص66.

² عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، د. ت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص51-52.

كما أن المشرع لم يعرف المساهمة بالتحريض ونص على كيفية إتمام المساهمة المباشرة بالتحريض، ويمكن تعريفه على أنه دفع المحرض الجاني لارتكاب الجريمة بتسهيل الجريمة له وبالرجوع لجريمة الإجهاض فقد نص على هذه الصورة في المادة 310 من ق.ع.ج، حيث ولو لم تتحقق النتيجة ويتم الإجهاض وفقاً لهذه المادة عن طريق القاء الخطب والاجتماعات في المقررات والأماكن العمومية أو عن طريق بيع أو توزيع أو الصاق أو كتابات أو إعلانات أو رسومات أو صور أو عن طريق الدعاية في العيادات الطبية بكل أنواعها سواء في علنية أو في سرية فيعتبر مرتكبها محرض في نظر القانون، كما أن التحريض لا يخص امرأة واحدة وإنما يشمل كل النساء عازبات أو متزوجات ولهذا اعتبرها المشرع جريمة مستقلة بذاتها، كما اعتبر هذا المحرض فاعل أصلي في الجريمة وليس شريك باعتبار التحريض صورة لصور المساهمة الأصلية ويعاقب وفقاً لما تنص عليه المادة سالفه الذكر.

أما العنصر الثاني فيتمثل في حصول النتيجة وهي الوفاة التي تستلزم تشديد العقوبة وكذا قيام العلاقة السببية بين الوفاة وبين الوسائل المستعملة للإجهاض، أما بالنسبة للعنصر الثالث فيتمثل في النية أو القصد الجرمي فلا يشترط توفره في هذه الجريمة.

وبالتالي في هذه الصورة يكفي أن يتوفر الركن المادي وتحصل النتيجة المتمثلة في الموت، أما في حالة إثبات نية الجاني كانت تتجه لقتل المرأة في الأصل واستعمال الإجهاض وسيلة لإتمام فعله فهنا لا يعاقب على جريمة الإجهاض، وإنما يعاقب على جريمة القتل العمدي.¹

المطلب الثالث: حكم جريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض كما سلف البيان أو الذكر هي ازهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها أو من طرف الغير سواء تمثل ذلك في أي

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 51-55.

وسيلة من ضرب أو تخويف... الخ، حيث اننا نجد فقهاء الإسلام وضعوا أحكاما صارمة لمرتكبي هذه الجريمة الخطيرة.

حيث أن المشرع الجزائري جرم الإجهاض في نصوص قانونية رادعة لأن للجنين الحق في النمو والحق في الحياة ولا ينبغي لأحد الاعتداء عليه بأي وسيلة، حيث سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتطرق في الفرع الأول الى الحكم الشرعي لجريمة الإجهاض وفي الفرع الثاني موقف القانون الجزائري منها.

الفرع الأول: الحكم الشرعي لجريمة الإجهاض

تباين حكم الإجهاض عند الفقهاء قديما وحديثا وأساس ذلك الخلاف بينهم هو غياب النص الصريح الواضح الحاسم للمسألة حيث ميزوا بين المراحل والأطوار التي يمر بها خلق الانسان من النطفة والعلقة والمضغة... الخ، أي قبل نفخ الروح وبعدها، وحكم الإجهاض في هاتين المرحلتين، نظرا لأنه لم يرد فيه نص شرعي صريح مباشر في دلالاته من قرآن والسنة وإنما جاء في القرآن ذلك القتل عموما والتشنيع على من قتل نفسا محرمة بغير حق والنهي الشديد عن قتل الأولاد خصوصا.

أما في السنة وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، ولكن لم تكن صريحة وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين، وبيان التعويض اللازم على من تسبب في اسقاط الجنين من البطن، فقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى لَهَا بِالْغُرَّةِ تُوفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا"¹

وللفقهاء في ذلك تفصيلا سنورد أقوالهم في المذاهب الأربعة كما يلي:

¹ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، 6740، مسلم 1681.

أولاً: المذهب الحنفي: وينقسم إلى ثلاثة آراء.

● الرأي الأول:

يرى جواز اسقاط المرأة الحمل خلال الأربعين يوماً الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحرّمه بعد ذلك، أي عدم جواز اسقاطه بعد مرور أربعين يوماً، يقول ابن عابدين في حاشيته: "... يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغّة ولم يختلق له عضو...".

● الرأي الثاني:

اباحة اسقاط الحمل إذا لم يتخلق منه شيء، على أن المراد بالتخلق هو نفخ الروح، قال ابن عابدين: " يباح اسقاط الولد قبل أربعة أشهر". ويرى الامام ابن الهمام: " يباح الاسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق شيء منه " ودليلهم في ذلك بأن العلقة قطعة لحم لا حياة فيها وعلى ذلك فهو ليس بآدمي وذلك باعتبار ان الروح تنفخ بعد مرور مائة وعشرون يوماً.

● الرأي الثالث:

يرى أن اسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وان لم يصل الى موته الحرام الا أنه يكون مكروها إذا كان بغير عذر ويكون مباحا إذا كان بعذر، اذ يقول وهبان الفقيه الحنفي: "ان وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع بينها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الطيبي يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه".¹

¹ حاشية بن العابدين، الطبعة الأمرية، ج 310/01 يولاق، مصر 1326هـ، ص 190-192.

ثانيا: المذهب المالكي

ومن المعلوم عن فقهاء المالكية أن جمهورهم ذهب الى تحريم الإجهاض، فجاء عن بن عرفة حيث قال: " ان امتنع حملها لصغر أو كبر استقلت بإسقاطه واستحسن استقلالها لتمام طهرها".¹

وعلق الدسوقي على قول الدردير: لو قبل الأربعين، بأن هذا هو المعتمد، وقيل: يكره إخراجها قبل الأربعين، مما يفيد أن المقصود لعدم الجواز في عبارة لا الدردير، التحريم، ويفيده كذلك جميع النقل عن المالكية، إذ ليس في كتبهم قول بإباحة اخراج الجنين قبل نفخ الروح فيه وأما الإجهاض بعد نفخ الروح، فهو حرام بإجماع المالكية.

ومنه نفهم أن فقهاء المالكية قد أجازوا اسقاط الحمل لوجود ضرورة بينة.

اتفق جمهور المالكية على تحريم الإجهاض في جميع مراحل الحمل حيث جاء شرح الدردير على متن خليل بحاشية الدسوقي: " لا يجوز اخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل أربعين يوما وإذا أنفخت فيه الروح جراء جماعا".

كما ذهب فريق آخر من المالكية إلى القول بکراهية اسقاط الحمل قبل الأربعين وحرموه بعد ذلك، بالإضافة الى أن بعض المالكية ذهب الى أن یرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح، إذا كان الجنين من زنا وخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل حيث انهم لم يعتبروا اسقاط الجنين قبل نفخ الروح قتلا.²

¹ كتاب المختصر الفقهي، لابن عرفة، باب الكفاءة، ص 260.

² محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، طبعة عيسى الحلبي، مصر، ج2، د.س، ص266.

ثالثا: المذهب الشافعي

يقول الامام الشافعي: "إن أقل ما يكون الشيء به جنينا أن يتبيننا منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلى ذلك وأن هذا لا يكون الى بعد مرور اثنين وأربعون ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلف".¹

حيث جاء عن فقهاء الشافعية، أنه إذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج منه، حيث أن الراي السائد في فقه الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين ليلة من بدء العلق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها الطبيب أنها لا تعقب ضررا يصيب الحامل كان ذلك مباحا عند البعض ومكروها كراهية تنزيهه عند البعض الآخر.

فقد قرر فقهاء الشافعية مشروعية قطع المتآكل إذا كان قد يهدد حياة صاحبه بالهلاك، فلا يجوز اسقاط مضغة لم تسري فيها الحياة بعد وان كانت متخلفة، حفاظا على حياة الأم والطفل.

حيث ان الشافعية لم يرو مانعا من ارتكاب المحرم وجلب مصلحة أو منفعة إذا اتبعت من ذلك، فالجواز عند الشافعية لغير عذر دون تقييد والجواز بعذر من باب أولى عند القائلين بالتحريم أو الكراهة، ويرو أيضا أنه إذا تم الإجهاض خلال الأربعين يوما من بدء العلق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة نصح بها الطبيب أي لا تنتج أضرارا للحامل يكون ذلك مباحا عند الأقلية منهم ومكروها عند الباقي.

ومما تقدم عن الشافعية يستفاد ان نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرون يوما.²

¹ الامام الشافعي، كتاب الأم، ج5، طبعة يولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1331هـ، ص143

² سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، د. ط، مكتبة الفرائي، دمشق، د. س، ص 90-98.

رابعاً: المذهب الحنبلي

حرم الحنابلة اسقاط الحمل، الذي لم تنفخ فيه الروح فقد نقل ابن قدامه، أن المرأة الحامل إذا شربت دواء، فألقت به جنينا فعليها غرة وكفارة، فقال: إذا شربت الحامل دواء، فألقت به جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئاً وتعق رقبة.....، وذلك لأنه أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها، فلزمها ضمانه بالغرة، ومقتضى وجوب الكفارة وقوع الاثم في القاء الجنين.¹

يقول الحنابلة لا يجوز اسقاط الجنين حتى ولو كان حيا بعد وفاة أمه وإذ كان مشكوكا في حياته، وانفاذ الأم للمحافظة على نفسها من الهلاك وإن أدى ذلك على هلاك الجنين اسنادا الى القاعدة الفقهية الضرر يزال، ومن هذا القول يتضح ان الحنابلة الذين قاموا بتحريم الإجهاض في مرحلة ما بعد الأربعين، قد أباحوه لضرورة انقاذ حياة الأم من الهلاك.

أما بالنسبة للذين أباحوه قبل مرحلة نفخ الروح بدون قيد فإشكالية جوازه لضرورة لا تطرح عندهم.²

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

1- يباح الإجهاض بعد نفخ الروح إلا بعذر، يقابله التحريم بدون عذر وذلك باتفاق كافة المذاهب.

2- فقهاء المذاهب الأربعة، لم يعتبروا الاسقاط قبل نفخ الروح في هذه المرحلة قتلا، لأن الجنين لا يتمتع بحياة عادية بل هي اشبه بالحياة النيابية، وبالرغم من أنهم اختلفوا في حكم اباحته، فغن الكثير منهم قد اتفقوا على حرمة بعد الأربعين وأن معظمهم قالوا بجواز اباحته لوجود عذر مشروع.

¹ عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ط9، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، د. س، ص558.

² سميرة سيد سليمان بيوني، المرجع السابق، ص30-31.

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من جريمة الإجهاض

يعد الإجهاض من الأفعال بل والجرائم البشعة التي يعاقب عليها القانون التي لا تقبلها القوانين والشرائع في جميع البلدان، فأى قانون وأي شريعة التي تقبل قتل روح لم تكتمل!، هل تستطيع خلق شعرة منها؟!، بالطبع لا فضلا عن تعريض حياة الأم للخطر وربما للوفاة، لذلك نجد مختلف قوانين البلدان لا سيما القانون الجزائري تضع عقوبة لمن يرتكب جريمة الإجهاض هذه، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفرع.

نص المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في احداث الإجهاض في المادة 304 تنص: "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال الطرق أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت أو لم توافق او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 الى 10.000 دج وإذا أفضى الإجهاض الى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة الى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك بالمنع من الإقامة".¹

كما أضافت المادة 309: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 250 الى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت اليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

ونصت المادة 308 من ق. ع. ج على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".²

¹ المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 21 محرم 1386 هـ والموافق لـ 08 يوليو 1966، يتضمن قانون العقوبات، والمتمم بالتعديل، الأخير 14-01.

² المادة 308، 309 من قانون العقوبات الجزائري.

يتبين لنا أن المشرع من خلال نصه في قانون العقوبات على تجريم الإجهاض يهدف إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين والذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة، وذلك بالحفاظ على جنينها، وتجريم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل، سواء بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله وهو يزال في الرحم.¹

وخصص المشرع الجزائري للإجهاض المواد من 304 الى 313 من قانون العقوبات الجزائري، وقد استعمل لفظ الإجهاض أو أجهض للدلالة على ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجنائي بعد انتهاء حالة الحمل قبل أن يحين الموعد الطبيعي للولادة سواء تم الإجهاض برضا الحامل أو بغير رضاها وسواء كان من الغير أو من الحامل نفسها فقد اعتبر ذلك الفعل جريمة يعاقب عليه حسب النصوص المذكورة في قانون العقوبات.

فالمشرع الجزائري لم يعتد بالموافقة في فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت على ذلك أم لم توافق شأنه شأن جريمة الضرب والجرح وهذا الموقف مطابق للمبادئ العامة، فهذا فعل الإجهاض يعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع.²

¹ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 193-194.

² ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 80.

خاتمة المبحث الأول:

من خلال دراستنا لهذا المبحث نستنتج أن الشريعة الإسلامية في تعريفها للإجهاض كان تعريفها مفهوما وواضحا، على خلاف القانون كان تعريفهم قائم على أساس الفعل الذي يرتكب على الجنين، بينما أهل الطب عرفوه لنا بمصطلحات طبية لا يمكن فهمها بسهولة، وبهذا كانت الشريعة الإسلامية هي الصائبة في تعريفها للإجهاض.

أما بخصوص صور جريمة الإجهاض فقسمناه إلى ثلاثة صور، التلقائي وهو الذي يكون بشكل لا إرادي ولا دخل لأي شخص فيه، الجنائي هو الإجهاض المعاقب عليه الذي يندرج تحته ثلاث صور إجهاض المرأة الحامل دون مساعدة من الغير، إجهاضها بمساعدة الغير، إجهاض المحرض، أما الإجهاض الضروري وهدفه هو إنقاذ حياة الأم من الخطر وهو إجهاض غير معاقب عليه.

أما بخصوص حكم هذه الجريمة، فتطرقنا إلى الحكم الشرعي لها، يقابله موقف القانون الجزائري منها، فوجدنا أن الشريعة الإسلامية أعطت لنا تفصيل دقيق ومحكم وواضح ففرقت بين ما إذا كان هذا الجنين قد نفخ فيه الروح أو لم ينفخ، أما المشرع الجزائري فجرم هذه الجريمة من أولها ولم يفرق كما فعلت الشريعة الإسلامية ولكن استثنى حالة الضرورة إذا كان هذا الحمل قد يؤدي بحياة الحامل إلى الخطر.

المبحث الثاني: الإطار الشرعي والقانوني لجريمة
الإجهاض

أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات وبالتحديد في المواد من 304 إلى 310 العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض، حيث تعتبر هذه الأخيرة ضمن جرائم الاعتداء على حق الحياة وخصص لها بابا مستقلا بعنوان الجنائيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، حيث ميز بين عقوبة الإجهاض بوصفها جنحة أو جنائية.

اللجوء إلى الإجهاض في الشريعة الإسلامية والسنة النبوية يعد جريمة يعاقب عليها، هذا العقاب يقابله التعويض الواجب وهو ما يعرف بالغرة.

وبعد تطرقنا إلى تعريف الإجهاض وبيان انواعه ومعرفة حكمه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

سنتطرق في هذا الفصل إلى بيان أركان هذه الجريمة، وكيف تثبت، وماهي العقوبة المقررة لمرتكبيها.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض

لا تقوم الجريمة إلا بأركانها، سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي والركن المعنوي والشرعي أم كان ركنا خاصا كالركن المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة، وإذا تخلف أحدهما، تخلف وجود الجريمة.

الفرع الأول: الركن الشرعي

فهو الركن الأساسي المتعلق بالتجريم والعقاب والذي يستند على القاعدة الفقهية أو ما يعرف "بمبدأ الشرعية" الذي يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون " فلا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".¹

يقصد بالركن الشرعي للجريمة، النص التشريعي الذي جرم ذلك السلوك الإنساني الذي كان في الأصل مباحا عملا بالقاعدة الشرعية "الأصل في الأشياء الإباحة"، فالسلوك الاجرامي لم يكتسب هذه الصفة إلا من يوم صدور النص التشريعي الذي أخرجه من خانة الأفعال المباحة إلى خانة الأفعال المجرمة، وفي هذا الإطار لقد جرم المشرع الجزائري الإجهاض من خلال المواد من 304 الى غاية 313 من قانون العقوبات معاقبا بذلك كلا من الفاعل الأصلي والشريك والمحرض على فعل الإجهاض، حتى ولو كانت المرأة هي التي أجهضت نفسها بنفسها.

فالمشرع الجنائي الجزائري من خلال نصه لجميع القوانين لم يفرق في تجريمه للإجهاض الجنائي بين مرحلة معينة للحمل سواء كانت قبل نفخ الروح أو بعدها كما فعل فقهاء الإسلام بل جرم فعل الإجهاض واعتبره فعلا يستوجب العقاب من بداية الحمل.²

¹ المادة الأولى من ق. ع. ج، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يوليو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في صدور نشاط من الجاني، سواء من الأم الحامل أو غيرها من أجل التخلص من الحمل، ويكون ذلك باستعمال وسيلة معينة أو قيام بفعل معين يؤدي إلى القضاء عليه، وعليه لقيام الركن المادي في هذه الجريمة (أولاً) لا بد من اقدم الجاني على فعل، (ثانياً) الذي يكون من شأنه تحقيق النتيجة التي هي الإجهاض (ثالثاً) وشرط أن تكون النتيجة لها علاقة بالفعل الذي أقدم عليه الجاني.

أولاً: سلوك الجاني

وهو فعل يأتيه الفاعل قصد إجهاض المرأة الحامل وهو المعنى المطابق للتعريف الذي أعطاه الفقهاء للإجهاض حيث عرفوه بأنه طرد للحمل عمداً قبل الأوان.

ويجب أن يترتب عن فعل الإجهاض إنهاء فترة الحمل قبل الأوان وذلك بخروج الجنين من الرحم قبل الوقت الطبيعي للولادة.

ولا يشترط أن يكون الفعل الإجرامي المقضي إلى الإجهاض صادراً من غير المرأة الحامل، فقد يكون صادراً منها أيضاً إذا أرادت إجهاض نفسها بنفسها.

ثانياً: نتيجة سلوك الجاني

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض هي إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

فطبقاً للمادة 304 من قانون العقوبات الجزائي أي تؤدي فعل الإسقاط والإجهاض لتحقيق نتيجة (وضع حد للحمل) وتأخذ النتيجة صورتين:

- إما موت الجنين في الرحم، أو خروجه قبل موعد الولادة.¹

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 45.

ثالثا: العلاقة السببية

وهي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وهي الصلة الوحيدة التي تثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وهي بذلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية إذ لا بد من نسبة هذا الفعل إلى الفاعل.

يتعين في هذا العنصر توافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته وذلك بأن يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة، وفي حال توفرت هذه العناصر تثبت المسؤولية الجنائية على الجاني.

كما يرى فقهاء الإسلام نفس الشيء وهو ضرورة وجود علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين عن الرحم.¹

تتدخل عوامل خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم أو كان حدوثها غير متوقع، وفقا للمجرى العادي للأمر، كأن يرشد الطبيب المرأة الحامل على طرق من شأنها إسقاط الجنين كالقيام برياضة عنيفة كركوب الخيل مثلا أو تناول أدوية لها آثار جانبية شديدة على حياة الجنين، لكن حين خروجها من عيادته تصطدم بسيارة وتفقد جنينها، ففي هذه الحالة لا يكون الطبيب هو الجاني بالنسبة لفقدان الجنين، لكن تكون جريمة الإجهاض قائمة عليه لأن حتى الإرشاد على الإجهاض من طرف طبيب يعاقب عليه المشرع الجزائري، وذلك وفقا للسلطة التقديرية إلى قاضي الموضوع.²

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون، ج1، ط4، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1985، ص 458.

² بوزيان محمد، المرجع السابق، ص 46.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

في الأول يجب التأكيد على أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ويجب توافر القصد الجنائي الخاص فيها القصد الاحتمالي لكي تكتمل شروطها وأركانها. ولهذا يقسم الركن المعنوي لجريمة الإجهاض إلى: القصد الجنائي الخاص وإلى القصد الاحتمالي.

أولاً: القصد الجنائي

إن القانون لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا توافرت القصد الجنائي ككل جريمة عمدية أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها ولهذا يقوم الإجهاض على عمد لذلك لا وجود للإجهاض الغير العمدي في القانون، فإذا كان خروج الحمل قبل موعده الطبيعي بسبب إصابة خطأ انتفى القصد الجنائي له لدى المتهم ويتحقق القصد الجنائي في الإجهاض بعلم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة واتحاد إرادته رغم علمه بذلك، فيجب أن يعلم أنه يقوم بفعل الإجهاض على المرأة الحامل ويجب أن يعلم المتهم بخطورة أفعاله على الجنين وتتجه إرادة الجاني إلى استعمال الوسائل التي من شأنها أحداث الإجهاض وإخراج الجنين من بطن أمه قبل موعده الطبيعي.

وتطبيق لذلك فإن القصد الجنائي يمكن أن نقول إنه يتكون من ثلاث عناصر أساسية الأول يتمثل في العلم أما الثاني فهو يتمثل في الإرادة، والثالث يتمثل في الباعث.

1: العلم

يجب على الجاني العلم أنه يوجه فعله على امرأة حامل ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر ويترتب الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي استخدمها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض.¹

¹ بن داوي صارة وخلفي نبيلة، المرجع السابق، ص 39-40.

كذلك مم أعطى حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو أنها تساعد على نموه لا يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض إذن فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين.

2: الإرادة

تتجه إرادة الجاني (الفاعل) إلى تنفيذ فعل الإسقاط وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك وهي إنهاء الحمل قبل الأوان، وعلى ذلك فإذا لم يكن الفعل إراديا من الفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، كمن يصدم امرأة حاملا بسيارته فيترتب عند ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة الخطأ، كذلك من يضرب امرأة حامل ولكنه لا يقصد إجهاضها ولكن ترتب على الضرب حدوث إجهاض فلا يعد في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي.¹

3: الباعث في جريمة الإجهاض

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

فيستوي أن يكون الدافع في ارتكاب جريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا، فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه، هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة للقاضي أن يقدر العوبة بين الحد الأدنى والأعلى للعقوبة، وفي كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين.²

¹ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص461.

² بلحمرة حنان وشابي روفيا، المرجع السابق، ص48

وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة فيخفف العقوبة أو يغلظها معتمد بالباعث.

وان صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة شريفاً كان له أن يخفف العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به نص القانون لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب وقع عليها، أما إذا رأى القاضي أن للباعث أثر على الجريمة، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر.¹

ثانياً: القصد الاحتمالي

ان اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله.

والقصد الاحتمالي هو توقع النتيجة كأثر ممكن لفعل ثم قبولها، حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي ويتساوى مع القصد المباشر، وها يعني أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في الفقهاء المصري والفرنسي يذهب إلى القول بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض، ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي هو تلك الحالة التي يتوقع فيها المتهم الإجهاض ولم يردده، إلا أنه من واجبه توقعه، لأنه كان يعلم بأنها حاملاً.

أما الرأي الصحيح ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، ".... حيث رأت بأنه لو كان المتهم يتوقع النتيجة لكن لا يرغب فيها كمثال من يضرب امرأة حامل وهو يعلم بأنها حامل".²

¹ بلحمرة حنان وشابي روفيا، المرجع السابق، ص40.

² كركار فازية، المرجع السابق، ص44.

وأدى الضرب إلى إجهاضها، يسأل عن الضرب لأنه لم يرد النتيجة بل كانت أمرا احتماليا وغير مقبول لديه فإنه لا يسأل إلا عن الفعل الذي قام به وليس عن النتيجة التي لم يقبلها على أساس عدم توافر القصد الجنائي الذي يتطلب أن يكون الجاني رغبا في النتيجة وعلى الأقل قابل لها، ومنه فإذا كان المتهم يتوقع حدوث النتيجة ويقبلها فإن القصد الاحتمالي يكون متوافرا لديه، ومثله كمن يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل فإذا حدث الإجهاض يسأل عنه لكونه كان يتوقع حدوث النتيجة كأثر العملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها.

وما نقوله عن المشرع الجزائري هو أنه إذا كان يعاقب على الشروع وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض، والتي يقع فيها فعل الإجهاض على امرأة يظن الجاني أنها حامل، وهي غير ذلك وعلى التحريض وإنما لم يتحقق الإجهاض، فإنه من البديهي أنه يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها، فإن القصد الجنائي متوافر لديه إيذاء الحامل، وبذلك فإن الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم أنها كذلك، فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية للإجهاض.¹

الفرع الرابع: الركن المفترض

لا يقع اجهاض إلا على امرأة حبلى أو مفترض حملها، ولا يهم سن المرأة بالغة كانت أم قاصر ولا بحالتها الاجتماعية أو العالمية سواء كانت متزوجة أو عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج عن علاقة شرعية او غير شرعية، والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية، ولا عبرة في الإجهاض بحالة الجنين إذا خرج حيا أو ميتا.²

¹ كركار فائزة، المرجع السابق، ص 44-45.

² بلحمرة حنان وشابي روفيا، المرجع السابق، ص 42-43.

وقد سارت العديد من الدول العربية وكذا الأوروبية نفس مسار المشرع الجزائري وأن العقاب يوقع على كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد خالفهم في ذلك وسار في اتجاه آخر حيث اعتبر أنه لا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض مدام الجنين ليس موجودا، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 306 في قانون العقوبات المصري: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلية..." كلمة عمدا تدل على أن وجود الحمل يعد ركنا أساسيا لقيام هذه الجريمة، ومقارنة بما جاء به المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..." يتضح لنا الاختلاف الحاصل بين المادتين هو وجود الحمل أو افتراضه وهو الفيصل في قيام الجريمة من عدمها.¹

المطلب الثاني: طرق اثبات جريمة الإجهاض

ان الاثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار، أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية، على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا، وبالطرق المشروعة قانونا.

الفرع الأول: اثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

اختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجنائية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنائيات لا تثبت إلا عن طريق الثلاث: وهي الإقرار، الشهادة، والقسامة.²

¹ بلحمرة حنان وشابي روفيا، المرجع السابق، ص43

² عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص249.

ومما لا شك فيه أن أهل الخبرة في الفقه الإسلامي هم القوابل (القابلة)، لأنها هي التي تقوم بشؤون توليد وشؤون النساء ولا يمكن لأحد غيرهن القيام بذلك، وبالتالي فإن القابلة هي التي يعتمد عليها وعلى شهادتها في إثبات الإجهاض.

أولاً: تعريف القابلة.

القابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل، وتطلق القابلة أيضاً على الليلة القابلة، والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه.

ثانياً: حجية شهادة القابلة في اثبات الاجهاض

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

واختلفوا في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين:¹

¹ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 148.

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

القول الثاني: قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة بشرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة، لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة.²

فإذا كان النكاح مزال قائماً اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له مالا يحتاط لغيره.³

والراجح أنه لا مانع الأخذ بقول الحنابلة ومحمد وأبي يوسف من أنه يجوز إثبات حق من الحقوق بشهادة المرأة الواحدة إذا كان هذا الحق مما لا يطع عليه الرجال ويقيد ذلك بشروط:

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

¹ خالد شعبان، المرجع السابق، ص 149.

² شمس الدين ابن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، ج 8، ص 153.

³ خالد شعبان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

فإذا توفرت هذه الشروط فلا مانع من قبول شهادتها ولك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في هذه الأمور التي لا يجوز للرجال الشهادة فيه فيكفي فيه المرأة الواحدة ولا يشترط فيها التعدد.

كما يقبل قول القوابل في الاستهلال كما لو ادعت امرأة على انسان أنه ضربها فألقت جنينها حي ثم مات فيثبت له الدية كاملة لأنه مات من جنائتها بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه ويلاحظ هنا أن الحنابلة قالوا يقبل شهادة امرأة واحدة في الاستهلال وفي ذلك يقول ابن قدامى "ويقبل في استهلال الجنين، وسقوطه، وبقائه متأماً، وبقاء أمه متأمة، قول امرأة واحدة، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء والاستهلال يتصل بها، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها، وحال الطفل ويعرفن علله وأمراضه وقوته وضعفه دون الرجال".

من خلال ها الفرع بينا أن إثبات جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي كان يعتمد على القابلة فقط لأنها هي التي يمكنها الكشف عن المرأة الحامل دون سواها ومن الملاحظ أن الشريعة أوكلت الأمر لأهله نظراً لخصوصية هذه الجريمة، ولكن هل هذا المنهج هو الذي أعتمده المشرع في القانون الوضعي؟ هل يعتمد على القابلة مثل ما رأينا في الفقه أم يعتمد على طريقة أخرى في الإثبات؟ هذا ما سوف نراه في الفرع الثاني من هذا المطلب تحت عنوان إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.¹

¹ خالد شعبان، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الثاني: اثبات الإجهاض في القانون الجزائري.

تعتبر الخبرة الطبية بوجه عام وسيلة مهمة من وسائل الإثبات، فنجد أن المشرع الجزائري نص على الخبرة الطبية في قانون الأسرة الجزائري في المادة 07 مكرر منه وغيرها من القوانين، ولكن لم يورد تعريف أو المقصود منها وترك ذلك للفقهاء، فالخبرة الطبية تدخل ضمن ما يعرف بالخبرة القضائية ومن المعروف أن الفرع يتبع الأصل، ولهذا من بين هذه الخبرات القضائية نجد الخبرة الطبية أي الاعتماد على طبيب في إثبات تلك الواقعة، لذلك سنتطرق في بداية هذا الأمر للحديث عن معنى الخبرة الطبية وبعدها نتحدث عن دور هذه الخبرة الطبية في الإثبات.

أولاً: تعريف الخبرة الطبية.

إن المشرع الجزائري لم يعرف لنا المقصود بالخبرة وإنما اكتفى في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بذكر الهدف منها حيث نص على: "تهدف الخبرة الطبية على توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضنة للقاضي"¹ وبهذا تعتبر الخبرة بأنها: "إجراء حقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي تستلزم الفصل فيها أموراً علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها".

وقد عرفت كذلك بأنها: "وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأشخاص في الدعوى، ليستعين من خلالها بمختصين في مسائل علمية أو فنية أو مهنية تخرج مراعيًا في ذلك الشروط التي حددها القانون"².

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

² داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014/2013، ص10.

ومن خلال هذين التعريفين نجد أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الرجوع إلى أهل الاختصاص إذا وجد نقص أو أمر مهم في القضية للاستعانة بها، ومن بين أهم أنواع الخبرة الفنية نجد الخبرة الطبية المتمثلة في الطب الشرعي، والذي يعد من بين الطرق التي تقود المحقق إلى كشف عوارض الجريمة والتعرف على الحقائق وجمع الأدلة والقرائن التي تساعد على كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحكمة.¹

وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 95 منها نجد تعريف للخبرة الطبية بحيث تنص على: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الاسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعده التقنيه لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".²

ثانيا: دورة الخبرة الطبية.

تعتبر الخبرة الطبية إحدى طرق الإثبات التي أجازها المشرع الجزائري في الجرائم التي تتطلب ذلك ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة الإجهاض التي يكون فيها الإثبات صعب ويتطلب تدخل الخبرة الطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي وعليه أن يظهر ما يلي:

- هل فعلا وقع الإجهاض؟
- هل هو اجهاض كامل أو جزئي؟
- هل هو اجهاض علاجي أم جنائي؟
- كم عمر الجنين؟³

¹ جدوى محمد الأمين، المرجع السابق، ص83

² مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرسوم تنفيذي، رقم: 276/92، المؤرخ في 5 محرم 1413، الموافق ل 6 يوليو

1992، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.

³ جدوى محمد الأمين، المرجع السابق، ص88.

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

- تاريخ الإجهاض وفي أي وقت.
- حالة المرأة متزوجة أم لا؟
- مقيمة مع زوجها أم منفصلة عنه وتاريخ الانفصال في حالة الطلاق.¹
- وبعد ذلك يقوم الطبيب بتشخيص حدوث الفعل من عدمه، فيقوم بملاحظة علامات الحمل والإجهاض، سواء كانت هذه العلامات تدل على أن الإجهاض قد وقع فعلا مثل حدوث نزيف والآلام أو كانت تدل على أنه سيقع حتما اتساع الرحم وتدلي أغشية الجنين، فيتدخل الطبيب الشرعي، لينير المحكمة في تحديد ما إذا وقع فعلا أم شرع فيه دون تحقيق نتيجة.²

¹ ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص44.

² بختاوي بغداد، الخبرة الطبية الشرعية أمام القاضي الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015/2014، ص79.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة الإجهاض

يعتبر تحديد العقوبة تكملة لتحديد أركان الجريمة وهي جزاء يقرره المشرع الإسلامي والجزائري، ليوقع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، والمهدف منها هو عدم عودة الشخص إلى اقتراف الأفعال الممنوعة قانوناً، وحتى لا تسود الفوضى في المجتمعات وتحترم الحقوق والحريات والواجبات، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي يندرج تحته فرعين، الفرع الأول عقوبة الإجهاض في الشريعة أما الفرع الثاني العقوبة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

تعرض فقهاء الإسلام إلى تحديد المسؤولية والعقاب في حالة الاعتداء على الحامل وإجهاضها، وهذه العقوبات تشمل الكفارة، الحرمان من الميراث، الدية والقصاص.

أولاً: الكفارة

الكفارة في اللغة مأخوذة من الفعل كفر بمعنى غطى و ستر، يقال كفر فلان عن ذنبه أي ستره، و كفر الله تعالى الذنب، أي محاه، فالكفارة هي ما يغطي الإثم والتكفير هو ستر المعاصي والإثم و تغطيتها من أجل و كأنها لم تقع، أما كفارة شرعاً فهي "مال أو صوم وجب بسبب مخصوص" أو "هي تكليف جامع بين العقوبة و العبادة معاً، شرعه الله تعالى رحمة بعباده في بعض المخالفات، ويمكن تعريفها بأنها "العقوبة المقررة على المعصية بصورة مخصوصة بقصد التكفير عن ارتكابها" والكفارة أقرب الى العبادات و القربات، لذا لا تصح إلا بالنية، وان كان فيها معنى الزجر و العقوبة بسبب ارتكاب المعاصي فهي دائرة بين العقوبة و العبادة لذا صح ان نسميها "عقوبة تعبدية".¹

¹ مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: (أركانها، عقوباتها دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، م25، ع5، 2011، ص1412.

وحكم الكفارة عموماً هو الوجوب باتفاق الفقهاء في القتل الخطأ، و في القتل الشبه العمد عند جمهور الفقهاء، أما في القتل العمد فلا يرى وجوبها إلا الشافعي و الحنابلة في رواية مرجوحة، وحجتهم ان وجوبها فيما هو أعظم اثماً و أكبر جرماً أولى من وجوبها في غيره، وحاجة المجرم إلى تكفير ذنبه أعظم ، وتجب الكفارة مطلقاً على المسلم و غير المسلم من الذميين عند جمهور الفقهاء، عدا أبي حنيفة الذي لا يوجبها الا على البالغ العاقل، وما يراه جمهور الفقهاء هو الأقرب للصحة، و الأنسب لأهداف الشريعة و مقاصدها في حماية مصالح العباد.

اما حكم الكفارة في جناية الإجهاض فهي واجبة مطلقاً عند الشافعية، وبعد تصور الجنين عند الحنابلة وبعد تصور 120 يوماً من بدء الحمل وفي حالة الخطأ عند الظاهرية وإذا انفصل الجنين حياً ثم مات عند الحنفية، وإذا كانت الجناية خطأ عند أغلب المالكية، ويرى المالكية انها 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 وجه دون وجهه. والراجح في هذه المسألة هو الوجوب، لان جناية الإجهاض ذنب يحتاج فاعله الى التكفير، ولأن في ايجابها زجراً للمجرمين وردعاً للآخرين، وصيانة لحرمة الجنين، وحماية لحق الله تعالى وحقوق العباد والله تعالى اعلم بالصواب.

أما ماهية الكفارة فهي عتق رقبة مؤمنة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وليس عليه شيء ان لم يستطع الصيام عند جماهير الفقهاء، ويظل الصيام معلقاً في ذمته الى ان يتمكن. ويرى الشافعية والحنابلة في رواية ضعيفة عندهم وجوب البديل الثالث وهو اطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار ويرى بعض الفقهاء جواز اخراج قيمة الرقبة بدلاً من العتق في هذا الزمان والتي يمكن تقديرها بناءً على قيمتها في الزمان الأول والراجح هو مذهب جماهير العلماء في هذه المسألة، نظر القوة أدلتهم من النصوص الصريحة.¹

¹ مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1419.

ثانيا: الحرمان من الميراث

من المعلوم ان الجنين تثبت له أهلية الوجوب، فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة لو من وصية وارث ووقف، والجنين المعتدى عليه بالإجهاض يترك لورثته أمرين المال الذي وجب لو بالميراث او الوصية او الوقف، وكذلك الغرة او بدلها. ولقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سببا في اسقاطه، ولكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقا وحرمانه من ماله او غرته، وذلك إذا كان وارثا لجنين، وذلك لأنه قاتل بغير حق وهذا سبب لمحرمان من الميراث، وهذا صيانة لأجنة من العبث بها، وسدا لذريعة الإجهاض بلا مسوغ ولا ضرورة.¹

ثالثا: الدية والغرة

1: الدية

الدية في اللغة هي حق القتل مما يدفع لأوليائه من المال، واصلها من الأداء ودية القتل إذا اعطيته حقه، وارتدبت إذا أخذت ديته، وفي الشرع هي المال الذي هو بدل النفس او هي المال الواجب بجناية على الحر وفي النفس أو فيمن دونها، إذا أطلقت أريد بها الدية الكاملة، وهي 100 من الإبل او 1000 دينار من الذهب، او ما يعادل ذلك مما ورد تقديره في السنة الشريفة.

وتجب الدية في الحالات التالية

- أ- إذا سقط القصاص عند القائلين به فإن الواجب يتحول الى الدية.
- ب- امتنع القصاص، او اختلت شروط وجوبه، كنقص المدة عند الظاهرية وبعض الحنابلة.²

¹ جدوى سيدي محمد أمين، عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، المركز الجامعي النعامة، العدد الأول، 2016، ص196.

² مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1420، 1425.

ج- إذا سقط الجنين حيا ثم مات من جراء الاعتداء وهذا رأي جمهور الفقهاء الذين لا يرون القصاص أصلا، ولا يتصورون وقوع العمد في هذه الجناية، بل نقل بعض الفقهاء الاجماع على وجوب الدية كاملة في هذه الحالة.

والجدير بالذكر أن موت الجنين بعد موت أمه فيخرج ميتا لا يسقط وجوب الدية، وان موت الجنين بعد موتها دون ان يخرج لا يسقطها ايضا، علما بان جماهير علماء الإسلام قد اسقطوا الدية في الحالتين وقد تبين لنا سبب موقف الفقهاء، و هو الشك والاحتمال، ومبررات الرأي الراجح، وهو زوال لهذا الاحتمال وامكانية اثبات الجناية بالطريقة العلمية، واذا كان جماهير الفقهاء يسقطون دية الجنين الذي سقط سالما و كان مستقرا ولا تبدوا عليه آثار الاعتداء، ثم مات، نظرا لورود الشك في سبب موته، فان الراجح في هذه الحالة وجوب الدية اذا ثبت بالمبحث الجنائي والفحص الطبي أنه مات بسبب الجناية.

ويشترط في وجوب دية الجنين - على رأي القائلين بها - ما يلي:

أ- أن يثبت أن وفاة الجنين كانت بسبب الجناية، فاذا أمكن الجزم بأن أفعال الجاني العدوانية وحدها هي التي أدت الى تحقيق النتيجة الاجرامية، وزوال الاحتمال والشك في المسببات الأخرى، وجبت عندئذ الدية، وهذا يتطلب ثبوت الجناية بالأدلة الشرعية والعلمية.

ب- أن ينتفي القصد الجنائي وهو تعمد النتيجة الاجرامية عند القائلين بوجوب القصاص وان يكون الضرب غير عنيف، وفي غير الأماكن المخوفة، حسبما يرى المالكية كما أسلفنا.

ج- أ- تتحقق النتيجة الإجرامية في وقت يعيش فيه الجنين لمثله، ويكون قد اكتسب فيها الصفة الإنسانية والتي تتحقق بعد تمام عشرين أسبوعا من مبدأ الحمل كما أسلفنا.¹

¹ مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1425.

2: الغرة

اتفق الفقهاء على وجوب عشر دية الرجل، وتسمى الغرة في الاعتداء على الجنين، إذا سقط ميتا سواء قبل النفخ الروح او بعده.

والغرة في اللغة بضم الغين و تشديد الراء هي خيار المال وأفضله، و أنفس شيء يملكه الإنسان والفرس غرة مال لرجل لأنها أفضله، وتعني البياض في الجبهة، وُغرة كل شيء أوله، وسمي الواجب في الجنين لأنه أول مقدر - الحد الأدنى - في باب الدية. اما اصطلاحا و هي انفس الأموال وأفضلها، و قيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية. و مقدارها عشر الدية الكاملة، ويمكن ان نعرفها بأنها "مبلغ مالي يعادل ثمن الغرة- عبد أو أمة أو نحوها- يدفع لورثة الجنين حالة الاعتداء عليه بالقتل او الإسقاط قبل الأوان"، فيمكن القول انها دية خاصة في ظروف خاصة، تلك الظروف التي ترتكب فيها جنائية الاجهاض قبل تمام الوقت الذي يمكن أن يعيش فيها جنين، ولقد ثبتت الغرة بسنة النبي صلى الله عليه و سلم. عن ابي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ففضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة.

وجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين، إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو أمة.

إلا ان الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة لغرة، فقد ذهب المالكية على اختلاف مذهبهم - أنكل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل - على اختلاف مراحلها - فان فيه الغرة، وأن الجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وذلك تماشيا مع مذهبهم في تحريم الإجهاض بعد تلقيح مباشرة.¹

¹ مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1412، 1426.

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقطت وجبت الغرة، وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك وهذا ما قضا بها الأحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه، واشتروا الاستبانة في الخلقة كموجب للمسؤولية أما الحنابلة فيرون المرأة إذا اسقطت ما فيه صورة آدمي، فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك، ويمكن القول ان وجوب الغرة مناطه استبانة خلق الجنين، لأنه مبتدأ خلق الأدمي، ولاسيما بعد تقدم وسائل الطب في معرفة بداية تكون الأجنة في بطون أمهاتها، زد على ذلك أن أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم الموجبة للغرة في قتل الجنين، وردت دون تفصيل وهي تشتمل على كل ما يطلق عليه اسم الجنين.

وتجب الغرة لورثة الجنين حسب فريضة الإرث، ولأنه دية آدمي حر فتكون موروثه، فقد أجمع الفقهاء الأربعة ان الغرة موروثه، أي لورثة الجنين المعتدى عليه، وأنو لا يرث منها من تسبب في اسقاطه.

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة علي من تجب الغرة على مذهبين هما:

أ-ذهب الحنفية والشافعية أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجناية على جنين عمدا أو غيره بينما ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد، أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، واستندوا في ذلك بما روي عن جابر رضي الله عنه...، قالوا هذا الحديث يفيد الغرة الواجبة على الجنين تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم، وان الجناية على الجنين من باب الخطأ والخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني.¹

¹ جدوى سيد محمد الأمين، المرجع السابق، ص 194.

ب- ذهب المالكية في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني ولأنها أشبه بدية القتل العمد على اعتبار أن لجناية عمد على أمه وخطأ عليه، ودليلهم . ان الغرة كدية العمد إذا كان الضرب عمداً، ودية العمد تجب على الجاني في ماله، ولكن الرأي يقول بوجود الغرة على العاقلة، ولما كانت الغرة غير موجودة الآن لانعدام الرق، فينتقل الى قيمة الغرة من أصول الدية.¹

رابعاً: القصاص

يعرف القصاص بأنه معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها أو هو أن ينزل بالجاني مثلما أنزل بالمجني عليها النفس بالنفس والجرح بالجرح.

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، والذين لا يرون القصاص - مطلقاً - في حالة قتل الجنين، على اعتبار عدم تصور العمد في جريمة الإجهاض لا نموته تم بضرب غيره، وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله "هو عمد في بطن أمه خطأ" وقد يتصور وقوع جريمة الإجهاض شبه عمد أو خطأ، كما عبر عن ذلك الشافعية والحنابلة، لكنه لا يمكن تصور العمد هنا، لعدم تحقق حياة الجنين حتى يقصد بل أنه لا يقتض من الجاني لو خرج الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية، كما أن القصاص لا يكون إلا بين نفسيين متماثلتين، أما الجنين فلا يكون نفساً كاملة، بل هو نفس لأنه لآدمي ومنفرد بالحياة، ولا يعد نفساً من وجه آخر لأنه لم ينفصل عن أمه فليس لو ذمة كاملة مادام . في بطن أمه، ولأن رسول الله صلى الله عليه و سلم "جعل في الجنين غرة 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.²

¹ جدوى سيد محمد الأمين، المرجع السابق، ص 194.

² مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1422.

الرأي الثاني: مذهب الظاهرية وبعض المالكية وقلة من الحنابلة الذين يرون وجوب القصاص إذا كانت جريمة الإجهاض عمدية، وذلك لحرمة الجنين وصيانة حقوقه وخطورة النسل، وأهمية حماية حق الله تعالى ومصلحة الجماعة، ونظرا لصفة الإنسانية التي يتمتع بها الجنين، وهؤلاء يشترطون لوجوب القصاص -إضافة لشروط القصاص العامة - ما يلي:

أ- أن يتعمد الجنني إحداث النتيجة الإجرامية وهي قتل الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي وفي الولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى موته فوراً أو بالسرية.

ب- أن يثبت بالدلائل الشرعية - وهي اعتراف الجاني، أو شهادة الشهود، أو بالوسيلة المستخدمة الصالحة للقتل- أن اعتداء الجاني أدى الى موت الجنين، عاجلاً أو بالسرية ويمكن الآن إثبات ذلك بسهولة من خلال علم التشريح الجنائي، والوسائل الطبية والعلمية.

ت- أن تحدث وفاة الجنين في وقت 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.

ث- وزاد بعض المالكية شروطاً أخرى لوجوب القصاص، فاشتروا في الضرب ونحوه أن يكون عنيفاً وفي الأماكن الخطيرة في جسم الحامل، واشتروا أن يثبت أن الجنين كان حياً لحظة ارتكاب الجريمة أو قبلها بقليل.

إن القول بوجوب القصاص حالة تحقق النتيجة الإجرامية، وهي قتل الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي مما يؤدي الى موته عاجلاً ام آجلاً، يتطلب توفر الشروط المذكورة سالفاً، وتحديد الوقت الذي يكتسب فيه الجنين الصفة الإنسانية، حتى نتصور وقوع جريمة قتل لهذا الانسان.¹

¹ مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص1422.

والراجع في هذه المسألة أن الجنين يتمتع بالصفات الإنسانية حينما يدخل في مرحلة القابلية لحياة ويتصور أن يعيش مثله، ومع تقدم الوسائل الطبية وطرق العناية المكثفة أصبح من الممكن أن يعيش الجنين إذا ولد لعشرين أسبوعاً بعد دخوله في النص الثاني من الشهر الخامس. وجدير بالذكر أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على وجوب القصاص في حالتين: الأولى: إذا انفصل الجنين عن أمه حياً بعد جريمة الاعتداء، ثم قام نفس الجاني بقتل الجنين عمداً، فلا خلاف في وجوب القصاص على هذا الجاني، وإذا قتله شخص آخر غير المعتدي الأول عمداً، وكانت حياة الوليد مستقرة - وهو شرط بعض الفقهاء - فإن هذا الشخص هو القاتل الحقيقي، ويجب عليه القصاص، بينما يجب التعزير على المعتدي الأول نظراً لأن فعله يوصف بالاعتداء ولا يعد جريمة إجهاض، أما إذا كانت حياة الوليد غير مستقرة فقتله الشخص الثاني، فإنه يعاقب على جريمة قتل عادية و يلزمه القصاص، بينما يعاقب الأول على ارتكابها.

الثانية: في حالة موت الأعمى إثر جريمة الإجهاض، ومن جراء أفعال عدوانية عمدية ارتكبتها المجرم فإن الفاعل يعاقب على جريمة القتل بالقصاص، وعلى جريمة الإجهاض بعقوبات الإجهاض.¹

الفرع الثاني: عقوبات الإجهاض في القانون الجزائري

تختلف العقوبة المقررة لجرائم الإجهاض بين التخفيف والتشديد، كما تتنوع جرائم الإجهاض تبعاً للوسائل المستعملة في ارتكاب جريمة الإجهاض أو صفة الجاني في جريمة الإجهاض وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

¹ مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 1422، 1425.

أولاً: العقوبات الأصلية

إن العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أي عقوبة أخرى وتكون في مادة الجنايات كما تكون في مادة الجنح وحتى في المخالفات، وسنذكر العقوبات الأصلية الموقعة على جريمة الإجهاض فيما يلي:¹

1: العقوبات الأصلية في الجنح.

أوردها المشرع حسب النصوص القانونية لقانون العقوبات على أنها جنحة وعقوبتها تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج طبقاً لنص المادة 304 من قانون العقوبات الفقرة الأولى، وتشمل كل شخص أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها أو بطريق العنف أو بأية وسيلة أخرى وكان برضا المرأة أم لا بالنسبة للإجهاض الغير للحامل أو حاول إجهاضها بسبب ظروف خارجة عن إرادته، أو كان يعتقد أنها حامل مما أدى إلى انعدام النتيجة أو شريكه في هذه الجريمة أو المحرض الذي شرع في فعل التحريض ومجوزته تلك الوسائل المؤدية للإجهاض لو لم تتحقق النتيجة أو كانوا من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات من أطباء أو قابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب، وطب الأسنان، وطلبة الصيدلة، ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة، وتجار الأدوات الجراحية، والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به في حالة ارتكابهم لهذه الجريمة لأول مرة أو يشرعون في ذلك أو شريكهم سواء قام بفعل الإجهاض كله أو جزء منه أو اقتصر دوره على مجرد الدلالة لوسائل الإجهاض.²

¹ أنظر المادة 4 و5، من ق، ع، الأمر رقم 66-156، مصدر سابق.

² جدوى محمد الأمين، المرجع السابق، ص 102.

فالمشروع الجزائري هنا في تقريره للعقوبة ونص المادة 304 ق. ع السالفة الذكر لهؤلاء الأشخاص لم يميز بين الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة على عكس المشروع المصري الذي استند على نوع الوسيلة المستعملة في تحديد العقوبة واعتبارها جناية إذا تم عن طريق الضرب وأنواع الإيذاء بموجب المادة 260 من قانون العقوبات المصري وتكون جنحة إذا تم الإجهاض بالأدوية والوسائل المؤدية لذلك طبقا لنص المادة 261 من قانون العقوبات المصري كما أنه لم يعتد برضا المرأة في إجهاض الحامل من الغير وطبق نفس العقوبة سواء برضاها أو لا.

وأكثر من هذا اعتبر الشريك فاعلا أصليا سواء في إجهاض الغير لذوي الصفة الخاصة وبالتالي يكون قد خلط بين أفعال الشريك والفاعل الأصلي سواء قام بفعل الإجهاض أو جزء منه واقتصر دوره على مجرد الدلالة على وسائل الإجهاض وهذا يمثل خروج عن قواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك.

كما اعتبر المحرض الذي استنفذ فعل التحريض وبجورته وسائل التحريض شروعا وأكثر من ذلك فقد عاقب على الجريمة المستحيلة بالحمل المفترض.¹

إضافة إلى أنه اعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.²

¹ مصطفى عبد الفتاح لبني، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة)، ط1، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1992، ص 386، 387.

² محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 62.

كما نلاحظ أن أصحاب ذوي الصفة الخاصة قد حددتهم على سبيل الحصر في نص المادة 306 قانون العقوبات وللإشارة فقط أنه في حال حصول خطأ طبي أو جراحي أثناء إجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأم فهنا يعاقب الطبيب أو الجراح على الجرح الخطأ المنصوص عليه في المادة 289 قانون العقوبات الجزائري أما في حالة وفاتها فيسأل عن القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 ق. ع.

هذا فيما يخص المادة 304 ق. ع.¹

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في نص المادة 309 ق. ع فتطبق على المرأة الحامل التي تجهض ذلك عمدا سواء باستعمالها بنفسها لتلك الوسائل المؤدية للإجهاض أو قبولها باستعمال الوسائل التي اعطيت لها لذلك الغرض، كما تطبق على شريكها في الجريمة سواء كان شخص عادي امرأة أو رجل أو من أقربائها أو كان أجنبي عنها حتى ولو لم تتحقق النتيجة ولم يحدث الإجهاض، وكل هؤلاء الأشخاص يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 دج إلى 1.000 دج طبقا للمادة 309 ق. ع. ج، أما بالنسبة للمرأة التي تجهض نفسها وهي تحمل صفة الطبيبة مثال ففي هذه الحالة لا يطبق عليها نص المادة 306 ق. ع وإنما يطبق عليها العقوبة المقررة في نص المادة 309 ق. ع. ج السالفة الذكر .

ومن خلال كل ما ذكر نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر المرأة التي تجهض نفسها وشريكها في العملية فاعل أصلي أنه جعل لها عقوبة خاصة بها تتميز بالتخفيف.

كما أنه استعد حدوث الخطأ وعاقب المرأة التي تجهض نفسها عن وعي وإدراك عمدا، واعتبر محاولتها في الإجهاض شروعا.²

¹ أنظر المادة 304، الأمر 66-156، مصدر سابق.

² أنظر المادة 309، الأمر 66-156 المصدر نفسه.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في نص المادة 310 ق. ع فهي خاصة بالخرص وشريكه على الإجهاض، أو شرع فيه ويكون التحريض بإلقاء الخطب والاجتماعات في الأماكن العمومية أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في المنازل، كتباً أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الخاصة أو العامة المرخصة أو غير المرخصة سواء تحققت نتيجة الإجهاض أو لا، أو إذا كان في الخفاء أو العلانية.

فتطبق عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات بغرامة من 500 دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقاً لنص المادة 310 ق. ع.¹

أما بالنسبة للشروع فيشير إلى النص الذي ينص على وسائل التحريض بأنه لا يتمشى مع الوسائل الحديثة كالإنترنت التي أغفل عنها المشرع ويجب النظر فيها.

فكما لاحظنا من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر أنه أورد العقاب عليه في جميع صور جرائم الإجهاض بنفس عقوبة الجريمة التامة.

أما بالنسبة للشريك فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، وبهذا نكون قد أنهينا العقوبات الأصلية المتعلقة بالجرح.²

ثانياً: العقوبات الأصلية في الجنايات

تشكل العقوبات الأصلية في الجنايات بالنسبة لجريمة الإجهاض في تشديد العقوبة ورفعها من جنحة إلى جنابة وتشمل حالتين:

¹ المادة 310 الأمر، 77-017، المصدر نفسه.

² باسم شهاب، الجزائر الماسة بكيان الإنسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، القتل الرحيم، الإيذاء بصورة مختلفة، التعذيب، الإجهاض، قتل حديثي العهد بالولادة، انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر، د. ط. دار هومة. د. ت. ص. 470.

الحالة الأولى: إذا أفضى الإجهاض إلى الموت.

هذه الحالة تعتبر جريمة تؤدي إلى وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها بسبب الإجهاض وذلك بتوفر قصد الفعل وليس قصد النتيجة، وهي دون شك تسري على الغير سواء أقام به الجاني لوحده أو بمساعدة الغير أيا كان الفاعل بصفته شخص عادي أو من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في المادة 306 ق. ع أو شريك أو شرع في ذلك فيعاقبون بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة طبقاً لنص المادة 306 الفقرة 2 من قانون العقوبات.

فالمشروع هنا اعتبر الإجهاض المفضي للموت ظرف مشدد ليصبح بذلك جناية وقام بتوسيع دائرة التجريم وأدخل فيها حتى ذوي الصفة الخاصة وشركائهم ولو اقتصر دورهم على الإرشاد أو قاموا بتسهيل هذه الجريمة ويطبق عليهم نفس عقوبة الفاعل الأصلي، وهذا التشديد اقره المشروع في حقهم بالنظر إلى خبرتهم واحترافهم وسهولة تنفيذه.¹

الحالة الثانية: الاعتياد على ممارسة المهنة.

المقصود بالاعتياد هنا هو أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال بخالف القانون ويكفي لقيامه بارتكاب فعلين من أفعال الإجهاض أي مرتين. المتمثلون في أصحاب الصفة الخاصة سواء قاموا بها بأنفسهم أو سهلوا ارتكابها أو اقتصر دورهم على إرشاد الحامل لوسائل الإجهاض مما يؤدي إلى رفع العقوبة المنصوص عليها في المادة 312 من ق. ع بفقرتين الأولى والثانية طبقاً لنص المادة 311 من نفس القانون لتصبح بذلك من الحبس من سنتين إلى عشر سنوات بعد أن كانت بالحبس من سنة إلى خمس سنوات. وفي حالة وفاة المرأة ترفع عقوبة الحبس المؤقت من عشرين سنة إلى الحد الأقصى أي السجن المؤبد مدى الحياة بعدما كانت بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.²

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 55، 54.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 209.

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون اما اجبارية أو اختيارية. وبالرجوع للنصوص القانونية التي تجرم فعل الإجهاض فنجد المنع من الإقامة والمنع من ممارسة المهنة.

1: المنع من الإقامة.

تمثل هذه العقوبة في منع المحكوم عليه التواجد في بعض الاماكن المحددة في الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح ولا تتجاوز عشر سنوات في مواد الجنايات، على أن يبدأ هذا المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الافراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية.

وقد أقر المشرع بجواز المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية ضمن المواد 304.306.307 من نفس القانون.

وفي حالة مخالفة المحكوم عليه إحدى تدابير المنع من الإقامة أو التملص منها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية من 25000 إلى 300000 دينار جزائري طبقا لنص المادة 9 الفقرة 4 من قانون العقوبات المعدلة بالمادة 12 من قانون رقم. 06/23

وبالرجوع للنص المادة 262 قانون الصحة الجزائري التي تنص على جواز اصدار المحكمة حكما بالإيقاف المؤقت أو بعدم الأهلية للممارسة المهنة التي ارتكبت الجنحة خلالها، وجعلت المصادرة للمستحضرات العلاجية والمواد والأدوات التي تم حجزها الزامية، وبما أن المصادرة تعتبر كعقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 9 ق. ع إذ نص القانون عليه صراحة.¹

¹ المواد 09، 307، 306، 304، الأمر 66-156، المصدر السابق

2: الحرمان من ممارسة المهنة.

نص المشرع على الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية ضمن المواد 306 و311 و312 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإجهاض. وعاقب مرتكبي جريمة الإجهاض ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في المادة 317 من نفس القانون بالحرمان من ممارسة المهنة طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، وهي عقوبة جوازية في حالة ادانتهم واطار عقوبة أصلية وتبين للقاضي أن وجودهم ومزولتهم لمهنتهم يمثل خطر على المجتمع أو الحكم عليهم بالحبس والغرامة وحرمانهم من ممارسة المهنة لمدة 5 سنوات مع المنع من الإقامة بغرض الوقاية من معاودة الجاني من ممارسة أفعاله الشنيعة وهو منع جوازي فحسب وكما أن هذا المنع محصور على الأطباء وما شابههم.¹

وأكثر من هذا منعهم وجوباً من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة، وفي أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عاداتاً نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهرة أو مفترض سوءاً بأجر أو مجاناً طبقاً لنص المادة 311 من قانون العقوبات.²

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

¹ باسم شهاب، مرجع سابق الذكر، ص، 477.

² أنظر المادة، 3، 11، الأمر 66-156، المصدر السابق.

³ باسم شهاب، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثالث: العقوبة في الظروف المشددة والتحريض على الإجهاض.

بعد أن بينا عقوبة الإجهاض في حالتي الجنحة والجناية، سنتعرض إلى العقوبة في حالة الظروف المشددة، وفي صورة التحريض على الإجهاض.

أولاً: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.

تقتزن الظروف المشددة بجريمة استكملت 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 جنائية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطرا وجسامته، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية.

أما بشأن ظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد نصت المادة 305 من قانون العقوبات الجزائي 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، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، ومن أربعين ألف إلى مئتي ألف دج.¹

¹ جدوي محمد الأمين المرجع السابق، ص 102.

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

إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجرح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات. حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة. أما سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص، الذين تؤهلهم صفاتهم تلك المعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها. بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة.

هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية.

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

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات. كما أنه يعاقب 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.

وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك، بأن الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات، التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك، يعاقب بنفس عقوبة الطبيب.¹

¹ جدوي محمد الأمين المرجع السابق، ص 102.

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها. فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 عقوبات جزائري. ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها.

وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفاً. وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهراً للاحتراف.

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدانها. ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (الطبيب ومن في حكمه الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفاً مؤقتاً عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائياً من ممارستها، فلم يعد محلاً للظرف المشددة.

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

وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيباً أو صيدلياً، أو ممرضاً أو قابلة قانونية، وذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم - أكثر من غيرهم على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.¹

¹ جدوي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 103.

ثانيا: عقوبة التحريض على الإجهاض

إن التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض، ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما. ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون العقوبات " من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي، هي حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض. وهي عقوبة مقررة لمجرد التحريض، وبقطع النظر عن حصول أو عدم النتيجة، ودون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض، من آثار سلبية وإيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض، وتنفيذه لما حرض عليه أو رفض له. فقد نص المشرع الجزائري على عقوبة التحريض في المادة 310 من قانون العقوبات " بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة.

فالمشرع الجزائري كان غرضه ردع هاته الفئة من الحياة وحملها على القيام بتلك الأفعال التي تشكل خطورة كبيرة على المجتمع بأكمله، حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاص على القيام به.¹

¹ بن عامر وهيبية، عميري فله، المرجع السابق، ص62.

خاتمة المبحث الثاني

من خلال دراستنا لهذا المبحث تمكنا من تحديد أوجه الاختلاف والتشابه حول أركان جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حيث نجد أن كلاهما اتفقوا على قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، إلا أنه يوجد اختلاف أن الشريعة لم تطبق هذه القاعدة تطبيقا حرفيا وإنما اعتمدت كذلك على مبدأ وضع الأسس العامة والمحظورات والمعاصي وترك الأمر هنا لولي الأمر.

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

أما بخصوص الإثبات وجدنا أن الشريعة الإسلامية كانت تعتمد على القابلة المرأة فقط أما بخصوص القانون فهو يعتمد على ما يعرف بالخبرة الطبية أي أهل الاختصاص ولا يهم إن كان طبيب أو طبيبة الذي يهم هو أن يكون أهل الاختصاص التي ذكرتهم المادة 306 من ق.ع.ج.

أما فيما يتعلق الأمر بعقوبة جريمة الإجهاض وجدنا أن الشريعة الإسلامية لم يرد فيها نصا مباشرا يخص الإجهاض كجريمة قائمة بذاتها والعقوبة المترتبة عليها وإنما أحكامها عامة مستنبطة من جرائم القتل لكن يمكن القول إن أحكام تتسم بالعمق والواقعية على الرغم من أنها ليست خاصة بالإجهاض على عكس المشرع الجزائري الذي خصص جملة من المواد من قانون العقوبات من المادة 304 إلى المادة 313 حيث فصل في هذه الجريمة وبين العقوبات المترتبة عليها بغية الحد منها أو على الأقل التقليل من حدتها.

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

الخاتمة

الإجهاض من الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الأسرة والمجتمع، كون هذا الأخير يدعو لإعدام النسل وهو ما يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية وهو الحفاظ على النسل، وقد اتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون على حرمة، ولا يكون مباحاً إلا لضرورة متعلقة بالأم.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقد توصلنا إلى بعض النتائج المتمثلة في:

- المشرع الجزائري لم يرد لنا تعريف صريح لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات وإنما اكتفى فقط بالنص على الجزاء والعقوبة المترتبة عليها.
- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن للإجهاض نوعين رئيسيين هما: الإجهاض الطبيعي الذي يحدث بدون تدخل الغير، والإجهاض الصناعي الذي يحدث بتدخل الغير، والذي ينقسم بدوره إلى نوعين رئيسيين: إجهاض علاجي غير مجرم، وإجهاض جنائي مجرم ومعاقب عليه.
- كما اتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن الإجهاض خروج متحصل الرحم قبل تكامل الأشهر الرحمية، أي قبل حلول الميعاد الطبيعي لولادة الجنين.
- اختلف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في حكم الإجهاض، فالقانون الوضعي جرم هذه الجريمة من أولها ولم يفرق كما فعلت الشريعة الإسلامية في حكمها قبل نفخ الروح في الجنين وبعد النفخ.
- كما اتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن: لتتحقق جريمة الإجهاض لا بد من توافر أركان هذه الجريمة حتى يسأل الجاني عن فعله، سواء كان في ذلك الركن الخاص المتمثل في حمل المرأة، الركن المادي المتمثل في فعل الإجهاض، الركن المعنوي، المتمثل في القصد الجنائي.
- القانون الوضعي والشريعة الإسلامية كلاهما يأخذ بأهل الخبرة، في حصول الإجهاض من عدمه، أي في إثباته، وأهل الخبرة هم الأطباء والقوابل وذوو الاختصاص.

- ولكل جريمة جزاء اتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في منع الإجهاض وإباحته عند الضرورة، ومع ذلك فقد تباينت العقوبة بينهما:
 - الإجهاض في الفقه الإسلامي جنائية قتل، أما في القانون فهي جنحة فقط.
 - العقوبة المالية في الفقه مقدرة ومحددة، إما غرة أو دية، أما في القانون فهي غرامة مقدرة بحد أدنى وحد أقصى، وتقديرها يرجع إلى نظر القاضي.
 - عقوبة الحبس أصلية في القانون الجزائري، أما في الفقه فهي عقوبة تعزيرية.
 - المنع من الإقامة عقوبة تكميلية، ويمكن تكيفها فقها بعقوبة تعزيرية.
 - نص القانون على عقوبة المحرض على الإجهاض، ويمكن إدراجها فقها ضمن عقوبة التعزير.
- وعلى الرغم من هذه النتائج تبقى بعض النقائص التي على ضوء هذه الاقتراحات يمكن الحد منها أو على الأقل الحد من تناميها بشكل مذهل وتمثل ذلك التوصيات فيما يلي:
- تثبت الإحصاءات أن العقوبة القانونية لم تؤت أكلها بدليل تزايد نسب الإجهاض، وهو ما يتطلب من صناع القرار إعادة النظر فيها بما يتلاءم مع ديننا ويحقق مقصد حفظ حياة الجنين بصفته مواطن له حق الحياة.
 - إعمال المصلحة الفضلى للجنين وترجيحها إلا في حالة الضرورة القصوى التي تمس بالسلامة الجسدية للمرأة الحامل.
 - توقيع عقوبات جزائية في حق أب الجنين المجهض وتشديدها في حالة الجنين الناتج عن الاغتصاب أو الزنا.
 - إنشاء مراكز متخصصة لمكافحة الإجهاض ولما لا مراكز جهوية.
 - الغلق النهائي لكافة المؤسسات لاسيما الصحية التي يثبت تطورها في مثل هذه الجرائم.
 - حبذا لو خصص المشرع الجزائري مواد خاصة بإجهاض الجنين المشوه مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك لما يتسم به هذا الموضوع من حساسية.

قائمة المصادر والمراجع

● القرآن الكريم.

رواية ورش عن نافع.

1- من كتاب

أ- الإمام الشافعي، ج5، طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1331هـ.

ب- ابن منظور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج8، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا كوماس وشركاته، القاهرة، مصر، د. س.

ت- إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط3، ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987.

ث- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، ت: د. عبد العظيم الشناوي، د. م، القاهرة، مصر، 1977.

ج- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط14، ج1، دار هومة للطباعة والنشر، 2012.

ح- بختاوي بغداد، الخبرة الطبية الشرعية أمام القاضي الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015/2014.

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

د- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

ذ- جدوى سيدي محمد أمين، عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، المركز الجامعي النعامة، العدد الأول، 2016.

- ر- حاشية بن العابدین، الطبعة الآمریة، ج310/01، بولاق، مصر، 1326هـ.
- ز- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- س- سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، مكتبة القراني، دمشق، د. س.
- ش- سميرة سيد سليمان بيوتي، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الطباعة المحمدية، الأزهر، القاهرة، 1889.
- ص- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الخطورة والاباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- ض- شمس الدين ابن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، ج8، د.س.
- ط- عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، ط9، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، د.س.
- ظ- عبد النبي محمود وأبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ع- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون، ج1، ط4، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1985.
- غ- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.
- ف- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.
- ق- محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الخطر والإباحة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

ك- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، ط1، دار السعودية للنشر والتوزيع، 1405هـ، 1985م.

ل- محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة عيسى الحلبي، مصر، ج2، د.س.

م- مصطفى عبد الفتاح لبنى، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة)، ط1، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1992.

ن- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

هـ- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

2- من رسائل جامعية.

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

ب- بن عامر وهيبة وعميري فله، أحكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة، 2020/2019.

ت- بوزيان محمد، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة، 2016/2015.

ث- بلحمرة حنان وشابي روفيا، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مكتملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020/2019.

ج- جدوي محمد الأمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والتشريع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلعابد، تلمسان، 2010/2009.

ح- خليفي نبيلة وبن داودي صارة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2018/2017.

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

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

د- كركار فائزة، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

3- من قانون.

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

ب-قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

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

د- المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4- من المقال.

- عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة "دراسة مقارنة"، مقالة منشورة في المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.

5- من المجلة

أ- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: (أركانها، عقوباتها دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، م25، ع5، 2011.

5- من الموقع.

[www.jameatmement.org/flasha/woman le27/05/2022](http://www.jameatmement.org/flasha/woman%20le27/05/2022)

فهرس المحتويات.

4	إهداء
5	شكر وتقدير
8	قائمة المختصرات:
9	المقدمة
10	المقدمة
15	المبحث الأول: جريمة الإجهاض وأنواعها
16	المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض
16	الفرع الأول: تعريف الإجهاض في اللغة
17	الفرع الثاني: تعريف الإجهاض في الفقه
18	الفرع الثالث: تعريف الإجهاض في القانون
19	الفرع الرابع: تعريف الإجهاض في الطب
20	المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض
20	الفرع الأول: الإجهاض الطبيعي (التلقائي)
21	الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي (الطبي)
23	الفرع الثالث: الإجهاض الاختياري (الجنائي)
24	أولاً: في حالة إجهاض المرأة الحامل لنفسها:
27	المطلب الثالث: حكم جريمة الإجهاض
28	الفرع الأول: الحكم الشرعي لجريمة الإجهاض

29	أولاً: المذهب المالكي
31	ثانياً: المذهب الشافعي
32	ثالثاً: المذهب الحنفي - خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
32	رابعاً: المذهب الحنبلي
33	الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من جريمة الإجهاض
35	خاتمة المبحث الأول:
36	المبحث الثاني: الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض
38	المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض
38	الفرع الأول: الركن الشرعي
39	الفرع الثاني: الركن المادي
39	أولاً: سلوك الجاني
39	ثانياً: نتيجة سلوك الجاني
40	ثالثاً: العلاقة السببية
41	الفرع الثالث: الركن المعنوي
41	أولاً: القصد الجنائي
43	ثانياً: القصد الاحتمالي
44	الفرع الرابع: الركن المفترض
45	المطلب الثاني: طرق اثبات جريمة الإجهاض
45	الفرع الأول: اثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.
46	أولاً: تعريف القابلة.
46	ثانياً: حجية شهادة القابلة في اثبات الإجهاض
49	الفرع الثاني: اثبات الإجهاض في القانون الجزائري.

49	أولا: تعريف الخبرة الطبية.
50	ثانيا: دورة الخبرة الطبية.
52	المطلب الثالث: عقوبة جريمة الإجهاض
52	الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.
52	أولا: الكفارة
54	ثانيا: الحرمان من الميراث
54	ثالثا: الدية والغرة
58	رابعا: القصاص
60	الفرع الثاني: عقوبات الإجهاض في القانون الجزائري
61	أولا: العقوبات الأصلية
64	ثانيا: العقوبات الأصلية في الجنائيات
66	ثانيا: العقوبات التكميلية
68	الفرع الثالث: العقوبة في الظروف المشددة والتحريض على الاجهاض.
68	أولا: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.
71	ثانيا: عقوبة التحريض على الإجهاض
72	خاتمة المبحث الثاني
73	الخاتمة
76	قائمة المصادر والمراجع