الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلـية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية

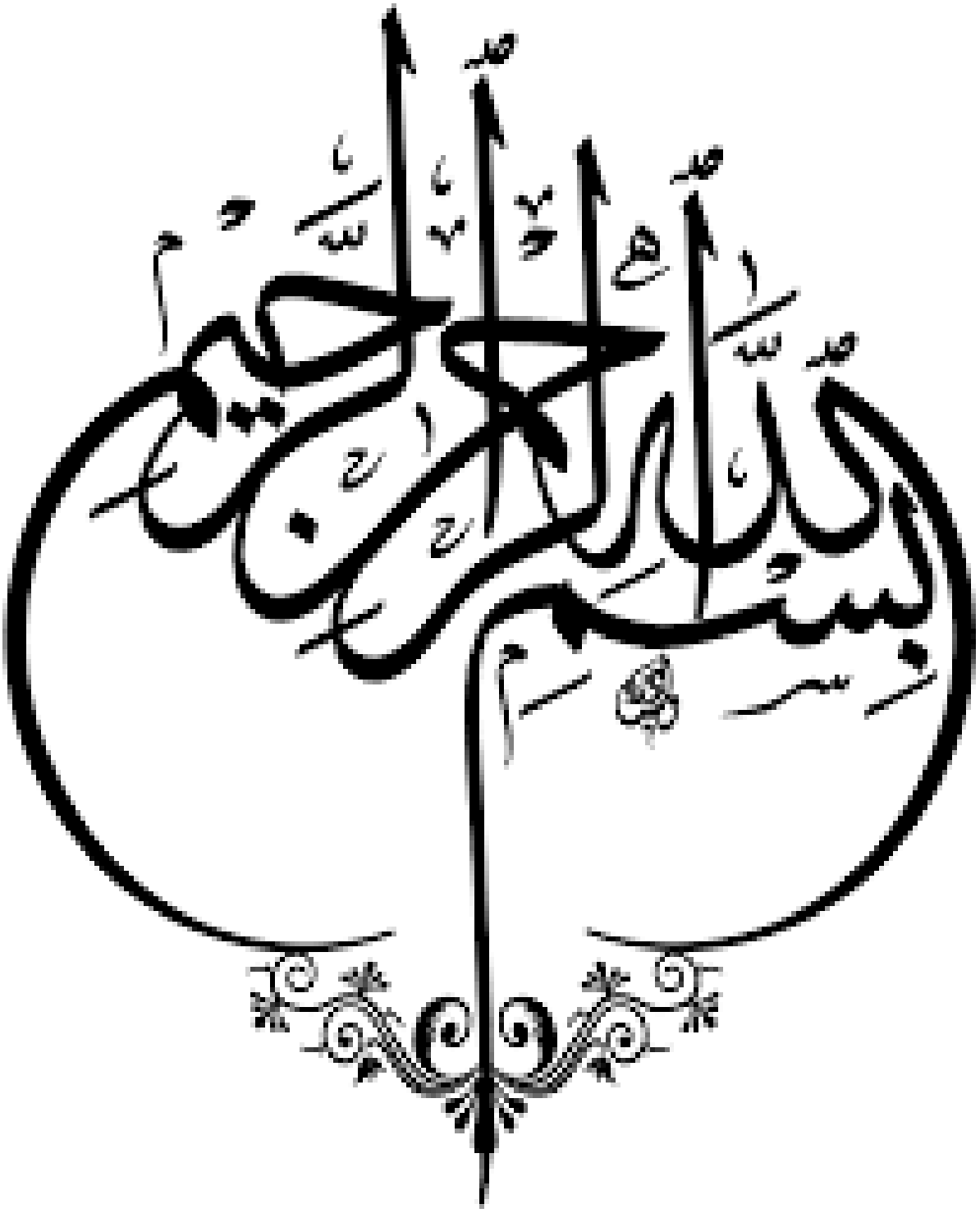
إعداد:
- قويـــدري مصطفى
- حبيب خديجة ايمان

إشراف الأستاذ:
- د. لعروسي بوعلام

لجنة المناقشة:

1 . د . بن جـــــاري عمر رئيســـــا
2 . د . لعروسي بوعـــــلام مقررا ومشرفا
3 . د . ســـــــــابق طه مناقشـــا

الموسم الجامعي: 2022/2021م – 1444/1443هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام الى الدكتور الكريم لعروسي بوعلام والذي لم يبخل علينا بجهوده من اجل مساعدتنا في هذا البحث

والى الذين لم يبخلوا علينا في مشوارنا الدراسي مهما قلنا لهم لا نستيطع أن نوفي جزء فقط من خيرهم علينا ودعواتهم

إهـــــداء

نهدي أجر هذا العمل إلى كل من شجعنا لإتمام هذه المذكرة وخص بالذكر كل من الوالدين .

وأهدي إليهم هذا العمل والى إخواتي وجميع العائلة والأصدقاء والى جميع المعلمين والأساتذة والدكاترة الكرام الذين لم يبخلوا علينا من معلومات ومساهمتهم في وصولي إلى هذه المرحلة .

وأتقدم بالشكر إلى المشرف الدكتور لعروسي بوعلام

مصطفى قويدري

إهـــــداء

اول إهداء سيكون لوالدي لا أستطيع أن أقول لك شكرا فهي لا تقال إلا في نهاية الأحداث وأنا أرى نفسي دائما في البداية ، أنهال من خيرك وعطائك الذي لا ينضب وأطال في كل لحظة أقضيها معك . . . فمن غيرك زرع في الميول العلمية وشجعني منذ صغري. أوساك الله ورعاك لتكون منارة دائمة في حياتي .

والدتي : ربما لا تتاح الفرصة دائما لأقول لك شكرا . ، وربما لا أملك دائما جرأة التعبير عن الامتنان والعرفان ولكن يكفي أن تكوني يا نور العين ومهجة الفؤاد دائما معي إن لك ولوالدي ابنة تنتظر فرصة واحدة لتقدم لكما الروح والقلب والعين هدية لكل ما قدمتماه لي . .حماك الله وأدامك

أخواتي : إلى من شاركتهم كل حياتي أنتم زهر حياتي الذي لا يذبل انتم جوهرتي الثمينة وكنزي الغالي ، نوال ودنيا السند والعطاء . . . اشكركم على كل الامل . والمحبة الذي قدمتوه لي جاري العزيز الغالي الذي ساندني ومنحني قوة لا توصف اشكرك بكل ماتعنيه الكلمة لكل لحظة جميلة منحتها لي.

وطبعا يجب ان اشكر مشرفي الدكتور "لعروسي بوعلام" الذي دعمني بكل معلومات التي احتاجها اشكركم من كل قلبي.

حبيب خديجة ايمان

مقـــدمة

مقدمة

قامت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالمحافظة على حق الجنين في الحياة، فله حق العيش سليما وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداء على الإنسان وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه فهي تشتد كلما دانى إلى الاكتمال.

إن قتل الجنين في الغالب يكون وسيلة لتغطية أثار جريمة الزنا التي يعد الجنين دليلا عليها، فإن أمكن إزالة هذه الآثار دون مسؤولية بإسقاط الجنين لم يكن هناك أي عائق عن ارتكاب هذه الجريمة والذي يعد ارتكابها محرما في الكثير من الشرائع وعارا يشين العرض في المجتمعات، رغم ما فيه من التعدي على جنين مخلوق له حرمته، وحقه في الحياة.

حيث أيد الأطباء أن للإجهاض أضرار خطيرة على المجتمع وعلى صحة المرأة، ومع ذلك فقد انتشر الإجهاض انتشارا واسعا في معظم ربوع العالم تحت عدة مبررات اقتصادية واجتماعية وصحية، وبالدرجة الأولى أخلاقية لاسيما في المجتمعات العربية.

وغالبا ما يؤدي الإجهاض السري إلى إزهاق أرواح الكثير من الأمهات، خاصة إذا حدث في مكان غير معقم ،أو كانت الوسائل المستخدمة بدائية، فتبقى لدى البعض منهن أخطر العاهات نتيجة استعمال مثل هذه الوسائل مثل إلقاء الحمل عن طريق تمارين عنيفة مضرة أو إدخال وسائل حارقة ،أو آلات حادة داخل الرحم، أو تناول عقاقير وسموم كثيرا ما تقضي على الأم قبل جنينها.

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع الجزائري والغربي عموما والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمر وقت إلا ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض، وهذا بإضافة إلى ما عاشته الجزائر في

العشرية السوداء أين طرح الموضوع بشكل ملح سواء في جانبه القانوني والشرعي، نتيجة حالات الحمل غير المرغوب فيها الناتجة عن الأعمال الإجرامية أو الإرهابية.

لذا نجد المشرع الجزائري يعتبر ظاهرة الإجهاض فعلا مخلا بالأخلاق ويمس الآداب العامة وكيان الأسرة وبالتالي جعلها جريمة يعاقب عليها القانون لأنها جريمة لا تقع إلا في الخفاء فإنه يصعب الكشف عنها والتوصل إليها وإثابتها، وقد نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في الفصل الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" وذلك في القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض" إضافة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الإشكالية:

يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي مفاده:

أين يكمن مفهوم جريمة الإجهاض لدى المشرع الجزائري وماهي أهم أحكامه؟

أهداف الدراسة:

- الرغبة في تمتع الجنين بالحماية الكاملة والغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية والوقوف على مدى استفاءها لهذه الحقوق لفت الانتباه إلى خطورة المساس بها.

- البحث على السبل والآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل الجنين.

أسباب اختيار الموضوع:

وما حفّزنا ودفعنا إلى الغوص في هذا الموضوع جملة من الأسباب التي يمكننا حصرها فيما هو ذاتي وما هو موضوعي، فأما الأسباب الذاتية تكمن في محاولة كشف الستار على هذا الموضوع الجد حساس في المجتمع الجزائري، وفي قانون الأسرة الذي لم يفصل فيه بصفة دقيقة وواضحة، وكذلك البحث عن مضمون هذا الموضوع الإجهاض، وفي الوقت نفسه نبين الحلول التي يمكن أن تكون مرجعا لإزالة اللّبس والغموض حول هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع فتكمن في قلة الدراسات والأبحاث حوله في الجامعات الجزائرية.

المنهج المتبع:

تناولنا هذا الموضوع بإتباع المنهج الوصفي التحليلي لأنهما الأنسب والأقرب لمثل هذه الدراسات، حيث اعتمدنا على خطة محصورة ما بين مقدمة وفصلين وخاتمة، إذ تناولنا في الفصل الأول الإجهاض بين المعنى والمبنى وضبط المصطلحات من كل النواحي والجوانب في القانون الجزائري، وبعد ذلك انتقلنا إلى دراسة الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض في الفصل الثاني.

الصعوبات

- من بين الصعوبات التي وجهتها في هذا الموضوع قلة المراجع والمصادر.
- ضيق الوقت وذلك باعتبار أن الموضوع هام ويستلزم البحث المعمق في مختلف جوانبه، ويأخذ وقت طويل لتمحيص المعلومات وترتيبها حسب الأولوية والأهمية.
- كثرة الآراء في المسألة الواحدة وتشعبها، لدرجة يصعب معها معرفة الراجح منها لاعتمادها أحيانا .

أهمية الموضوع:

هو موضوع حساس بالنسبة للأسرة.

- دعوة كل من المختصين و الأطباء ورجال القانون إلى إعادة النظر في تقنين قضايا الحمل والأجنة على ضوء المستجد فيها.
- اعتناء كل من الفقه الإسلامي والوضعي بالعنصر البشري في كافة أطور حياته واعتبار مرحلة الجنين أساس وجود العنصر البشري.
- ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

الفصل الأول

الإجهـــاض

تمهيد:

الإجهاض ليس ظاهرة جديدة في تاريخ الطب والقانون ومع ذلك ستظل من أهم الموضوعات في العصر الحالي، خاصة بعد استخدام التكنولوجيا الحديثة في كشف عيوب الجنين الصحية كما استطاعت أن تكشف جنسه وعمر بدقة وتسهل عملية الإجهاض تحت عدة مبررات، ونجد انتشار إباحة الإجهاض في دول العالم خاصة في الدول الغربية نتيجة انتشار العلاقات الغير الشرعية التي ينتج عنها حمل غير شرعي الذي يشكل عبء على الأم وذلك لعدم وجود أب ينتسبون إليه.

وفي هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول نذكر فيه ماهية الإجهاض، والمبحث الثاني سنتطرق إلى صور الإجهاض ووسائله.

المبحث الأول: ماهية الإجهاض

يجب أن تكون الحدود الفاصلة بين فعل الإجهاض وبعض الأفعال التي تشابهه، إذ يتدخل الإجهاض مع كل من منع الحمل وتحديد النسل في نقطة هامة وهي تحديد لحظة بداية الحمل، ويتدخل الإجهاض مع جريمة القتل في نقطة هامة وهي تحديد نهاية الحمل وصعوبة تميز الإجهاض عن غيره يرجع إلى عدم وجود تعريف جامع ومانع له فلذلك سنخصص المطلب الأول للتعريف الإجهاض وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى دوافع الإجهاض.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

أولا– الإجهاض لغة: يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي بصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا.[1]

وللإجهاض معاني أخرى كالإزلاق والإسلاب فيقال أزلقت المرأة أي أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق والمزلاق هي الحامل الكثيب للإجهاض والإزلاق والزليق من الأجنة بمعنى السقط وجمعه زلقاء.[2]

جاء في لسان العرب "أجهضت الناقة إجهاضا"، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، وقال الفراء خدج وخديج وجهض وجهيض للمجهض وقال الأجمعي: في المجهض أنه

---

[1] جاء في المصباح: "أجهضت المرأة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق فهو جهيض ومجهضة" وفي القاموس: "الجهيض والجهض: الولد السقط أو ما تم خلقه ونفع فيه الروح من غير أن يعيش"، أنظر كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف ، العدد الخامس ، معهد الحقوق، المركز الجامعي بالبويرة، 2008، ص 190

[2] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص114

يسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.[1]

ويعرف الإجهاض في القاموس الفرنسي بأنه التخلي عن عضو كإقصاء الأجراء الجنينية (الحبل السري والمشيمة وما فيها) قبل تكوينها، كما يقصد به الخيبة أو عدم النجاح.

ثانيا– الإجهاض اصطلاحا

بعد أن تطرقنا للمعنى اللغوي لكلمة الإجهاض فإن الأمر يقتضي التطرق إلى المعنى الاصطلاحي سواء بالنسبة إلى أهل الطب، أو بالنسبة لفقهاء القانون والفقه الإسلامي على حد سواء، لذا سنقسم هذا العنصر إلى النقاط التالية:

1. تعريف الإجهاض عند أهل الطب

يعرف علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه "خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعا... ويعتبر نزول محتوى الرحم في الفترة ما بين 38 ،20 أسبوع ولادة قبل الحمل وقد كان الإجهاض يعرف سابقا بأنه "خروج محتويات الرحم قبل 28أسبوعا والتي تحسب من آخر حيضة خاضتها المرأة".[2] كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين، وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب".[3]

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا كوماس وشركاته، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 400

[2] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص 115

[3] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 47

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي تسبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين".[1]

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها، ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض.

كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة الإجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل، في حين أن عبارة "فقدان الجنين"، تشير إلى إجهاض عفوي (غير مقصود)، وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية.

2. تعريف الإجهاض عند أهل الفقه والقانون

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي، وكثير ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط والالقاء والطرح والإملاص.[2]

فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أومن غيرها، وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين، وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض"، وعليه يكون تعريف الإجهاض في الاصطلاح الشرعي "هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا

[1] شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 13

[2] هناك من يقول بأنه يجب التمييز بين مفهومين يخطئ الكثير في التمييز بينهما، وهما الإسقاط والإجهاض: فالإسقاط هو خروج الجنين من الرحم لأسباب متعددة رغم كل محاولات البقاء بداخله أما الإجهاض فهو خروج مقصود للجنين من رحم الأم، يتم بتدخل خارجي من الأم، أو من أية جهة أخرى بقصد التخلص من الحمل، مقال للدكتور عبيدين على
الموقع: http://www.anveran45.maktoobblig.com 26 مارس 2022

أو حيا دون أن يعيش، وقد استبان عض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء، أو غيره أو بفعل من غيرها".[1]

ويعرف الإجهاض في القانون بأنه "سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض. وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، وأحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر".[2]

وقد أشار فقهاء الفرنسيين الإجهاض بأنه: "إخراج متحصلات الحمل عمدا في أية لحظة منذ بداية الحمل أيا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة".[3]

كما أشار الفقه الإنجليزي بأنه: "تدمير متعمد للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها يقصد قتل الجنين".

وبناء على التعاريف السابقة القول أن الإجهاض "هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه".

حيث أنه يتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد الاعتداء على حياة الجنين.

---

[1] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ،2010-2009، ص 17

[2] جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بدون ذكر بلد النشر، 1996، ص 22

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات، الحلبي، بيروت، لبنان،2003، ص 142

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل، وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم، وإن كانت تنافي هذه الغاية، إلا أنها لا تنافي فعل الإسقاط، وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته، فلا شك أنه متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك.

وعلى ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته، وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني، وهو مأخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، متفقا في ذلك بما يأخذ به الفقه الإسلامي.[1]

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 296

المطلب الثاني: دوافع الإجهاض

تتنوع دوافع الإجهاض منها ما هو متعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية ومنها ما يكون متعلق بجوانب أخلاقية وصحية، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب ورغم تعدد دوافع الإجهاض فكان لا بد من حصرها إلى دوافع طبية وأخرى أخلاقية والثالثة اقتصادية واجتماعية.

أولا– الدوافع الطبية (دوافع شرعية)

يمكن ذكر دوافع الإجهاض على شكلين وهي الدوافع الطبية المتعلقة بصحة الأم ودوافع طبية متعلقة بصحة الجنين وهذا ما سنذكره:

1–الدوافع الطبية المتعلقة بصحة الأم:

هي الدوافع المتعلقة بصحة الأم البدنية والنفسية حيث يكون الإجهاض لسبب الحفاظ على صحة الأم البدنية في حالة ما إذا كان استمرار الجنين يؤدى إلى إصابة الأم بأذى جسيم كأن يسبب لها عجزا أو مرض ما من الأمراض المزمنة مثل أمراض الكلي، أمراض القلب وأمراض الجهاز التنفسي وغيرها، وقد اتسع تعريف مفهوم الصحة ليشمل الصحة النفسية والتي عرفتها المنظمة العالمية للصحة "بأنها حالة من سلامة الجسمية والنفسية والاجتماعية الكاملة وليست مجرد حالة انتفاء المرض أو العجز"[1]

بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فقد نص في قانون الصحة رقم 05-85 والمؤرخ في 16فبراير1985 نص على الاعتناء بصحة الأم والجنين، فنجد ذلك في المادة 68 من قانون سابق ذكره تنص "حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية لها قبل الحمل وخلاله

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، الطبعة الأولى، دار أولي النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص 137

وبعده"[1]، ونصت أيضا المادة 69من القانون نفسه على ما يلي: "يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها في الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة".[2]

وفي القوانين الموجودة في بعض الدول مثل كندا، الأرجنتين وسويسرا أباحت الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم وكذا إنقاذ صحتها البدنية والنفسية، ومن الدول ما بقيت تعتمد على إباحة الإجهاض في حالة وحدة فقط هي أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم.

استنادا إلى نص المادتين يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر صحة الأم وجنينها مسألة بالغة الأهمية لذلك لا يسمح بتعرضها لأي اعتداء لأي سبب كان أن يمس الجنين بأذى إلا إذا اتضح أنه في حالة استمرار الحمل سيشكل خطر على حياة الأم ولذلك جعل المشرع الجزائري فعل الإجهاض الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الأم من الخطر فعل غير معاقب عليه وهذا ما نصت عليه المادة 308من قانون العقوبات، بالإضافة إلى ذلك اعتبر المشرع الجزائري الإجهاض العلاجي من الإجراءات الضرورية من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، وذلك في نص المادة72 من قانون الصحة رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985.

كما أن المشرع اشترط في المادتين308 من قانون العقوبات و72 من قانون الصحة توفر الصفة الخاصة في القائم بالإجهاض وهو أن يكون طبيبا أو جراحا، فإذا قام به شخص لا تتوفر فيه هذه الصفة، فقد الفعل صفة الإباحة، فالصفة شرط من شرط الإباحة لأن هذه الصفة لا تشمل

[1] مصطفي عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص 137

[2] مر رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 متعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية، العدد08، مؤرخة في 17فيفري 1985معدل ومتمم بقانون رقم 07-06 المؤرخ في 2006/06/15

الأشخاص الذي جاء ذكرهم في نص المادة 306 من قانون العقوبات، بل تقتصر على الطبيب والجراح وتؤكد ذلك المادة 72من قانون الصحة بذكرها أن الإجهاض يتم في هيكل مختص.

وبالتالي إذا قامت القابلة أو الصيدلي بعملية الإجهاض فقد الفعل أي الإجهاض العلاجي شرط من شروط إباحته. كما اشترط المشرع العلنية إذا ما تقرر قيام حالة الضرورة وتمت الموافقة على إجراء الإجهاض، فيجب أن يتم في غير خفاء، كما أن المشرع الجنائي الجزائري بإضافة إلى الشروط التي استوجبها لقيام حالة الضرورة أحاط الإجهاض بشروط شكلية وهي الصفة، الإبلاغ، العلنية فإذا توفرت كل هذه الشروط التي أحاط بها ذلك لإجراء عملية الإجهاض فإنه يمكن إنهاء حالة الحمل في أي مرحلة من مراحل تطور الجنين.[1]

2-الدوافع الطبية المتعلقة بصحة الجنين:

هدف هذا الإجهاض هو منع انتشار الأمراض الوراثية وكذلك تجنب ولادة غير سليمة للأطفال أي ولادة أطفال ذوي عاهات جسمية أو عقلية الناتجة عن تعرض الجنين داخل الرحم للعدوى بأمراض معينة، وهذه الأسباب تقر بها قوانين عدة دول مثل قوانين دول اسكندنافية ودول أوروبا الشرقية واليابان، وقد أشادت الدراسات الطبية والإحصائيات العلمية أن المصير الطبيعي للأجنة المشوهة يكون إما الإجهاض أو الموت قبل الولادة أو الموت بعد الولادة أو حياة مع وجود خلل فيه.

إن التشوهات الجنينية حسب ما كشف عنه المختصون، من غير الممكن التأكد منها إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل، أي بعد مرحلة متقدمة من عمر الجنين فأي فعل يمس الجنين بعد نفخ الروح فيه، يعتبر فعل متعلق بإنسان كامل الحقوق يتمتع بالحماية نفسها المقدرة لغيره من البشر،

[1] ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2002، ص 159

فكما لا يسمح القانون بقتل إنسان مشوه بعد تعرضه لحادث، فلا يسمح كذلك بقتل الجنين إذا ثبت أنه مشوه بعد نفخ الروح فيه وهذا ما أقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكنه المكرمة فيما يتعلق بموضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا، أما في حالة عدم نفخ الروح فيه فقد اعتبره قسم من الفقهاء محرم مطلقا، وقسم آخر أجازه ولكن بشروط ولكن أغلب الفقهاء أجاز الإجهاض ما دام لم تنفخ فيه الروح مع اشتراط معظمهم وجوب خطورة التشوهات مع استحالة العلاج وأن لا يكون التشوه مجرد عيب بسيط في الجنين.[1]

ونجد المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الإجهاض ولم يتعرض إلى هذه المسألة، وحسب رأي فإن المشرع الجزائري يجب أن ينص على هذا النوع من الإجهاض وذلك من أجل تجنب انتشار الأمراض الوراثية، وأيضا ولادة أجنة مشوهة لان مصيرها حسب الدراسات العلمية هو الموت بعد الولادة ،ولذلك يجب أن ينص المشرع على هذا النوع من الإجهاض.

ثانيا: الدوافع الأخلاقية

يرجع الكثير من علماء الاجتماع انتشار الإجهاض بإنهيار أخلاق المجتمعات الحديثة وما صاحبها من ضعف في الوازع الديني والحديث عن الأخلاق وما لها من أثار على الكثير من السلوكات مثل انتشار الإجهاض بسبب ضعف الوازع الأخلاقي والديني[2]، ونجد أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى بناء مجتمع صالح متخلق بأخلاق القرآن الكريم فكل أحكامها ترمي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد كما حرمت الإجهاض الذي يعود إلى نكاح غير صحيح وهذا لكي لا تتفكك المجتمعات وتقوم

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص 138

[2] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 115

فيها المفاسد والفحشاء وعلى هذا الأساس لم تفرق الشريعة بين الإجهاض الذي يكون من حمل زنا (علاقة غير شرعية) والذي يكون من علاقة شرعية تتمثل في زوج شرعي.

إن المشرع الجزائري لم يستثني الإجهاض الذي مرده علاقة غير شرعية حيث حرم الإجهاض مهما كانت صوره ودوافعه ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح شرعي والذي يكون بطرق اخرى، فاعتبره في كلتا الحالتين جرما يعاقب عليه وذلك استنادا إلى نص المادة304 من قانون العقوبات: "كل من أجهض امرأة..." فنص هذه المادة استعمل لفظ المرأة مطلقا ولم يخصص أو يشير إلى لفظ الزوجة وهذا دليل قاطع على ما سبق ذكره أي اعتبار الإجهاض جرما في كلتا الحالتين وكذلك المادة 309 من نفس القانون "تعاقب...المرأة..." فهذا النص شمل التجريم للمرأة بصفة عامة أي سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة ولا وجود لأي استثناء لحالة الإجهاض خوفا من العار أو القتل[1].

الاغتصاب فعل لا أخلاقي حيث كثيرا ما تلجأ المرأة الحامل نتيجة لذلك إلى ارتكاب جريمة الإجهاض، أي إجهاض الجنين، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب في المواد القانونية التي خصصها للإجهاض وهذا السكوت يمكن فهمه وتفسره بعدم إباحة المشرع الجزائري لهذا الفعل واعتبره مثل جرائم الإجهاض الأخرى ، وبذلك فهو غير مسموح به قانونا وفعل معاقب عليه، وهناك تشريعات من أباحت هذا النوع من الإجهاض ومنها من لم تبحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شرط الدفاع الشرعي.[2]

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص 144

[2] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص 184

ثالثا: الدوافع الاقتصادية والاجتماعية

يقصد بهذا النوع من الإجهاض التخلص من ميلاد مولود جديد يكون عبئا على الأسرة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية بحيث يؤثر على الوضع المالي والمعيشي للأسرة، الفقه لم يتطرق لهذا النوع من الإجهاض والذي تقتضيه القواعد العامة عدم جواز الإجهاض في هذه الحالة.

فالشريعة الإسلامية تقر بحق الجنين مقدما على حق الأسرة، ونجد بعض الفقهاء يفتون بعدم جواز إسقاط الجنين حتى في حالة تعرض حياة الأم للخطر خاصة بعد نفخ الروح وبطريق أولى فلا يجوز إسقاط الجنين لأسباب اقتصادية واجتماعية التي هي أقل خطرا وشأنا هذا من ناحية الشريعة الإسلامية ، أما من ناحية القانون الوضعي فهناك من التشريعات التي أباحت الإجهاض للأسباب الاقتصادية والاجتماعية مثل التشريع الفرنسي الذي أباح الإجهاض قبل الأسبوع العاشر إذا وجدت الحامل نفسها في حالة ضيق.[1]

والمشرع الجزائري لم يتعرض لهذا النوع من الإجهاض.

[1] علي شيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2009 ، ص 201

المبحث الثاني: صور الإجهاض وأركانه

ظاهرة الإجهاض تعد من الظواهر الخطيرة التي تمس كيان المجتمعات واستقرارها خاصة المجتمعات العربية الإسلامية، لذا المشرع الجزائري على غرار كل التشريعات العربية قد نظم جريمة إجهاض من خلال إدراجها في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة من خلال المواد 313/304 من قانون العقوبات.

وفي هذا البحث سنعرض صور الإجهاض وأهم وسائله.

المطلب الأول: صور الإجهاض

1- إجهاض الحامل نفسها:

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم الحامل بإجهاض نفسها عمدا وبأية وسيلة لأجل إسقاط الجنين.

فمن الناحية الشرعية ألآم التي تسقط جنينها وجب عليها الدية ومثاله: ما أفتى به الفقهاء كما لو ألقت المرأة حملها مباشرة فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها في الدية بلا خلاف ولا أشكال، فلقد ورد في صحيح أبي عبد االله: عن امرأة شربت دواء عمدا وهي حاملا لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها، قال: أن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشن له السمع والبصر فإن عليهما دية تسلمها إلى أبيه، وإن كان جنين أو علقة أو مضغة فإن عليها أربعين دينار أو غدة تسلمها إلى أبيه.[1]

أما من حيث القوانين الوضعية: ولقد نص المشرع الجزائري علي هذه الصورة من جلال تنص المادة 309 من قانون عقوبات الجزائري " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلي سنتين وبغرامة من 250 إلي 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي

[1] علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009 ، ص 180

أرشدت إليها وأعطيت لها لهذا الغرض". – إضافة إلى ذلك كأصل عام توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض–

هذه الحالة تفترض وقوع فعل الإجهاض من المرأة نفسها ولا أهمية لنوع الوسائل التي تستخدمها الحامل في الإجهاض فيستوي هنا أن تتم بالعنف أو تتجرد منه، باستعمال أدوية أو عقاقير تؤدي إلى ذلك فالعبرة هنا بقيام الحامل بإجهاض نفسها، ولا يعتد برضي الحمل لان العلة من تجريم الإجهاض هو المحافظة علي الجنين وقد أراد القانون أن يحميه من الأفعال الاعتداء ولو وقعت من الحامل نفسها ولهذا فان رضي الحامل بإجهاض أو طلبها دلك، فتعد فاعلا أصليا لأنه من واجبها ضمان سلامة والحفاظ حياته،[1] فالتزام القائم في حقها بالمحافظة علي حملها الذي مصدره الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة، فحتي وان كان لها أن تؤذي نفسها فليس لها هذا على الجنين.[2]

وعليه فمن منطلق أن محل الحماية الجنائية هو الجنين في حد ذاته والحامل حتى ولو أرشدت استعمال الوسائل أو أعطيت وسائل لغرض الإجهاض كان لها العدول عن القيام بهذا الفعل ومادامت قد رضت وأقدمت على استعمال هذه الوسائل فهذا لا ينفي كونها فاعلا أصليا في جريمة إجهاض الحامل لنفسها، ومن تولي إرشاد يعتبر شريكا في جريمة إجهاض الحامل لنفسها وليس إجهاض الحامل من الغير.

وفي شأن أخر كذلك فلقد ساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من حيث اعتبار أنه حتى إذا حاولت الحامل إجهاض نفسها فيعتبر هذا من قبل فعل الشروع في الإجهاض المعاقب علية وتعتبر فيها فاعلا أصلا وتعاقب بنفس العقوبة المقررة له من خلال النص الفقرة الثالثة المادة

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون – 01-09، دار الهدي للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر، 2009. ، ص 205

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص244

318 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة 360 فرنك إلى 20 ألف فرنك المرأة التي تحمي نفسها أو تشرع فيه أو تسمح باستعمال وسائل إشارات لها أو تجرى لهذا الغرض،[1] التي تقابلها مادة 309 قانون عقوبات جزائري.

ومعظم التشريعات الوضعية تعتمد بهذه الصورة كصور من صور الإجهاض وإذا اختلفت إلا في تحديد العقوبة المقررة لها من شديد وخفيف وإعفاء المرأة من العقاب في الشروع في هذه الجريمة كالتشريع السوري مثلا، فحين التشريع المصري لم يشر إطلاقا إلى الشروع من خلال نص المادة 626 ق ع مصري.

2-إجهاض المراد من طرق الغير:

وتتحقق هذه الصورة كأتن توكل المرأة الحامل أمر الإجهاض إلي شخص اجر، ويطلق علي الإجهاض الذي يتم بهذه الصورة الإجهاض السلبي وسبب هذه التسمية راجع لدور المرأة السلبي هو عدم المعارضة علي الوسيلة المستعملة عن علم وقصد منها ولا يهم من يكون مصدر فكرة الإجهاض.

فمن الناحية الشرعية النص علي هذه الصورة نستخلصه ذلك من جلال الأحكام الشرعية، فيقول ابن القاسم من المالكية أن من تعمد قتل الجنين بضرب بطن أمه يقتص منه بقسامة علي ما هو مبين بالمذهب،[2] ولا يشترط ن يكون فعل الإسقاط بالعنف فقد يتحقق من الغير حتى لو افزع الحامل فألقت جنينها، فالدية علي المفزع بلا خلاف ولا إشكال، ففي رواية عن الصادق": أن أمراء

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق، ص207

[2] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 181

استعدت علي أعرابي فأفزعها فألقت جنينها فقال الأعرابي: (لم يهل ولم يصح ولم يطل، فقال النبي صلي عليه وسلم أسكت سجاعة، عليك غرة عبد أو امة).[1]

أما من جانب القوانين الوضعية فلقد نصت علي هذه الحالة لكن تميز مابين إذا كان مرتكب الفعل فعل الإجهاض علي الحامل ذا صفة خاصة أو شخصا أيا كان.

فاستناد إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري من جلال المادتين 304و306 ق قد نص علي حالتين متعلقتين بصفة الفاعل فقد يكون مرتكب فعل الإجهاض علي الحامل شخصا عاديا غير مشمول بصفة، وقد يكون مرتكب الفعل طبيبا وأو جراحا إلي غير ذلك ممن عددتهم المادة 306 قانون عقوبات جزائري، هذا بخلاف بعض التشريعات أخرى كالتشريع المصري مثلا الذي يضيف حالة أخرى وهي الإجهاض من طرف الغير عن طريق العنف حيث نص عليه من جلال المادة 260قانون عقوبات مصري بقوله: كل من اسقط امرأة حبلي بضرب أو نحوه من أنواع إيذاء يعاقب بالسجن المشدد "حيث أن المشرع المصري يعتبر العنف ظرفا مشددا للعقاب، بخلاف المشرع الجزائري الذي لا يعتد بنوع الوسيلة المستعملة إذا ما كانت تتسم بالعنف أم لا، لأنه يولي أهمية بالدرجة الأولى لحماية الجنين من أي الاعتداء قد يقع عليه والدي يؤدي إلي إسقاطه وإلي صفة الشخص القائم بالفعل بالنظر إلي طبيعة الوظيفة، وما مدى إجلاله بالتزامات الأخلاقية المهنة المفروضة.

لدى سوف نتعرض لدراسة الحالتين استنادا لما نص عليه المشرع الجزائري:

الحالة الأولى: إجهاض الحامل من غير ذي صفة

الحالة الثانية: إجهاض الغير للحامل ذي صفة خاصة[2]

---

[1] احمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإجلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، ص 18

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 64

3- الإجهاض من ذي الصفة:

جاء في النص المادة 306 قانون عقوبات جزائري " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيدلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به..."

في هذه الحالة قد حدد المشرع فئة التي قد تقدم على القيام بهذا الفعل أو حتى إرشاد له أو يسهلون الطرق إحداث الإجهاض وذكرهم على سبيل الحصر لا المثال، فاعتبرهم بذلك فاعلين أصليين في إجهاض بفعل الغير حتى ولو أجرى هذه الأفعال دون مقابل ولعل ذهاب المشرع إلى تحديد صفة والتركيز عليها بذات راجع إلي ثلاث أمور:

الأول: أن الممارسة الطبية والجراحية محلها جسم الإنسان وان القاعدة العامة تقتضي تجريم أي فعل من شانه المساس بسلامة الجسم البشري، لا يعاقب علي مثل هذا الفعل إذا تعلق الأمر بالممارسات الطبية متى استدعت الضرورة لذلك لهذا فالاجتهاد القضائي لا يعتبر الأعمال الطبية المبررة بسبب حالة الضرورة من قبيل الأفعال المجرمة وإنما مباحة،[1] وبالتالي فمن غير الممكن اللجوء إلي القيام بعملية الإجهاض ما لم تفرضه الضرورة لأن ذلك يعتبر اعتداء علي جسم الإنسان بغض النظر عن الحديث عن جريمة الإجهاض.

ثانيا: مجال الدراسة الطبية أو التكوين العلمي الذي يؤهلهم لممارسة مهنة الطب يمكنهم من امتلاك المعلومات الفنية والخبرة العلمية التي تسمح لهم بارتكاب الجريمة في سهولة ويسر مع إخفاء أثارها

[1] إدريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص80

وثقة الحامل بهم وبنجاح عملهم دون مضاعفات مما يشجع على الالتجاء إليهم فجريمة الإجهاض من الجرائم التي تتم غالبا بسرية ومن الصعوبة التعرف علي الجناة.

ثالثا: خضوع المذكورين سابقا إلى القوانين وللوائح التي تحدد شروط اكتساب مثل هذه الصفة، التي تلزم الممارسين لهذه المهن بشروط مهنية وأخلاقية يتعين الأخذ بها، في الجزائر ممارسة مهنة الطب مضبوطة من جلال قانون حماية الصحة وترقيتها85/05 المؤرخ ب 26/02/1985 المعدل والمتمم الذي حدد شروط شكلية موضوعية وجب توافرها للالتحاق بسلك الممارسين لمهنة الطب كذلك أولى أهمية للرعاية الصحية والمعنوية الإنسان، ضف إلي ذلك انه تضمنه أحكام جزائية علي كل من يمارس مهنة الطب أو الجراحة أو الصيدلة ممارسة غير شرعية. فمنع وعاقب الأطباء الدين يقومون في غير الحالات المرخص بها قانونا بعمليات الإجهاض ويشرفون عليها، وكدا مدونة أخلاقيات مهنة الطب بمقتض المرسوم التنفيذي رقم 92/267 المؤرخ في 06 نوفمبر 1992 التي تعتبر بمثابة القانون الداخلي الذي ضبط سلوكيات الأطباء وتلزمها بالامتثال إلى الآداب والأخلاقيات المهنة يتجنب أن سلوك غير أخلاقي أو الممارسات التي تفقد مهنة الطب اعتبارها أو أي عمل طبي غير مرخص به.[1]

وفي حقيقة الأمر ما اتجاه المشرع الجزائري على هذا النحو ما هو إلا مجارات للمشرع الفرنسي حيث نجد أن المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري هي نسخة عن المادة 318/04 قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أن: " الأطباء رجال الصحة القابلات وأطباء الأسنان، الصيادلة طلاب الطب، طلاب وعاملين في الصيدلة المتخصص في الأعشاب الطبية المتخصصين في أحزمة

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة علي نظام الأسرة، لدار التونسية للنشر. تونس ؛ المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1990. ص 200

العنق، تجار الأدوية الطبية، الممرضين والممرضات، المدلكين والمدلكات، اللذين يرشدون أو يشجعون، يمارسون وسائل سير الإجهاض.[1]

وبمقارنة الإحالة التي نصت فيها المادة 306 قانون عقوبات جزائري فيما يتعلق بالمادتين304/305 لنفس القانون بخصوص تنفيذ العقاب فبالمادة 318 فقرة4 قانون عقوبات فرنسي تحتل إلى تطبيق الفقرة الثانية من نفس في حالة الاعتياد، بخلاف المشرع المصري الذي حصر فئة في ثلاث منهم وهم الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة المادة 263 ق ع مصري ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري كان أكثر تفتحا بتوسيع هذه الفئة عنهم من المشرع المصري.

4-التحريض علي الإجهاض:

وتعبر علية المادة 310 قانون العقوبات التي اعتبر من جلالها التحريض علي الإجهاض كصورة من صور هذه الجريمة لكن تختلف عن الصورتين السابقتين من حيث عدم اشتراط تحقق النتيجة كما لم يشترط أن تأتى هذه الأفعال من شخص ذا صفة معينة.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 201

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

تتطلب جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم أيا كانت صورته سواء واقع من الحامل نفسها أو أوقعه الغير عليها أركانا عامة لا تقم الجريمة إلا بتوافرها وهي الركن الموضوعي والمقصود بها المحل والركن مادي المتمثل في السلوك الجاني سواء كان إيجابيا أو سلبيا المؤدي إلى الإجهاض والركن المعنوي مقصود ادعاء إرادة ونية الجاني إلى إحداث فعل الإجهاض.

1-الركن الموضوعي:

والمقصود به محل الجريمة وهو الجنين المستكن في الرحم وفي حقيقة الأمر أن الحديث عن وجود الحمل كركن من أركان الجريمة الإجهاض أثار عدة تساؤلات من حيث اعتبارهم شرط أو ركن وهذا كان محل اختلاف من التشريعات فبعضها يعتبر وجود الحمل ركنا في الجريمة لا تقوم الجريمة إلا بوجوده، والبعض الآخر لا يشترط وجود الحمل لتحقق جريمة الإجهاض بل يفترض وجودها.[1]

هذا من الناحية آخري من المعروف أن الجنين كأصل عام يكون مسكن رحم الأم لكن هناك بعض الحالات التي لا ينمو فيها الجنين لا ينمو في رحم الأم، حيث أن تطور العلم والطب ولأسباب مختلفة خلق حالات جديدة أين يمكن للجنين أن ينمو خارج رحم الأم كما يعرف بطفل الأنابيب والجنين ناتج عن التلقيح الصناعي.[2]

[1] هلالي عبد الله احمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين الشريعة والقانون والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1989 ، ص 12

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص141

2-الركن المادي:

ويقصد به السلوك الإجرامي الذي يبشره الجاني لتحقيق النتيجة التي يقصدها وعليه فالركن المادي في جريمة الإجهاض يتكون من ثلاث عناصر:

النشاط الإجرامي– النتيجة المتمثلة في إسقاط الجنين قبل موعد ولادته أو ميتا –العلاقة السببية.

- **النشاط الإجرامي:**

والمقصود به كل فعل قام به الجاني من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين أو جروحه قبل موعد الطبيعي لولادته، فادا خرج الجنين من الرحم بصورة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم أو ما يعرف بالولادة المبكرة فلا جريمة.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 304 ق ع. ج التي تنص على أنه " كل من أجهض امرأة حاملا" أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع... ".

والمادة ..." 309 المرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

من خلال ذلك فالمشرع الجزائري شأنه شأن معظم التشريعات الأخرى اتجه لعدم تحديد بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب جريمة الإجهاض، فجميع الوسائل لديه على حد سواء والتي ذكرت على سبيل استثناء المثال لا الحصر، ومما لاشك فيه إن صلاحية الوسيلة قد تدرك دون عناء أو يرجع فيه لآهل الخبرة من الأطباء وسواهم.[2] بخلاف المشرع المصري الذي اعتد بنوع الوسيلة المستخدمة وعول

[1] كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص249

[2] باسم شهاب، الجزائر الماسة بكيان الإنسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، القتل الرحيم ، الايذاء بصورة مختلفة ، التعذيب، الإجهاض، قتل حديثي العهد بالولادة ، انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر ، دار هومة، ص 412

عليها من حيث التمييز بين أنواع الجرائم الإجهاض فإذا كانت الوسيلة الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء المادي على الجسم نكون بصدد جناية أما إذا كانت الوسيلة عبارة عن أدوية أو وسائل أخرى غير الضرب فإن الجريمة تكون جنحة – المواد 270 ،261 ،260 قانون العقوبات المصري- . غير وإن كان جانب من الفقه المصري يرى عدم اعتداء المشرع المصري بالوسيلة وكل الوسائل تأخذ علي حد سواء مبررين موقفهم بالمادة 16 بعبارة " أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك.

- **النتيجة إجرامية:**

يترتب عن السلوك الإجرامي الذي يصدر من الجاني نتيجة إجرامية فإجهاض جريمة مادية، يترتب عن السلوك فيها حدوت نتجه مادية ملموسة هي إسقاط الجنين بإخراجه من مستقره الطبيعي في أحشاء المرأة الحامل به قصدا أو قبل الأوان الطبيعي لولادته بقصد إنهاء حياته.

وتتحقق النتيجة سواء بإخراج الجنين من بطن أمه ميتا أو غير قابل للحياة إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي.[1]

وفي حقيقة الأمر أن فعل الإجهاض المنصوص عليه في المادة 304 قانون عقوبات جزائري وما يليها لا يعني بالضرورة فعل الإسقاط بمعناه المجرد بإخراج الجنين من رحم الأم وإنما المعنى منه هو إنهاء الحمل ولا يهم أن حدث الفعل في بداية الحمل أو في النهاية الحمل.

- **العلاقة السببية:**

العلاقة السببية هي الرابط الذي يربط بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت من جراء هذا النشاط برابط السبب المناسب، فادا انتفت النتيجة عن عالم الماديات أو لم تتحقق بالمعني الذي تطلبه المشرع فسيكون العقاب عندها علي السلوك الإجرامي لا علي النتيجة الحاصلة .

[1] عبد الكريم فودة، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط7، دار الفكر العربي، ص 652

وفي نطاق جريمة الإجهاض التي هي من الجرائم العمدية فيجب أن تقام العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة التي تحققت وهي إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للحمل أو موت الجنين لكن وبالنظر إلي القانون الجزائري الذي يساوي الشروع بالجريمة التامة والحمل المفترض بالحمل الحقيقي فحتما يضعف هدا من قيمة العلاقة السببية حيث الأهمية تكون لسلوك الإجرامي وللقصد الجنائي ولا يعني الاستغناء عنها بل التقليل من شأنها.ولا يشترط لقيام الرابطة السببية أن يكون السبب متأتي من غير الحامل فقد تكون هي من أوجدته كما لا كما يمكن التمسك بنظرية السبب الملائم لكونه الأكثر منطقية فقد يعتدي علي أحد الأشخاص علي امرأة حامل قاصد إجهاضها وتكون ضعيفة أو مريضة، بحيث يساعد ضعفها أو مرضها علي تحقق النتيجة وقد تنقل الحامل المعتدي عليها والتي لا تعاني ما تعانيه نظيرتها الأولي إلي المستشفي فيخطأ الطبيب خطأ يسيرا يقود إلي إجهاضها بخلاف فيما لو أخطا الطبيب خطا جسيما أو حصل انفجار في المستشفي حيث تقطع تلك العوامل العلاقة السببية لكونها خارج المجري العادي للأمور أخد بنظرية السبب الملائم التي تميز بين العوامل المألوفة والشاذة.[1]

فتحقق الركن المادي في جريمة الإجهاض بعناصره الثلاثة ينبغي أن تتوافر فيه العلاقة السببية بين الفعل الذي صدر عن الجاني وبين النتيجة التي تحققت وهي إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي حالة انتفاء العلاقة السببية لا تقوم جريمة الإجهاض لتخلف الركن المادي، فإذا ارتكب المتهم فعل الإجهاض بإيذاء أو غيره ولم تحدث النتيجة، وإنما حدث الإجهاض بعد ذلك نتيجة إصابة الحامل بإصابة سيارة مثلا، فلا تتوفر أركان الجريمة، لعدم توفر علاقة السببية بين فعل المتهم الأول، وإجهاض المجني عليها. ويخضع تحديد العلاقة السببية للقواعد العامة من حيث توفرها من عدمها

[1] كامل السعيد، المرجع السابق، ص244

وعلي المحكمة أن تعني في حكمها باستظهار هذه العلاقة والفصل فيها إثبات ونفيا وهو الفصل فيها في مسالة موضوعية فيخضع لتقدير النهائي لقاضي الموضوع.

3-الركن المعنوي:

الإجهاض في جميع صوره جريمة عمديه تتحقق بانصراف إرادة الجاني إلي ارتكاب الفعل مع العلم أن هذا الفعل معاقب عليه قانون مع تحقق النتيجة المترتبة عليه، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حاملا أو مفترض حملها ومع ذلك يقدم علي الاعتداء عليها، فان كانت إرادته سليمة ومختارة ويريد الفعل، يكون قد ارتكب الجريمة أما إذا كان يجهل ذلك وأخذت فعله إجهاضا لا يعاقب من اجل الإجهاض وإنما من اجل أعمال العنف.

وعليه فجريمة الإجهاض لا يقوم بغير توافر القصد الجنائي لذا فالخطأ الغير العمدي مهما بلغت جسامته لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية عن الإجهاض.

والقصد الجنائي لابد أن يتوفر بعنصريه العلم والإرادة، بانصراف إرادة الجاني إلي ارتكاب فعل، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من زلت قدمه فوقع علي حامل فتسبب في إجهاضها.[1]

وعليه أن جريمة الإجهاض تقتضي توافر جميع العناصر والأركان المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ووفقا لذلك فينبغي علي قضاة الموضوع إبرازها جميع أركان الجريمة في أحكامهم للنطق بالإدانة من عدمه الإجهاض وإلا تعرضت أحكامهم لنقض ففي هذا الصدد صدر عن محكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 12/02/2001 في قضية

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ج1 ، ص 41

عرضت عليها جاء فيه: "إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة واثبات القصد الجنائي الحقيقي لضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني".[1]

[1] موقع الانترنت، www. Star time. Com. -f- 28067196 بتاريخ 2022/03/31

الفصل الثاني

الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض

تمهيد

لقد صنف المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ضمن جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وخصص لها بابا مستقال بعنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" لذا ارتأينا من خلال هذا الفصل أن نعالج هذه الجريمة من الناحية القانونية والشرعية وذلك بذكر مبحثين المبحث الأول تكلمنا فيه عن الإثبات الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض والمبحث الثاني موقف المشرع الجزائري والجهة المختصة في الفصل .

المبحث الأول: الإثبات الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض

سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول يخصص في الجانب الشرعي لجريمة الإجهاض والمطلب الثاني يخصص للجانب القانوني في التشريع الجزائري لجريمة الإجهاض.

المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

لقد أقرت الإسلامية بحق الجنين في الحياة، مستمدة ذلك من أهم مبدأ فيها هو حرمة قتل النفس بدون وجه حق التي حرمها الله فالنفس مصانة في الشريعة الإسلامية بحرمتها وأي اعتداء على هذا الحق إثم توعد الله المعتدي عليها بالنار.

واتفق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية علي حرمة إسقاط الحمل كقاعدة عامة دون مبرر شرعي لكن كان هناك اختلاف في أراء من حيث حول ما مدى جوار الإجهاض جلال مراحل الحمل لهذا نتعرض في الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة حول مراحل التي أجازوا فيها الإجهاض وما حرم منها من خلال الفرع الثاني عقوبات المقررة شرعا للإجهاض.[1]

[1] هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 268

الفرع الأول: حكم الإجهاض

أولا– موقف الفقهاء من الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح

الاتجاه الأول: تحريم الإجهاض من وقت استقرار النطفة في الرحم.

هذا الاتجاه أكد على حرمة الإجهاض ولو لم يمر علي الجنين أربعين يوما في رحم الأم يوما إذ يكفي لسريان حكم التحريم أن تستقر النطفة في الرحم. فمجرد وصول ماء الرجل إلى المرأة فإنه يحرم التعرض له وإخراجه، ويقول الشيخ الدسوقي في الشرح الكبير: " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وأما إذا نفخ فيه الروح وقد حرم بالإجماع وهذا الرأي المعتمد".[1]

وهذا الرأي نقله ابن جزي في القوانين الفقهية حيث قال: "إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، واشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعا"[2] في إشارة إلى أنه كلما تطور الجنين اشتدت درجة العقاب من مرحلة إلى أخرى.

وكذلك قول الإمام الغزالي من الشافعية حيث يقول " وليس هذا العزل"– كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وأنه أيضا مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية. فإذا صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت تفحشا ومنتهي التفاحش الجناية بعد انفصال حيا".[3]

ومن العلماء المعاصرين في هذا الاتجاه كذلك الذين يرون حرمة الإجهاض من لحظة التلقيح وفي أي مرحلة من مراحل خلق الجنين كلها لما فيه من اعتداء على حق الجنين في الحياة وعلى حق

[1] هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 269

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي– دار الأندلس الخضراء ، بيروت، لبنان، 2001 ، ص 158

[3] هلالي عبد الله احمد، المرجع نفسه، ص .269

المجتمع وهم يمثلون الغالبية العظمى من العلماء المعاصرين فمنهم الدكتور وهبة الزحيلي حيث يقول: "اتفق العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر بعد الشهر الرابع، أي بعد مائة وعشرون يوما من بدء الحمل، ويعد ذلك جريمة موجبة للعزة، لأنه إرهاق نفس وقتل، وأرجح أيضا عدم جواز الإجهاض بمجرد درء الحمل لثبوت الحياة وبدء تكوين الجنين إلا لضرورة، كمرض عضال أو سار كاسل السرطان.

الاتجاه الثاني: جواز الإجهاض في الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل

أخذ به غالبية الفقه من الشافعية والحنابلة والحنفية الذين يرون بجواز الإجهاض في الأربعين يوما من بدء الحمل أي قبل التخلق على أساس أن الجنين هنا لا يزد عن كونه نطفة أو دما متجمدا أو قطعة لحم غير مثبتة فلا هو يتمتع بالروح ولا هو مكتسب لشيء من خلقة الأحياء لأنه لم يدخل بعد في مرحلة التخلق.

جاء في بدائع الصنائع: وإن لم يستبن شيء من خلافه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة وسواء كان ذكرا لم تسنى لما علنا ولأن عند عدم استواء خلقه يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه.

وجاء في النيابة لا يجوز التعرض للجنين إذا استبان بعض خلاقه، فإذا تميز عن العلقة والدم أصبح نفسا أما إذا لم يستبن شيء من خلقه، على ذلك ليس بآدمي وهو رأي الإمام الشافعي وبعض الحنابلة.[1]

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 98

ومن العلماء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الاتجاه بجوار الإجهاض في الأيام الأولى من الحمل الشيخ علي الطنطاوي وقد جاء في رده على سؤال الإجهاض أنه " للزوجين الحرية أن يمتنعا عن المقاربة التي تسبب الحمل أو يتخلصا منه في بدايته، شرط أن يكون التخلص منه بوسيلة ليس فيها ضرر على الجسد، ولا مخالفة لشرع، كأن يكون إسقاط الحمل في بدايته بدواء لا يضر أو بحقنه في الحمل مثلا.[1]

والدكتور محمد سلامة في بحثه بعنوان التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام الذي قدمه إلى المؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط سنة 1981 حيث قال: نرى جواز إخراج النطفة الملقحة قبل أن تدخل في الرحم وتستقر فيه بالعلوق في جداره أي قبل أسبوع الأول كما هو معروف في الطب" ويقول كذلك " إذا جاز التسامح والقول بإباحة الإجهاض إلى مرحلة تخليق المضغة أي ما قبل الأربعين يوما أخذا بقول الكثير من فقهاء المذاهب فإننا لا نستسيغ أبدا القول بإباحة الإجهاض بعد ذلك إلا لضرورة تقتضيه".[2]

الاتجاه الثالث: إباحة الإجهاض شرعا قبل نهاية الشهر الرابع

هذا الرأي أجاز الإجهاض قبل أربعة أشهر إذا كان هناك عذر يقتضي ذلك وبدون عذر في قول آخر ويمثل هذا الاتجاه بعض الأحناف وبعض الحنابلة، إذا لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء عليها وقد استدلوا أصحاب هذا الرأي بحديث عبد الله ابن مسعود رضي الذي يقول: قال رسول الله "أن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تتغير، فإذا مضت الأربعون صارت علقة ثم مضغة كذلك، ثم عظاما كذلك فإذا أراد االله أن يسوى خلقه بعث االله إليها ملكا فيقول الملك الذي يليه

[1] عمر محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 165

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق ص . 165

أي رب أذكر أم أنثى؟ أشقي أم سعيد؟ أقصر أم طويل أناقص أم زائد؟ قوته وأجله أصحيح أم سقيم ؟ قال فيكتب ذلك كله؟ قال اعملوا فكل سيوجب لما خلق له". ويؤكدون دلك أن الرسول(ص) قال في الحديث: (أن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تتغير) وما دام الأمر كذلك فلا حرمة في إسقاطها. غير أنه قد ورد على هذا الحديث بأنه ضعيف قد أسار إلى ذلك صاحب الفتح الرباني فقال فيه علي بن زيد سيء الحفظ.

وقد خالفه جمهور المالكية الإمام اللخمي وأباح الإسقاط قبل الأربعين يوما الأولى.

وأورد الإمام الخرشي في شرحه على مختصر خليل، جواز الإسقاط قبل الأربعين الأولى وكراهية الفعل حتى ولو أذن الزوج بذلك فقال لا يجوز للمرأة أن تقبل ما يسقط ما في بطنها من الجنين وكذا لا يجوز لزوج ذلك ولو قبل الأربعين، قيل يكره قبل الأربعين للمرأة شرب ما يسقطه أن برضي الزوج بذلك.[1]

ثانيا– موقف الفقهاء من الإجهاض في مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين

فلقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية من السنة على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه أي بعد مرور مائة وعشرون يوما من التلقيح فلا يجوز قتله بأي حال من الأحوال إلا إذا كان استمرار الحمل سيؤدي إلى وفاة الأم فتقدم آنذاك حياتها على حياته لأنها الأصل لها حق مستقل في الحياة .

أما إسقاط الحمل فقد تكلم على حكمه الفقهاء، وتم اتفاقهم على أن إسقاطه بعد نفخ الروح فيه وهو كما يقولون لا يكون إلا بعد أربعة أشهر حرام وجريمة لا يحل لمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلقة ظاهر الحياة، قالوا: ولذلك وجبت في إسقاطه الدية أن نزل حيا وعقوبة مالية اقل منها أن نزل ميتا لكنهم إذا ثبت من طرف موثوق فيه، أن بقائه بعد تيقن حياته يؤدي إلى

[1] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق ص 165

موت الأم فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين واهون الشرين وكان لا منفذ سوى إسقاطه فلا يضحي بها في سبيل اتقاده لأنها الأصل وقد استقرت حياتها، وهي بعد هذا وذاك عماد الأسرة فمن غير أن نضحي بها في سبيل الحياة الجنين لم تتيقن حياته.[1]

وبصفة عامة على كل ما ذكر فالرأي الأرجح في نظرنا هو الأخذ بالرأي الأول الذي يذهب إلى تحريم الإجهاض في جميع مراحل تطوره حتى من بداية التلقيح إذ انه سبحانه وتعالى وضع ضوابط يسري عليها المجتمع وجعل أساس هذا المجتمع هو الإنسان إلى صون كرامته وجعله أساس كل المعاملة الدنيوية وحتى في الآخرة فقد بعث فيه الله الحياة من اللحظة الأولى في وجوده في رحم الأم عن طريق التقاء ماء الرجل بالبويضة وجعل الرحم مسكنا لها وبالتالي، فتكونه كان بإرادة الخالق والله عز وجل إذا أراد لهذا المخلوق أن ينشئ بهذه الطريقة لما يعارض إرادة الخالق وتوقف حياة هذا الجنين ما لم تلح الضرورة على ذلك، ومن جانب آخر أنه من الناحية العلمية أن الطبيب قد أوضح أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح قبل أن تشكل أو ندب فيه الحركة التلقائية بنفخ الروح. فعملية التلقيح التي تنشئ لنا ما يعرف بالنطفة هذه النطفة في حقيقة العلمية ما هي إلا خلايا حية تبدأ بالنمو وتتطور عن طريق عدة

انقسامات إلى غاية تكون جنين تظهر ملامحه وبتالي فمن اللحظة نشوء الجنين تنشئ

معه الحياة ومن ثمة يتعين حمايتها.

كذلك أن الشريعة الإسلامية تثبت للجنين العديد من الحقوق المدنية من أمثلتها حقه في الإرث أو النسب والوصية. إلى غير ذلك وكيف تثبت له هذه الحقوق ونتجاهل أهم الحقوق وهو الحق في الحياة ومن ثم يجب الحفاظ على هذا الحق لأنه مقدم على كافة الحقوق فلو كان الإجهاض مباحا

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص103

قبل نفخ الروح لما أجل الرسول صلى الله عليه وسلم تنفيذ العقوبة الحد على أم حامل حتى تضع حملها وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدين.[1]

[1] محمد صفوت نور الدين، المرجع السابق، ص 145

الفرع الثاني: العقوبة المقررة شرعا للإجهاض

ذكر الفقهاء في المذاهب الإسلامية أنواع من الجزاء المقررة في الجناية على الجنين وعلى النحو التالي:

أولا: القصاص

والمقصود بالقصاص لغة هو تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة لأن المقتص يتبع أثر الجاني في جرحه مثلها، وهو يعني المماثلة ومن هذا المعنى أخذت عقوبة القصاص شرعا، أي توقع على الجاني مثل ما جنى النفس بالنفس والجرح بالجرح.[1]

لقد انقسم الفقهاء بين من يقولون بوجوب القصاص من عدمه في الجناية على الجنين على النحو التالي:

الفريق الأول: ويمثل هذا الرأي ابن حزم الظاهري ومن المالكية ابن القاسم ومن الحنابلة ابن الجوزي.

وجاء في المحلي للظاهرية: فان قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائلة ليلة وعشرون بيقين، فقتله أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله، فمن قولنا: أن القود واجب في ذلك ولا بد، ولا غرة في ذلك حينئذ إلا أن يعفي عنه فتجب الغرة فقط لأنه دية ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين إما القود أو إما الدية أو المفادة كما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم.[2]

فقال ابن حزم هذا أثر في غاية الصحة ثم قال:

– أكان لم ينفخ فيه الروح فالغزة عليه، وإذا كان قد نفخ فيه الروح فإذا كانت لم تعمد قتله فالغزة أيضا على عاقلتها والكفارة وإذا كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة في مالها وتتصور العمد

[1] هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص284

[2] والمقصود بالعاقلة : قوة العقل وعاقلة الرجل عصبته أو قرابته من قبل الأب

في الجناية على النفس إلا عند المالكية وبناء علية قالوا تكون حالة معجلة ولا مؤجلة، وتكون من النقديين الذهب والفضة وتكون من الإبل وتكون من مال الجاني في العمد مطلقا. وفي غير العمد تكون على العاقلة.[1]

أما إذا ماتت في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هي كانت أو غيرها وكذلك في العمد قبل أن تنفخ فيه الروح. واعتبر الفقيه الحنبلي ابن الجوزي قتل الجنين في بطن أمه عمدا، كقتل النفس المؤمنة، قال " إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"

ويشترط المالكية لوجوب القصاص قسم أولياء بأن الجاني تعمد قتل الجنين بجنايته، وحجتهم هي أن عدم ذكر القصاص في أحاديث الجناية علي الجنين لا يعني نفيه، لان القصاص أصل شرعي في العقوبات إن لم يرد في هده النصوص إلا أنه ورد في نصوص صريحة وعامة تشمل الجنين كغيره، أما بالنسبة لعدم استقلالية الجنين فهدا صحيح ولكن مع دلك يمكن قصده بنية القتل بصورة مستقلة عن أمه فالجنين إذا ثبتت حياته فإنه يعتبر نفسا محرمة كغيرها لا يجوز الاعتداء عليه بأي حال.[2]

ولقد جاء في شرائع الإسلام: وضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل يقتل أن كان عمدا ويضمن الدية في ماله أن كان شبها ويضمنها العاقلة أن كان خطأ وتلزمه الكفارة في كل واحد من هذه الحالات".[3]

---

[1] سليمان عثمان الدبسي، المرجع السابق، ص 266

[2] خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، ص302

[3] عيسي العمري، المرجع السابق، ص369

الفريق الثاني:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ما عدا ابن الحزمي والمالكية إلى عدم وجوب القصاص في حالة قتل الجنين عمدا على اعتبار أن العمد في قتل الجنين كالخطأ لأن مرتبة بضرب غيره فهو غير قاصد لقتله. وبأن القصاص أساس المساواة فلا وجد نفس كاملة بنفس من وجه دون وجه فأوجه الأول انه ادمي ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، فليس له ذمة صالحة وكاملة عن أم مدام مختبئ في بطن أمه.[1]

ويقول الشافعية أنه لا تتصور العمد في جناية على الجنين، وإنما يكون قتل خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يتحقق القصد بقتله بل قيل أنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضا، لأن شبه العمد لا ينطبق عليه لأنه يعتبر فيه القصد كالعمد ولهذا لا يجب فيه القصاص وإذا خرج ومات لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه. فإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وإذا ألقتهم أحياء في وقت يعيشون فيه ثم ماتوا فعلى كل واحد دية كاملة ويؤيد هذا الاتجاه الشيعة الزبدية والاباضية.

وفي حقيقة الأمر أن العمد متصور في الجناية على الجنين الذي يوجب القصاص لأن في العصر الحالي يمكن وبفضل الإمكانيات الحديثة والمتطورة تسهيل عملية اكتشاف ما إذا تعرض الجنين في مراحل نموه إلى اعتداء ويستطيعون الأطباء من أهل الاختصاص تحديد سبب الوفاة والوسيلة المستعملة في ذلك بناء على إفادتهم ومن جانب اجر يعتبر الحكم بالقصاص وسيلة تشديد للعقاب بنوع الجناية على الجنين من اجل ضمان الحماية أللأجنة خصتا في العصر الحالي الذي أصبحت فيه مهددة بالفناء تحث دواعي ومسميات عدة وابسط الأسباب.

[1] هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 286

ثانيا: الغرة

والغرة لغة: البياض في جبهة الفرس، أو البياض الذي يكون في وجهه.

والمقصود بالغرة كذلك خيار المال كالفرس، وعزة الشيء وأوله كما سمي غرة الشهر ليلة استهلال القمر لبياض أولها وغرة الهلال طلعته، وسمي وجه الإنسان عزة، لأنه أول ما يظهر منه والعزة بياض في جبهة الفرس، يقال فرس أعز: أبيض ورجل أعز شريف.[1]

أ. دليل مشروعية الغرة: هو ما ورد في السنة النبوية فعن أبي هريرة رضي االله عنه قال: «أقبلت امرأتا من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ص فقضي الرسول: أن دية جنينها عزة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها ورثها ولدها ومن معه ". وما روي المغيرة بن شعبة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استشارهم في إملاص المرأة فقال المغيرة، قضى النبي "ص" فيه بالغرة، عبد أو أمه قال: أنت بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي "ص" قضى به".[2]

والعزة تجب في الجنائية على الجنين في حالة:

وجود فعل إجرامي يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتا ويستوي الفعل أن يكون ماديا أو معنويا سواء ماديا كالضرب المؤثر على الجنين أو معنويا بالتهديد والتجويف المفضي إلى سقوط الجنين سواء توافر فيه القصد في الإجهاض لم لا.

وكذلك نص الفقهاء على أنه لا يلزمها الصوم إذا خشيت على ما في بطنها وأنها إذا صامت وتلف الجنين بسبب صيامها فإنما تضمنه، وكذلك إذا تناولت أدوية لا ضر فيها عادة وأجهضت فإذا

[1] سيف رجب قزامل، الجناية علي الجنين وعقوبتها، ص25

[2] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص699

دعت الضرورة إلى ذلك فلا إثم عليها أما إذا شربته دون ضرورة ملحة وادي إلى إجهاضها فإنها ضامنة.

أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا وهي حية نص الفقهاء على أن الجناية على الجنين لا تعتبر قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه ميتا وهي حية وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وأما إذا لم تلقه وماتت وهو في جوفها فلا شيء في بإجماع الفقهاء.[1]

ب. المراحل التي تكون فيها العزة:

سبق وأن تعرضنا إلى رأي الفقهاء وفيها تعلق بتحديد فترة اعتبار الفعل إجهاضا من دونه وخلصنا إلى أنه إذا نفخ الروح في الجنين لا يجوز إجهاضه بإجماع أهل الفقه لكن مرحلة قبل نفخ الروح فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاث اتجاهات:

أولا: الاتجاه القائل بتحريم من وقت استقرار النطفة في الرحم أقر الضمان ووجوب العزة على محمول الحمل في كل مراحل حيت يقول الإمام مالك يكون مسئولا عن كل ما تلقيه المرأة مما يعلم أنه حمل سواء أكان تام الجلفة أم لا.

ثانيا: الاتجاه الثاني يقولون بمسؤولية الجاني علي كل ما تلقيه المرأة إذا استبان خلقه .

ثالثا: فلا تحب العزة إلى منذ نفخ الروح في الجنين.

والعزة تجب في مال الجاني فادا كانت الجناية عمدا وجبت العزة مغلطة أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد لا منجمة وتكون من النقدين الذهب والفضة على حسب رأي المالكية . وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد وهذا هو المتصور عند الشافعية والحنفية فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة وليس واحد منهما لان الجناية المتعمدة علي الجنين غير متصورة عندهم ودليهم في

[1] عمر بن محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 199

دلك حديث أبو هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هديل فرمت إحداهما ألآخري بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلي رسول الله صلي عليه وسلم فقضي أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة، وقضي بدية امرأة علي عاقلتها وميراثها لبنهما وزوجها وأن الفعل على عصبتها ".حتى لو كانت الجناية على أمه معمدة، وذلك للشك في وجوده من حيث الحياة أو عدمها.[1]

أما عند الحنبلية فإن العاقلة تحمل دية الجنين إذا مات مع أمه، وكانت الجناية خطأ أو شبه عمد والدليل في ذلك حديث المغيرة بن شعبة { قضي رسول الله صلي علية وسلم في الجنين بالغرة عبد أو أمة، إما إن مات الجنين وحده فالعاقلة لا تحمله، لأنه دون الثلث والعاقلة لا تحمل مادون الثلث.[2]

والجاني الضارب إذا كان قريبا لو كان أبا لا يرث من الغرة شيئا لأنه قتل بغير حق والقاتل لا يرث لقوله (ص): "لا يرث القاتل"، وذهب ابن حزم إلى أن الغرة إذا كانت قبل نفخ الروح فهي لأمه لأنه بعض أمه، وأما بعد نفخ الروح فهي لورثته.[3]

ويختلف شبه العمد عن العمد أن العمد قصد فيه الجاني وإرادة القتل فاستحق تغليظ الدية بكونها من ماله، وتدفع فورا، وشبه العمد قصد فيه الفعل ولم يرد القتل، فاستحق التخفيف من ناحيتين هما: كون والديه على العاقلة كونها مؤجلة كما في القتل الخطأ .

[1] عيسي العمري، المرجع السابق، ص 369

[2] سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 131

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 203

المطلب الثاني: إثبات جريمة الإجهاض

إن نظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم بشأنها والحكم لا يصدر إلا من خلال الكشف عن الحقيقة لكل من لهم المصلحة لإسناد الجريمة للمتهم ويجب أن يكون الإثبات بالطرق التي يحددها القانون لأنه يحدد الطرق المختلفة في الإثبات ويبين طريقة تقديمها وهو ما يتقيد به الخصوم والقاضي أيضا عند النظر في جريمة الإجهاض.

ونصت المادة 304 ق.ع على أنه كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو إستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة 01 إلى خمس 05 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 د.ج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة.

يتحقق فعل الإسقاط او الإنزال بإستخدام إحدى الوسائل العنيفة التي تقوم على القوة او اية وسائل اخرى غير عنيفة و قد نصت المادة 304 قانون العقوبات الجزائري: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات و مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك...."[1].

[1] عمر بن محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 199

المبحث الثاني: موقف القانون الجزائري وبعض القوانين الوضعية

تعد جريمة الإجهاض اعتداءً على حق المرأة التي يتم إجهاضها وحق جنينها في الحياة، فغالبًا ما يقصد قتل الجنين، وكثيرًا ما تتعرض حياة الأم للخطر، لذلك يعاقب على الإجهاض بعقوبة كبيرة في القانون الجزائري والقوانين الوضعية، لكن يشترط وجود ركن مفترض لوقوع الإجهاض؛ وهو وجود الحمل بالفعل والتأكد من وجود الجنين يعتدى عليه بحرمانه حقه في الحياة قبل أن يأتي إليها.

المطلب الأول: العقوبات المترتبة اتجاه جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري، يعد الإجهاض من الأفعال بل والجرائم البشعة التي لا تقبلها القوانين والشرائع في جميع البلدان. فأي قانون وأي شريعة التي تقبل قتل روح لم تكتمل هل تستطيع خلق شعرة واحدة منها؟! بالطبع لا. فضلًا عن تعريض حياة الأم للخطر وربما للوفاة. لذلك نجد مختلف قوانين البلدان تضع عقوبة شديدة لمن يرتكب جريمة الإجهاض هذه.[1]

كما أن الإجهاض ليس ظاهرة طارئة على المجتمع الجزائري أو على العالم كله، والأكيد أنها وجدت بوجود الخطيئة. لكن الأمر الذي جعلها تطفو على السطح وتفرض نفسها على يوميات المواطنين، هو لجوء الكثيرات إليها وتخصص الكثير من العيادات الخاصة في القيام بها في سرية تامة بعيدا عن كل العيون ، و هو ما يجعل الإجهاض جريمة سرية بامتياز، يتستر عليها الأطباء الذين أقسموا عند تخرجهم بأن يؤدوا عملهم بإخلاص و ضمير و يتستر عليها أولياء الضحايا خوفا من الفضيحة.[2]

[1] باسم سهاب، المرجع السابق، ص 480

[2] باسم سهاب، المرجع السابق، ص 482

أولا– العقوبات المقررة في القانون الجزائري عن جريمة الإجهاض

نتحدث هنا عن عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري عن المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، وعقوبة جريمة الإجهاض، والتشريع الجنائي الجزائري.

المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

نلاحظ بالنظر في قانون العقوبات الجزائري الحزم في ردع وصد المتهمين عن ارتكاب الجرائم كافة كالسرقة والتزوير والابتزاز الإلكتروني وغيرهم. ومن ذلك اهتمام قانون العقوبات الجزائري بوضع عقوبة قاسية لمرتكب جريمة الإجهاض تتمثل فيما يلي:

تنص المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري على أنه ‘‘من أجهض امرأة حاملًا أو من المتوقع أن تكون حاملًا عن طريق إعطائها أدوية تساعد في الإجهاض أو عن طريق دس ما يؤدي إلى إجهاضها في الأطعمة أو المشروبات، أو عن طريق عنف أو أذى لها، سواء كانت المرأة موافقة على الإجهاض أم لا، تكون عقوبته الحبس من سنة إلى 5 سنوات مع دفع غرامة قدرها من 500 إلى 10000 دينار جزائري.

وفي حال أدى الإجهاض إلى وفاة المرأة تكون العقوبة السجن المؤقت مدة من 10 إلى 20 سنوات، ويحق للقاضي أن يحكم في جميع قضايا الإجهاض بالمنع من الإقامة بجانب الأحكام المقررة’’.

تتمثل عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري فيما يلي:

تنص المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري على أنه ‘‘من أجهض امرأة حاملًا أو من المتوقع أن تكون حاملًا عن طريق إعطائها أدوية تساعد في الإجهاض أو عن طريق دس ما يؤدي إلى إجهاضها في الأطعمة أو المشروبات، أو باستخدام العنف، سواء كانت المرأة موافقة على الإجهاض

أم لا، تكون عقوبته الحبس من سنة إلى 5 سنوات مع دفع غرامة قدرها من 500 إلى 10000 دينار، وإذا أدى الإجهاض إلى وفاة الأم تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة''.

تنص المادة (305) على أنه ''إذا ثبت على المتهم أنه يمارس جريمة الإجهاض دائمًا، تتضاعف عقوبته في الحالة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 304، وتصبح عقوبة السجن المؤقت إلى المؤبد''.[1]

المادة (306) ''إذا ثبت على أي شخص يعمل في القطاع الطبي (طبيب، ممرض، صيدلي، جراح، تاجر أدوية، كيميائي) أنه يتعاون مع مجرم يحاول إجهاض سيدة أو أرشده لاستخدام مادة أو شيء يعاقب بالعقوبات الواردة في المادتين 304 و305 حسب الأحوال، ويحق للقاضي منع المجرم هذا من عدم ممارسة مهنته ثانية وفقًا للمادة (23)، ويمكن الحكم عليه بمنع الإقامة''.[2]

المادة (307) ''من خالف حكم القاضي في الامتناع عن ممارسة المهنة ومارسها فعلًا، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، ودفع غرامة قدرها يتراوح من 1000 إلى 10000 دينار''.

المادة (308) ''لا عقوبة على الإجهاض في حال كان يسبب خطرًا على حياة المرأة''.

المادة (309) ''إذا تمت جريمة الإجهاض عمدًا من قبل المرأة نفسها، تعاقب بالسجن من 6 أشهر إلى سنتين، ودفع غرامة تتراوح من 250 إلى 1000 دينار''.

المادة (310) ''كل من حرض النساء على الإجهاض، أو قدم دعايا إليه (في عيادة طبية أو مكان عمومي أو وزع ملصقات) حتى لو لم يستجب أحد له، يعاقب بالسجن مدة من شهرين إلى 3 سنوات، ودفع غرامة تتراوح بين 500 إلى 10000 دينار''.

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 196

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 50

المادة (311) ''كل حكم صدر عن أي جريمة من هذه الجرائم يستوجب بالضرورة المنع من ممارسة أي مهنة طبية، سواء داخل مستشفى أو عيادة أو أي مؤسسة طبية''.

ثانيا– جريمة التحريض على الإجهاض

- **عنصر الفعل المادي**

إن العنصر المادي المكون لجريمة التحريض على الإجهاض عنصر متعدد الوقائع ومتشعب الوسائل ومتنوع الأغراض. ويتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض. حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة.

وعليه فإن مجرد إلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عامة ومجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأية لغة كانت أو بأي شكل كان تتضمن دعوى صريحة أو ضمنية إلى الإجهاض وإسقاط الحمل تكون كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات.[1]

- **عنصر القصد الجرمي:**

إن عنصر القصد الجرمي يعتبر ثاني ركن من أركان قيام جريمة التحريض على الإجهاض وهو وإن كان قانون العقوبات لا ينص عليه صراحة وبشكل متميز إلا أنه عنصر يمكن استخلاصه بسهولة من التحقيق في الأفعال التي يمارسها المحرض ومن التحقيق في الوسائل التي يستعملها من أجل الوصول إلى هدفه المنشود. وبعبارة أدق وأكثر وضوحا يمكن أن نقول بأن القصد الجرمي في هذا

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 197

المجال لا يمكن تصوره إلا على أنه قصد عام يمكن العثور عليه في محتوياته الخطب وما تتضمنه الرسائل والمحررات والكتب والصور وغيرها. ولا يشترط القانون توفر قصد خاص.[1]

– عنصر حصول النتيجة:

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

وعليه فإن جريمة التحريض على الإجهاض تعتبر قائمة وتامة التكوين بمجرد توفر العنصر أو الركن المادي. واستخلاص الركن المعنوي. دون مراعاة أي اعتبارات لتوفر النتيجة أو لتوفر العلاقة السببية بينها وبين الفعل الجرمي. ومتى ذلك أمكن متابعة المحرض وإدانته ومعاقبته وفقا لأحكام المادة 310 من قانون العقوبات.

ثالثا– الجرائم المنسوبة إلى الأطباء والمقابلات والممرضات وأشباههم

في الفصول وفي الفقرات السابقة كن قد تحدثنا عن أنواع متعددة من الجرائم المختلفة. وعن أسباب إسنادها إلى الأشخاص. أما هنا فإننا سنتحدث عن عينات مختلفة من الأشخاص الذين يقومون بإجراء عملية الإجهاض أو يسهلونها أو يدلون عن طرق ووسائل أحداثها.وهم الأشخاص ذوو الاختصاصات أو الصفات المهنية المشار إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات التي نصت على أن الأطباء والمقابلات وجراحي الأسنان والصيادلة ومستحضري الأعشاب الطبية. وصانعي الضمادات وتجار الأدوات الجراحية والممرضين والممرضات والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون أو

[1] عبدالعزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، 2002، ص 20

يسهلون. أو يمارسون الطرق التي تؤدي إلى الإجهاض تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 حسب الأحوال.

- **عنصر الفعل المادي:**

إن العنصر المادي المكون لجريمة الإجهاض التي يعاقب عليها هؤلاء الأشخاص المشار إليهم في المادة 306 عقوبات يتمثل في تقديم أي دواء أو غيره من أجل الإجهاض أو في إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها أو إرشادها إلى أية وسائل أو طرق من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض. كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض.

- **عنصر إثبات الصفة:**

لمعاقبة الشخص الذي يقوم بمباشرة عملية الإجهاض أو بالدلالة عليها. أو بالإرشاد إليها وفقا لما نصت عليه المادة 306 عقوبات يجب أن تتوفر في هذا الشخص صفة واحدة على الأقل من تلك الصفات المهنية المشار إليها في المادة 306 المذكور أعلاه. لأن عدم اتصاف المتهم بأية صفة من هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير متوفرة وينتقل بنا إلى تطبيق نص مادة أخرى قد تكون المادة 304 أو 305 من قانون العقوبات حسب الأحوال من المادة 306. وهذه الصفات المهنية في صفات الطبيب. والقابلة وجراح الأسنان، والصيدلي وطالب الطب ومستخدم الصيدلية ومستحضر الأعشاب الطبية، وصانع الضمادات، وتاجر الأدوات الجراحية، والمرض والمدلك.[1]

- **عنصر القصد وحول النتيجة:**

لم يشترط القانون قصدا معينا لارتكاب جريمة الإجهاض في حكم المادة 306. كما لم يشترط صراحة أو ضمنا تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أو الإرشاد إليه. أو تسهيله أو الدلالة

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 196

على طرقه وعلى الوسائل المؤدية إليه. غير أن ذلك لا يمنعنا من الاعتقاد بأن القصد العام لابد منه. وهو مستخلص من طبيعة الأفعال التي يقوم بها ذلك الشخص. وهو أيضا عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة. وأما حصول النتيجة أو عدم حصولها فلا يغير من الأمر في شيء ما دامت العقوبة المقررة بالنسبة إلى الجميع واحدة من حيث الأصل والأساس.[1]

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 197

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في بعض القوانين الوضعية

أولا– القانون الفرنسي:

إن التشريع الفرنسي له تدرج قانوني عبر حقبات تاريخية من حيث تشريع العقاب لجريمة الذي كانت مثارا الأعراف السائدة ونظرة المجتمع الفرنسي لها وكدا تطور الفكري ونظرته لبعض المبادئ القانونية كالحق في الحياة والحق في الحرية إلي غيرها.

في ظل قانون العقوبات الصادر في 18 يوليو1810 (المادة 317) كان يعتبر الإجهاض جناية عقوبتها الإعدام وكذلك الإشغال الشاقة وسنة1920صدر قانون يجرم جميع محاولات الإجهاض وكل دعاية واعتبر أن النساء قصر طيلة حياتهم وخاضعين للسلطة القانونية لأوليائهم"[1]، ثم عدل هدا القانون قانون في 27/03/1923 حيث أصبح الإجهاض يعتبر جنحة معقب عليه بالحبس وبغرامات مالية.[2]

إن التخفيف من شدة العقاب وتجنيح الإسقاط في وجهة نظر المشرع الفرنسي كان لأمرين أولهما:

- رفع الإحراج علي القاضي وتمكينه من توقيع العقوبة دون تهيب لقسوتها

- ثانيها ارتفاع نسبة الوفيات بسبب اللجوء إلي الإجهاض في غير الظروف الصحية سنة 1975 صدور قانون يعرف la loi veil الغي من جلاله المشرع الفرنسي عقوبة الإجهاض لفترة أربع سنوات علي أن لا تمر على الحمل فترة 10أسابيع، أن يتم طلب من الحامل في مؤسسات صحية خاصة ولي لطبيب المعالج كامل الحرية في قبول أو رفض القيام بعملية الإجهاض .

[1] Avorter histoire des luttrset des conditions d'avortement p 17

[2] Lefeebvre dibon la lute contre lavortement p 10

– في سنة 1992 صدر قانون العقوبات الجديد من22 يوليو 1992 والذي تم تطبيقه ابتداء من أول مارس 1993هذا القانون الذي ألغى جريمة الإجهاض واستبدلت بجريمة أخرى هي الإنهاء الغير قانوني للحمل.[1]

هذا القانون الذي جاء في حقيقة الأمر مراعيا بالدرجة الأولى لصحة الأم التي بضمان إنهاء الحمل في ظروف طبية جديدة وبالتالي تعتبر وجهة المشرع الفرنسي بذلك من مفهوم الحماية الجنائية للجنين إلى مفهوم آخر الحماية الجنائية للأم التي ترغب بإجهاض نفسها خاصة وأنه تدخل والغي الفقرة 12من مادة 223 كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة وأصبح يعاقب من يمنعها من استعمال هذا الحق بالمادة 162/15 المعدلة 2223 من قانون 588 /2001 الصادر بتاريخ 04 يوليو 2001 بما يعرف بجريمة إعاقة الإنهاء الاختياري للحمل.

ثانيا– القانون الانجليزي:

في إنجلترا من أجل تطبيق عقوبة الإجهاض كان يميز بين مرحلتين، حيث كان تطبيق القانون العام فإذا وقع الإجهاض قبل تحرك الجنين فلا جريمة طبقا لأحكام هذا القانون أما إذا وقع الإجهاض بعد تحرك الجنين تطبق العقوبة المقررة للإجهاض.

بعض صدور قانون الاعتداء على الأشخاص سنة 1803اعتمد نفس التقسيم وأصبح الإجهاض قبل تحرك الجنين يعاقب عليه ب 13عام سجنا أما إذا كان الإجهاض عند تحرك الجنين عقوبته الإعدام ولكن لصعوبة التفرقة بين المرحلتين خاصة وان في تلك الفترة لم تكن الوسائل الطبية متوفرة ومتطورة كما هو الحال اليوم حتى يتسن التفريق بين المرحلتين أثار هذا التقسيم صعوبة في تطبيق العقوبة.

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 196

لذلك صدر قانون عام 1837 الذي يعتبر أساس القانون 1861 الذي نظم جريمة الإجهاض بشكل مختلف عما سبق من قوانين: فأصبح منظم جريمة الإجهاض منصوص عليها في المادتين 58،89

فنصت المادة 58 على أن: "كل امرأة حامل وتنوي إحداث الإجهاض لذاتها بان تتعاطى مادة سامة أو أي عقار ضار أخر أو أن تستخدم آلة أو وسيلة أيا كانت يهدف إجهاض نفسها، وكل شخص يعطي امرأة حامل أو غير حامل سموما أو مواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكبا جناية عقوبتها السجن المؤبد".

المادة 89على أن: "كل شخص يمد الغير بطريقة غير شرعية أو يجلب أو يحضر المادة السامة أو أي شيء ضار آخر أو آلة مهما كانت ويعلم أن الهدف من استخدامها هو إحداث الإجهاض بصرف النظر عما إذا كانت المرأة حامل أو غير حامل يعتبر مرتكبا لجنحة ويكون معرضا للسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات".[1] المشرع الانجليزي كان يعاقب مرتكب جريمة الإجهاض بعقوبة شديدة هي السجن مدى الحياة ولكنه يفرق بين ما إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض هي الحامل نفسها أو شخص أخر، إذا كانت الحامل نفسها أو شخص اجر تعاقب بشرط أن تكون حاملة، فإن لم تكن كذلك فلا جريمة. أما الإجهاض من غير الحامل فيعاقب بالسجن مدى الحياة سواء كانت المرأة حاملة أم لا.

إذا كان هذا الغير شريكا بأن اقتصرت الأفعال التي قام بها على العرض أو التدبير التي ساعدت على الإجهاض فعقوبته تكون السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

[1] أميرة عدلي عيسي خالد، المرجع السابق، ص 117

لكن هذا القانون لم ينص على الحالات التي تبيح الإجهاض إلا بعد صدور قانون حماية الطفل الذي نص في مادته الأولى: " على أن الشخص الذي يتعمد تدمير حياة طفل قادر على أن يولد حيا قبل أن يكون له وجود مستقل عن أمه يعتبر متهما بجريمة تدمير الطفل ويكون عرضه لسجن مدى الحياة ما لم يثبت أن العمل يسبب موت الطفل كان بحسن نية بغرض الحفاظ على حياة الأم. وبالتالي فهذا القانون قد أجاز قتل الطفل الذي يبلغ 28أسبوعا من أجل الحفاظ على حياة أمه هذا ما أدى إلي صدور قانون الإجهاض لسنة 1968الذي حدد حالات يباح فيها الإجهاض ووضع شروطا أو إجراءات معينة لإجراء عمليات الإجهاض، ثم صدر قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة الذي أباح الإجهاض لكن بشروط التالية:

- أن يتم بمعرفة طبيب مختص وأيده في ذلك طبيبان معتمدان
- أن يتم خلال 24 أسبوع الأول للحمل
- أن يتم الإجهاض في مستشفى حكومي، أو في مستشفى آخر مرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.[1]

[1] أميرة عدلي عيسي خالد، المرجع السابق، ص 118

خـــاتمة

نستخلص من كل ما سبق أن الإجهاض هي مسألة لا تخص المرأة فقط، بل انعكاساته تمتد للمجتمع ككل، وتعتبر قضية حساسة في كل المجتمعات وخصوصا العربية والمجتمع الجزائري، وفي أغلب الأحيان الأفراد يجهلون سلبياتها، والأضرار التي قد تنجم عنها ولقد وردت عدة نصوص ومواد تحرم الإجهاض وتعاقب عليه في عدة تشريعات، منها التشريع الجزائري الذي حرم الإجهاض في المواد من 312 إلى 303 من قانون العقوبات الجزائري لأن ذلك يعرض حياة الأم والجنين للخطر.

كما أن المشرع الجزائري يسبق الأولوية لحياة الجنين حيث أحاطه بالحماية القانونية وذلك يظهر في المواد التي يعاقب فيها على كل مساس بالجنين والحالة الوحيدة التي أعطى فيها الأولوية للأم وسبق حياتها على حياة جنينها كانت حالة الإجهاض العلاجي.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق للإجهاض مثلما عرف جريمة القتل والسرقة وغيرها من الجرائم الا أنه لم يكتف بالعقاب على جريمة الإجهاض فقط بل عاقب على الشروع فيها، وتعدى الجزاء إلى مجرد التحريض ولو لم يؤد إلى نتيجة، كما عاقب على الجريمة المستحيلة وذلك يدل على حماية الجنين من كل النواحي وسد كل الثغرات لارتكاب هذه الجريمة.

كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري متأثرا بشكل واضع بالنصوص العقابية الفرنسية لجريمة الإجهاض باستثناء ما تعلق بمجال الإباحة في جريمة الإجهاض فاعتبر بالشروع فيها معاقب عليه بدت العقوبة الإجهاض بغض النظر عن مرتكب الفعل الإجهاض المرأة نفسها أومن الغير بخلاف المشرع المصري، ومن حيث عدم اعتداده برضا المرأة، كذلك ركز علي تشديد العقاب في حالة ما أدي الإجهاض إلي وفاة أو بالنظر إلي صفة مرتكب الفعل التي شملها في أهل الاختصاص الطبي، فالمشرع الجزائري كان اكتر توسعا من المشرع المصري في إدماج جميع الفئات التي لها علاقة بمهنة الطب من جلال المادة 306قانون عقوبات جزائري كما جعل المشارك في عمليات الإجهاض من

هذه الفئة يعد فاعلا أصليا، ونحن نشاطر المشرع لهذا المنحي نظرا لطبيعة النشاط الذي يقومون به والدي له علاقة بجسم الإنسان مباشرة وبتالي لا يمكن التهوين في تخفيف العقاب ففضلا عن العقوبات الأصلية أضاف عقوبات تكميلية.

هذا كله كي لانفتح المجال للالتجاء إلي القيام بمثل هذه العمليات للأسباب قد لا تستدعيها حالة الضرورة المنصوص عليها قانونا في الحفاظ علي حياة الأم فقط خاصة وان الحالات الضرورة في المجال الطبي غير محددة بنص ومن ثم يصعب الجزم ما إذا كنا أما حالة ضرورة أم لا، لدى يتعين علي الطبيب لن يحكم ضميره المهني وان يلتزم بالتطبيق قانون أخلاقيات المهنة.

غير انه في مجال الحديث عن العقوبة التكميلية نلاحظ أن المشرع الجزائري من جلال الفقرة الأجيرة من نص المادة 306 أحالنا إلي تطبيق المادة 23 التي تم إلغائها بالقانون 23- 06 لسنة 2006 لذلك نري من الضروري تدجل المشرع وتدارك هذا النقص.

التوصيات:

- من المؤكد أن حالات كثيرة من الإجهاض تتم بسرية تامة وتبلغ بها جهات التحقيق ويفلت أصحابها من العقاب، وبالتالي يمكننا القول أن النصوص التي تعاقب على الإجهاض لم تأت بالنتائج المرجوة، لذلك نقترح أن تكون هناك رقابة مشددة على حوادث الإجهاض، والإخبار عنها ونشر التوعية لدى الأفراد عن مخاطر هذه العملية.
- نقترح أيضا تشديد العقوبة على التحريض والإرشاد على الإجهاض.
- في بعض الحالات قد يقع الإجهاض نتيجة خطأ، والتي لا يعاقب عليها وقوع هذه الحالة من قبل الأطباء أثناء ممارسة عملهم الطبي، نقترح المعاقبة على جريمة الإجهاض الخطأ.
- نرى ضرورة اباحة الإجهاض في حالة تيقن الأطباء من تشوه الجنين.
- إن تجريم الإجهاض وسط هذه الآفات المنتشرة في المجتمع لا يكون له أي مفعول ولا يحقق أي نتيجة، طالما مازال السبب الرئيسي قائم لاقتراف هذه الجريمة، فالواجب البحث عن الأساس واقتلاع المشكلة من جذورها، وذلك باتخاذ تدابير وإجراءات أكثر صرامة على الأسباب والسبل المؤدية إلى ارتكاب جريمة الإجهاض، التي تكون فيها الضحية الأساسية هي الجنين.

قائمة

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب:

1- إسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص" في الجرائم ضد الأشخاص والأموال وأمن الدولة، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983.

2- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم الإجهاض والاعتداء علي العرض والشرف والاعتبار والحياء العام جرائم الإجهاض والاعتداء علي العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإجلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية، والفنية –المكتب الجامعي، الإسكندرية، 1998.

3- محمد الجبور، الجرائم الواقعة علي الأشخاص في قانون العقوبات الأردني دراسة مقارنة – عمان، 2000.

4- عيسي العمري، محمد شلال العني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الأردن ، 2003م.

5- لين صلاح مطر، الموسوعة قانون العقوبات العام والخاص العلامة رنيه غارو ، في الجنايات والجنح ضد الأشخاص، لمجلد السابع، منشورات الحلبي، 2003.

6- أميرة عدلي عيسي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التفنينات المستحدثة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

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

8- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، دكتور سليمات عبد المنعم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

9- رايس محمد ، المسؤولية المدنية لأطباء في طور القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2007.

10- نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01-09 ، دار الهدي للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009.

11- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضدا لأموال الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2010.

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

13- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1 ، 1423هـ، 2011م، مكتبة العبيكان، الرياض.

الأطروحات الجامعية:

1- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2009.

2- جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

3- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011.

4- بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016.

5- بوزيان محمد، جريمة الاجهاض بين الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر في علم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة.

المجلات، الدراسات والمحاضرات:

1- ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم. أحكام الإجهاض في الفقه الاسلامي. ط1، مجلة الحكمة الصادرة في بريطانيا. 1423هـ. 2002م.

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

3- عمار تركي عطية، الحماية القانونية للجنين خارج الرحم، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة ذي قار.

4- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي، أركانها وعقوبتها، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 51، كلية الشريعة، نابلس، فلسطين.

المواقع الإلكترونية:

- موقع الانترنت، www. Star time. Com. -f- 28067196 بتاريخ 2022/03/31

المصادر باللغة الفرنسية

1 Avorter histoire des luttrset des conditions d'avortement.

2 Lefeebvre dibon la lute contre lavortement.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
البسملة	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ت
مقدمة	02
الإشكالية	04
أسباب اختيار الموضوع	04
المنهج المتبع	04
الصعوبات	05
أهمية الموضوع	05
الفصل الأول: الإجهاض	
تمهيد	07
المبحث الأول: ماهية الإجهاض	08
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض	08
المطلب الثاني: دوافع الإجهاض	13
المبحث الثاني: صور الإجهاض وأركانه	19
المطلب الأول: صور الإجهاض	19
المطلب الثاني: أركان الإجهاض	26
الفصل الثاني: الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض	
تمهيد	33
المبحث الأول: الإثبات الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض	34
المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية	34
المطلب الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري	47
المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والجهة المختصة في الفصل	48

المطلب الأول: العقوبات المترتبة اتجاه جريمة الإجهاض	48
المطلب الثاني: الجهة المختصة في الفصل في جريمة الإجهاض	55
خاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	65
فهرس الموضوعات	68
ملخص	70

ملخص:

إن موضوع الاجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية والاجتماعية على الساحة الوطنية والدولية فهذا الموضوع الخطير يمس بالأخلاق وحسن الآداب وقد يلحق الضرر بالمصلحة العامة وأيضا بالمصلحة الفردية، الإجهاض يفترض فيه أن يكون هناك حمل حقيقي أي وجود حقيقي للجنين وثبوت وجوده وفعل الإجهاض ينجر عنه خروج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي.

Abstract

The issue of abortion has created many legal and social problems on the national and international arena. This dangerous issue affects morals and good morals and may harm the public interest as well as the individual interest. Abortion assumes that there is a real pregnancy, i.e. a real presence of the fetus and its existence is proven, and the act of abortion leads to the exit of the fetus from uterus before its normal due date.