



جامعة الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبين :
- باعلي إيهاب
- بركات سفيان
تحت إشراف:
د. لحرش فضيل شريف

لجنة المناقشة

د./بورزق احمد رئيسا
د/ لحرش فضيل شريف..... مشرفا
د/ بن مصطفى عيسى عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2024- 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، نحمده حمد الشاكرين، ونشكره شكر الحامدين، ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، اللهم صلي وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.....

وعرفانا منا بالجميل اتجاه من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز مذكرتنا هاته وإلى كل اساتذة كلية الحقوق بالجلفة الذين أثروا معلوماتنا طوال مدة دراستنا الجامعية الى من للعتاء عنوان الى من اولاني من وقته وجهده وفكره الكثير لك مني خالص الشكر ، ووافر الامتتان.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى: الأستاذ المشرف : لحرش فضيل شريف على ما بذله من توجيه سديد ودعم كبير كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على وقتهم الثمين ولكم مني خالص التقدير والامتتان فبكم اكتمل هذا العمل وارتقى ودمتم منارات علم ، وعناوين فخر لكلية الحقوق الذين أثروا معلوماتنا طوال مدة دراستنا الجامعية.

الإهداء

إلى من غرست في قلبي بذور الأمل،

وسقتني من نبع عطائها بلا حدود...

إلى من سهرت لأجلي، وضحت بسعادتها لأصنع مستقبلي...

أمي الغالية

إلى والديّ العزيزي، رمز المحبة والعطاء، وكل من علّمني حرفاً أو فتح لي باباً للعلم...

إلى أساتذتي الكرام، وزملائي الذين كانوا خير رفقة في هذا المشوار...

أهديكم ثمرة جهدي وتعب أيامي، عرفاناً وامتناناً لا توفيه الكلمات

بعلي إيهاب

إهداء

إلى أولئك الذين كانوا النور في طريقي حين أظلمت الدروب،

إلى من آمنوا بي حين شككت في نفسي،

إلى من كانت دعواتهم سري الخفيّ، وسندهم قوتي في كل لحظة ضعف...

إلى أسرتي التي منحتني الحب والدعم،

إلى أصدقائي الذين خففوا عني عبء الأيام،

وإلى كل من ساهم بكلمة، بنصيحة، بابتسامة...

أهدي هذه المذكرة عرفاناً وامتناناً

بركات سفيان

مقدمة

مقدمة

حرصت التشريعات على فرض حماية لحق الجنين في الحياة المستقبلية للحفاظ على النسل وكذلك حفظ حياة الأم، وعلى العالم بأسره موجه التحديات التي تؤدي على إزهاق ملايين الأرواح والآلاف من النساء، الأمر الذي استوجب تدخل الدول في سن تشريعات منظمة للإجهاض

ذلك لأنه مما لا شك فيه أن للجنين له الحق في الحياة، ولا خلاف حول تمتعه بهذا الحق، إلا أن الخلاف يكمن في موعد بداية تمتعه بهذا الحق، ذلك لأن الجنين هو بداية هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان. وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان، حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة

وعليه فمن المقبول جدا أن يكون هذا الأمر محل جدال، ويتسبب في تعدد آراء الفقهاء حول متى اعتبار الوقت إجهاضا، وتشترك آراء أئمة المذاهب الأربعة حول مسألة الإجهاض باختلاف وقوع الفعل هل كان قبل نفخ الروح أو بعدها . ولكن لا جدال في إن حياة الجنين حياة محترمة باعتباره كائن إنساني يجب المحافظة عليه، لذا فالمقرر قانونا وشرعا أنه لا يجوز الاعتداء عليه بالإجهاض.

ونظرا لقيمة النفس البشرية فلقد أقرت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حماية جزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض وإقرار عقوبات له.

ونظرا لكون الآثار التي تلحق بالإجهاض آثار كبيرة جداً على المجتمع؛ نجد أن المشرع الجزائري سار على نهج الشريعة حيث جرم الإجهاض وأقر عقوبات مالم ترافقه ظروف الضرورة المشددة من خلال نصوص قانونية رادعة، لكون محل الاعتداء هو جنين ليس بإمكانه أن يحمي نفسه بنفسه .

1-أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من خلال الخطورة التي تشكلها جريمة الإجهاض باعتبارها جريمة ماسة بالنفس البشرية التي حرم الله تعالى قتلها إلا بالحق وهذا ما جعل منها من أكثر الموضوعات التي تثير الجدل، في فهم مدى تحريم الإجهاض شرعا وتجريمه قانونا ونقصد هنا حالات الاستثنائية

2-أهداف الدراسة :

من خلال هذه الدراسة نهدف الى:

التعرف على موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري من مسألة الإجهاض حتى نلمس أهم الاختلافات بينهما، رغم أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا أصليا للتشريع الجزائري، كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى إبراز نطاق تجريم المشرع لفعل الإجهاض وصوره وأركان الجريمة بحسب كل صورة، وكذا الجزاءات الجنائية المرصودة لهذا الفعل الشنيع ومدى فعاليتها وكفايتها للحد هذه الظاهرة الإجرامية، ناهيك على إباحة هذا السلوك للضرورة القصوى حفاظا على صحة الأم أثناء حملها في حالة الضرورة

3-أسباب اختيار الموضوع :

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع :

- الأهمية الكبرى التي يكتسيها موضوع هذا البحث
- اعتبار أن جريمة الإجهاض تقترب بحق جنين مخلوق برئ،
- باعتبار جريمة الإجهاض تشكل خطر على حياة الأم
- الموضوعات المهمة التي تحتاج إلى العديد من الأبحاث والدراسات النظرية والتطبيقية
- استفحال جريمة الإجهاض في الآونة الأخيرة .

4-منهج الدراسة

فيما يخص المنهج المتبع في دراستنا هذه فقد انتهجنا المنهج الوصفي من خلال عرض المفاهيم وبعض الأحكام الشرعية والقوانين التشريعية والمنهج التحليلي كوننا بصدد تحليل نصوص قانون العقوبات وقانون الصحة. كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام الشريعة مع القانون الجزائري .

5- إشكالية الدراسة :

إن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما كبيرا لحماية حياة الجنين وكذلك المشرع الجزائري أقر عقوبة لفعل الإجهاض في صورتين الجنحة والجناية وشدد هذه العقوبة في حالة اقترانها بظروف مشددة كما أنه أقر عقوبة في حالة التحريض على الإجهاض. وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هي العقوبات المقررة شرعاً والمفروضة قانوناً لحماية الجنين من جريمة الإجهاض ؟

في هذه الإشكالية نحاول الإجابة عليها من خلال فصلين تضمن كل منهما مبحثين حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والأحكام الشرعية المنظمة لها حيث تطرقنا في المبحث الأول الى مفهوم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية، ونستعرض في المبحث الثاني الاستثناءات الواردة وحالات إباحة الإجهاض في الشريعة.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان الاطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري حيث استعرضنا في المبحث الأول مفهوم وأركان قيام جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، واخيرا المبحث الثاني الآثار المترتبة عن ارتكاب جريمة الإجهاض ..

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في الشريعة
الإسلامية

تمهيد

يعد قتل النفس مساساً بأهم مقصد شرعي ألا وهو حفظ النفس التي صانها الله سبحانه وتعالى فالحق في الحياة يعتبر من أهم الحقوق التي دأبت التشريعات السماوية والوضعية إلى حمايتها فحياة الإنسان مقدسة ومصونة بموجب تنزيل الحكيم العليم الذي خلقه في أحسن تقويم وكرمه على سائر المخلوقات من اللحظة الأولى التي قدر له فيها الوجود إلى غاية مفارقتها للحياة بأجل لا يعلمه إلا رب السموات والأرض.

وتعد جريمة الإجهاض من بين الجرائم الخطيرة الماسة بحياة الجنين ولذلك خصصنا هذا الفصل للتعرف على الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والأحكام الشرعية المنظمة لها حيث نتطرق في المبحث الأول مفهوم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية، ونستعرض في المبحث الثاني الاستثناءات الواردة وحالات إباحة الإجهاض في الشريعة .

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تعتبر جريمة الإجهاض من بين أخطر الأفعال الإجرامية التي تمس بحق الأجنة في الحياة، كما أنها من بين الجرائم القديمة قدم البشرية حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع والديانات القديمة إلى تنظيمها متى تعلق الأمر بالحالات التي تستدعي الإسقاط، وتجريمها وإخضاع مرتكبها لأشد العقوبات متى كانت الغاية منها إنهاء حياة الجنين دون وجود مبرر لذلك وللإحاطة أكثر بمفهوم جريمة الإجهاض في ديننا الإسلامي سنتناول تعريف جريمة الإجهاض في المطلب الأول ، اما في المطلب الثاني أنواع جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض

سنستعرض في الفرع الأول تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً ونتناول في الفرع الثاني تعريف الإجهاض لدى فقهاء المذاهب الأربعة.

الفرع الاول: تعريف الإجهاض

أصل الإجهاض لغة مأخوذ من مادة أجهض يقال أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض، أي ألفت ولدها لغير تمام.¹ ولابد من تبيان معنى بعض المصطلحات التي تستخدم مرادفة للإجهاض، مثل الإسقاط، فالإسقاط لغة، يأتي بمعنى الإجهاض، يقال: سقط الولد من بطن أمه وأسقطت المرأة ولدها إسقاطاً. وهي مسقط، أي ألقته لغير تمام لذلك يتبين لنا أن السقط في اللغة إنما يعني الولد ذكراً أو أنثى، يسقط قبل تمامه.²

وبهذا التحديد اللغوي يظهر لنا أن الإجهاض والإسقاط يدلان على معنى واحد، وهو سقوط الجنين من بطن أمه بلا حياة، أو بحياة متصلة بالموت.

الإجهاض يقصد في اللغة كذلك: «إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقاءه لغير تمام، أي إخرجه من الرحم وهو غير قابل للحياة»،³ ويعبر عنه أحياناً بالإسقاط، أو الإلقاء أو الطرح أو الإنزال ومعنى جميع هذه الألفاظ واحد.⁴

يقترّب هذا التعريف من التعريف الطبي للإجهاض، إذ يرى الأطباء أن: «الإجهاض هو إنهاء لحياة الحمل وتطوره داخل الرحم... وإن الإجهاض يحدث قبل وصول الحمل لمرحلة القابلية للحياة»؛ فعملية إنزال الجنين وموته بمجرد انفصاله عن الرحم تسمى إجهاضاً، بينما إذا ما تم إنزاله بعد دخوله مرحلة القابلية للحياة، فهذه العملية تسمى ولادة قبل الأوان.⁵

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981، ص 253.

² - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المقرئ المصباح المنير، ط2، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1997، ص 63.

³ - مأمون الرفاعي، «جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)»، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 25، عدد (5)، 2011، ص 1402.

⁴ - علاء رحيم كريم، "حماية حق الجنين في الحياة دراسة في ضوء القانون الجنائي"، مجلة جامعة ذي قار، العدد 02، المجلد 4، أيلول 2008، ص 100.

⁵ - مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 32.

واصطلاحاً يكاد لا يخرج معنى الإجهاض عند الفقهاء عن معناه اللغوي، وكذلك مصطلح الإسقاط؛ فكلمة إجهاض تعني "إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل"،¹ أو هو "إسقاط المرأة جنينها قبل تمامه، سواء خرج حياً ثم استهل أو وضعته ميتاً".² ويقصد هنا بلفظ استهل الصبي، صاح عند الولادة، فالاستهلال لغة مصدر استهل³ وبهذا فإننا نخرج بمعنى اصطلاحه، فحيث ما أطلق هذان اللفظان عند الفقهاء، فإنهما يدلان على إلقاء المرأة جنينها قبل اكتمال مدة الحمل، سواء كان حياً ثم مات أو وضعته ميتاً دون أن يعيش وسواء كان ذلك الإلقاء بفعل منها، أو من غيرها.

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض لدى فقهاء الشريعة

عن تعريف الإجهاض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، فلقد وردت بشأنه تعاريف كثيرة إلا أنها لا تخرج عن المدلول اللغوي للكلمة كما اسلفنا الذكر، إذ يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته، وغالباً ما يستعملون لفظ الإسقاط بدل الإجهاض إلا الشافعية.⁴ ومن هذه التعريف يمكن القول أن الإجهاض هو: «إلقاء الحمل مطلقاً، سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدة، مستبين الخلقة أم لا، نفخت فيه الروح أو لم تنفخ، قصداً أم بغير قصد أم تلقائياً». يلاحظ أن هذا التعريف يطبق على الإجهاض بجميع صورته، سواء كان إجهاضاً تلقائياً أو عمدياً، ومن ثم لا يتفق مع التعريف القانوني للإجهاض الذي يعبر عن جريمة الإجهاض.⁵

¹ - الأخضر الأخصري، القول الفصل في حكم الإجهاض، مجلة نهج الإسلام، وزارة الأوقاف، سوريا، 2009، ع 115، ص 61.

² - ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية عن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ع 44، ص 181.

³ - أنظر في ذلك، الرازي مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، مادة هل.

⁴ - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشرت من قبل مجلة الحكمة، بريطانيا، 2002، ص 2.

⁵ - تدرست جريمة، حماية حق الجنين في الحياة من الإجهاض، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 14، عدد 01، الجزائر، 2019، ص 52.

تقع جناية الإجهاض، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه. وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة.¹ قال الإمام النووي: "هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتاً".² والجناية تكون فعلاً أو قولاً مادياً أو معنوياً كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن، أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاز والصياح فجأة، وتجويع المرأة وشتما مؤلماً، وكل ما يفضي إلى سقوط الجنين.³

ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم، أو من غيرهما كالطبيب أو الصيدلي.....

وأياً كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة.⁴ ولذا فكل فعل أو قول موجه إلى الأم، أو واقع منها أو عليها يؤثر على الجنين، يعد اعتداء على الجنين، إذا توافر فيه القصد ما من ضرب امرأة على بطنها، أو أعطائها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ أو أسكت حركة كانت تشعر بها في بطنها، فلا يعد أنه جنى على جنينها، لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون الريح في البطن سكتت، فهناك شك في وجود الجنين أو موته ولا يجب العقاب بالشك.⁵ وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة.⁶

¹ - عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص 293.

² - الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ج 1، د. ك.ع، بيروت، لبنان، 1985، ص 215.

³ - الزبير الزين يعقوب، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1991، ص 290-291.

⁴ - الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، دون دار نشر، 2000، ص 242-243.

⁵ - جدوي سيدي محمد أمين، عقوبة إجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، العدد 01، 2016، ص 193.

⁶ - الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط1، د. ك.ع، بيروت، لبنان، 1996، ص 22.

كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الإسقاط بأنه كل ما طرحته المرأة مما يُعلم أنه طفل "ولد أو بنت والجنين هو: "كل ما طرحته المرأة مما يُعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة، أو كان مضغة أو علقه أو دماً"، وأما الجنين عند الشافعية: في "هو ما فارق العلقه والمضغة، وبدأت عليها دلائل التخلق، وكذا إذا كانت المضغة ولم يتبين فيها شيءٌ من خُلق، فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي، لو بقي لتصور"،¹ قال تعالى: ((وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ...)).²

ويقول الله تعالى في محكم تنزيله: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً" الآية. وفي السنة أحاديث صحيحة ذكرت أطوار الجنين الجسمانية وأشهرها حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه حيث قال: "حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق: (إن أحدم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد)" في هذه الحديث تحديد للزمن الذي ينفخ فيه الروح وهو (120) يوماً.

وذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى تعريف الإسقاط بأنه كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه طفل "ولد أو بنت"، كما عرف الجنين بأنه الحمل. أو ما يعبر عنه عند الحنفية بالجناية ويطلق على ما هو نفس من وجهه دون وجهه، لأن الحنين من ناحية يعتبر نفساً لأنه أدمى ولا يعتبر نفساً من ناحية ثانية لأنه لم ينفصل عن رحم أمه وهو جزء منها، أما جمهور الفقهاء فإن الإجهاض لديهم يعد جنائية على الجنين محلها إسقاط الجنين أو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين وهو كل ما يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه.³

¹ محمد وفا ريشي، الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتاب العربي الجديدة، بيروت، لبنان، 2003، ص 240.

² حسن محمد ربيع، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 67.

³ محمود محبوب صديق، الإجهاض بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات الأكاديمية، مجلد 04، عدد 03، المركز الجامعي أفلو - الأغواط، 2022، ص 75.

عرف بعض فقهاء المذاهب الأربعة الإجهاض على النحو الآتي:

- **المذهب المالكي:** يعرف الإمام مالك الإجهاض بالإلقاء في قوله: "ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنينا ميتاً".¹

- **المذهب الحنبلي:** جاء في فتوى لابن قدامة يعرف الاجهاض بالإلقاء والإسقاط وهي كالتالي: "إذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا فعليها غرة ولا ترث منها شيئاً لأنها أسقطت الجنين".²

- **المذهب الشافعي:** يعرف ابن حجر العسقلاني الاجهاض بالإملاص في قوله: "الإملاص هو أن تزلقه قبل الولادة، أي قبل حين الولادة"،³ ويعرف النووي السقط بأنه: "السَّقْطُ هُوَ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ تَمَامَ أَشْهُرِهِ".⁴

- **المذهب الحنفي:** يعرف الكاساني الاجهاض بالإلقاء في قوله: "وَأَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَى مَا هُوَ نَفْسٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِهِ وَهُوَ الْجَنِينُ بِأَنْ ضُرِبَ عَلَى بَطْنِ حَامِلٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا....".⁵

وباستقصاء كتب الفقهاء يتبين لنا أنهم كثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته المتعددة والتي جاءت في الموسوعة الفقهية، كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص، وهي كلها تعني خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي حياً أو ميتاً، عمداً أو بدون عمد⁶ ولقد قسم الفقهاء الجريمة في مفهومها الخاص بحسب خطورتها إلى ثلاث أنواع:⁷

أ- جناية على النفس وهي القتل.

ب- جناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح.

¹ - مالك بن انس المدونة، ج4، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 1994، ص 632.

² - ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، دار الكتاب العربي، ب ط، ب س، ص 550.

³ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج16، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 2005، ص 110.

⁴ - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج2، دار الكتب العلمية، ط 1، 1994، ص 33.

⁵ - الكسائيني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، لبنان، 1986، ص 325.

⁶ مصطفى بزيليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك - تامنغست، 2019-2020، ص 50.

⁷ محمود محبوب صديق، مرجع سابق، ص 75.

ج- جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين والإجهاض، ذلك لأن الجنين يعد جزءاً من أمه وليس نفساً مستقلة عنها في الواقع ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة. عن أمه بالنظر للمستقبل، لأن له حياة خاصة وهو يتهيأ لأن ينفصل عنها بعد حين ويصبح ذا وجود مستقل.

أما الجريمة بمفهومها العام فقد قسمها الفقهاء إلى ما يلي:

1- جنایات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلًا وجرحاً.

2- جنایات على الفروج وهو المسمى زنا.

3 - جنایات على الأموال وسواء أكان مأخوذاً بالحرب أو كان مأخوذاً على وجه الخفية أو كان مأخوذاً بعلو الرتبة الذي يسمى غصباً.

4- جنایات على الأعراض وهو المسمى قذفاً.

5- جنایات بالتعدي على استباحة ما حرمه الله من المأكول والمشروب.

والجنين عند الأمام مالك وأصحابه هو "كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغه أو علقه أو دماً"¹ ويقول البستاني في دائرة المعارف: "الجنين هو الولد مادام في بطن أمه، ويكون أولاً نطفة ثم يصير علقه ثم يصير مضغة ثم جنيناً".²

أما الجنين عند الشافعية "هو ما فارق العلقه والمضغة وبدأت عليها دلائل التخلق، وكذا إذا كانت المضغة ولم يتبين فيها شيء من خلق فشهد ثقة بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور"³ قال تعالى: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين".⁴

مما سبق نجد أن التعاريف السابقة شاملة لجميع الأفعال سواء وقع من الأم الحامل نفسها أم من غيرها وسواء .

¹ القاضي مجد محمد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الثاني، ط1، دار الحديث، القاهرة، مصر، د. س، مادة أجهض، ص 326.

² محمود محبوب صديق، مرجع سابق، ص 75

³ مرجع نفسه، ص 76.

⁴ سورة المؤمنون، الآية (12).

كان فعلاً مادياً إيجابياً باستخدام وسائل دون حصر لها، أم فعلاً سلبياً على أن يكون من شأن هذا النشاط أن يؤدي لإحداث النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل، سواء بخروج الجنين حياً أو ميتاً أو بقاءه داخل الرحم ولكن بموت الأم والذي سيتتبع وفاة الجنين.

وبناء على ذلك فإن قتل أي طفل في الرحم بعد اليوم العشرين بعد المائة من تاريخ الإخصاب يعتبر حراماً. وإنه لمن الصعوبة بمكان إعطاء تشخيص دقيق قبل هذه الفترة يعتمد عليه لإجراء الإجهاض قبل (120) يوماً حيث أن الطريقة المثلى وهي أخذ عينه من السائل الأمنيوسي لا يمكن أجراءها إلا بعد تكون كمية مناسبة من هذا السائل وذلك في الثلث الثاني من الحمل.

إذا أراد الطبيب المسلم أن يبرأ لدينه ونفسه في قضية الإجهاض فعليه أن يبتعد عنها لوجود الشبه وإمكانية التعرض لتأثيرات خارجية قد تؤدي إلى قتل نفس حرم الله قتلها. وعليه فإن الإجهاض الاختياري لأي سبب لا يجوز في حكم الشريعة الإسلامية وتبعاً لذلك فإن التشخيص الجنيني بغرض إنهاء حياة الجنين بواسطة الإجهاض الاختياري تبعاً لذلك لا يجوز القيام به لما فيه من مخاطر.

و إجمالاً لما سبق فإن الإجهاض حرام في الشريعة الإسلامية، لأنه قتل للنفس المحترمة، مضافاً إلى أن الجنين حقاً في الحياة فلا يجوز أن يتعدى عليه بما يسبب الموت كالأجهاض أو أي وجه من وجوه الإساءة التي تعرضه للتشوهات الخلقية والعاهات وذلك لحرمة إلحاق الضرر بالغير، والدليل على حرمة الإجهاض بخصوصه هو عين الدليل الدال على حرمة قتل النفس المحترمة كقوله تعالى: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا). وعلى ضوء ما تقدم ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح.¹

أما قبل نفخ الروح فأختلف الفقهاء إلى أقوال منها:

ما جاء في الشرح الكبير:² لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً ((كما يقول ابن عابدين في حاشيته المشهورة))³ قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط

¹ - رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات المصري، ط5، القاهرة، مصر، 1965، ص 105.

² - محمود محبوب صديق، مرجع سابق، ص 79.

³ - موفق الدين بن قدامة المغني، دار الكتاب العربي الجديدة، بيروت، لبنان، 1991، ج5، ص 247.

بعد الحمل؟ نعم يباح، ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مضي مائة وعشرين يوماً". وعلق ابن عابدين: وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط؛ لأن التخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة.

وفي تبیین الحقائق¹ المرأة يسعها أن تعالج لإسقاط الحبل ما لم يستتب شيء من خلقه، وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوماً.

كما جاء في نهاية المحتاج للرملي (قال) الزركشي: وفي تعاليق بعض الفضلاء، قال الكرابيسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جارية شراباً لتسقط ولدها؟ فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى.²

المطلب الثاني: أنواع وأركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث أن هناك اختلاف كبير في وضع تعريف محدد للإجهاض هذا الاختلاف امتد أيضا ليشمل اختلافا في تحديد أنواع الإجهاض، ولعل مرد كثرة الأنواع تختلف حسب المسوغات التي ساقها أصحابها من الفقهاء والأطباء بحيث يذهب كل فريق إلى تقسيمات متعددة سواء حسب الدوافع والمبررات للإجهاض أو حسب مسوغاته، وهذا ما سنبينه في فرع أول، كما أن الفقهاء حددوا كذلك الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض وهذا ما سنتناوله في فرع ثان.

الفرع الأول: أنواع جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

وفي العموم يمكن إدراج تلك التقسيمات إلى ثلاثة أصناف هي الإجهاض العفوي، والإجهاض العلاجي، والإجهاض الجنائي بحيث نتناول تلك الأصناف على البيان التالي:³

أولاً: الإجهاض العفوي : أي التلقائي الذاتي والذي يحصل دون أن يكون لإرادة المرأة دخلا في حدوثه، بحيث يعمل الرحم على طرد الجنين قبل أن تكتمل له عناصر الحياة، ولعل الأسباب في حدوث ذلك كثيرة، فقد يحدث بسبب خلل في جهاز الحامل التناسلي، أو نتيجة

¹ - محمد وفا ريشي، مرجع سابق، ص 240.

² - حسن محمد ربيع، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، مرجع سابق، ص 67.

³ حابس يوسف سالم زيدات، المبررات القانونية للإجهاض بين التنظيم والتجريم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، عدد 01، جامعة محمد صديق بن يحيى - جيجل، 2022، ص 826.

شربها لدواء مضر بالجنين، أو بسبب إهمال ارتكبته كحملها شيء ثقيل أو توتر نفسي أو إرهاق نفسها بالعمل وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الإجهاض الطبيعي دون تدخل خارجي، بل إن أسبابه داخلية محضة منها أمراض قد تصيب الحامل أو تصيب الجنين.

ثانياً: الإجهاض العلاجي: وهو الإجهاض الذي يستدعي التدخل الطبي كعلاج فهو يحدث نتيجة ضرورة طبية؛ بتدخل الطبيب الموثوق إنقاذاً لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل أو أن استمرار ذلك سوف يؤدي إلى هلاك الأم وسيأتي تفصيله لاحقاً.

ثالثاً: الإجهاض الجنائي (الإجرامي): وهو الذي يقصد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير قانونية والذي قد تجريه الأم الحامل أو أشخاص آخرون غير متخصصين أو غير، أما عن طريق شرب دواء ما أو إدخال أدوات صلبة في المهبل وغيرها من الوسائل التي تحقق الغاية (الهدف) وهي التخلص من الجنين لسبب من الأسباب كالتستر على الفاحشة لكون الحمل ناتج عن زنا أو سفاح أو اغتصاب، أو لإنقاذ فتيات قصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل الحصول على مبالغ مالية والذي يتم في الغالب في عيادات طبية وتحت إشراف أطباء متخصصين.¹

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

يشترط الفقه الإسلامي لقيام جريمة الإجهاض ضرورة توافر ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، بالإضافة إلى ذلك ضرورة وجود الحمل.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى وجود الحمل أولاً، والركن المادي لجريمة الإجهاض ثانياً، أما ثالثاً فسنعرض الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

أولاً : الركن المفترض (وجود الحمل): يعتبر وجود الحمل شرطاً ضرورياً لوقوع الجريمة، ويطلق الحمل على حالة المرأة الحامل، ويراد به "الجنين المستكن في الرحم"،² أو "البويضة الملقحة المستقرة في الرحم منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية".³

¹ مرجع نفسه، ص 826.

² محمد عبد الله الشافعي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط01، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992، ص 98.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 501.

وجود الحمل هو محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، فلكي تتحقق جريمة الإجهاض لا بد أن يقع الفعل على امرأة حامل، فإذا لم يكن هناك حمل فلا تتحقق جريمة الإجهاض، وذلك لأن الغاية من تجريم الإجهاض هو حماية النفس التي حرم الله قتلها،¹ لقوله تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق..."²

يعتبر الحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر، فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعطون ذلك بأن الجنين ما دام مختبئاً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً بوجوب الحق له إرث ونسب ووصية...³

ويعتبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية عن الجنسين، ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات، ومحل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين، أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه.⁴

لقد سبق وأن أشرنا إلى بيان بداية الحمل وبداية الحماية للجنين في الفقه ونهايته، ولا بأس من التطرق إليها بصورة موجزة.

واختلف الفقهاء في تحديد الوقت التي تتحقق فيه الحماية للجنين إلى أربعة أقوال:

ذهب بعض الحنفية، وجمهور المالكية وهو المعتمد عندهم، وبعض الشافعية،⁵ منهم الإمام الغزالي والعز بن عبد السلام، وابن رجب من الحنابلة إلى القول بأن الجنين تتحقق له

¹ كبير الأمين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة دكتوراه علوم، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدي-، 2020-2021، ص 119

² سورة الإسراء، الآية 33

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص 240.

⁴ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 240.

⁵ محمد بن محمد بن قاسم التاويل، شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، ط1، 2010، ص 144.

الحماية من لحظة الإخصاب، فلا يجوز الاعتداء عليه منذ هذا الوقت لأنه ابتداء خلق الإنسان.¹

ذهب الحنفية في الرأي الراجح عندهم إلى القول بأن حماية الجنين تبدأ منذ نفخ الروح فيه، وهو بعد مرور مائة وعشرون يوماً أما قبل نفخ الروح فلا تتحقق الحماية للجنين أي لا شيء في إسقاطه في هذه المرحلة.²

ذهب الإمام مالك وبعض الحنابلة، واللمخي من المالكية إلى القول بأن حماية الجنين تبدأ منذ أن يصير علقه، أما قبل ذلك فلا تتحقق له الحماية.³

ذهب الإمام الشافعي،⁴ والحنابلة إلى القول بأن حماية الجنين تبدأ منذ أن يصير مضغة مخلقة، أما قبل ذلك فلا شيء فيه ولا يتحقق له الحماية.⁵

أما نهاية مرحلة الحمل بالولادة، فمنذ هذه اللحظة ينتقل من حياة الجنين وأحكامه إلى حياة الإنسان الحي وأحكامه، جاء في المذهب: "وإن أُلقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألماً إلا أن مات وجبت فيه دية كاملة".⁶

وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أي الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم إثر خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين، أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة.⁷

إذن بالنسبة للفقهاء الإسلامي فإن محل الجناية هو الجنين المستكن في رحم المرأة الحامل فإذا تبث أن موت الجنين كان نتيجة لاعتداء الجاني وجبت العقوبة على هذا الأخير،⁸ وهذا ما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة إذ لا يوجزون العقاب على الشك ويجب الإثبات على أن

¹ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص ص 119، 120.

² - محمد بن قاسم التاويل، المرجع السابق، ص 145.

³ - عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، ع1، جانفي 2014، ص 175

⁴ - مرجع نفسه، ص 175.

⁵ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 121.

⁶ - أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، شرح المذهب، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، 676هـ، ص 198.

⁷ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 243.

⁸ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 122.

انفصال الجنين كان نتيجة الاعتداء، سواء انفصل في حياة أمه أو بعدها، انفصل كله أو بعضه.¹

بعد التطرق إلى الركن المفترض لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، سيتم التطرق ضمن الفرع الثاني إلى الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي في إتيان الفعل المحظور مهما كان نمط الجريمة إيجابية أو سلبية، ويتشكل الركن المادي من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية بينهما.

أولاً: السلوك الإجرامي : هو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته.

يقصد به الفعل الذي يقوم به الجاني، ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع خاص فيصبح أن يكون عملاً أو قولاً وقد يكون إيجابياً أو سلبياً، والسلوك الإيجابي قد يكون مادياً أو معنوياً.²

فالسلوك المادي كالضرب، سواء كان الضرب على بطن المرأة الحامل أو على ظهرها أو على رأسها أو عضو من أعضائها، طالما أدى هذا الضرب إلى الإجهاض، والجرح والضغط على البطن وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حمل ثقيل.³ ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية: تجويع المرأة أو صيامها فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسؤولة عن الجناية، ومثل ذلك شم ريح ضار بالحامل التهديد بالإفزاز، الترويع، الصياح عليها فجأة.⁴ ومن الوقائع المشهورة أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها طلق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك

¹ - مصطفى بظليس، مرجع سابق، ص 109

² - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 293

³ - الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ج 6، ط 2، 1966، ص 626.

⁴ - الإمام موفق دين أبين قدامه على مختصر الخرقى، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 9، 1972، ص 552 وما يليها.

شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.¹ ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتما مؤلما يسأل جنائيا إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة.²

وقد يكون السلوك سلبي كما لو امتنع الزوج من إحضار ما تشتهييه الزوجة أو امتنعت عن طلبه حياء فأسقطت أو منعها عن الطعام والشراب حتى تلقي جنينها أو نحو ذلك.³ ويرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل إذا شمت رائحة سمك أو مسك من الجيران مثلا فيجب عليها أن تطلب منه فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فإنها تضمن لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا سواء علموا بحملها أم لا، وإذا علموا بالحمل وبأن السمك أو ريح المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت فإنهم يضمنوا.⁴

ثانيا: النتيجة : اتفق الفقهاء على النتيجة الإجرامية تتحقق بطرد الجنين وإخراجه من رحم الأم، فحتى نكون بصدد جريمة إجهاض تجب فيها الغرة، لا بد من أن يخرج الجنين ميتا ولا تموت أمه من أثر الاعتداء.⁵

والجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد ويرى مالك مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما. ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لا مسؤولية عن طرح الدم، وإنما المسؤولية عن طرح العلقة والمضغة، بينما يرى ابن قاسم المالكي أيضا مسؤولية الجاني عن الدم المجتمع الذي صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي صب عليه الماء الحار يذوي لان هذا لا

¹ - الإمام موفق دين أبن قدامه على مختصر الخرقى، مرجع سابق، ص 579.

² - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 241.

³ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، مصر، ط الأخيرة، 1967، ص 360.

⁴ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 124.

⁵ - أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ج2، 1974، ص 656.

شيء فيه.¹ إذن إخراج الجنين من رحم أمه يعد عنصراً أساسياً من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، فإذا لم ينفصل الجنين عن رحم أمه فلا تتحقق جريمة الإجهاض.

جاء في روضة الطالبين " فإن لم ينفصل الجنين، ولم يظهر من أمه شيء من أجزائه فلا شيء عليه".² كما جاء في المدونة قالت: فإن ضرب بطنها فألقت جنينها حياً ثم ماتت وفي بطنها جنين آخر ثم مات الجنين الذي مات حياً بعد موتها أو قبل موتها، قال: في الأم نفسها وفي ولدها الذي لم يزايلها عند مالك الدية دية واحدة والكفارة، لأن الذي في بطنها لم يزايلها فلا شيء فيه، ولم أسمع في الذي في بطنها من مالك في كفارته شيئاً ولا أرى عليه فيه الكفارة.³ وجاء في نيل الأوطار وإذا مات الجنين بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العثرة ويرى الحنفية والشافعية أنه لا شيء عليه.⁴

كما قد اتفق الفقهاء أيضاً على أنه إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ثم عاش بعد ذلك سالماً غير متألم فلا تتحقق جريمة الإجهاض وإنما يؤاخذ الجاني عن جريمة اعتدائه عن الأم الحامل بعقوبة تعزيرية.⁵

لكن الفقهاء قد اختلفوا في حالة ما إذا انفصل الجنين حيث ثم مات بعد ذلك نتيجة لهذا الاعتداء، حيث فرقوا بين ما إذا كان عمر الجنين أقل من ستة أشهر، وحالة ما إذا كان عمره ستة أشهر فصاعداً وذلك على النحو التالي:

ففي حالة ما إذا كان عمر الجنين وقت انفصاله أقل من ستة أشهر فقد ذهب الفقهاء الحنفية المالكية والشافعية إلى أن الجنين يعد حياً مادام فيه الحياة. واستدل أصحاب هذا الرأي أن الصياح والتنفس وشرب اللبن دليل على التحقق من حياته فيجب فيه الدية كاملة كما لو ولدته في ستة أشهر.⁶

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 242

² - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 9، ط1، 1992، ص 366

³ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج 7، 1973، ص 72.

⁵ - الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص 631.

⁶ - شمس الدين ابن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص 550

واستدلوا في ذلك بما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا استهل المولد صلى عليه ورث وورث".¹

ويمكن وجه الحديث أنه لكي تكون حياة المولود معتبرة فلا بد أن يستهل بالصياح، فإذا استهل المولود تحققت حياته وترتب له أحكام الإنسان الحي من حقوق له وعليه فيرث ويورث وإذا مات صلى عليه. أما إذا كان الجنين سنه ستة أشهر فصاعدا فقد ذهب الحنابلة أنه لكي يتحقق انفصال الجنين حيا، وذلك لأن هذا الوقت الذي يعيش فيه مثله، فإذا ما انفصل الجنين لأقل من ستة أشهر أعتبر أنه انفصل ميتا لأنه لا تتم له حياة لما دون الستة أشهر.²

هذا وقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا انفصل الجنين عن أمه بعد موتها، وذلك على قولين: **القول الأول:** ذهب الإمام الشافعي وأحمد إلى أن الجاني يعد مسؤولا عن الإجهاض الجنين سواء انفصل الجنين في حياة الأم أو بعد وفاتها، سواء انفصل الجنين حيا أو ميتا. واستدلوا على قولهم بأن الجنين تلف بجناية الجاني وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسؤولية، كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضمنه فكذلك لو سقط ميتا.³

القول الثاني: ذهب الإمام مالك وأبو حنيفة أنه لا بد من انفصال الجنين في حياة الأم حتى تحقق مسؤولية الجاني عن إجهاض الجنين، فإذا انفصل الجنين بعد وفاة الأم فإنه يفرق بين ما إذا انفصل حيا وبين ما إذا انفصل ميتا فإذا انفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك فتتحقق مسؤولية الجاني عن قتله.⁴

أما إذا انفصل ميتا فلا مسؤولية على الجاني، لأن موت الأم، سبب ظاهر لموته، ولأن يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها.⁵

ويرى الدكتور عبد القادر عودة، أن الرأي الذي يجب العمل به حاليا هو معاقبة الجاني ولو لم ينفصل الجنين، إذا أمكن طبيا إثبات أن الجنين قد هلك بفعل الجاني، فإنه يرى أن

¹ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 126.

² - شمس الدين ابن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، مرجع سابق، ص 552

³ - المرجع نفسه، ص 538

⁴ - الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص 627.

⁵ - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 127.

هذا الرأي لا يخالف ما قال به الفقهاء لأنهم منعوا العقاب لوجود الشك، فإذا زال الشك وجب العقاب.¹

ثالثاً: العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة: لابد من توافر علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين حتى تتحقق مسؤولية الجاني عن فعله، أي يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر في إحداث النتيجة.²

وتعد هذه العلاقة متوافرة إذا انفصل الجنين ميتاً عقيب الاعتداء مباشرة أو مات عند خروجه من الرحم عقيب الاعتداء كذلك، أو بقي متألماً حتى مات من أثر الاعتداء أو ظلت المرأة الحامل متألماً منذ الاعتداء إلى أن أسقطت.³

جاء في الكافي "وإنما يجب ضمانه إذا علم أنه مات من الضربة وسقط بها بأن تلقيه عقب الضرب أو تبقى متألماً على أن تلقيه فيموت عقيب وضعه، أو يبقى متألماً إلى أن يموت، فإن بقي سالماً ثم مات لم يضمنه الضارب لأن الغالب لم يمت من الضربة.⁴

وجاء في الحاوي الكبير أحدهما أنما تلقيه عقيب ضربها، فالظاهر أنها ألقته ميتاً من ضربه وإن جاز أن تلقيه من غيره، فإذا ادعى الضارب أنها ألقته من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها.⁵

وجاء في البحر الزخار: "ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله القاتل هو الثاني فيجب عليه القود إن كان مكافئاً أو الدية الكاملة، أما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه".⁶

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 294.

² المرجع نفسه، ص 294.

³ منصور بن يونس بن إدريس الباهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج 6، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 1، 1997، ص 24.

⁴ موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، تحقيق زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 03، 1982، ص 85.

⁵ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 16، 1994، ص 224.

⁶ أحمد بن يحيى بن مرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 5، 1988، ص 256.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

إن الأصل في الشريعة أن الأعمال تقرر دائماً بالنيات لقول صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى، والنية محلها القلب ومعناها القصد، وقصد العصيان هو ما يطلق عليه في القانون القصد الجنائي،¹ يقصد بالركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، هو اتجاه نية الفاعل أو في الترك. علمه بالتحريم وهو بذلك تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه.

ويقصد بقصد العصيان هو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل العصيان بقصد العصيان كمن يضرب امرأة حامل بقصد إجهاضها فيجهضها فهو يرتكب معصية بقصدها، ويستوي أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل.²

واختلف الفقهاء المسلمون حول حكم القصد الجنائي في جريمة الإجهاض، هل هي عمد أو شبه عمد أم خطأ. حيث ذهب المالكية وبعض الشافعية إلى أن الجنابة على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون فهي عمدية إذا تعمد الجاني الفعل أي إذا أراد تحقيق النتيجة وهي الإسقاط، هي غير عمدية إذا أخطأ الجاني بالفعل.³

والقائلون بأن الجنابة عمدية يختلفون في وجوب القصاص من الفاعل إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجنابة، فبعض المالكية يوجب القصاص والبعض يوجب الدية، وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون القصاص إذا كان الفعل في الغالب مؤدياً لنتيجة كالضرب على الظهر والبطن، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة غالباً كالضرب على اليد والرجل.⁴

¹ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 403

² - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 128.

³ - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، المرجع السابق، ص 363.

⁴ - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 404

وأصحاب الرأي الراجح في المذهب الشافعي يرون مع الحنفية والحنابلة أن الجناية على الجنين لا تكون عمدا محضا وإنما هي شبه عمد أو خطأ، فهي شبه عمد إذا تعدد الجاني الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به.¹

ويرى فريق آخر بأنه لا يمكن اعتبار الجناية عمدية وقت ارتكابها، لأن العمد المحض بعيد التصور، لأنه يشترط لقيام العمد العلم بوجود الجنين، وتوفر قصد القضاء عليه، وهذا أمر بعيد التصور.² وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الجنين حيا، حيث يرى بعد القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني بينما العقاب على غير العمد هو الدية، أما في حال انفصال الجنين ميتا فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة، لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي الغرة، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حال العمد والشبه عمد ولا تغلظ في حال الخطأ، كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال المجني عليه وحده في حالة العمد، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد والخطأ.³

ويتحدد القصد الجنائي عند فقهاء المذاهب الإسلامية بالأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس (الأم والجنين)، من خلال الوصف الجرمي للإجهاض، وسرد وقائعه وملابساته ومعرفة ظروفه وأحواله، حيث يتبع ذلك تحديد القصد الجرمي وعدم القصد، ويستتبع ذلك من تم تحديد المسؤولية الجنائية عن فعل الإجهاض، وتحديد العقوبة نتيجة ذلك إذا كان عمدا أو خطأ أو شبه عمد أو شبه خطأ، وإن مسؤولية التحديد والقضاء في هذه الأمور عند المسلمين بمجملهم في ظل الحكم الإسلامي منوطة بالحاكم الشرعي.⁴

¹ - شمس الدين ابن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، ص 208

² - كبير الأمين، مرجع سابق، ص 129.

³ - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 404.

⁴ - فتحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ط 01، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2001، ص 327.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في الشريعة الإسلامية من الإجهاض

الإجهاض معاقب عليه في الشريعة الإسلامية، إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحاً، بل يعتبر فعلاً ضرورياً، ويكون ذلك في حالة واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة.

المطلب الأول: حماية حياة الأم والضرورة العلاجية كسبب من أسباب الإباحة

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

الفرع الأول: تعريف الضرورة

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

تعرف اصطلاحاً بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً.² ولقد عرفت حالة الضرورة بأنها: هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطورة أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحارم أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع.³ وعرفت أيضاً بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخصاً بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة⁴

¹ سميرة سليمان بسيوني، الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية، ج 1، مصر، 1989، ص 26

² مرجع نفسه، ص 26.

³ وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1979، ص 67.

⁴ ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 5.

الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية

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

يقول الدكتور البوطي: أي حالة من الحالات المتعلقة بحكم ما لا ترقى إلى درجة الضرورة الشرعية إلا إذا تحققت فيها العناصر الثلاث التالية:¹

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

2- أن تكون هذه الدلائل واقعة بالفعل ويقينية، أو غالبية الظن استنادا إلى أدلة علمية وقطعية.

3- أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور.

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

المطلب الثاني: موقف الشريعة من حالات الإجهاض

اعتبر الفقهاء الإجهاض جنائية على الجنين واجب العقوبة إذا ما انفصل الجنين عن أمه، هذا واختلقت العقوبة عندهم باختلاف النتيجة المترتبة عن فعل الإسقاط أي انفصال الجنين حيا ويموت أو ينفصل حيا بعد موتها فكل حالة من² الحالات السابقة تقابلها عقوبة معينة في الشريعة الإسلامية، وسنتحدث عن الغرة، الدية، الكفارة، حرمان الجاني من الميراث.

¹ حاجي مراد، أحكام الإجهاض بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة- 2015- 2016، ص 76

² ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

الفرع الأول: الغرة والدية

وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: الغرة : والغرة لغة هي بياض في جبهة الفرس وغرة الهلال نعني طلعتة وغرة الشيء أوله وأكرمه وفي القوم شريفهم وللرجل وجهة.¹

أما اصطلاحاً فهي "دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامها بالاعتداء على الجنين"،² ولقد ثبتت بسنة النبي صلى الله عليه وسلم فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتن جنينها فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة".³

وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمه، ثم توفيت المرأة التي قضى عليها بالغرة فقضى عليه الصلاة والسلام أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبته.⁴

وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام إنما هذا من إخوان الكهان".⁵ ونستخلص من كل ما سبق ذكره أن الغرة أوجبها الشريعة الإسلامية على كل معتد على الجنين.

1- الجنين الذي تجب فيه الغرة: اختلف الفقهاء في الخلقة الموجبة للغرة فأما المالكية فذهبوا إلى وجوب الغرة على كل ما طرحته الأم مما يعلم أنه حمل مهما كانت مرحلته، أما الشافعية فالعبرة عندهم بنفخ الروح في الجنين فمتى وجدت الروح وجبت الغرة، وأما الحنابلة فيرون أنه يجب أن تكون في الجنين صورة الأدمي لوجوب الغرة.⁶

¹ - فتحية مصطفى عطوي، مرجع سابق، ص 348.

² - جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 193.

³ - الإمام عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ج 24، كتاب الديات حديث رقم 6491، ص 32-33.

⁴ - ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

⁵ - أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، الجزء 02، المكتب الإسلامي، قطر، د. س، ص 257.

⁶ - جدوي سيدي محمد ياسين، مرجع سابق، ص 194.

ووجوب الغرة يكون بسقوط الجنين، فبقائه بعد فعل الاعتداء في بطن أمه وعدم سقوطه كحالة قتل الحامل أو ضربها وسكون حركة الجنين بعد فعل الاعتداء، يقول فيها الشافعي وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة ومالك بأنه لا ضمان ولا تجب الغرة، كوننا لا نعلم سبب موت الجنين أكان سبب موت أمه أو لا.¹

وذهب المالكية إلى عدم اعتبار الجاني ضامناً إلا إذا أُلقت المرأة ما في جوفها وينفصل عنها.² ومما سبق ذكره فيمكننا القول بأنَّ الغرة تجب على الجاني الذي يتسبب في إسقاط الجنين ميتاً أي بانفصاله عن جسم أمه حديثاً، سواء بقت الأم بعد ذلك حية أو ماتت.

2- مقدار الغرة: وقد قدرت من طرف الفقهاء بما يتماشى مع تطور الزمن وتطور الاقتصاد وتنوع العملات ومن هنا فإنَّ تقدير الغرة يكون بالعملة الثابتة التي يسهل تحويلها إلى العملة الرائجة في بلد ما.³ والغرة هي عبد أو أمة أو ما يساوي قيمتها وقدر الفقهاء قيمة العبد أو الأمة بنصف عشر الدية الكاملة أي دية الرجل، أي تعذر غرة الجنين بعشر دية أمه علماً أن دية الأم هي نصف دية الرجل، لتكون بذلك دية الجنين هي خمسة إبل، وذهب المالكيين والحنفية والحنابلة إلى أنَّ دية غرة الجنين غرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل وجعل ابن سريين مكان الغرس مائة شاه.⁴

ثانياً: الدية: الدية لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته وهي حق القتل.⁵ أما اصطلاحاً فهي المال الواجب بالجنائية على الحرفي نفس أو في دونها.⁶ وتعني الدية اصطلاحاً فهي المال الواجب بالجنائية على الحر في نفس أو في دونها،⁷ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾.⁸

¹ - ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 218.

² - ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع نفسه، ص 219.

³ - فتحية مصطفى عطوي، مرجع سابق، ص 350.

⁴ - أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح المؤرخ الحنبلي، مرجع سابق، ص 357-358.

⁵ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 15، مصدر سابق، ص 258.

⁶ - الشربيني محمد الخطيب، مصدر سابق، ص 534.

⁷ - جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 192.

⁸ - الآية 92، سورة النساء.

وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة وسائر الأموال المعتبرة دية شرعاً، وتجب الدية كاملة بالاعتداء على الجنين باتفاق الفقهاء كونه يعد جناية تخالف متعمد الدين ألا وهو قتل النفس الإنسانية.¹

وذهب المالكيين إلى أن دية الجنين هي عشر قيمة أمه ذكرًا كان أو أنثى يوم يُجنى عليه،² أما الشافعية فقدروا الدية بعشر قيمة أمه إذا كان الجنين أنثى أما إذا كان ذكر بعشر قيمة الذكر،³ هذا وتقدر دية الرجل بمئة من الإبل أول ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم.⁴

الفرع الثاني: الكفارة والحرمان من الميراث

من خلال هذا الفرع نتطرق للكفارة أولاً، ثم الحرمان من الميراث ثانياً، على النحو الآتي:

أولاً: الكفارة: وتعتبر الكفارة من العقوبات التبعية، والتي تطلق في الفقه الإسلامي على "ما أوجب الشريعة فعله بسبب من الأسباب التي جعلها موجبة لهذا الفعل"، شرعت لمحو الجرم والتقرب إلى الله تعالى.⁵

والكفارة عقوبة تقع على الجاني المتعدي على الجنين بالإجهاض، سواء كان الجاني هو الأم أو غيرها وسواء سقط الجنين حياً أو ميتاً،⁶ ونستعرض فيما يلي إلى نقطتين مهمتين في مسألة كفارة الجنين ألا وهما: ما تؤدي به الكفارة أو مقدارها ووجوب الكفارة على قاتل الجنين.

1- ما تؤدي به الكفارة: وهي عقوبة مالية، جعلها الله حقاً مالياً أولاً باعتاق رقبة مؤمنة وعتق الرقبة ملائم للجريمة ومناسب لتكفير الدين لأن الرق مونت حكماً أو إفتراضياً أما الحرية فحياة، إذن فكأنما اعتاق الرقبة إحياء لنفس أخرى عوضاً عن النفس المقتولة، فإن تعسر أمر إعتاق الرقبة ككفارة لضيق ذات اليد أو لعدم وجودها،⁷ على القاتل القاتل بصوم

¹ - جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 192.

² - عبيد فتيحة، العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص 163.

³ - ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

⁴ - جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 192.

⁵ - عبيد فتيحة، مرجع سابق، ص 163.

⁶ - جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 195.

⁷ - عبيد فتيحة، مرجع سابق، ص 163.

شهرين متتابعين عملاً بقوله تعالى { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } الآية إلى قوله { فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ }.¹

فإن لم يستطع لسبب من الأسباب فعله إطعام ستين مسكين وهذا ما رآه الشافعية والإمام أحمد وذلك قياساً على كفارة الظهار والفطر في رمضان.²

2- وجوب الكفارة على قاتل الجنين: من المسائل المختلف فيها، حيث ذهب الشافعي إلى أن الكفارة واجبة في قتل الجنين أو إجهاضه، وذهب أبو حنيفة إلى أنها ليست واجبة، أما الإمام مالك فاستحسنها ولم يوجها.³ وعن أبي حنيفة أن الكفارة لا تجب على قاتل الجنين إلا إذا تبرع بها كونه ارتكب محظوراً، أما رأي الزيدية فيوجب الكفارة إذا خرج حياً ثم مات.⁴ واتفق الإمامين الشافعي والحنبلي على وجوب الكفارة في إسقاط الجنين إذا تصور (أي تصور خلقته وتشكلت)، ووجب الإمامية والأباضية الكفارة مع ولوج الروح في الجنين هو رأي الظاهرية.⁵

هذا وإن الرأي الراجح وجوب الكفارة على المعتدي على الجنين بعد نفخ الروح، وذلك عمل بقوله تعالى في كتابه عز وجل من سورة النساء في الآية 92: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً) .

ثانياً : حرمان الجاني من الميراث : من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب، فيكون بمقتضاها صالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية وإرث ووقف والجنين المعتدى عليه بالإجهاض، يترك لورثته أمرين هما: المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، وكذلك الغرة أو بدلها والدية.

¹ - سورة النساء، الآية 92.

² - عبيد فتيحة، مرجع سابق، ص 164.

³ - فتحية مصطفى عطوي، مرجع سابق، ص 360.

⁴ - مرجع نفسه، ص 360.

⁵ - عبيد فتيحة، مرجع سابق، ص 164.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سببا في إسقاطه. ولكن يمكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقا. وحرمانه من ماله أو غرته أو ديتته، وذلك إذا كان وارثا للجنين، وذلك لأنه قاتل بغير حق، وهذا سبب للحرمان من الميراث. وهذا صيانة للأجنة من العبث بها، وسدا لذريعة الإجهاض بلا مسوغ ولا ضرورة والله أعلم.¹

في حالة الاعتداء على الجنين يجب ضمانه غرة عبدا أو أمة، أما إذا سقط الجنين حيا ثم مات فتجب الدية كاملة، ويُحرَم المَعْتَدِي من الميراث ويجب عليه الكفارة.² ومما سبق ذكره يمكننا أن نصل إلى أنَّ الجاني يحرم من ميراث الجنين المَعْتَدِي عليه إذا كان وارث له، وهذا تأكيدا لقتل نفس بغير حق، كذلك يعتبر هذا بمثابة الحماية للأجنة من الاعتداء والإجهاض بدون دافع أو سببا وضرورة.

خلاصة الفصل

رأينا من خلال هذا الفصل ان الشريعة الإسلامية حرمت الإجهاض واعتبرت قتل الجنين بمثابة القتل العمد مهما كانت الأسباب الدافعة للقيام به، وشددت الشريعة الإسلامية حكم قتل الجنين وجعلته من قبيل قتل النفس المؤمنة وفي ختام هذا الفصل لابد أن نشير إلى أن الفقهاء القدامى اجتهدوا في هذا الموضوع وذلك لغياب النص الصريح، فمنهم من حرمه في جميع المراحل ومنهم من قال بكرهته إذا كان لغير عذر، ومنهم من جعل من بداية التخلق في الجنين حدا فاصلا بين التحليل والتحريم.

¹ جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 196.

² - ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الثاني:

الاطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في

القانون الجزائري

تمهيد

يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..... هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وهذا ما يبين الارتباط الوثيق بين القانون والشريعة في الجزائر، وانطلاقاً من هذا المبدأ وعلى غرار ما أقرته الشريعة الإسلامية فلقد أحاط المشرع الجزائري الجنين في رحم أمه بحماية جزائية، ويتجلى ذلك من خلال تجريم المشرع الجزائري لفعل الإجهاض باعتباره يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وهو ما يتجلى من خلال قانون العقوبات الجزائري، بحيث أدرج المشرع لإجهاض ضمن الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب،¹ وشدد من العقوبة عليه،² بل أنه لا يبيحه إلا في أضيق الحالات بهدف حماية حياة الأم الحامل،³ وهذا ما يتماشى مع المستقر عليه من الرأي الغالب لدى الفقه الإسلامي.

وعلى هذا الأساس قام بتحديد صور جريمة الإجهاض العقوبة المقررة لها بالإضافة إلى تبيان الأركان الواجب توفرها لقيامها.

ومن خلال هذا الفصل سنتناول في المبحث الأول مفهوم وأركان قيام جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، ونتطرق في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن ارتكاب جريمة الإجهاض .

¹ - الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08 جوان 1966،

يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

² - المادة 304 من القانون نفسه.

³ - المادة 308 من القانون نفسه.

المبحث الأول: مفهوم وأركان قيام جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

وعلى أثر ذلك نتناول في هذا المبحث مطلبين ندرس مفهوم جريمة الإجهاض من خلال (المطلب الأول)، فيما نخصص (المطلب الثاني) لتحديد وتبيان أركان جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

الحقيقة أن المشرع الجزائري وعلى غرار غالبية التشريعات الجنائية لم يضع تعريفا محددا وواضحا لجريمة الإجهاض، بل نص من خلال المادة 304 من قانون العقوبات على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض، تاركا هذه المهمة للفقهاء ورجال القانون الذين جاءوا بتعريفات عديدة ومختلفة.

ففي فرنسا نذكر تعريف كل من العلامة Garraud والفقهاء Vitu حيث يعرفه الأول بأنه: "الإخراج المبكر المحرض إراديا لمحصول الحمل"¹، أما الثاني فيعرف الإجهاض بأنه: "جريمة مكونة من أفعال إجرامية تتخذ بقصد إخراج محصول الحمل"

وبالرجوع إلى الفقه العربي فقد تعددت التعريفات التي وردت بشأن الإجهاض حيث يعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه: "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده عمدا وبلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل"²، ويعرفه الدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنه بأنه: "إنهاء حالة الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك"³.

وهناك من عرفه بأنه: "إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود للجريمة بدونها وهي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتا أو كان حيا ولكنه غير قابل للحياة"⁴.

¹ R. Garraud : traite théorique et pratique du droit pénale français, 3emeed, Sirey, paris, 1962, p492.

² حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد 03، المجلد 01، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، 1958، ص 92.

³ مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة)، ط1، دار أولي النهي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص 45.

⁴ حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص

وبرأينا أنه على الرغم من تعدد هذه التعريفات واختلافها من حيث الظاهر إلا أنها في النهاية تتضمن نفس العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإجهاض، ويمكن أن نعرف الإجهاض بأنه عملية تهدف إلى إنهاء حالة الحمل عمدا وبدون ضرورة، وذلك قبل أوان الوقت الطبيعي للولادة سواء بإزهاق روح الجنين المستكن داخل الرحم قبل خروجه أو بإخراجه منه قبل أيلولة موعد ولادته قصد إزهاق روحه.

والملاحظ كما اسلفنا القول ان المشرع الجنائي كعادته لا يهتم بتعريف الجرائم، بل يكتفي بالنص على كل جريمة على حدى والعقوبة المقررة لها وهذا ما فعله مع الاجهاض أيضا حيث أن اغلب القوانين لم تعرفه تاركةً ذلك للفقهاء الذي اجتهد رواده في تعريفه؛ وبتصفحنا لبعض قوانين الدول العربية نجدهم قد استعملوا الفاظ متعددة للتعبير عن الإجهاض، فمثلا قانون العقوبات الجزائري استعمل كلمة إجهاض في (المواد من 304 إلى 311) حيث نصت المادة 304 على: " كل من اجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينا ¹، وجاء قانون العقوبات المصري بكلمة اسقاط، فنص في المادة 260 منه على كل من أسقط عمداً امرأة حبلية بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد"²،

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

إن التركيبة القانونية لجريمة الإجهاض تستلزم توافر أركان عامة وهي تلك التي اعتدنا رؤيتها في جل الجرائم ونقصد بها الركن الشرعي، والركن المادي والمعنوي، كما يستلزم لقيامها أيضا أركان خاصة اتفق الفقهاء على تسميتها بالأركان المفترضة.³

يقتضي القانون لقيام جريمة الإجهاض توفر الأركان العامة الركن الشرعي، المادي والمعنوي بالإضافة إلى ركن مفترض، وعليه سوف نتناول ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

¹ - الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 18 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² - قانون العقوبات المصري طبقا لا حدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 القانون رقم 58 لسنة 1937م.

³ - أسيا بحرية، راضية أمقران، تطبيق أحكام جريمة الإجهاض على الاعتداءات الماسة بأجنة التلقيح الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 2، جامعة حسينية بن بوعلي الشلف، 2021، ص 843.

الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه)

لا يحمي المشرع في جريمة الإجهاض حقا واحدا ، وإنما يحمي حقوقا متعددة، والحق المقصود بالحماية أصلا في هذه الجريمة هو حق الجنين في الحياة المستقبلية، والجنين باعتباره صاحب هذا الحق ذو شخصية قانونية، وهذه الشخصية هي محل الحماية، كما القانون صلاحية المرأة الحامل للإنجاب في المستقبل، إذ يغلب أن ينال منها الإجهاض. ويحمي في تجريم الإجهاض حق المجتمع في التكاثر ضمنا لاستمراره وازدهاره.¹

تقوم جريمة الإجهاض على التوقيف الاصطناعي للحمل، مما يقتضي وجوب وجود حمل يتم إنشاؤه قبل الأوان، غير أن المشرع تشدد وجعل الجريمة تقوم حتى ولو لم يوجد حمل أصلا، مادام الجاني يفترض وجوده، وعلى هذا الأساس قام أو شرع في إتيان الركن المادي، وبالتالي فإن الركن المفترض في الإجهاض يقوم على وجود الحمل أو على مجرد افتراض وجود الحمل.²

وبالتالي تعتبر المرأة قانونا حاملا بمجرد تمام التلقيح، أي في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وإستكانها في الرحم إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية، فالحمل يوجد بمجرد التلقيح ويستمر إلى غاية الانفصال التام عن الرحم، ويستقل بدورة دموية، ويبدأ في التنفس، حينها يصبح مولودا وبالتالي يكون محلا لجريمة القتل وليس الإجهاض، وعليه تعتبر لحظة الميلاد الحد الفاصل بين الإجهاض والقتل.³

ولم يفرق المشرع الجزائري عند تجريمه لفعل الإجهاض، بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى للحمل وبين الاعتداء الذي يقع إذا قارب زمن الولادة الطبيعية، فالاعتداء عليه يشكل جريمة الإجهاض في كل حال.

أما فيما يتعلق بافتراض وجود الحمل فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات عبارة "حاملا أو مفترض حملها" التي تفيد أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض، بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها

¹ - بلارو كمال، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 34، عدد 04، جامعة منتوري - قسنطينة، 2023، ص 353

² - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 61.

³ - مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، ط01، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2000، ص 175.

حاملًا حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توفر الركن الهام والأساسي فيها وهو حمل المرأة، وعليه يكفي أن يعتقد الجاني بوجود حمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام الجريمة.

كما تقوم أيضا جريمة الإجهاض كيفما كان وضع الجنين داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا، ويتضح ذلك صرحًا من خلال استقراءنا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، حيث نستنبط أن المشرع الجزائري فلم يورد ما يشير على اشتراطه أن يكون الحمل حيا وقت الاعتداء عليه، فالعبرة بالسلوك الإجرامي الذي يقدم عليه الجاني بغض النظر إن كان الحمل حيا وقت العدوان عليه أو ميتا، وذلك على خلاف بعض شراح القانون الذين اشترطوا أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة، فحياته شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض، لأنه إذا كان ميتا وقتها، فلا قيام للجريمة لانقضاء محلها، وبالتالي لا عقاب عليها.¹

الفرع الثاني: الركن المادي

هو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر من الجاني، وينجم عنه خروج الجنين من بطن أمه قبل حلول موعد الولادة، والجريمة قائمة سواء خرج الجنين ميتا أو حيا، وتكون وسائل الإسقاط متعددة ولا عبرة بنوعها،² وهذا ما يؤكد المشرع الجزائري الذي ذكرها على سبيل المثال من خلال المادة 304 من قانون العقوبات.

وعليه يتحدد الركن المادي في جريمة الإجهاض في السلوك الإجرامي الصادر من الجاني والمؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدامه وإنهاء حياته ونموه، وإما بإسقاطه وإخراجه من الرحم قبل الأوان.

أولاً: السلوك الإجرامي: هو النشاط المادي الذي يقع من الجاني أيا ما كانت وسيلته، ويتمثل هذا السلوك في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وفصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة أية ذلك المادة 304 من قانون العقوبات التي أشارت إلى وسائل الإسقاط بأسلوب يفهم منه أنها ذكرت هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 505.

² - أسيا بحرية، راضية أمقران، مرجع سابق، ص 847.

ولذلك تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر بالنظر إلى الوسيلة المستعملة، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية، فقد تكون وسيلة الإجهاض كيميائية مثل الأدوية الطبية أو عقاقير أيا كانت طريقة تعاطيها سواء عن طريق الشرب أو الحقن، وقد تكون ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل، وكذلك ضرب موضع الحامل أو الحمامات الساخنة أو ارتداء ملابس ضاغطة أو ضيقة، أو مباشرة رياضة عنيفة كالقفز أو حمل الأثقال.

وقد تكون وسيلة الإجهاض معنوية مثل ترويع الحامل وتهيئها أو الصراخ فجأة في وجهها مما يؤدي حتما إلى إرهابها الأمر الذي يؤدي لا محال إلى فقدانها لجنينها، وإذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابيا فإنه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض لفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

في حين قد تلجأ المرأة الحامل إلى وسائل لا تبدو في ظاهرها إنهاء للحمل ولكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك، مثل ممارسة الرياضة الطبيعية كالقفز أو حمل الأثقال أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة.¹

وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة لتحقيق النتيجة الإجرامية في جنحة الإجهاض، فإنه ينبغي إثبات أنها كانت السبب المباشر في إحداث حالة الإجهاض للمرأة الحامل ولقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء في مجال أمراض النساء والتوليد.

ومهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فإن ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني وهذا المبدأ ينطبق على الجريمة الإجهاض بصورتها الأولى والثانية.²

ثانيا : النتيجة الإجرامية: النتيجة هي الأثر الذي ينجم عن النشاط الإجرامي، وفي جريمة الإجهاض تكون النتيجة إما بموت الجنين في رحم أمه، فيتحقق الاعتداء على حقه في

¹ - دلال وردة، أثر القراية الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 187.

² - بلارو كمال، مرجع سابق، ص 355.

الحياة، أو بخروجه قبل موعد ولادته حتى ولو خرج حيا،¹ فيتحقق الاعتداء على حقه في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية، حيث يعد الإجهاض في الصورة الأولى جريمة ضرر، وفي الصورة الثانية تعد جريمة خطر، ولا يشترط القانون أن يتحقق الإسقاط فور ارتكاب الجاني فعله، بل يمكن أن تتراخى هذه النتيجة مدة من الزمن طالما توافرت علاقة سببية بين الفعل والنتيجة.² يسود الفقه الجنائي بمناسبة تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض نظريتان، أولاهما تتبنى فكرة إنهاء حالة الحمل، والأخرى تتطلب إخراج الحمل وانفصاله عن أمه:

1- نظرية إخراج الحمل وطرده: مضمون هذه النظرية يخلص في تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض بأنها طرد الجنين وإخراجه من الرحم، ولهذه النظرية أنصار في مصر وفرنسا، لكن الفقهاء الفرنسيين يتطلبون أن يكون إخراج الجنين من الرحم وطرده منه قد تم قبل الوقت الذي يصبح فيه قابلا للحياة، وهي الفترة التي تقع بين الشهرين السابع والتاسع، أما الفقهاء المصريون فإنهم يتطلبون أن يكون إخراج الحمل من الرحم قد تم قبل موعد الولادة الطبيعية، وهي التي تحدث في الشهر التاسع غالبا.³ وكلا الفريقين لا يفرق بين خروج الطفل حيا أو ميتا، ولا يبين أن يكون قابلا للحياة بعد ولادته أو أن يموت لعدم تكامل نموه. ويترتب عن هذه النظرية، أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ صورة واحدة هي خروج الجنين من الرحم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة، وبالتالي فإن هذه النظرية لا تحقق الحماية الجنائية الكافية للحمل، لأنها أهملت إحدى صور المساس بحياة الجنين دون حماية، ألا وهي صورة إنهاء حياة الجنين دون انفصاله عن أمه.⁴

2- نظرية إنهاء حالة الحمل: مضمون هذه النظرية يلخص في تحديد النتيجة الإجرامية في إجهاض بأنها إنهاء حالة الحمل أي القضاء الجنين، ويتبنى هذه النظرية الفقه والقضاء في مصر، حيث يرون أن الإجهاض يعني الإنهاء الاصطناعي للحمل قبل أوان الميلاد الطبيعي فهو يصدق على إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وعلى قتله عمدا في الرحم بسبب الاعتداء على حياة أمه.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 512.

² - أسيا بحرية، راضية أمقران، مرجع سابق، ص 848.

³ - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 506.

ومفاد ذلك، أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ إحدى صورتين موت الجنين في الرحم وانفصاله قبل الموعد الطبيعي لولادته، حتى ولو خرج حيا وقابلا للحياة، إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة. اما بالرجوع الى التشريع الجزائري فان النتيجة الإجرامية تتحقق في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ويمكن تصورها في الحالات التالية: حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وحالة خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية. وقد لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون يؤدي فعل الإجهاض إلى قتل الحامل وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في نفس الوقت. أما بخصوص العلاقة السببية فانه ينبغي توافر رابطة سببية بين الفعل الإجرامي المؤدي إلى الإجهاض، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي، وذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا، إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإجهاض ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل.

في حين إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في جريمة الإجهاض، حتى وإن كانت مستحيلة التحقق أو خائبة أو موقوفة فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أم لا لتقوم جريمة الإجهاض، فالمرجع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما يفهم من نص المادة 304 ق ع "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..". والمادة 309 ق ع "المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك.."، وذلك على خلاف على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل.¹

فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة واضحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة

¹ - محمد عبد الشافي اسماعيل، مرجع سابق، ص 105.

الجاني. فإذا استعملت الوسائل المجهضة ولم تسقط المرأة حملها نكون أمام محاولة إجهاض، لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملا.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة، ولم يشترط وقوعها، ولا ارتباط السلوك بالنتيجة، فإذا ما انتفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحققت النتيجة والتي هي خروج الجنين، كأن يكون الجاني استنفذ سلوكه الإجرامي على الحامل، وحدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث، إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض، ويعاقب عليه إذن فالمشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقق النتيجة، فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل، وإن لم يكن تحقق النتيجة بفعله، أي حدث الإجهاض بسبب آخر.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي العملية محاولة في الحالات الآتية: إيقاف طبيب في دار امرأة حامل ومعه لوازمه للقيام بإجهاضها مقابل المبلغ المالي المتفق عليه من قبل، إتيان طبيب إلى دار امرأة حامل بطلب منها وبقصد إجهاضها إلا أن المرأة تغير رأيها في آخر لحظة وترفض الإجهاض، حضور طبيب في الموعد الذي ضربته له امرأة حامل إلا أن المرأة تتخلى عن الموعد.¹

ويلاحظ أن توقف عملية الإجهاض في هذه الحالات الثلاث كان لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة وهما الشروع وعدم التخلي الإرادي متوفرين وتبقى المحاولة معاقبا عليها كلما توفر شرطها ولو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس عملية الإجهاض على نفسها. وقد لا يسقط الحمل بسبب سوء استعمال الوسيلة التي أرشد إليها الجاني أو بسبب ضعف الكمية المعطاة، فلا يعفى من العقاب، وقد تعطى للمرأة مواد على

¹ - بلارو كمال، مرجع سابق، ص 356.

أساس أنها مسقطه للحمل في حين هي مواد لا تأثير لها على الحمل فيجزم الفعل في كلتا الحالتين على أساس المحاولة.¹

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الإجهاض جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة " القصد الجنائي "، والقصد الذي تتطلبه هذه الجريمة قصد عام يتحقق بتوافر عنصرين هما: العلم والإرادة.

أولا :عنصر العلم:

يستلزم القانون أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو مفترضا وجوده ويجب أن يكون هذا العلم لحظة الفعل أي يكون معاصرا لفعل الإجهاض الذي قام بارتكابه، بحيث يتعين أن يتوقع المتهم وقت فعله حدوث النتيجة الإجرامية وهي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته،² فإذا كان يجهل ذلك، وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب عن جريمة الإجهاض، فمن يعطى حاملا مادة معتقدا أنها لا تضر بالجنين أو معتقدا أنها تساعد على النمو فلا يسأل عنه إذا حدث، وتطبيقا لذلك لا تقوم الجريمة بضرب امرأة حامل ولو ترتب على الضرب إسقاطه الحمل، إذا كان الجاني لا يعلم بالحمل فهنا تقتصر مسؤولية الجاني على جريمة المساس بسلامة جسم المجني عليه.³

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن يشمل كافة العناصر التي يتضمنها الأنموذج القانوني للجريمة، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها، وأن من شأن فعله إجهاضها، فأما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما قد يؤخذ سلوكه وصفا جنائيا آخر ، ومثال ذلك من يعطي امرأة حامل مادة يعتقد أنها لا تضر الجنين أو يعتقد أنها تساعد على النمو، أو لتستعملها المرأة كدهن جلدي، ولم يكن متوقعا أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، فيترتب على ذلك إجهاضها، فإنه لا يسأل عن ذلك؛ لانتفاء القصد الجنائي لديه، والشأن كذلك لمن يقوم بضرب زوجته وهو يجهل تماما أنها

¹ - مرجع نفسه ص 356.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 515.

³ - أسيا بحرية، راضية أمقران، مرجع سابق، ص 852

حامل فيترب على ذلك إجهاضها فانه لا يعاقب على جريمة الإجهاض لانتفاء القصد الجنائي لديه ولكنه يعاقب على جريمة الضرب والجرح العمدى.¹

أما في حالة ما إذا كان الزوج الجاني يعلم أن زوجته حامل فالأصل فيه أنه يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية في حال إقدامه على الاعتداء عليها بالضرب الذي يؤدي إلى إجهاضها فعلى الرغم من كون سلوكه الإجرامي كان موجه إلى تعنيفها دون مراعاة حالتها الصحية الخاصة وصحة الجنين المستكن في رحمها إلى أن سلوكه قد تعدى القصد وترتب عن ذلك إجهاض زوجته الحامل، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع من أجل إقرار حماية لزوجته الحامل وجنينها من خطر الاعتداء عليها من قبل زوجها، وذلك بحرمان هذا الأخير من ظروف التخفيف في جريمة الضرب والجرح متى كان يعلم أن زوجته حامل وقت الاعتداء عليها.² وحسب تقديرنا فإن الاتجاه الذي سلكه المشرع في مسألة معاقبة الزوج الذي يعتدي على زوجته الحامل بالضرب مع علمه بذلك بحملها مما يؤدي إلى إسقاط جنينها فيه نوع من الإهدار لحق الجنين في حياته ونموه الطبيعي، وإهدار لحق الأم في الحفاظ على صحتها، ومن ثم فإنه يعد أحد أوجه الضعف في سياسة التجريم والعقاب الخاصة بهذه الجريمة، ولقد كان الأوفق أن يستوعب التجريم والعقاب سائر مظاهر الإضرار بالجنين بالصرف النظر عن صور الركن المعنوي طالما توافر عنصر العلم لديه بحمل زوجته.

ثانياً: عنصر الإرادة: تتمثل في اتجاه إرادة الجاني الحرة إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجهم من رحم أمه قبل موعده ولادته الطبيعي، وذلك بغض النظر عن الباعث الذي يدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة وكذلك رضا المرأة الحامل المراد إجهاضها.³ حيث أنه لا يعاقب القانون على الإجهاض إلا إذا توافرت عناصر القصد الجنائي المباشر أو الخاص، والمتمثلة في إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها المكونة لها، فلا يمكن تصور إجهاض غير عمدي في القانون، فإن حدث وان خرج الحمل قبل موعده الطبيعي لخطأ لا تقوم المسائلة لانتفاء القصد الجنائي لدى الجاني.⁴ فالقصد الجنائي المباشر أو الخاص يتحقق

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 515.

² - أنظر: المادة 266 مكرر فقرة 04 من القانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

³ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - أسيا بحرية، راضية أمقران، مرجع سابق، ص 852.

بعدم الجاني بكل العناصر التي تمثل ماديّات الجريمة، وباتجاه إرادته إلى تحقيقها، فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بإجهاض امرأة حامل وعالم بخطورة أعماله تلك على الجنين والتي من شأنها إخراجها قبل الموعد الطبيعي لولادته، فلا وجود للقصد بدون هذين العنصر العلم والإرادة وهو ما سنوضحه فيما يلي ونبرز متى يعبران عن قصد جنائي مباشر وخاص. أما إذا انتفى القصد الجنائي، فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية عن فعل الإجهاض، وبناء على ذلك، لا يتوفر القصد في حق من يتدخل لفض شجارا تشترك فيه امرأة حامل، فتجهض كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار، فحينئذ لا يسأل الشخص عن الإجهاض، لأنه لم يكن يقصد إجهاضها، بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها فيسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289 ق ع، لعدم وجود قصد جنائي لجريمة الإجهاض، أما إذا أدى فعله إلى وفاتها فإنه يسأل عن القتل الخطأ.¹ وبناء على ما تقدم يتعين على قضاة الموضوع تسبيب أحكامهم القاضية بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض وإلا تعرضت أحكامهم إلى النقض، وفي هذا الخصوص صدر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداماً في الأساس القانوني".

أما في صورة الأخيرة والمتمثلة في التحريض على الإجهاض فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في كل فعل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة.²

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 310 أن يقوم التحريض بوسيلة من بين الوسائل المحددة على سبيل الحصر وهي:

- إلقاء خطب في الأماكن العامة أو أثناء الاجتماعات العمومية، تحريض الجمهور على فعل الإجهاض.

- البيع أو التقديم ولو في غير علانية، العرض أو اللصق أو التوزيع في الطرق العمومية أو الأماكن العمومية أو في المنازل ما يحرض على الإجهاض، سواء كان في شكل كتابات

¹ - ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001،

ص 118.

² بلارو كمال، مرجع سابق، ص 357.

مهما كان نوعها، أو رسوم، أو صور رمزية، أو القيام بتسليم ذلك في مغلفات، أو أظرفة مغلقة أو مفتوحة، أو إلى البريد أو أعمال التوزيع والنقل.

- القيام بالدعاية في العيادات الطبية سواء كانت حقيقية أو مزعومة. أما عن النتيجة لفعل التحريض على الإجهاض فإن المادة 310 ق ع لا تشترط حصول نتيجة الإجهاض لقيام الجريمة، فمجرد القيام بوسيلة من الوسائل المذكورة سابقا يؤدي إلى قيام السلوك الإجرامي، بمعزل عن النتيجة المرجوة.

وباستقراء نص المادة 310 ق ع يتضح أن فعل التحريض يكون موجه للجمهور يعني التحريض الجماعي، أما التحريض الموجه للفرد الواحد أو التحريض الفردي فيطبق بشأنه نص المادة 42 بشأن الاشتراك.

ولم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها بذاتها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها أو لم تتأثر ولم تنفذ.

ولم تشترط المادة 310 أي صفة في الجاني إذ يعتبر فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

في حين أن هذا الفعل لا يعدو أن يكون وفقا للقواعد العامة في القانون الجزائي إلا اشتراكا.¹ أما بخصوص القصد الجنائي لقيام جريمة التحريض على الإجهاض والقصد المشترك هنا هو القصد العام دون اشتراط قصد خاص معين،² ويظهر قصد الجاني المحرض من خلال الوسائل التي يستعملها من خطب وكتابات ورسوم.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ارتكاب جريمة الإجهاض

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج من خلال (المطلب الاول) ضرورة ثبوت جريمة الإجهاض، على أن نخصص (المطلب الثاني) للحديث عن عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 48.

² - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. س، ص 60.

المطلب الأول: ضرورة ثبوت جريمة الإجهاض

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانوناً في الجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الطبية. ونرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم، فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظراً لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، وإستناداً إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده، تقع في أعلى مراتب الاهتمام فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة والأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة، وعليه من خلال هذا المطلب سنبين في فرع أول تعريف الخبرة الطبية، ونتطرق في فرع ثان إلى الخبرة كأداة إثبات لجريمة الإجهاض.

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية

الخبرة الطبية عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة وقد أجاز القانون لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم في المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها: ¹ " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق وتجلس للحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير فـالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق اختصاص القضاء، خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات إلى مكافحة الجريمة المنظمة، حيث يقود هذا إلى تحقيق مبدأ شخصية العقوبة وإرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع فالإثبات في الدعوة الجنائية قد يشمل إثبات الركن المادي للجريمة والظروف المحيطة بها والعوامل الشخصية للمتهم وسلامة قواه العقلية والنفسية ومدى توافر عامل الإسناد المعنوي أي قدرة المتهم على المساءلة الجنائية.²

¹ انظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، د س، ص 297

الفرع الثاني: الخبرة كأداة إثبات لجريمة الإجهاض

نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها ذات طابع فني أن تأمر ببندب خبير إما بناء على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها.¹ ومن خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسة شخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها، وكذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمة وعنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشياً مع مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.² إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد اعتماده بالصيغة الآتية: "أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وإبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال".³ على أن يكون هذا اليمين مكتوباً على محضر وموقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

أما الأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة الأولى، ثم النيابة العامة، فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير والمنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه والدفع التي يقدمها تكون مكتوبة ويخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها.

ومن أهم البيانات أمر الندب:⁴

- أن يكون صادراً عن سلطة قضائية.

- طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم وأسمائهم وعناوينهم..

¹ انظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

² - المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري

³ انظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية

⁴ بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في علم الإجرام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015-2016، ص 57

- إسم وصفة الخبير ..

- تاريخ الندب والمدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة .

وبالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع وهم غير مقيدین برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني وثالث وهذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا سيما فيما يخص أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة.

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

هل فعلا وقع الإجهاض؟.

هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟.

هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟.

كم عمر الجنين؟.

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

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة، مثل ادعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، وأيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف كما قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي، وذلك بفحص مكان الجرم. كما أنه يجب على الطبيب الامتناع عن القيام بتحريف الرحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للاتهام بالإجهاض، فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على امرأة، لبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل. فيجب عليه أن يسأل المطلوب

الكشف عليها، عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة، وعدد مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض، وفي أي مدة من الحمل وعدد مرات الإجهاض ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات، وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية بحدوث الإجهاض. ويأخذ عينة دم وبول، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات.¹

إن تدخل الطبيب الشرعي لا يكون إلا بناء على تسخير موجه من السلطات المتخصصة، مثل باقي الجرائم، ويكون على النحو التالي: بعد الاطلاع على المادة 304 وما بعدها من قانون العقوبات مباشرة تشريح الجثة للسيدة.... والبحث عن التاريخ وأسباب الوفاة. القول ما إذا كان هناك إجهاض، وعنه التأكد من ذلك البحث عما إذا كان الإجهاض طبيعياً أو مفتعلاً، إذا كان مفتعلاً التحقق ما إذا كان نفذ أو شرع فيه.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

بالرجوع لقانون العقوبات المعدل والمتمم نجد أن جريمة الإجهاض تأخذ 03 صور تتجسد الأولى في إجهاض المرأة الحامل من قبل الغير، أما الثانية فتتمثل في صورة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، في حين تتجسد الصورة الأخيرة في التحريض على الإجهاض... ولقد رصد المشرع الجزائري عقوبة لكل صورة من صور جريمة الإجهاض على حدى خاصة بها، والتي سوف نفصل فيها على النحو التالي:

الفرع الأول: العقوبات المقررة لارتكاب جريمة الإجهاض

سوف نتعرف على حالة إجهاض المرأة من قبل الغير (أولاً)، ثم نخرج لإجهاض الحامل عن طريق الغير ذي الصفة (ثانياً)، يليه حالة التحريض على الإجهاض (ثالثاً).

أولاً: حالة إجهاض المرأة من قبل الغير: تضمنت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الأفعال المكونة لهذه الصورة حيث نصت على أن: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف

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

أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك..."، من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع ابتداءً بكلمة "كل من" والتي تعني الغير الذي يقوم بفعل الإجهاض، حيث لم يحدد المشرع أي صفة له، فقد يكون لهذا الغير صلة بالحامل كالوالدين أو الزوج أو أحد الأقارب، وقد لا تكون له أي صلة بالحامل،¹ كما قد يكون هذا الغير من ضمن الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 306 من ق ع ج.

تتمثل في الجريمة المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من قام بسلوك إجرامي يؤدي إلى إجهاض امرأة حاملاً أو مفترض حملها، وذلك من خلال إعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإتيان طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، وذلك بغض النظر عن موافقة المرأة الحامل المراد إجهاضها.

أما وفي حال أفضى السلوك المادي المؤدي إلى الإجهاض لوفاة المجهضة فتتحول الجريمة إلى جناية رصد لها عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، علاوة على منع الجاني من الإقامة.

الأصل في إجهاض الغير للحامل جنحة يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 304 كل من أجهاض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، ويكون مناط التشديد فيها إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة المراد إجهاضها لتأخذ الجريمة وصف جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وعلاوة على العقوبات الأصلية المشار إليها في المادة 304 يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

لكن قد يحدث أن لا تؤدي عملية الإجهاض إلى موت المجهضة، ولكن قد تتسبب لها في أضرار جسمانية بليغة كالعقم أو عاهة مستديمة، غير أن المشرع في هذه المسألة لا يقول

¹ مصطفى بزيليس، مرجع سابق، ص 141.

شيئا في هذه المسألة، وعليه فإن طبق على الجاني عقوبة المادة 304 فإنه يستفيد من التخفيف في العقوبة لا مبرر له وبالعكس من ذلك فيكون من باب المنطق والعدل أن يطبق عليه عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 264 قانون العقوبات الجزائري.

ونفس المشكل قد يطرح إن تسبب فعل الإجهاض في مرض أو عجز للمرأة المجهضة بتجاوز خمسة عشر يوما وهو ما ينجر عادة عن الولادة الطبيعية، ومن باب أولى من الإجهاض وهو عبارة عن ولادة غير طبيعية، هل نطبق على الجاني عقوبة المادة 264 فقرة أولى أم عقوبة المادة 304؟ هذا يدخل في باب التعدد الذهني للجرائم وقد فصلت فيه المادة 32 ق ع ، مع الإشارة إلى أن عقوبة المادة 304 هي الأشد باعتبار الحد الأدنى فيها الذي هو سنة بدلا من شهرين في الفقرة الأولى من المادة 264 وبالنسبة أيضا إلى التشديد المنصوص عليه في المادة 305 فيما يخص المجرم المعتاد.¹

أما إذا تم الإجهاض من قبل الأطباء أو الصيادلة أو القابلات أو جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ويجوز أن يأمر بالنفاد المعجل لهذا التدبير وفقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات.

ثانيا- إجهاض الحامل عن طريق الغير ذي الصفة :تتطلب هذه الصورة حسب

المشرع الجزائري صفة معينة في الغير الذي يقوم بإجهاض الحامل، حيث نصت المادة 306 ق ع ج على أن (الأطباء، أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، والمذكون والمذكات، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه، أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال).

¹ - بلارو كمال، مرجع سابق، ص 352.

لقد حصرت هذه المادة الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة الخاصة والمتمثلة في علاقة مهنتهم بكل ما له صلة بالإجهاض، حيث صفتهم هذه تمكنهم من إجراء الإجهاض بكل سهولة كما يمكنهم إرشاد الحامل على الوسائل التي تساعد على الإجهاض.¹

كما أنهم يستطيعون إخفاء جريمتهم بكل سهولة، لهذا عدهم المشرع الجزائري فاعلين أصليين في جريمة الإجهاض لمجرد دلائلهم على الوسائل التي من شأنها أحداث الإجهاض، وهذا خروج عن القاعدة العامة إذ اعتبر المشرع المساهمة التبعية في الجريمة تجعل من هؤلاء الأشخاص فاعلين أصليين،² وهذا بحكم ما يمتلكونه من خبرة ومعلومات ووسائل تجعلهم مقصدا لمن أراد الإجهاض، كما أنهم يستطيعون إجراء الإجهاض حتى ولو لم يتدخلوا مباشرة في العملية بل يكفي إرشادهم على الوسائل التي تحدثه.³

وعليه فالمشرع إذا لم يغفل النظر عن الحالات التي قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبية أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309،⁴ أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 والخاص لصفة الأطباء وأشباههم.

وقد غلظ المشرع عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتقاد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

- تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 01/304 والمحددة بمدة سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.

- أما إذا ترتب عن فعل الإجهاض موت الضحية ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 304 فقرة 02 والمحددة من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.

¹ مصطفى بضليس، مرجع سابق، ص 143.

² ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، 147.

³ مصطفى بضليس، مرجع سابق، ص 145.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ج1، ط7، 2007، ص 41.

وفي كل الأحوال فإن نص المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.¹ وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن مضمونه عن حكم المادة 309 من عدة نواحي يكمن حصرها في الآتي:

- إذا كانت المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، فإن المادة 311 تقضي بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

- إذا كان نص المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم، فإن المادة 311 تطبق على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

- إذا كان تطبيق المادة 311 يكون بقوة القانون، فإن المادة 306 يطبق بصورة جوازية.²

ثالثا: حالة إجهاض المرأة لنفسها : تتمثل في جنحة الاجهاض المنصوص عليها

في المادة 309 قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تعاقب المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت القيام بذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

وقد رصد المشرع الجزائري للجاني الذي يقوم بمثل هذه السلوكات المجرمة عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أما المادة 308 فقد رفعت صفة التجريم على الام التي تجهض نفسها لضرورة انقراض نفسها من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.³

تجدر الإشارة هنا على أن المشرع الجزائري أباح عملية الإجهاض إذا كانت سبيل الوحيد لانقاذ المرأة الحامل من خطر الموت أو للمحافظة على التوازن الفسيولوجي أو العقلي، وذلك بشرط أن يتم الإجهاض العلاجي في هيكل طبي متخصص يجري بمعية طبيب مختص.

¹ بلارو كمال، مرجع سابق، ص 353.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 42.

³ - أنظر المادة 72 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ع 05 المؤرخة 17 فيفري 1985.

حيث تختلفان المادتين 304 و309 في الشكل إذ كل واحدة منهما تعالج شكلا من شكلي الإجهاض، المادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها. فتنص على أنه فعل المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

أما المادة 304 فهي تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على امرأة فتنص على أنه فعل كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك سواء وافقت المرأة على ذلك أم لم توافق.

ولا يعتد المشرع بموافقة المرأة، شأنه في هذه الجريمة شأنه في جرائم الضرب والجرح وهو موقف مطابق للمبادئ العامة من جهة أخرى فإذا كان المشرع لا يعتد برضاء المرأة وهي تجهض نفسها فمن باب أولى أن لا يأخذ رضاءها بعين الاعتبار، عندما يقع فعل الاجهاض عليها من طرف الغير، ثم إن فعل الاجهاض يمثل اعتداء سافرا على الجنين إذ يمنعه من الحياة في الأخير يمكن القول أن فعل الإجهاض يهدد المجتمع في كيانه إلا أن هذه الخطورة لم تثن المشرع من اعتبار فعل الإجهاض مبررا عندما يتأكد أنه الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم وتتفق الجريمتان 304 و309 في الأركان الأساسية.

يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 309 قانون العقوبات المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

رابعا- حالة التحريض على الإجهاض :

وما يلاحظ أن العنصر المادي المكون الجريمة التحريض على الإجهاض يتنوع ويختلف من حيث الوقائع والوسائل والأغراض، فهو يتأسس في كل عمل من شأنه التأثير على نفسية الحامل التي يقع عليها فعل التحريض، حتى ولو لم يؤدي إلى النتيجة المرجوة.¹

إن التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض، ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما.²

¹ - أسيا بحرية، راضية أمقران، مرجع سابق، ص 850.

² - ابن وارث.م، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري "القسم الخاص"، ط3، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 155.

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 له¹.

ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون العقوبات² كفعل إجرامي مستقل، حتى ولو لم يؤد هذا التحريض إلى أي نتيجة ويعتبر المحرض على الإجهاض فاعلا أصليا للجريمة، وليس شريكا وفقا لما تقتضي به القواعد العامة في الاشتراك³. يعاقب المشرع بموجب المادة 310 من قانون العقوبات على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما إذا كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة المرأة يكون هنا الفعل مبررا، فلا مجال للحديث عن المسؤولية الجزائية للمجهض، هذا ما يستخلص صراحة من نص المادة 308 ق ع ج، لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر.. لكن كي يكون الفعل مبررا لا بد من توافر شروط مستمدة كلها من نص المادة 308 ق ع ج:

1- أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح، وعليه فإن الشخص العادي غير معني بحالة الضرورة.

2- أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة المرأة من الخطر وليس من أجل إنقاذ صحتها.

3- أن يقرر حالة الضرورة طبيب ولا يعتد برأي الشخص العادي.

4- أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية.

¹ جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 200.

² تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 100000

20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..."

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 46.

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة اعتبر الإجهاض مبررا ولا شيء على الطبيب ولا على المرأة المجهضة. لكن قد يجد الطبيب نفسه مضطر لإجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة إلا أنه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية، في هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض ويقبل منه تقديم الدليل على حسن نيته وغياب القصد الإجرامي، وقد يسهل عليه ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء أو برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت إليها من قبل طبيب آخر.¹

وتبرز الحكمة من تجريم المشرع للإجهاض والمعاقبة عليه في إطار حماية الجنائية التي كفلها للعلاقة بين الأصول والفروع في أبعاد ثلاث تتمثل الأولى في توفير حماية فضلى لنظام المواليد حيث تشكل هذه الجريمة اعتداء على حق الجنين في الحياة، هذا الأخير الذي سيصبح طفلا في المستقبل ويكون بالتالي دعامة للأسرة والمجتمع في أن واحد، إذ يشكل إنزاله قبل ولادته اعتداء على حق أحد الأصول أو كلاهما في احتضان هذا الابن وتنشئته تحت رعايته. بالإضافة إلى ذلك أن تجريم الإجهاض يحمي حق المرأة الحامل من خطر الاعتداء على الجنين المستكن في رحمها، وبالتالي اعتداء على جسمها الذي يشكل اعتداء على الحق في الحياة الطبيعية الذي يمنعه المشرع.

الفرع الثاني: حالات الإباحة

ترد أحيانا حالات يرتكب فيها الشخص جريمة غير أنه لا يعاقب، لأن المشرع رفع عنها وصف التجريم بشروط أوردها في نصوصه كالجرح لهدف العمليات الجراحية والإجهاض بسبب ضرورة إنقاذ حياة الأم.²

هذا وحدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات حالات الإباحة والتبرير في الجرائم عامة بنصه عليها في المادة 39 بقولها "لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

¹ بلارو كمال، مرجع سابق، ص 353.

² - تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021، ص 1223.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء".¹ غير أن لم يتناول حالات الإباحة في جريمة الإجهاض لدواع طبية وعلاجية بل ترك معالجتها للقواعد العامة، إذن فشرط الإباحة في الأعمال الطبية هنا هي حالة الضرورة.²

أولاً: حالة الضرورة: وهي حالة يباح فيها الإجهاض على الرغم من تجريمه، لأنه أصبح فعلاً ضرورياً لإنقاذ حياة الأم وصحتها وقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة 308 من قانون العقوبات بقولها "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".³

إذن فالمشرع الجزائري رفع المسؤولية الجزائية عن الطبيب الذي قام بعملية الإجهاض وعن الأم المجهضة، غير أن النص هنا يشترط حالة والتي يشكل الحمل خطراً على حياتها لإباحة الإجهاض كما يوجب أتم عملية قطع الحمل من طرف طبيب مختص بمزاولة مهنة الطب وجراح متخصص في عملية توليد النساء، وإعلام السلطة الإدارية بذلك.⁴

ونستنتج أن المشرع الجزائري عندما أباح الإجهاض لإنقاذ حياة الأم فإنه أولى بذلك أهمية لها، بعدما كان يكرس مبدأ الحماية ويحاول كفلها لحياة الجنين.

ثانياً : رضا المجني عليه في جريمة الإجهاض: لم يرد رضا الحامل كسب من أسباب الإباحة عامة للإجهاض وهو ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإجهاض الحامل يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ولا يعتبر حرية شخصية للمجني عليه، على عكس ما جاء في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي أين أباحت نصوصه الإجهاض بناء على رضا الحامل معتبرة إياها حرة في التصرف في جسدها متجاهلة بذلك حق الجنين

¹ - المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

² - عبيد فتيحة، مرجع سابق، ص 168.

³ - المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ - اسحاق ابراهيم، منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 133.

في الحياة، هذا وقيد المشرع الفرنسي إباحة الإجهاض لرضا المرأة الحامل بشرط ألا وهو أن يتم الإجهاض خلال المدة المسموح بها وهي عشرة أسابيع.¹

ويفهم من هذا أن قانون العقوبات الجزائري لم يجرز ويبيح الإجهاض إلا لضرورة قصوى ألا وهي إنقاذ حياة الأم الحامل هاته الإباحة التي حفها كذلك بمجموعة من الشروط، نظرا لحساسية العملية وخطورتها من الجسمانية ونظراً لسعيه لحماية حياة الجنين والمحافظة عليها حاذيا بذلك حذو الشريعة الإسلامية وآخذا بأحكامها.

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل تبين لنا أن المشرع الجزائري سار على نهج التشريع الإسلامي في مجال تجريم جريمة الإجهاض، حيث تناول مسألة الإجهاض ونص على عقوبات فاعلها وما يترتب من جزاءات، كما تبين لنا أيضا أنه لقيام جريمة الإجهاض لابد من توفر الأركان المتمثلة في الركن المفترض، والركن المادي وكذلك الركن المعنوي.

¹ - عبيد فتية، مرجع سابق، ص 169.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه تطرقنا لجريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الجزائري وذلك نظرا للخطورة التي تتسم بها هذه الجريمة مقارنة بباقي الجرائم، كونه يستهدف الاعتداء على الحق في الحياة الذي يعتبر من أسمى الحقوق التي حماها الله عز وجل، وهنا لابد من الإشارة الى أن هذه الجريمة في كثير من الأحيان يمكن أن تلحق أضرار بالغة الخطورة على صحة المرأة المجهضة لأنها أصعب وأخطر من الولادة.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات، أولى عناية كبرى لحماية الجنين حيث أدرج الإجهاض ضمن الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب وشدد من العقوبة عليه، بل أنه لا يبيحه إلا في أضيق الحالات بهدف حماية حياة الأم الحامل، وهذا ما يتماشى مع المستقر عليه من الرأي الغالب لدى الفقه الإسلامي.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

- اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على تجريم اجهاض الجنين واباحته في حالة ضرورة انقاذ حياة الأم.
- تراوحت عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية بين القصاص والضمان المالي المتمثل في الدية والغرة، والكفارة والحرمان من الميراث.
- جرم القانون الجزائري الإجهاض في صورتين الجنحة والجناية، كما شدد العقوبة في حالة اقترانها بظروف مشددة منصوص عليها قانونا، كما جرم أيضا التحريض على الإجهاض وجعل له عقوبة مقررة قانونا.
- أقر المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة الإجهاض عقوبات بما فيها عقوبة الإجهاض من الغير ومن الحامل نفسها ومن ذوي الصفة الخاصة، ووسع من دائرة التجريم وعاقب كذلك كل من حرّض أو شارك أو شرع في هذه الجريمة، ومن هذه العقوبات الحبس الغرامة المالية، الحرمان من الإقامة، وغيرها من العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري. ومن بين التوصيات التي نقدمها من خلال دراستنا هذه نذكر :
- ضرورة توحيد الاجتهادات الفقهية في موضوع الإجهاض نظرا لأنه موضوع هام يمس بحياة الجنين أو بالأحرى الإنسان بصفة عامة.

- إرساء وتطبيق قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بفعل الإجهاض باعتبارها لم تترك لا صغيرة ولا كبيرة متعلقة بحياة الإنسان، سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية إلا وتطرقت إليها بإسهاب وتفصيل.
- ضرورة تحديد الحالات الشرعية التي تسمح للمرأة الحامل من إسقاط جنينها تحديدا دقيقا وهذا تجنباً للشبهات وتقاء لها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ/ القوانين

1. القانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
2. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ع 05 المؤرخة 17 فيفري 1985.

ب/ الأوامر:

1. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 18 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. معدل ومتمم.

ثانياً: المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

* الكتب:

1. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج16، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 2005.
2. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ب ط، ب س.
3. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981.
4. ابن واث. مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"، ط3، دار هومه، الجزائر، 2006.
5. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 16، 1994.

6. أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ج2، 1974.
7. أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، شرح المذهب، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، 676هـ.
8. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 9، ط1، 1992.
9. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ج1، ط7، 2007.
10. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المقرئ المصباح المنير، ط2، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1997.
11. أحمد بن يحيى بن مرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 5، 1988.
12. اسحاق ابراهيم، منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
13. الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ج 1، د.ك.ع، بيروت، لبنان، 1985.
14. الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ج6، ط2، 1966.
15. الإمام موفق دين ابن قدامه على مختصر الخرقى، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج9، 1972.
16. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، دس.
17. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع على متن الإقناع، ج 6، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983.
18. ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2013.

19. الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، دون دار نشر، 2000.
20. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
21. حسن محمد ربيع، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
22. الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط1، د. ك.ع، بيروت، لبنان، 1996.
23. الرازي مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986.
24. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات المصري، ط5، القاهرة، مصر، 1965.
25. الزبير الزين يعقوب، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1991.
26. سميرة سليمان بسيوني، الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية، ج 1، مصر، 1989.
27. الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 4، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س.
28. شمس الدين ابن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.
29. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، مصر، ط الأخيرة، 1967.
30. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، دار الكتب العلمية، ط 1، 1994.
31. الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

32. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. س.
33. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
34. عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.
35. فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ط 01، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2001.
36. القاضي مجد محمد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الثاني، ط1، دار الحديث، القاهرة، مصر، د. س.
37. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.
38. مالك بن انس المدونة، ج4، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 1994.
39. مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، ط01، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2000.
40. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج 7، 1973.
41. محمد بن محمد بن قاسم التاويل، شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، ط1، 2010.
42. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
43. محمد عبد الله الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط01، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992.
44. محمد وفا ريشي، الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتاب العربي الجديدة، بيروت، لبنان، 2003.

45. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
46. مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة)، ط1، دار أولي النهي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996.
47. منصور بن يونس بن إدريس الباهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 6، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
48. موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، تحقيق زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1982.
49. موفق الدين بن قدامة المغني، دار الكتاب العربي الجديدة، ج5، بيروت، لبنان، 1991.
50. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1979.
- الرسائل والمذكرات الجامعية:
1. ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشرت من قبل مجلة الحكمة، بريطانيا، 2002.
2. بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016.
3. ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
4. حاجي مراد، أحكام الإجهاض بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة- 2015-2016.
5. دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

6. كبير الأمين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة دكتوراه علوم، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-، 2020-2021.

7. مصطفى بضلبيس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك- تامنغست، 2019-2020.

• المجالات العلمية:

1. الأخضر الأخضر، القول الفصل في حكم الإجهاض، مجلة نهج الإسلام، وزارة الأوقاف، سوريا، 2009، ع 115.

2. آسيا بحرية، راضية أمقران، تطبيق أحكام جريمة الإجهاض على الاعتداءات الماسة بأجنة التلقيح الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2021.

3. بلارو كمال، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 34، عدد 04، جامعة منتوري -قسنطينة، 2023.

4. تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021.

5. تدريست كريمة، حماية حق الجنين في الحياة من الإجهاض، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 14، عدد 01، الجزائر، 2019.

6. جدوي سيدي محمد أمين، عقوبة اجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الميزان، العدد 01، 2016.

7. حابس يوسف سالم زيدات، المبررات القانونية للإجهاض بين التنظيم والتجريم، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، عدد 01، جامعة محمد صديق بن يحيى - جيجل، 2022.

8. حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد 03، المجلد 01، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، 1958.

9. عبيد فتيحة، العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021.
 10. علاء رحيم كريم، "حماية حق الجنين في الحياة دراسة في ضوء القانون الجنائي"، مجلة جامعة ذي قار، العدد 02، المجلد 4، أيلول 2008.
 11. عيسى معيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، ع1، جانفي 2014.
 12. ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية عن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ع 44.
 13. مأمون الرفاعي، «جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)»، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 25، عدد (5)، 2011.
 14. محمود محجوب صديق، الإجهاض بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات الأكاديمية، مجلد 04، عدد 03، المركز الجامعي أفلو- الأغواط، 2022.
- II- المراجع باللغة الأجنبية:

1. R. Garraud : traite théorique et pratique du droit pénale français, 3emeed, Sirey, paris, 1962

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرفان
	الإهداء
1	مقدمة
5	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية
6	تمهيد
6	المبحث الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية
6	المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض
7	الفرع الأول: تعريف الإجهاض
8	الفرع الثاني: تعريف الإجهاض لدى فقهاء الشريعة
14	المطلب الثاني: أنواع وأركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية
14	الفرع الأول: أنواع جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية
15	الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية
25	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في الشريعة الإسلامية من الإجهاض
25	المطلب الأول: حماية حياة الأم والضرورة العلاجية كسبب من أسباب الإباحة
25	الفرع الأول: تعريف الضرورة
26	الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية
26	المطلب الثاني: موقف الشريعة من حالات الإجهاض
27	الفرع الأول: الغرة والدية
29	الفرع الثاني: الكفارة والحرمان من الميراث
31	خلاصة الفصل
32	الفصل الثاني :الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري
33	تمهيد
34	المبحث الأول: مفهوم وأركان قيام جريمة الإجهاض في القانون الجزائري
34	المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري
36	المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

فهرس المحتويات

36	الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه)
37	الفرع الثاني: الركن المادي
42	الفرع الثالث: الركن المعنوي
46	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن ارتكاب جريمة الإجهاض
46	المطلب الأول: ضرورة ثبوت جريمة الإجهاض
46	الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية
47	الفرع الثاني: الخبرة كأداة إثبات لجريمة الإجهاض
50	المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري
50	الفرع الأول: العقوبات المقررة لارتكاب جريمة الإجهاض
55	رابعاً- حالة التحريض على الإجهاض :
57	الفرع الثاني: حالات الإباحة
59	خلاصة الفصل
60	الخاتمة
63	قائمة المصادر والمراجع
71	فهرس المحتويات