

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق نظام ل.م.د.

## الإجهاض بين الحظر والإباحة من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذ :

د/ بوفراش صفيان

إعداد الطالبين:

- أيت عمارة سعدية

- أيت قايد كهينة

لجنة المناقشة:

مشرفا ومقررا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر (ب)	د/ بوفراش صفيان
رئيسا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر (ب)	د/ سعد الدين أحمد
ممتحنا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر (ب)	د/ زواني بلحسن

تاريخ المناقشة: 2016

## إهداء

إلى من عشق من الحياة و الشقاء من أجل رؤية أبناءه سعداء والذي العزيز أطال  
الله في عمره.

إلى التي منحتني الثقة و الشجاعة على مواصلة مشواري الدراسي أمي الغالية  
أطال الله في عمرها.

إلى أخي الكبير ماسينيسا.

إلى أخي الصغير ياني .

إلى أختي لونجة .

إلى أصدقائي الأعرء أيت قايد كهينة، بوتخيل فاطمة وقورصو فرحات.

إلى كل من مدني يد العون والمساعدة.

سعدية

## كلمة شكر و تقدير

أنتقدم بالشكر أولاً وأخيراً للمولى عز وجل أنه وفقني لإتمام هذا البحث.

أقدم جزيل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الذي تشرفت بإشرافه على هذه المذكرة .

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذا البحث خاصة لموظفي

مكتبة الحقوق.

## إهداء

إلى أول من غرس في نفسي حب العلم والتحصيل والذي العزيز أطل الله في عمره، وإلى

من غمرتني بعطفها وحنانها أُمي الغالية أطل الله في عمرها.

إلى أخواتي العزيزات.

إلى جميع الأهل والأصدقاء.

والى من ساعدتني في انجاز هذا العمل صديقتي الغالية سعدية والى جميع أفراد عائلتها.

كهينة.

## شكر تقدير

أقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى فضيلة الدكتور بوفراش صفيان الذي تشرفت بإشرافه على هذه المذكرة وعلى توجيهاته وملاحظاته حول الموضوع.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كهينة.

## قائمة المختصرات

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج.ر : جريدة رسمية

ص : صفحة

ص.ص: من الصفحة ...إلى الصفحة

ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري

ق.ع.ك: قانون عقوبات كويتي

ق.ع.م: قانون عقوبات مصري

مفصلة

إن الإنسان يتمتع بجملة من الحقوق مقررة له في الشريعة الإسلامية وفي القانون، ومن أهم هذه الحقوق وأسمائها الحق في الحياة. فلكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، فهذا الحق مكفول له في جميع مراحل حياته ولو كان جنينا في بطن أمه.

والإنسان أناني بطبيعته يحب ما يرضيه ويتناسب مع أذواقه وشهواته، ولا يهمله إن كان ما يصبو إليه يتعارض مع قواعد المجتمع بما فيها الدينية والأخلاقية، إذ نجد بعض الفئات من الناس تتشوق إلى ذرية تملأ حياتهم في حين نجد فئات أخرى تسعى للتخلص من أجننتهم بمختلف الوسائل وذلك لأسباب متنوعة قد تكون داخلية وخارجية، أخلاقية ودينية، اقتصادية ومالية .

ومما لاشك فيه أن الإجهاض يعد ظاهرة خطيرة وانزلاقا أخلاقيا كبيرا حرمتها معظم الشرائع السماوية، فجاءت الشريعة المسيحية فحرمته واعتبرت قتل الجنين بمثابة القتل العمدي، كما حرمتها الشريعة الإسلامية.

لما كانت مسألة الإجهاض مسألة خطيرة، خولتها الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا، إذ جاءت بالعديد من الأحكام من أجل ضمان رفاة الجنين ونعته بزينة الحياة مصداقا لقوله تعالى: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا﴾<sup>1</sup>.

كما أوجبت له حقوقا حتى وإن لا زال في أحشاء أمه، إذ حرم الإسلام الإضرار بالجنين بوجه عام، حتى أنه أباح لأمه الحامل به الإفطار في رمضان.

1\_سورة الكهف، الآية 46 .

وسواء كان الاهتمام من الجانب الأخلاقي أو العلمي أو الديني أو الاجتماعي، فإن الإجهاض يبقى مساس واعتداء على خلق الله، لأن مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس التي قدسها القرآن، إذ يقول الله عز وجل بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا﴾<sup>2</sup>

إذن الشريعة الإسلامية اتخذت جميع السبل والتدابير اللازمة والأحكام الرادعة، وكذا الضمانات الشرعية لحماية الجنين واستمرار حياته.

ولقد سار المشرع الجزائري على ما سارت عليه الشريعة الإسلامية، إذ جرم فعل الإجهاض من خلال وضع نصوصا رادعة وزاجرة حماية للأم وصحتها وكذلك الجنين وحقه في استمرار نموه إلى حين ولادته طبيعيا، ضمن قانون العقوبات ذلك في القسم الأول ن الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني والذي جاء تحت عنوان الإجهاض. إذ جرمه بموجب المواد 304 إلى 313 من نفس القانون كما جرمه بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب.

فالإجهاض من الطرق القديمة والبدائية التي استعملت منذ أقدم الأزمنة وحتى اليوم، كوسيلة للتخلص من الأجنة، ونظرا لأهمية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن أين أثرت العولمة بجانبها السلبي على المجتمع العربي بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة، والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، وكذلك خطورة هذه الجريمة على صحة المرأة المجهض وعلى المجتمع وانتشارها بشكل مذهل ورهيب وفي سرية تامة، إضافة إلى ما عاشته الجزائر في العشرية السوداء أين طرح الموضوع بشكل ملح سواء في جانبه القانوني

<sup>2</sup> -سورة الإسراء، الآية 32 .

أو الشرعي، نتيجة لكثرة حالات الحمل غير المرغوب فيها الناتجة عن الأعمال الإجرامية والإرهابية، إرتأينا دراسة هذه الجريمة، وعلى هذا تكون إشكالتنا الرئيسية في هذا الموضوع :  
فيما تتمثل أهم الآليات الشرعية والقانونية التي قررتها الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري لمواجهة جريمة الإجهاض والحد منه ؟

سعيًا منا للوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة وتسهيل عرض الأفكار التي يدور حولها الموضوع، إتبعنا المنهج التحليلي بتحليل آراء الفقهاء ووجهة نظر المشرع الجزائري، إلى جانب المنهج الاستقرائي الذي يتطلب الاستقراء العلمي للنصوص القانونية والشرعية و الآراء الفقهية.

كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن، وذلك يظهر من خلال مقارنة التشريع الجنائي الجزائري بالفقه الإسلامي، قصد بيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما وبيان مواطن القوة ومواطن الضعف في القانون الجزائري.

وللإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين جاء:

**الفصل الأول:** تحت عنوان الإطار العام للإجهاض، تعرضنا فيه لماهية الإجهاض، إلى جانب بيان صوره وطريقة إثباته.

**الفصل الثاني:** تحت عنوان مدى مشروعية الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون، حيث تعرضنا لتجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون كقاعدة، إلى جانب عدم تجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون أي إباحته والذي يمثل الاستثناء على القاعدة العامة (أسباب الإباحة).

# الفصل الأول:

الإطار العام لجريمة الإجهاد

## الفصل الأول

### الإطار العام لجريمة للإجهاض

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة أو بعدها، وفرض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالاعتداء عليها.

ومن جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، وذلك من خلال تجريم فعل الاعتداء عليه أو بتعبير آخر من خلال تجريم فعل الإجهاض.

نظرا لتنوع الفروع التي يرتبط بها الإجهاض فقد تعددت مفاهيمه، فالإجهاض يعد مرتبطا بالناحية الطبية كما هو مرتبط بالناحية القانونية، الأمر الذي أدى إلى تعدد مفاهيمه بحسب طبيعة الفرع الذي يرتبط به.

وقد يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال الأخرى والتي تتمثل في جرائم القتل وكذلك قد يتشابه مع منع الحمل. على الأكثر من ذلك قد يحدث الربط بين أنواع الإجهاض وصوره إلا أن كلاهما مختلفان، حيث أن أنواع الإجهاض تتمثل في كونه إجهاضا تلقائيا أو طبيعيا، وقد يكون الإجهاض إراديا نتيجة الظروف الاقتصادية والاجتماعية والتي أصبحت تطفو على المجتمع، أما فيما يتعلق بصور الإجهاض فتتنوع بحسب الكيفية التي يتم بها. لذلك ونحن نقوم بدراسة هذا الموضوع يقتضي الحال أن نحدد ماهية الإجهاض (المبحث الأول) ونبين صور وطريقة إثباته (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### ماهية جريمة الإجهاض

من الجدير بالذكر أنه لم يرد في القانون تعريفا لجريمة الإجهاض، تاركا ذلك للفقهاء والقضاء مما أدى إلى الاختلاف في تعريفها، وبالتالي فدراسة هذه الجريمة كظاهرة اجتماعية توضح لنا الحدود الفاصلة بينها وبين الأفعال المشابهة لها.

للإمام بماهية الإجهاض يقتضي الأمر التعرض لمختلف التعاريف المقدمة له من طرف الفقه والقانون وأهل الطب، وتمييزه عن الأفكار المشابهة له (المطلب الأول) ومن جهة أخرى نتعرض لأنواع الإجهاض ومختلف الوسائل المستعملة لإتمام فعل الإجهاض (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم الإجهاض

إن الإجهاض ظاهرة شاعت وانتشرت في بقاع العالم في العصر الحديث وذلك لاضطراب القيم وحياة القلق والكآبة التي زادت مع القرن العشرين، وإزاء انتشارها واعتبارها ضمن طائفة الاعتداء على الحق في الحياة، تعرض لها بالدراسة كل من رجال الدين والفقه الإسلامي والقانون قصد تجريمها حماية لحق الجنين في الحياة. إذن للإمام بهذه الظاهرة يتعين علينا أن نتطرق للمقصود من فعل الإجهاض (الفرع الأول) ثم تمييز فعل الإجهاض عن الأفعال المشابهة له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المقصود بفعل بالإجهاض

لقد اختلفت وتعددت تعاريف الإجهاض، فمنها ما هو لغوي ومنها ما هو قضائي وفقهي وأيضا هناك ما هو تعريف طبي أي تعريف أهل الطب له .

أولا: المقصود بالإجهاض لغة.

الإجهاض في اللغة من الفعل جهض، والإجهاض في اللغة مصدر أجهض، بمعنى المرأة أسقطت حملها<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> - مسعود جبران، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ب س ن، ص 144 .

ومن معاني جهض، زوال الشيء عن مكانه بسرعة ويقال له أجهضنا فلانا عن الشيء، أي تحييناه عنه وغلبناه عليه<sup>4</sup>، والإجهاض جمعه مجاهيض، ويقال أجهضت الحامل أي ألفت ولدها لغير تمام، ويقال أسقطت المرأة ولدها، أي أسقطته ناقص الخلقه. ولقد اقر مجمع اللغة العربية إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع.<sup>5</sup>

ويعرف الإجهاض في القاموس الفرنسي بأنه التخلي عن عضو كإقصاء الأجزاء الجنينية (الحبل السري والمشيمة وما فيها) قبل تكوينها، كما يقصد به الخيبة وعدم النجاح<sup>6</sup>.  
ثانياً: المقصود بالإجهاض اصطلاحاً.

بعد أن بيننا المعنى اللغوي لكلمة إجهاض، فإن الأمر يستدعي بالضرورة التطرق إلى المعنى الاصطلاحي لكلمة الإجهاض سواء بالنسبة إلى أهل الطب أو بالنسبة لفقهاء القانون والفقهاء الإسلامي على حد سواء.

#### أ- الإجهاض عند أهل الطب.

يعرف أهل الطب الإجهاض بأنه خروج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضة خاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعاً من لحظة تلقيح البيضة بالحيوان المنوي<sup>7</sup>. ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه: " خروج محصول الحمل قبل تمام

<sup>1</sup> - أبي الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، د ب ن، 1999، ص 250.

<sup>2</sup> - ثابت بن عزة مليكه، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 16.

<sup>3</sup> - جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة و لقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 40.

<sup>4</sup> - أيمن مصطفى مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 79.

تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم.<sup>8</sup>

### ب - الإجهاض عند أهل الفقه والقانون.

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي، وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط والإلقاء والطرح والاملاص.

عرفه الفقه الانجليزي بأنه: "التدمير المعتمد للجنين داخل الرحم". كما عرفه الفقه المصري بأنه: "إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعي."<sup>9</sup>

أيضا عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه: "إخراج متحصلات الحمل عمدا في أية لحظة منذ بداية الحمل أيا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين في غير أوان ولادته"<sup>10</sup>.

يعرف 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، وبمعرفتها التامة باستعمال وسائل الإجهاض. وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة، كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، وأحيانا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية."<sup>11</sup>

<sup>1</sup> - شحاتة عبد المطلب حسن احمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 13 .

<sup>9</sup> - خليل سالم أبو سليم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، 2014، ص 63.

<sup>10</sup> - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 52.

<sup>11</sup> - جدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 17.

وهي مكرهة، وأحيانا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية.<sup>12</sup> عموما الإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها. وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء. وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض"<sup>13</sup>

عرفه البعض أنه اعتداء يقع أصلا على حق الجنين في الحياة المستقبلية وهذا الحق يقتضي تمكين الجنين من النمو الطبيعي لولادته ومن ثم إنهاء حقه في الحياة المستقبلية.<sup>14</sup> ما يمكن استخلاصه مما سبق أن الإجهاض هو إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية حيا أو ميتا، ناقص الخلقة وناقص المدة، وسواء تم ذلك بفعل المرأة نفسها، أو بفعل الغير وبأية وسيلة، الأمر الذي يؤدي إلى إنهاء الحمل. وهو ما يعد اعتداء على حق الجنين في حياة مستقبلية وحرمانا للمرأة من حقها في الإنجاب.

### الفرع الثاني

#### التمييز بين فعل الإجهاض و الأفعال المشابهة له

يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال التي تتداخل معه في بعض النقاط، فقد يختلط الأمر بين الإجهاض والقتل، أو بين الإجهاض ومنع الحمل، كما قد يحدث الخلط كذلك بين الإجهاض وتحديد النسل وكذلك الولادة قبل الأوان. إلا أن هناك اختلافا جوهريا بين كل منهم، وهو ما نتعرض له على النحو التالي:

#### أولا: التمييز بين الإجهاض والقتل.

يتفق الإجهاض مع جريمة القتل أن كليهما إنهاء للحياة، إلا أنهما يختلفان من حيث المحل، فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين، في حين أن جريمة القتل تستهدف إزهاق روح إنسان كامل.

<sup>12</sup> - جدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 17.

<sup>13</sup> - عدلي أمير عيسى خالدة أميرة، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 296.

<sup>14</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 116.

وتعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل، هي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه لفعل القتل، بينما يحمي الجنين بتجريمه لفعل الإجهاض، ولكن نطاق الحماية التي يقرها القانون للإنسان تختلف عن تلك التي يقرها للجنين وذلك فيما يلي:

1- أن الحماية التي يقرها القانون للجنين إنما تقتصر على حقه في الحياة فقط، بينما الحماية المقررة للإنسان تشمل حماية حقه في سلامة جسده بحيث وردت نصوص تعاقب على الضرب، الجرح و إعطاء مواد ضارة إلى جانب القتل.<sup>15</sup>

2- أن المشرع وازن بين حياة الجنين، وحياة الإنسان فرجح الثانية عن الأولى ويتضح ذلك عند التنازع بينهما طبقاً لمبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذاً للحق ذي القيمة الأكبر، لذا نجد أن معظم التشريعات تنص صراحة على جواز وإباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذاً لحياة الحامل استناداً إلى أن حياة الجنين احتمالية في حين أن حياة الإنسان يقينية.<sup>16</sup>

#### ثانياً: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الإجهاض هو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة وإسقاطه أي إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة،<sup>17</sup> وفي الإجهاض يفترض وجود حمل ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض. أما منع الحمل فهو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة.<sup>18</sup> فهو منع الجنين قبل تكوينه.

وعليه فإن بداية الحمل هي الحد الفاصل بين الإجهاض ومنع الحمل والتي هي محل جدال فقهي بحيث ظهر اتجاهان:

<sup>15</sup>-جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص21.

<sup>16</sup>-عبد الفتاح مصطفى لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى، لبنان، 1996، ص54.

<sup>17</sup>-خليل سالم احمد أبو سليم، المرجع السابق، ص 63.

<sup>18</sup>-مصطفى محمد المحروقي ميادة، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص29.

الاتجاه الأول: يرى بأن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي، والتي تعرف بمرحلة التلقيح.<sup>19</sup> فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين وتعتبر المرأة حاملاً، ومن ثم يكون أي تدمير لهذا الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة مكونا لفعل الإجهاض حتى ولو كانت الخلية مازالت في بدايتها.<sup>20</sup>

فالحمل حسب الإمام الغزالي يبدأ من التقاء ماء الرجل بماء المرأة لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده.<sup>21</sup>

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة الممتدة ما بين التلقيح والزراعة فلا يكون هناك حمل.

وتجدر الإشارة إلى أن وسائل منع الحمل متعددة تؤدي عملها بشكل عام بحيث تقوم إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة، أو بمنع وصول الحيوان المنوي إلى البويضة، أو منع خروج البويضة من المبيض.<sup>22</sup>

ومثل هذه الوسائل لا تثير أية مشاكل لأنها تقوم بعملها قبل بدء الحمل وفقاً للاتجاهين فهي تعمل على منع لقاء ماء الرجل بماء المرأة.

إلا أن هناك طائفة من وسائل منع الحمل تقوم بعملها في طور متأخر، أي بعد اتحاد ماء الرجل بماء المرأة بهدف منع البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم.<sup>23</sup>

وهذه الأخيرة تؤدي إلى نتيجة مختلفة، ذلك أنه إذا أخذنا بالرأي القائل بأن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح، فإن هذه الوسائل تعتبر وسائل مجهزة، لكن إذا أخذنا بالرأي القائل بأن

<sup>19</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>20</sup> - ربيع محمد حسن، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 30.

<sup>21</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>22</sup> - جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 22-23.

<sup>23</sup> - الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 41.

الحمل يبدأ بعد التصاق البويضة بجدار الرحم فإنه حسب هذا الاتجاه تعتبر الوسائل المستعملة وسائل لمنع الحمل وليست وسائل للإجهاض.<sup>24</sup> ويمكن القول أن استعمال موانع الحمل يعد عملاً مباحاً في أغلب دول العالم، بل أن استعمالها قد يكون مطلباً اجتماعياً واقتصادياً لتنظيم النسل، ولهذا يجب عليها النص في تشريعاتها على بداية الحمل لتفادي الخلط بين منع الحمل والإجهاض، وبالتالي عدم الخلط بين الحلال والحرام.

### ثالثاً التمييز بين الإجهاض وتحديد النسل.

نظراً لازدياد الوعي والثقافة والالتزام السريع للدول، والرغبة في تنظيم الأسر بطريقة تتناسب مع دخل الفرد والخدمات التي تقدمها الدولة، أصبحت الحاجة إلى اللجوء لتحديد النسل أمراً ملحاً وضرورياً في بعض الدول.<sup>25</sup>

وتحديد النسل يقصد به الإقلال قدر الإمكان من عدد الأبناء،<sup>26</sup> والتقليل من عدد سكان الدولة، وحصره في رقم محدد، وتوجيه أفرادها بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكتمال بعدد معين من الأفراد.<sup>27</sup>

ولقد جاء عن قرار مجلس الفقه الإسلامي في مؤتمره الخامس المنعقد بالكويت في جمادى الأولى 1409 الموافق ل ديسمبر 1988 بشأن تنظيم النسل والحفاظ عليه ما يلي:

1- أنه لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

2- يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة وهو ما يعرف بالتعقيم ما لم تدعو إلى ذلك مصلحة مشروعة.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 52.

<sup>25</sup> - مصطفى المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 23.

<sup>26</sup> - عدلي أمير أميرة، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، مصر 2007، ص 22.

<sup>27</sup> - الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 41.

3- يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباشرة بين فترات الحمل أو إيقافه عن طريق التشاور والتراضي بين الزوجين، شرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم.<sup>28</sup>

ويتم تحديد النسل عموماً بإحدى الوسيلتين :

**الأولى:** هي وسيلة وقائية يقصد بها الحبوب الحقة واللواحب.

**الثانية:** هي وسيلة علاجية يقصد بها الإجهاض والتعقيم.<sup>29</sup>

وتكمن العلاقة بين الوسائل الوقائية والعلاجية في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، فإذا كان الهدف منها هو التخلص من حمل موجود وغير مرغوب فيه فتعتبر وسائل علاجية، أما إذا كان الهدف منها هو منع وجود الحمل أصلاً فهي وسائل وقائية.<sup>30</sup>

فإذا كانت الوسيلة تستعمل قبل وجود الحمل فهي تعتبر من وسائل تحديد النسل، أما إذا كانت تستخدم بعد وجود الحمل فهي من الوسائل المجهضة، غايتها التخلص من حمل موجود ولو كان ذلك من أجل تحديد النسل.<sup>31</sup> لأن انتشار النسل وتكثيره نعمة من الخالق عز وجل على عباده فلا يجوز الإجحاد بها عن طريق الإجهاض.

ويمكن القول أن العلاقة بين الإجهاض، وتحديد النسل بمثابة فرع من الأصل بحيث يكون الأصل هو تحديد النسل ذلك أن الإجهاض وسيلة من وسائل تحديد النسل، إلا أن بواعث الإجهاض أوسع من بواعث تحديد النسل، فكل باعثة على تحديد النسل فهو باعثة على الإجهاض، وليس العكس.

<sup>28</sup>- مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 27- 28 .

<sup>29</sup>- عدلي أمير أميرة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>30</sup>- الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 42.

<sup>31</sup>- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، د د ن، د ب ن، 2002، ص 91.

#### رابعاً : التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان.

إن الولادة قبل الأوان هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية على أساس 28 يوم في الشهر.<sup>32</sup>

ومن علامات الولادة قبل الأوان انفجار الكيس الأمنيوسي الذي يسبح فيه الجنين، ثم اندفاع الماء إلى الخارج وبداية عملية الطلق، ولا تستغرق الولادة المبكرة سوى بضع ساعات لأن الطفل غير مكتمل وصغير الحجم وبالتالي فهو أسرع في اجتياز المجاري المهبلية.<sup>33</sup> والطفل الذي يولد قبل الأوان يكون جلده رقيقاً محمراً، وعظامه لينة ورقيقة، كما أن تنفسه سطحي، صراخه ضعيف، حركاته بطيئة على العموم وحرارة جسمه غير مستقرة. ومن الأسباب المؤدية إلى الولادة قبل الأوان ما يلي:

- 1- الإصابة ببعض الأمراض الداخلية كتسمم الحمل، والأمراض التناسلية والزهرية، وكذا الأمراض المعدية كالسل وارتفاع ضغط الدم والحمى.
- 2- حدوث الحمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض أو قبل أن تستعيد المرأة نشاطها وحيويتها.
- 3- العمليات الجراحية الطارئة التي قد تجرى للحامل في الأشهر الأخيرة من الحمل مثل الزائدة الدودية، واستئصال المرارة .
- 4- التعب والإرهاق الشديد بسبب السير الطويل، أو القيام بأعمال تتطلب بذل مجهود كبير.<sup>34</sup>
- 5- إذا كان عمر الحامل أقل من 18 سنة أو أكثر من 35 سنة.
- 6- الاستهتار بتطور الحمل من قبل الحامل، وعدم زيارة الطبيب بانتظام أو عدم تنفيذ إرشاداته وتوصياته.

<sup>32</sup>-جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 20.

<sup>33</sup>- [http:// beitypedia.blogspot.com /Premature birth visité le 04/04/2016.](http://beitypedia.blogspot.com/Premature%20birth%20visit%C3%A9%20le%2004/04/2016)

<sup>34</sup>- [http://byotma.kenanaonline.com /visité le04/04/2016.](http://byotma.kenanaonline.com /visit%C3%A9%20le%2004/04/2016)

7- نقص التغذية أو انعدام الشروط الصحية المحيطة بالحامل.<sup>35</sup>

وتحدث الولادة قبل الأوان عادة ما بين الأسبوع الثامن والعشرين والأسبوع الخامس والثلاثين من الحمل، أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل، لأن ولادة الجنين قبل الشهر السابع يعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان، ولا يكون الجنين قابلا للعيش بتاتا.

### المطلب الثاني

#### أنواع الإجهاض ووسائله

باعتبار أن الإجهاض هو حالة إنهاء الحمل بإخراج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، فيكون ذلك إما لسبب طبيعي خارج عن إرادة الحامل، أو بسبب حادث يهدد حياة الحامل ويعرضها للخطر، كما يمكن أن يكون بتدخل جنائي. إذن الإجهاض أنواع فمنها الطبيعي، العلاجي والإجرامي. والوسائل المستعملة في هذه الأنواع متعددة ومتنوعة، فهناك الطبية وهناك الطبيعية.

إذن سوف نحاول أن نتطرق إلى أنواع الإجهاض بشيء من التفصيل (الفرع الأول) ومن جهة أخرى نتعرض لمختلف الوسائل المستعملة في الإجهاض (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### أنواع الإجهاض

لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض وهي كالتالي :

<sup>35</sup>-http://beitypedia.blogspot.com/Premature birth visité.

أولاً: الإجهاض الذاتي أو التلقائي.

هي عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر حياته<sup>36</sup>، ويحدث عادة دون ظاهر، وهو أكثر حدوثاً في متكررات الحمل والولادة<sup>37</sup>. ومن الشائع أن هذا النوع من الإجهاض يحدث في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل ويمس تقريبا 15% إلى 20% من الحوامل<sup>38</sup>. إذن الإجهاض التلقائي يتم بدون إرادة المرأة.<sup>39</sup>

يمكن إرجاع أسباب الإجهاض الطبيعي لأمراض متعلقة بالأُم مثل الانقلاب الرحمي الشديد أو الالتهابات الرحمية المزمنة أو تعرضها للانفعال النفساني من حزن أو صدمة عصبية أو ممارستها لبعض الألعاب الرياضية أو الأعمال المنزلية<sup>40</sup>، كما يمكن إرجاع أسبابه أيضا لأمراض متعلقة بالجنين، نذكر مثلا وجود خلل في تركيبية الجنين منذ بداية تكوينه<sup>41</sup>.

وينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع مختلفة نذكر منها:

- **الإجهاض المهدد أو المنذر:** تكون كمية الدم قليلة، عنق الرحم مغلق. فبعض الحوامل يعانون من نزيف مهلي، يحدث عادة في الشهور الأولى من الحمل.<sup>42</sup>
- **الإجهاض المحتم:** هو خروج الجنين حتما وذلك بواسطة طبيب مختص نظرا لوفاة الجنين داخل الرحم، ويكون عنق الرحم متسعا.<sup>43</sup>

<sup>36</sup> - عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و لتوزيع، مصر، د س ن، ص 339.

<sup>37</sup> - فرج أمير يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 229.

<sup>38</sup> - FAUCHIER Philippe, HASSOUN Danielle, interruption volontaire de grossesse medicamentouse, édition Estem, paris, 2005, p 42.

<sup>39</sup> - شحاتة عبد المطالب حسن احمد، المرجع السابق، ص 14 .

<sup>40</sup> - فرج أمير يوسف، المرجع السابق، ص 341.

<sup>41</sup> - مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 130.

<sup>42</sup> - أيمن مصطفى مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 103.

- الإجهاض غير المكتمل أو غير الكامل: يسمى أيضا إجهاضا ناقصا، ويحدث عندما تبقى بعض محتويات الحمل عالقة في جدار الرحم.<sup>44</sup>
  - الإجهاض الكامل: هو أن يطرد الرحم جميع محتوياته مرة واحدة.<sup>45</sup>
- ثانيا: الإجهاض العلاجي (الطبي).

يمكن تعريف الإجهاض العلاجي بأنه ذلك الإجهاض الذي تتدخل فيه الإرادة لإحداثه بقصد تحقيق غاية طبية تتعلق بصحة المرأة الحامل، بحيث يصبح الإجهاض ضروريا<sup>46</sup>، لكن يجب ألا يتم إلا بعد التفكير والتمحيص، ويستحسن أن يتم بعد أخذ رأي طبيب آخر<sup>47</sup>، وينبغي على هذا الأخير إبلاغ الحامل بالمخاطر الطبية المترتبة عن هذا الفعل على صحتها وحتى بالنسبة لخصوبتها اللاحقة<sup>48</sup>.

تعد فرنسا أول دولة في العالم الغربي التي سمحت بممارسته<sup>49</sup>، كما أجازته أيضا القانون الجزائري من خلال المادة 308 ق.ع.ج<sup>50</sup> التي تنص: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضروره إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه للسلطة الإدارية."

وهكذا فالإجهاض العلاجي لا يعد جريمة إذا توافرت الشروط التالية:

- 1- أن يكون إحداث الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم الحامل، وهذه حالة طبية ومسألة فنية يفصل فيها أصحاب العلم والاختصاص أي الأطباء.

<sup>43</sup> - عائشة أحمد سالم حسن، المرجع السابق، ص 341.

<sup>44</sup> - أيمن مصطفى مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 105.

<sup>45</sup> - عائشة أحمد سالم حسن، المرجع السابق، ص 341.

<sup>46</sup> - أيمن مصطفى مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 106.

<sup>47</sup> - فوده عبد الحكيم، سالم حسين الرفييري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 519.

<sup>48</sup> - COHEN Jean, ACHARD Bernard, techniques de planification familiale Edition Masson, paris, 1979, p 50.

<sup>49</sup> - FAUCHIER, Philippe op.cit, p88

<sup>50</sup> - قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادر بتاريخ 2006/12/24.

3- أن يقوم بإحداث الإجهاض العلاجي طبيب أو جراح حسب نص المادة السابقة.  
4- أن يحدث في غير خفاء، كأن يقوم به طبيب في مصلحته أو في مركز استشفائي أو عيادة الولادة.

5- لا بد من إخبار السلطة الإدارية، والمشرع الجزائري لم يعرف هذه السلطة ولكن المقصود في رأينا يمكن أن تكون مديرية المستشفى، مديرية الصحة أو الولادة.<sup>51</sup>

وأكد المشرع على الإجهاض العلاجي في المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>52</sup> وبصورة أكثر وضوحا، حيث جاء في النص المذكور: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لانقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاص".

**ثالثا: الإجهاض الإجرامي.**

يعرف الإجهاض بأنها إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، وفي أي وقت قبل تمام أشهر الحمل.<sup>53</sup> والإجهاض الإجرامي من الناحية الطبية هو: "القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي"<sup>54</sup>

هذا النوع من الإجهاض مؤثم عليه في الشريعة الإسلامية، ومعاقب عليه في القانون الجزائري، إذ وسع من نطاق المساءلة، ويتضح من خلال توقيع العقاب على مجرد الشروع

<sup>51</sup> - أ. بن وارث مصطفى، مذكرات في القانون الجزائري الجنائي، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 121.

<sup>52</sup> - قانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن تعديل القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ح ر عدد 44 الصادر بتاريخ 03 أوت 2008.

<sup>53</sup> - د. فوده عبد الحكيم و سالم حسن الرفيري، المرجع السابق، ص 250.

<sup>54</sup> - فرج أمير يوسف، المرجع السابق، ص 242.

في فعل الإجهاض وهذا ما نستخلصه من نص المواد 30<sup>55</sup> و 309<sup>56</sup> و 304<sup>57</sup> من قانون العقوبات الجزائري. وقد يتحقق الشرع في حالتين:

- البدء في تنفيذ الركن المادي وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج إرادة الجاني .
- القيام بفعل من شأنه إحداث الجريمة غير أن النتيجة لم تتحقق.<sup>58</sup>

نخلص مما تقدم إلى أن الإجهاض الذاتي يتم دون تدخل للإرادة حيث عادة ما يكون نتيجة لأمراض معينة متعلقة بالأم أو الجنين، إذن هو غير معاقب عليه شرعا وقانونا، والإجهاض العلاجي هو ذلك الإجهاض الذي يجري من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته الظروف الصحية للمرأة الحامل وبالتالي فهو إجهاض غير معاقب عليه إذا تم وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وشرعا، أما الإجهاض الإجرامي فهو إجهاض مجرم قانونا وشرعا لأن الغرض منه هو وضع حد لحياة الجنين.

### الفرع الثاني

#### وسائل الإجهاض

إن وسائل الإجهاض متعددة ومتنوعة فمنها التقليدية ومنها الحديثة وقد ساهمت بشكل كبير في تشجيع النساء على الإقدام على الإجهاض والتخلص من الحمل بالرغم من المخاطر التي قد تتعرض لها والتي تؤدي بها في بعض الحالات إلى الوفاة إلا أن الطب

<sup>55</sup>- نصت المادة 30 من القانون السالف الذكر على ما يلي: "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ."

<sup>56</sup>- نصت المادة 309 من القانون السالف الذكر على ما يلي: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

<sup>57</sup>- نصت المادة 304 من القانون السالف الذكر على ما يلي: "كل من أجهض إمراة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار."

<sup>58</sup>- براف دلييلة، الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري،مجلة علمية محكمة، عدد 5 ، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، 2008 . ص 313.

الحديث يحاول دائما التقليل من أضرار الإجهاض وذلك بتوفير أحدث الوسائل وأفضلها فعالية.

أولا: وسائل الإجهاض غير الجراحية.

تتمثل في العنف الذي يمارس على جسم المرأة وكذا جميع الأدوية والعقاقير التي تؤدي إلى إنهاء الحمل.  
أ- استعمال العنف.

يقصد به العنف العام أو العنف الموضعي فالعنف العام هو ذلك العنف الموجه لجسم المرأة عامة وهو أقل طرق الإجهاض خطرا وإن كان لا يخلو من بعض المخاطر بحيث يمكن أن يؤدي إلى أضرار في العضلات أو حدوث كسور أو تمزقات حشوية قد تؤدي الى الموت.<sup>59</sup>

تتبع هذه الوسيلة عادة في أوائل الحمل كعمل رياضة عنيفة وصعود السالم والنزول منها بكثرة ولبس أحزمة ضاغطة وحمل الأثقال وتدليك البطن بشدة والهز العنيف الذي يحدث عند الركوب أو النزول أو الوثب من علو،<sup>60</sup> وكذا استعمال الحمامات الساخنة جدا إلى غير ذلك من الطرق التي قد لا تفلح في إتمام الإجهاض إلا في حالات نادرة الراجح إنها مهياة أصلا للإجهاض بسبب مرضي أو خلقي.<sup>61</sup>

أما العنف الموضعي يقصد به الاعتداء على الأعضاء التناسلية الذي قد تلجا إليه المرأة عن طريق وضع بعض المطهرات في تجويف الرحم أو استعمال بعض المواد المهيجة مثل الزئبق فتوضع في شكل حقن أو تحاليل مهبلية وغالبا ما تؤدي هذه الوسائل إلى حصول التهاب أو تسمم نتيجة امتصاص المواد السامة كما يتم كذلك عن طريق إدخال بعض الأدوات أو الآلات في الرحم كالإبرة أو قلم الرصاص أو غصن شجرة.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> - جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>60</sup> - فوده عبد الحكيم، الرفيري سالم حسين، المرجع السابق، ص 521-522.

<sup>61</sup> - الطباخ شريف، جرائم الخطأ الطبي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 123.

<sup>62</sup> - فوده عبد الحكيم، الرفيري سالم حسين، المرجع السابق، ص 524.

ب- استعمال الأدوية و العقاقير المجهضة.

تستخدم بعض النساء وبمساعدة من الأطباء والعاملين الصحيين بعض الأدوية لإنهاء الحمل، والتي تختلف باختلاف كفاءات استعمالها فمنها ما يبلع أو يحقن، ومنها ما يوضع في المهبل.

وهذه الأدوية تؤدي عموماً إلى تقلص عضلة الرحم ودفع الحمل إلى الخارج، ومن بين هذه الأدوية نجد:

الميزوبروستول: Misoprostol

هو دواء لعلاج قرحة المعدة ويستخدم كذلك لإحداث الإجهاض خلال الأشهر الثلاثة من الحمل عن طريق وضعه في المهبل أو تحت اللسان حتى تذوب الأقراص ويمكن بلع ما تبقى منها لكن الإجهاض قد لا يكتمل فتحتاج المرأة إلى عناية طبية بعد بدء النزيف.<sup>63</sup>

الميثوتريكسات: Méthotrexate

هو دواء مضاد للسرطان يستخدم مع الميزوبروستول لإحداث الإجهاض وإذا فشل الإجهاض يمكن أن يسبب عيوب خلقية شديدة للجنين.<sup>64</sup>

إضافة إلى العقاقير المجهضة التي قد تلجا إليها المرأة من أجل التخلص من الحمل والتي لها أيضاً تأثير مباشر على عضلة الرحم ومن العقاقير التي يكثر استعمالها الجويدار<sup>65</sup> وبعض المسهلات القوية كالحنظل والحلبة وزيت حب الملوك بالإضافة إلى بعض الزيوت التي تحدث تهيجا في المسلك البولي كالأبهلوالاببول وبعض العقاقير التي لها اثر سام على الخلايا الجنينية مثل الرصاص والزرنيخ وغيرها من الأملاح المعدنية.<sup>66</sup>

تعتبر الوسائل السالف ذكرها وسائل للإجهاض الجنائي بحيث تكون الغاية منها التخلص من الجنين.

<sup>63</sup> - [www.womenonwaves.org/Avortement](http://www.womenonwaves.org/Avortement) avec pilules le 28/04/2016.

<sup>64</sup> - جدوي أمين، المرجع السابق، ص34.

<sup>65</sup> - الجويدار: هو نبات من فصيلة النجيلية ويسمى كذلك الشليم وهو يشبه القمح ويتبعه مباشرة من حيث أهميته الغذائية، ويستعمل إما وحده فيشكل خلاصة سائلة او ممزوجا مع جواهر أخرى.

<sup>66</sup> - الطباخ شريف، المرجع السابق، ص124.

ثانيا: وسائل الإجهاض الجراحية.

تتمثل عادة في العمليات الجراحية البسيطة التي لا تستلزم شق البطن وإنما يستخرج الجنين من مخرجه الطبيعي ولا تستعمل هذه الطرق إلا من ذوي الخبرة كالأطباء.<sup>67</sup>

أ- الإجهاض عن طريق الشفط.

تعد من أشهر الطرق الطبية التي تستخدمها المرأة لتنفيذ عملية الإجهاض والتخلص من حملها وأكثرها انتشارا في عصرنا الحالي.

تتم عملية الشفط عن طريق تمديد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي وباستعمال أنبوبة دقيقة يتم سحب محصول الحمل وتتم هذه العملية قبل الأسبوع السابع من الحمل كما أنها تدوم من 5 إلى 15 دقيقة وهو الوقت اللازم لامتصاص الجنين عبر الأنبوبة البلاستيكية.

تتميز هذه الطريقة بقلّة مضاعفاتها وكذلك قلّة الوفيات الناجمة عن الإجهاض<sup>68</sup>، أما إذا بلغ عمر الحمل ما بين 7 و 12 أسبوعا فإن عملية الشفط تتم باستخدام أنبوب أكثر صلابة لاستخراج محصلات الحمل لكن في هذه الحالة يتوقع أحيانا بقاء أجزاء من المشيمة داخل الرحم مما يستدعي إجراء عملية شفط أخرى لرحم المرأة من أجل التأكد من عدم ترك أي جزء من جسم الجنين.

وينتج عن الشفط في حالات نادرة تعرض عنق الرحم للضعف والتمدد المستمر مما يسبب سقوط الجنين في الحمل اللاحق كما يؤدي التصاق جدران الرحم أحيانا نتيجة التعفن إلى عقم دائم.<sup>69</sup>

ب- الإجهاض عن طريق الكحت.

هي وسيلة جراحية يتم فيها توسيع قناة الرحم باستخدام موسعات معدنية حتى يتسع المجال للمجرفة بالمرور عبر القناة، وعندها تجرف محتويات الرحم كلها بما فيها الجنين والمشيمة وغيرها مما هو موجود داخل جدار الرحم الداخلي.

<sup>67</sup>- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 241.

<sup>68</sup> - [www.womenonweb.org](http://www.womenonweb.org)

<sup>69</sup>- جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 31.

كما تستعمل هذه العملية لإزالة آثار الإجهاض غير التام الذي يحدث للمرأة إما تلقائياً أو نتيجة استعمال إحدى الطرق البدائية، بحيث تبقى بعض الأجزاء من الجنين والمشيمة ولتفادي إصابة المرأة بأضرار في الرحم التي قد تؤدي أحيانا إلى عدم قدرتها على الحمل يلجأ إلى طريقة الكحت لإتمام عملية الإجهاض، وهذا الأمر جائز شرعا وقانونا لوجود حالة الضرورة ويعتبر إنفاذاً لحياة الأم استناداً إلى القاعدة الفقهية القائلة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".<sup>70</sup>

تجدر الإشارة إلى أن الكحت يستخدم في تشخيص وعلاج العديد من أمراض النساء مثل علاج حالة عدم انتظام الطمث وكذا حالة نزيف ما بعد الولادة، كما أن استخدام الكحت كوسيلة للإجهاض تقلص كثيراً حيث أن استخدامه يتطلب تخدير المرأة مما يعرضها إلى العديد من المخاطر، كما توصي منظمة الصحة العالمية بعدم اللجوء للكحت في علاج حالات الإجهاض إلا في حالة عدم وجود البديل<sup>71</sup>، إضافة إلى ذلك توجد عمليات جراحية يتم من خلالها إخراج الجنين من بطن أمه بعد شق البطن تستعمل إما لإنفاذ حياة الأم أو الجنين أو لإنقاذها معا.

## المبحث الثاني

### صور الإجهاض و طريقة إثباته

لقد اختلفت الآراء حول تصنيف صور الإجهاض، وذلك لاختلاف الوجهة التي قد ينظر إليها، ولعل أوضح وأبسط التقسيمات هو التقسيم حسب فاعل الجريمة والتي تعتبر قريبة لنظرة المشرع الجزائري، أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فهي تنظر من وجهة مختلفة، لم تهتم بصفة الجاني في تحديد الجريمة وقيامها إذ ركزت على ما إذا كان الفعل الصادر من الجاني خطأ أو عمداً .

<sup>70</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص243.

<sup>71</sup> - [www.marypagees.com/Abortion visité le 03/04/2016](http://www.marypagees.com/Abortion%20visit%C3%A9%20le%2003/04/2016).

إن يمكن تقسيم جرائم الإجهاض إلى صورتين: تتمثل الصورة الأولى في إجهاض الحامل لنفسها، أما الصورة الثانية فتتمثل في إجهاض الغير للحامل.

وكلتا الصورتين تستوجب إثباتا لتوقيع العقاب على الجاني، أي تبيان أدلة قانونية بالطرق التي حددها القانون على وقوع أفعال إجرامية أدت إلى خروج الجنين من الرحم قبل المعد الطبيعي لولادته، وتعتبر جريمة الإجهاض من المسائل الصعبة الإثبات كونها تحتاج إلى خبرة طبية. فسناحاول التطرق في هذا المبحث إلى كل من صور الإجهاض (المطلب الأول) وطريقة إثباته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### صور الإجهاض

نعالج في هذا المطلب صور الإجهاض، التي يتنوع مرتكبها والوسائل المستعملة فيه، فقد يتم عن طريق الغير، فضلا على ذلك يختلف هذا الغير فقد يكون شخصا عاديا وقد يكون من ذوي الصفة كالطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة، كما يمكن أن يتم نتيجة تحريض أي تحريض الحامل على الإجهاض (الفرع الأول)، كما قد يتم عن طريق إجهاض المرأة الحامل لنفسها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### إجهاض الغير للحامل

يدخل ضمن هذه الصورة الإجهاض الذي يقوم به الغير العادي على الحامل الذي نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري (أولا)، والإجهاض الذي يقوم به الغير ذي الصفة الخاصة والمنصوص عليه في المادة 306 من نفس القانون (ثانيا) والإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض والذي نصت عليه المادة 310 كذلك من القانون نفسه (ثالثا).

أولاً: إجهاض الغير العادي للحامل.

نصت على هذه الصورة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري<sup>72</sup> والتي جاء فيها: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار." من خلال استقراءنا لهذا النص أول ما يشد انتباهنا هو حدوث الإجهاض من الغير والذي لم يشترط فيه المشرع أي صفة خاصة فقد يكون من أقرباء الحامل أو ليس له أي صلة قرابة تربطه بها.<sup>73</sup>

لم يشترط المشرع الجزائري وجود الحمل في هذه الصورة، فالجاني يدخل دائرة التجريم ما دام قد استنفذ سلوكه الإجرامي المتمثل في إتيان فعل الإجهاض بقصد إنهاء حالة الحمل حتى لو ثبت بعد ذلك أن الحمل لا وجود له، وأناعتقاده بوجود الحمل خطأ و هو ما جاء بصريح العبارة في نص المادة 304 من قانون العقوبات "أو مفترض حملها" أي أن الحمل غير صحيح واعتقاد الجاني بوجوده أمر موهوم، إذن الجاني لا يمكن له أن يدفع بعدم تحقيق النتيجة، لأن العبرة بوجود قصد جنائي لديه يتمثل في اتجاه إرادته إلى القضاء على الجنين.

والمشرع الجزائري لم يحدد الوسائل المؤدية للإجهاض على سبيل الحصر فيستوي أن تكون الوسيلة المستعملة شراباً أو دواءً أو فعل عنف مادامت النتيجة واحدة، حيث نجده وسع في هذه الوسائل التي لم يحصرها بعدد معين واعتبر أن كل وسيلة أخرى من غير التي ذكرها، والتي من شأنها إحداث الإجهاض تدخل في نطاق التجريم، وذلك حتى لا يتمكن الجاني من الإفلات من العقاب.

كذلك نجد المشرع الجزائري لم يفرق بين أن يقوم الغير بإجهاض الحامل برضاها وأن يتم ذلك بدون رضاها، فيستوي وجود الرضا من انعدامه عند المشرع والعقوبة واحدة.

<sup>72</sup> -قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

<sup>73</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 144.

إذن لا يمكن للجاني أن يعتد بوجود رضا الحامل، ولقد جعل المشرع من الجنحة جنائية إذا أفضى الإجهاض إلى وفات الحامل، وهذا التشديد ليس مرتبطاً بالفعل نفسه أو بالوسيلة المستعملة أو بالقصد الجنائي ولكنه متصل بالنتيجة المحققة فالجاني أي حتى وإن لم يقصد قتل الحامل وتحققت النتيجة أي توفيت الحامل فالجاني يسأل عن جريمة الإجهاض بوصفها جنائية.

**ثانياً: إجهاض الغير ذي الصفة للحامل.**

نصت على هذه الصورة المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري بنصها<sup>74</sup>: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير وصانعو الأريطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه، أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 حسب الأحوال".

فهنا الجاني شخص آخر غير الحامل، إضافة إلى ذلك شخص ذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب أو القابلة أو الصيدلي، أي أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 306 السالفة الذكر وهذا ما يعد ظرفاً مشدداً في الجريمة.

ولقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، ومنه لا يمكن القياس عليهم، كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله، فالطبيب عندما يقدم على هذا العمل فإنه يضرب بأخلاقيات المهنة ويمس بشرفها ومصداقيتها. ومن ثم فمن الضروري أن يكون هؤلاء الأشخاص على علم بالقانون وكيفية تطبيقه في هذا الجانب، فالطبيب الذي يرشد الحامل إلى طرق الإجهاض ولو كان ذلك من باب المساعدة، يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادتين 305 و 306 من قانون العقوبات الجزائري، إذن بمجرد الدلالة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يجعل من الطبيب فاعلاً في جريمة الإجهاض.

<sup>74</sup> - قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

ويقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة إجهاض الغير للحامل، فلا تطبيق له على جريمة إجهاض الحامل نفسها أي أنه إذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلية... فأجهضت نفسها، وقعت عليها العقوبة التي تنص عليها المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.<sup>75</sup> لأن الطبيبة أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة إذا أجهضت نفسها لم يبعثها إلى الإجهاض الدافع إلى الشراء ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف.<sup>76</sup>

والمرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلية أو قابلة هي القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدانها، وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر أو كان موقوفا عن ممارسة مهنته أو حرفته ولكن هناك من يرى أنه إن حرم نهائيا من ممارستها فقد زالت عنه الصفة، ولم يعد محل للظرف المشدد، فصفة الطبيب ومن في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة.<sup>77</sup> ونحن نرى في هذا الصدد أن الحكمة من اعتبار ذو الصفة ظرفا مشددا في جريمة الإجهاض نظرا لعلمهم في المجال الطبي والصيدلي ولذلك فإنه حتى ولو حرم نهائيا من ممارسة مهنته إلا أنه لا تزول عنه الصفة ويكون محلا للظرف المشدد.

### ثالثا : التحريض على الإجهاض.

تبنى المشرع الجزائري فعل التحريض على الإجهاض منذ تعديل قانون العقوبات في سنة 1982، ووصفه فعلا إجراميا مستقلا أو فعلا أصليا وليس اشتراكا في الجريمة وبالتالي فالتحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، ولو لم يؤدي إلى نتيجة ما.<sup>78</sup> بخلاف التشريعات التي جعلت من المحرض شريكا، حيث اعتبرت فعل التحريض من ضمن أفعال المساهمة التبعية، ومثالها التشريع المصري في المادة 40 من قانون العقوبات المصري.

<sup>75</sup> - أنظر المادة 309 من ق.ع. ج التي تنص على ما يلي: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار جزائري المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ."

<sup>76</sup> - ثابت بن غزة مليكة ، المرجع السابق ، ص 144 .

<sup>3</sup> - فرجامير فرج، المرجع السابق، ص 258.

<sup>78</sup> - مصطفى ابن وارث، المرجع السابق، ص 155.

ولم يعرف المشرع الجزائري المساهمة بالتحريض بل نص على الكيفية التي تتم بها المساهمة المباشرة بالتحريض.<sup>79</sup>

إلا أننا يمكننا تعريفه على أنه حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال وسائل معينة نص عليها المشرع، فيقوم ببث فكرة الإجهاض في ذهن الحامل ويتم ذلك بإبراز البواعث كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات وتحبيذ النتيجة إليها وهي التخلص من الجنين. ومثال ذلك أن يقوم شخص -المحرض- بتخويف الحامل التي حملت من علاقة غير شرعية بالفضيحة والعار وسخط عائلتها ويحبذ لها فعل الإجهاض بأنه سوف يخلصها من المشكلة التي هي فيها، حيث بعد ذلك تستمر الحياة كان شيء لم يحصل. ما يمكن استخلاصه من نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري هو أن التحريض يكون بإحدى الطرق التالية:

1. إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية .
  2. بيع وعرض ولصق وتوزيع كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو صور رمزية...سواء في الطرق العمومية أو في المنازل .
  3. القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.
- وما يمكن استخلاصه أيضا من نص المادة 310 ق.ع. ج أنه سواء قام الشخص المحرض بالأفعال المذكورة سابقا في العلنية أو بغير علنية، سواء أدى تحريضه إلى نتيجة أم لا فإنه يعاقب على جريمة التحريض على الإجهاض .

كما يفهم من نص المادة أن المشرع لم يشترط أن يتوجه المحرض إلى شخص معين بالذات أو أشخاص معينين بالذات، وبالتالي ليس شرطا أن يعلم الموجه إليه بشخص المحرض بل يكفي إن يصل إليه نشاط المحرض لخلق التصميم لديه .

والنتيجة التي توصلنا إليها مما سبق هو أنه سواء صدر الإجهاض من الحامل على نفسها، أو من الغير أو تم نتيجة تحريض، يعاقب عليه حماية لحق الجنين في استمرار نموه

<sup>79</sup> - ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 147.

إلى حين الموعد الطبيعي لولادته وحماية لحياة الأم لأن الإجهاض يعتبر مجازفة خطيرة بحياتهما .

## الفرع الثاني

### إجهاض الحامل لنفسها

تنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي ارشد تاليها وأعطيت لها لهذا الغرض".<sup>80</sup> لقد أراد المشرع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها وهذا الالتزام مصدره الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة<sup>81</sup>، لذلك أفرد حكما خاصا بالحامل التي تقوم بإجهاض نفسها مفاده أنها مسؤولة وفاعلة أصلية في جريمة الإجهاض وذلك في حالتين :

#### أولا: إجهاض الحامل من تلقاء نفسها.

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة من الوسائل دون مساعدة من الغير.<sup>82</sup> وافترض الحمل يعني استبعاد الخطأ أي أن إرادة الحامل اتجهت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهي القضاء على الجنين، ولا يهم إن تحققت النتيجة فعلا أو كان ذلك مجرد شروع سواء استنفذت السلوك الإجرامي على نفسها كأن تقوم مثلا بأخذ أدوية أو عقاقير مجهزة، ولم يتحقق الإجهاض لسبب خارج عن إرادتها أو أنها بدأت في تنفيذ سلوكها ولم تستكملة لتدخل ظروف خارجية.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> - قانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

<sup>81</sup> - فرج أمير يوسف، المرجع السابق، ص ص 264-265.

<sup>82</sup> - عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 374.

<sup>83</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 134.

تتعدد طرق ووسائل قيام المرأة الحامل بإسقاط حملها بنفسها فهي قد تقفز بعنف من فوق السرير أو من مكان مرتفع، وقد تقوم بالضغط على بطنها بأوزان ثقيلة، أو تكون أكثر تهورا فتدخل أجساما غريبة داخل الرحم كما قد تقوم باستعمال بعض الأعشاب الطبية.<sup>84</sup> ولا يهتم كذلك الباعث الذي دفع بها لذلك سواء قامت به من أجل تحديد النسل أو حفاظا على جمالها وصحتها أو خوفا من العار والفضيحة أو خوفا من أمراض وراثية.<sup>85</sup> في كل الأحوال تعتبر الحامل التي أجهضت نفسها من تلقاء نفسها دون الاستعانة بأي شخص آخر هي الفاعلة الأصلية لجريمة الإجهاض، والجنين هو المجني عليه ذلك أن المشرع يحمي حق الجنين في الحياة وليس فقط سلامة جسم الحامل، وبالتالي فهو ينظر إلى الجنين على أنه كائن مستقل عنها لذلك فإن قيام الحامل بإجهاض نفسها يعد اعتداءا من قبلها على كائن مستقل له الحق في الحياة هو الجنين وليس اعتداءا على نفسها.<sup>86</sup>

**ثانيا إجهاض الحامل لنفسها بناء على اقتراح الغير.**

مفاد هذه الصورة قيام الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدها إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها.<sup>87</sup> بحيث تعتبر الوسائل المقدمة من الغير عرضا بينما يعتبر رضا الحامل قبولا<sup>88</sup> ويكفي في هذه الحالة أن يتم الإجهاض برضا الحامل وعلمها.<sup>89</sup> كل شخص قام بتقديم إرشادات أو وسائل للحامل لاستعمالها لغرض الإجهاض يعتبر شريكا في جريمة إجهاض الحامل لنفسها، أما إذا كان الشخص الذي قدم إرشادات أو وسائل للحامل من ذوي الصفة الخاصة للحامل، يعتبر فاعلا وليس شريكا في جريمة إجهاض الحامل لنفسها.

<sup>84</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص118.

<sup>85</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص150.

<sup>86</sup> - عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص265.

<sup>87</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص134.

<sup>88</sup> - فرج أمير يوسف، المرجع السابق، ص265.

<sup>89</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص121.

يعتبر كل ذا صفة حسب المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على ما يلي "الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات المدلكون والمدلكات الذين يرشون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه...<sup>90</sup>".

أما إذا قامت الحامل بالاستعانة بشخص آخر لا تتوفر فيه هذه الصفة لكن له دراية بطرق الإجهاض ووسائله فإنه كذلك يعتبر فاعلا في جريمة الإجهاض.

غير أنه إذا كان فعل الغير أو مساعدته يدخل ضمن مدلول المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري فهو يعتبر شريكا وليس فاعلا أصليا<sup>91</sup> إذ نصت على "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "

وهذه الحالة لا تختلف عن سابقتها في أن الحامل تعد المسؤولة عن إجهاض نفسها ومن ثم فإن سلوك المرأة الحامل يحدد الحد الفاصل بين الإجهاض الايجابي والإجهاض السلبي، فإذا باشرت الحامل في عملية الإجهاض بنفسها دون مساعدة أو تدخل من أحد كنا بصدد إجهاض ايجابي أما إذا تركت مباشرة الإجهاض للغير كنا بصدد إجهاض سلبي.<sup>92</sup> ومهما يكن فإنه يستوي أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها دون الاستعانة بالغير أو قامت بذلك بناء على ما قدم إليها الغير من وسائل وإرشادات تساعدها على إسقاط الحمل مادام أن النتيجة هي نفسها في كلتا الحالتين وهي إزهاق روح الجنين وإنهاء نموه وتطوره ويعد إخلالا بالتزامها في المحافظة على الجنين.

<sup>90</sup> -أنظر المادة 306 من القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

<sup>91</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 152.

<sup>92</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 121.

## المطلب الثاني

### إثبات الإجهاض عن طريق الخبرة الطبية

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها آثار معينة. أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على وقوع الجرم، وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا وبالطرق المحددة قانونا. ونظرا لصعوبة إثبات جريمة الإجهاض كونه من المسائل التي تحتاج إلى خبرة طبية سنتطرق للخبرة الطبية (الفرع الأول) ثم نبين دورها كوسيلة لإثبات جريمة الإجهاض (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم الخبرة الطبية

إن الخبرة من أهم وسائل الإثبات في المسائل المادية، أي تمثل إحدى طرق الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى، كما أن للقاضي أن يلجأ إليها من تلقاء نفسه كلما دعت الحاجة إلى ذلك. والخبرة الطبية تلعب دورا كبيرا وهاما في إثبات جريمة الإجهاض، وعلى ذلك سوف نحاول أن نبين مفهوم هذه الخبرة، ثم آراء الفقهاء حول طبيعتها القانونية.

### أولا: تعريف الخبرة الطبية.

يقصد بالخبرة لغة النبا فهي من الخبرة، يقال إخبار، ورجل خابر وخبير أي عالم به. واخبره خبرورة أي أنبا ما عنده. والخبر والخبرة (بكسرهما) وبضمان العلم بالشيء كالإخبار والخبير.

عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور، ويتجه أغلب الفقه إلى أن الخبرة هي وسيلة إثبات خاصة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم،

وبذلك تنقل دليلا يتعلق بإثبات الجريمة، أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، وتجدر الإشارة إلى أن عمل الخبير يقترب من عمل القاضي، في أن كلا منهما يطلب منه تقدير المسائل محل البحث والإدلاء برأيه فيها.

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة، لكن عرفها البعض بأنها الاستشارة الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية، أو إدارية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه كأن يتعلق الأمر بإجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمله.<sup>93</sup> أيضا الخبرة هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل التي تتطلب توضيحها دراية علمية، لا تتوافر لديه بحكم تكوينه كأن يتعلق الأمر بإجراء أبحاث خاصة، أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمله.<sup>94</sup>

يمكن أن نعرف الخبرة الطبية بأنه تحقيق تقوم به المحكمة، غايتها من خلاله الحصول على معلومات معينة بواسطة خبراء وأصحاب الاختصاص من أجل البت في مسائل فنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع معروض أمامها، ولا تلجأ المحكمة إليها إلا عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية، وهي تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية .

لقد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر الخبرة الطبية بنصها: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".<sup>95</sup>

<sup>93</sup>-جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 82 .

<sup>94</sup>-بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الوطني للإشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 114.

<sup>95</sup>- مرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52، الصادر في 08 جويلية 1992 .

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الجنائي الاستعانة بالخبراء إذا تبين له نقص أو غموض في الدعوى المطروحة أمامه، فيتم تكليف الطبيب الشرعي إما بأمر قضائي أو بطلب تسخييري (Réquisitoire) أو بناء على حكم أو قرار صادر عن أي جهة قضائية كانت.<sup>96</sup>

وتتم الخبرة وفق القواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بأداء اليمين أو بمراقبة الخبرة أو بدور الخبير أو مدة الخبرة .

يقوم الخبير بأداء مهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق، يجب عليه أن يقوم بمهمته وهو على اتصال بقاضي التحقيق وأن يحيطه علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها، ويمكنه من كل ما يجعله في كل حين قادر على اتخاذ الإجراءات اللازمة، وهذا حسب نص المواد 3/143 و 2/148 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>97</sup>

#### ثانيا :الطبيعة القانونية للخبرة الطبية.

اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة الطبية وذلك على النحو

التالي:

**الرأي الأول:** يرى جانب من الفقه أن الخبرة الطبية وسيلة إثبات. وحججهم في ذلك هو أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة، تنتقل إلى حيز الدعوى دليلا يتعلق بإثبات الجريمة، أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية، لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص، نظرا لطبيعة ثقافته وخبراته العلمية. كما أن الأمر يتطلب إجراء تجارب علمية لا يتسع لها علم القاضي .

**الرأي الثاني:** هذا الاتجاه يقول بان الخبرة وسيلة لتقدير دليل، و سندها في ذلك أن وسائل

الإثبات تخلق الدليل وهذا ما لا يتحقق في مجال الخبرة. فالأمر لا يتعلق بكشف عنصر

<sup>96</sup> - بن علي يحيى، الخبرة في الطب الشرعي، قرفي للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن ،ص 11 .

<sup>97</sup> - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 50.

مجهول ونقله إلى الدعوى، بل يتعلق بحالة أو واقعة يراها القاضي غامضة بالنسبة إليه، نظراً لما يتطلب تقديرها و إثباتها من دراية فنية أو علمية.

**الرأي الثالث:** قال بأن الخبرة شهادة فنية، يقوم هذا الرأي على أساس أن الخبرة هي على وجه أدق شهادة فنية. وقد لقي هذا الاتجاه هجوماً شديداً، نظراً للفرق الكبير بين الخبرة والشهادة.

**الرأي الرابع:** يرى هذا الرأي أن الخبرة هي إجراء مساعد للقاضي في الوصول إلى تقدير فني للحالة، إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوفر لديه، أي أن الخبرة وسيلة لتكملة معلومات القاضي لتكوين عقيدته حول النزاع المطروح.<sup>98</sup>

والرأي الراجح هو القائل بأن الخبرة هي إجراء مساعد للقاضي، وذلك لأن وظيفة الخبير في الدعوى الجزائية تتمثل أساساً في تقدير مسألة معينة، إذا تبين للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة.

ما يمكن استخلاصه مما سبق هو أن الخبرة الطبية المتمثلة في الطب الشرعي من بين أهم أنواع الخبرة الفنية، والذي يعد من بين الطرق الفعالة التي تقود المحقق إلى كشف عوارض الجريمة والتعرف على الحقائق، والتي تساعده على كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكم مما يؤدي إلى التضييق من هامش الخطأ، وبذلك يكون حكم العدالة صائباً ومقنعاً .

## الفرع الثاني

### دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض

تلعب الخبرة الطبية أهمية بالغة في الكشف عن مختلف الجرائم والاعتداءات الواقعة على جسم الإنسان، لا سيما جريمة الإجهاض التي تعتبر من المسائل التي يصعب إثباتها مما يستوجب الأمر الاستعانة بالخبراء في المجال الطبي لإثبات وقوعها من عدمه، وكذا كشف أدق التفاصيل المتعلقة بها.

<sup>98</sup> -جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 84 .

أولاً: مساهمة الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي في إثبات الإجهاض.  
 مما لا شك فيه أن أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي هم القوابل،  
 لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يطلع عليها غيرهن.  
 يقصد بالقابلة تلك المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة،<sup>99</sup> وجمعها قوابل،<sup>100</sup> والقبل من  
 لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه.

ولقد اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء، إلا أنهم  
 اختلفوا في قبول شهادة القابلة الواحدة على حق من الحقوق بحيث ظهر في هذا الشأن  
 اتجاهين:

الأول: ومن أصحابه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا  
 تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها أي حق من الحقوق سواء كان مالياً أو غير  
 مالي، وذلك في حالة عدم قيام الزوجية، لأن هذا الأمر لا تقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو  
 الأقوى، فإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بالأضعف كذلك من باب أولى.<sup>101</sup>

الثاني: ومن أنصاره الحنابلة وأبو يوسف، فحسب هؤلاء يكفي شهادة المرأة الواحدة بشرط أن  
 تكون من أهل الخبرة والعدالة، لأن هذا الأمر يقبل شهادة النساء منفردات، كذلك في حالة  
 إلقاء المرأة لحما بجناية علقوا وجوب الغرة على رأي القوابل فإن قلن أن في هذا اللحم صورة  
 حقيقية لأدمي وجبت الغرة.

كما أنه إذا سقط الجنين تؤخذ منه العينات لتحليلها ومعرفة سبب نزوله، والمدة التي نزل  
 فيها، وأيضاً يتم التمييز بين كونه جنيناً أو جلطة دموية، كما قال الفقهاء رحمهم الله

<sup>99</sup> - احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، معجم عربي-عربي، المكتبة الوقفية للكتب المصورة،  
 لبنان، 1987، ص 186.

<sup>100</sup> - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن، المؤسسة المصرية للتأليف والأنباء  
 والنشر، مصر، د س ن، ص 72.

<sup>101</sup> - خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر العربي،  
 مصر، 2008، ص 148.

بوضع ماء ساخن عليه فإذا ذاب فإنه ليس جنينا لأن الأنسجة الجنينية تبقى سليمة بعد ذوبان ما يكون عالقاً بها.<sup>102</sup>

يمكن القول أن آراء الخبراء الفنيين في المجال الطبي وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها لإثبات الإجهاض لاسيما في الفقه الإسلامي الذي يأخذ بشهادة القوابل، سواء في حالة التعدد أو الإفراد، لأنه كقاعدة عامة يشترط أن تكون الخبرة من شخصين على الأقل لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾<sup>103</sup>، إلا أنه في حالة الضرورة يعتد بخبرة الواحد ولو كان غير مسلم، لأن الخبرة الفنية إخبار بحقيقة علمية يمكن انطباقها على أي إنسان في نفس الظروف والأحوال .

ثانيا: مساهمة الخبرة الطبية في القانون في إثبات الإجهاض.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الخبرة الطبية من إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية لا سيما جريمة الإجهاض، باعتبار أن محلها هو الجنين، واستنادا إلى أن الحياة البشرية والسلامة الجسدية تقع في أعلى مراتب الاهتمام. ومن المعروف أن أهل الخبرة في المجال الطبي هم الأطباء الشرعيين وهذا ما تقره تشريعات غالبية الدول من بينها التشريع الجزائري. بحيث يتم إثبات الإجهاض عن طريق معاينة الطبيب الشرعي الذي يظهر ما يلي:

- هل وقع الإجهاض فعلا؟
- هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟
- ماهية الوسيلة المستعملة للإجهاض؟
- كم عمر الجنين؟<sup>104</sup>

<sup>102</sup> - غنيمي محمد غنيمي وفاء، دور القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، دراسة فقهية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي، جامعة الأزهر، 2010، ص 120 .

<sup>103</sup> - سورة البقرة، الآية 282.

<sup>104</sup> - جدوي أمين، المرجع السابق، ص 88.

- كم عمر الجنين؟<sup>105</sup>

فعليه أولاً ملاحظة علامات الحمل والإجهاض، والتي يتضح من خلالها فيما إذا كان الإجهاض قد وقع فعلاً،<sup>106</sup> وبالتالي يقوم بفحص المرأة بدءاً بمنطقة البطن بعد تسجيل ملاحظاته المتعلقة بمظاهرها الخارجية التي تعزز وقوع الإجهاض، ثم يقوم بفحص المهبل وعنق الرحم باستعمال المنظار الطبي المعقم، مع ملاحظة آثار استعمال أجسام صلبة كوجود جروح أو تقوُّب أو وجود أعراض تسمم.<sup>107</sup>

ثم بعد ذلك يقوم بتحديد طبيعة الإجهاض فيما إذا كان ذا طبيعة جنائية والذي يكون غالباً مصحوباً بنزيف مستمر أو ناتج عن مجرد حادث عرضي، ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات وأثار العنف التي يجدها بجسم المجني عليها.<sup>108</sup>

ويقوم بأخذ عينات من الدم والبول وإجراء الفحوص والتحليل عن وجود آثار عقاقير مسهلة أو مهيجة للجهاز البولي، أو وجود سموم أو عقاقير مؤثرة على عضلة الرحم. و إذا كانت المجهضة قد توفيت فإن هذه الفحوص تجري من خلال تشريح الجثة الذي يوضح مدى وجود أو عدم وجود الإصابات الموضوعية الناتجة عن استخدام وسائل غير عادية لإحداث الإجهاض، ومن ثم التسبب في الوفاة.<sup>109</sup> وبناء على ذلك يتوصل إلى تحديد الوسيلة المستعملة للإجهاض والتي تتنوع ما بين أعمال العنف على الجسم عامة، أو على جزء منه، أو استعمال أدوية وعقاقير أو مشروبات،<sup>110</sup> ولكن هناك حالات يصعب فيها تحديد الوسيلة التي أفضت إلى الإجهاض ذلك أنه قد تلجأ المرأة في إجهاض نفسها إلى ارتداء ملابس ضيقة، أو اللجوء إلى الرياضة أو الرقص.<sup>111</sup>

<sup>105</sup> - جدوي أمين، المرجع السابق، ص 88.

<sup>106</sup> - باعزیز احمد، الطب الشرعي و دوره في الإثبات الجنائي، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون طبي، جامعة تلمسان، 2011، ص 65.

<sup>107</sup> - عزمي أبو بكر عبد اللطيف، الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، دار المريخ، مصر، د س ن، ص ص 315-316.

- الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 123.<sup>108</sup>

- أبو بكر عبد اللطيف عزمي، المرجع السابق، ص 316.<sup>109</sup>

- باعزیز احمد، المرجع السابق، ص 66.<sup>110</sup>

<sup>111</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السابعة عشر، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 37.

وإذا أدى الإجهاض إلى الوفاة يجب إثبات علاقة السببية بين وفاة المرأة وفعل الإجهاض وكذا بيان مسؤولية المتهم عن الوسيلة التي اتبعتها والتي أدت إلى عدم استمرار الحمل وانه قد قصد بها إجهاض المرأة.<sup>112</sup>

في الأخير نشير إلى أنه عمليا لا يخلو الملف المحال إلى القضاء والمتعلق بقضايا الإجهاض من المستندات الضرورية والتي من بينها تقرير الطبيب الشرعي وفيه يتم بيان المسائل الفنية التي تشكل الدليل على وقوع الإجهاض والوسائل المستعملة لإحداثه.

<sup>112</sup> - الطباخ شريف، د احمد جلال، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن، ص692.

# الفصل الثاني:

مدى مشروعية الإجهاض في

إطار الشريعة الإسلامية والقانون

## الفصل الثاني

### مدى مشروعية الإجهاض في إطار الشريعة الإسلامية والقانون

بات الإجهاض من الموضوعات التي تشغل أقلام المفكرين والفقهاء، بل أصبح مطروحا على ساحة النقاش باستمرار، وكان نتيجة ذلك تعدد الآراء حول مدى مشروعية الإجهاض، حيث اتجه جانب من الفقهاء والمفكرين إلى تجريم الإجهاض بل والحد منه في أضيق الحدود، والتمسك بحق الجنين في التمتع بحياة مستقبلية خالية من المشاكل والعيوب والمحافظة على النفس الإنسانية التي حرمها الله إلا بالحق، وما قد يترتب على الإجهاض من آثار سيئة على الجنين وعلى الحامل.

بينما اتجه جانب آخر من الفقهاء إلى جواز الإجهاض وإباحته، وذلك من أجل مواجهة ازدحام السكان، ومنع حدوثه في الخفاء وما يترتب على ذلك من آثار سلبية وكذلك حفاظا على المرأة وضمان سلامتها وصحتها.

إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية عن الإجهاض الذي يتم خارج الإطار المحدد لإباحته وبالتالي يعد جريمة يعاقب عليها القانون وتجرمها الشريعة الإسلامية كقاعدة (المبحث الأول) مع عدم تجريمه في بعض الحالات كإستثناء (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### القاعدة: تجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون

لقد خلق الله تعالى الإنسان وكرمه وشرع له ما يكفل حمايته من أي اعتداء بحيث حرم قتله بغير وجه حق وتبدأ هذه الحماية من لحظة تكونه في بطن أمه بحيث تشمل جميع مراحل تخلقه والتي بينها الله عز وجل في قوله: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأنا خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين.﴾<sup>113</sup>

<sup>113</sup> - سورة المؤمنون، الآية 12، 13 و14.

لذلك اتجه غالبية الفقهاء ومعظم التشريعات الوضعية المقارنة إلى تجريم الإجهاض واعتباره جنائية معاقب عليها وذلك حفاظا على حياة الجنين الذي يطلق عليه هذا الاسم باعتباره مخلوق مادام في بطن أمه لتحقق استناره فيه<sup>114</sup> وهو بذلك يتمتع بالحياة الإنسانية وبالتالي لا يجوز إجهاضه، ولقد حرم الإجهاض في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) كما جرم في ظل القانون الجزائري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا للجنين في مختلف الأطوار التي يمر بها في بطن أمه، وأوجبت المحافظة عليه وعدم التعرض له بأي شكل من الأشكال وبغض النظر عن الدوافع المؤدية لذلك، فحرصت على تجريم الإجهاض وحصر إباحته في حدود ضيقة جدا وهذا رغم الاختلاف البسيط الذي نجده في آراء مختلف الفقهاء من الإجهاض (الفرع الأول) كما شددت في العقوبات المقررة على مرتكب جريمة الإجهاض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض

لم ترد في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة نصوصا صريحة ومباشرة تبين حكم الإجهاض، وإنما جاءت النصوص عامة في تحريم قتل النفس بغير حق والذي يعد من أكبر الكبائر الأمر الذي دعا الفقه الإسلامي إلى البحث والتفسير، وهو ما ينتج عنه اختلاف الفقهاء المسلمين في بيان أحكام الإجهاض خاصة فقهاء المذاهب الأربعة الذين يتمحور آرائهم فيما يلي:

<sup>114</sup> - حاتم أمين محمد عبادة، التحكم في جنس الجنين بين النظريات الطبية والأحكام الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 4.

أولاً: موقف المذهب المالكي من الإجهاض.

هم أكثر الأطراف تشدداً إذ منعوا الإجهاض ولو قبل الأربعين<sup>115</sup>، إذ يعتبرون أن الإسقاط محرم في جميع الأطوار ولا يجوز التعرض للحمل، واعتبروا أن للحمل حياة مصونة لا يجوز الاعتداء عليها في أي حال من الأحوال، حيث جاء في الشرح الكبير للدردير أنه: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً".<sup>116</sup> وذهب الغزالي إلى تحريم الإجهاض في أية مرحلة من مراحل الحمل مع تصريحه بتفاوت الحرمة مع تدرج الجنين في عمره قبل نفخ الروح.<sup>117</sup> ويعلل أصحاب هذا القول التحريم المطلق للإجهاض بالنطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق مهياً لنفخ الروح.<sup>118</sup> واتجه بعض المالكية إلى إجهاض الحمل في مرحلة النطفة يكره ولكنه غير محرم.<sup>119</sup> أما إذا نفخت فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف،<sup>120</sup> فبعد نفخ الروح يحرم إجهاض الجنين لأنه أصبح إنساناً ويتسم بنفس مكرمة لقوله تعالى: ﴿ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾.<sup>121</sup> لذلك فإنه لا يجوز إسقاط الجنين في هذه المرحلة لأن إسقاط الجنين الذي نفخ فيه الروح بمثابة قتل نفس كاملة حيث قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾.<sup>122</sup>

115- مصطفى عبد الفتاح لينة، المرجع السابق، ص 257.

116- عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 241.

117- الشيخ علي إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 184.

118- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه

الوراثية، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 97.

119- مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 138.

120- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 41.

121- سورة الإسراء، الآية 70.

122- سورة الإسراء، الآية 33.

### ثانيا: موقف المذهب الحنفي من الإجهاض.

يرى بعض الحنفية جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما من بدء الحمل أي قبل التخلق، وتحريمه بعد ذلك، وفي هذا الصدد يقول ابن عابدين في حاشيته: "...يباح لها أن تعالج في استئزال الدم ما دام الحمل مضغة ولم يخلق له عضو..."<sup>123</sup>، فيرى أصحاب هذا المذهب أنه يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه لأنه ليست فيه حياة آدمية.<sup>124</sup> وقد جاء عن الطحطاوي في كتاب النهر: "يباح الإسقاط ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما."

كما اتجه البعض الآخر إلى إباحة إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وسواء كان هناك روح أم لا، باعتبار أن الروح تتفخ في الجنين بعد مرور مائة وعشرين يوما وأنه قبل هذه المدة نكون أمام جسد مادي لا روح فيه، وبالتالي فإسقاط هذا الجسد الخالي من الروح جائز ولو كان هذا الفعل بلا عذر أو ضرورة ويكون الإسقاط حراما بعد هذه المدة.<sup>125</sup> ويستندون في ذلك إلى أن الخلق لا يستبين إلا بعد مرور مائة وعشرين يوما مصداقا لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عِلْقَةٍ ثُمَّ مِّن مِّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ﴾<sup>126</sup>

كما ذهب جانب من فقهاء الحنفية إلى اعتبار أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى درجة الحرام إلا أنه يكون مكروها إذا كان بغير عذر مقبول، فيرون أن الإجهاض جائز قبل نفخ الروح لعذر مقبول وقد مثل الحنفية العذر المقبول بأن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل ولها طفل رضيع وليس لوالده ما يستأجر به مرضعة.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص ص 253 - 254.

<sup>124</sup> - عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 240.

<sup>125</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 253.

<sup>126</sup> - سورة الحج، الآية 5.

<sup>127</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 97.

### ثالثاً: موقف المذهب الحنبلي من الإجهاض.

اختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة والعشرين يوماً من بدء الحمل وهنا انقسموا إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الإسقاط جائز قبل التخلق وقت علمنا أن المدة الزمنية لتلك الفترة أربعين يوماً، وذلك أن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة فإذا تجاوز الحمل أربعين يوماً كان الإسقاط حراماً.<sup>128</sup>

وقد أباحوا الإجهاض لضرورة إنقاذ الأم من الهلاك ولم يعتبروا إنقاذ الجنين الذي هلكت أمه وهو في بطنها، حالة ضرورة شرعية، حرمة لجنتها وعدم التكييل بها، لأن أمر بقائه حيا بعد وفاتها أمر غير متيقن منه.<sup>129</sup>

**الاتجاه الثاني:** يرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل أو بمعنى آخر جواز الإسقاط إلى أن تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل ويكون حراماً بعد ذلك.<sup>130</sup>

يقول **ابن رجب الحنبلي:** وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف، لأن الجنين ولد انعقد وربما تصور، وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية.<sup>131</sup>

وقال **يوسف بن عبد الهادي:** يجوز شرب دواء لإلقاء مضغة،<sup>132</sup> كذلك قال **ابن جوزي في الفروع:** أنه يجوز إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 256.

<sup>129</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 166-167.

<sup>130</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 256.

<sup>131</sup> - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 90.

<sup>132</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 310.

كما ذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز إسقاط الجنين حتى ولو كان حيا بعد وفاة أمه وإن كان مشكوكا في حياته وإنقاذ الأم للمحافظة على نفسها من الهلاك وإن أدى ذلك إلى هلاك الجنين استنادا إلى القاعدة الفقهية القائلة: "الضرر يزال".

#### رابعاً: موقف المذهب الشافعي من الإجهاض.

يضع أصحاب هذا المذهب بداية التخلق كحد فاصل بين الحرمة والإباحة، ويرون أن بداية تخلق الجنين تكون بعد اثنتين وأربعين ليلة من التلقيح. واستندوا في ذلك إلى ما رواه مسلم عن حذيفة بن أسيد الغفاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها ولحمها وعظامها ثم يقول: أي رب ذكر أم أنثى."<sup>134</sup>

وما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق: أن أحكم يجمع بخلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة بعد ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح.<sup>135</sup>

ويقول الكرابيسي: "سألت أبا بكر أبي سعيد عن رجل سقى جاريتَه شراباً لتسقط ولدها فقال: مادامت نطفة أو علقة فواسع له بذلك."<sup>136</sup>

والرأي السائد في فقه الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوماً من بدء العلق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها طبيبان عادلان أنها لا تعقب ضرراً يصيب الحامل كان ذلك مباحاً عند البعض ومكروها كراهة تنزيهية عند البعض الآخر، ولكنه لا يكون محرماً فإذا مر على بدء الحمل أربعين يوماً كان إسقاطه حراماً مطلقاً.<sup>137</sup>

<sup>133</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 256.

<sup>134</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 248.

<sup>135</sup> - أيمن مصطفى مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 95.

<sup>136</sup> - عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 243.

<sup>137</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 249.

من خلال ما سبق نستنتج أن إجهاض الجنين محرم اتفاقا بين كافة المذاهب والاتجاهات بعد نفخ الروح في الجنين، وقد اعتبر علماء الإسلام أن الروح تنفخ في الجنين بعد انقضاء الأربعة أشهر الأولى من الحمل أي بعد مرور مائة وعشرين يوما من بدء الحمل، كما أجازوا إسقاط الحمل خلال الأربعة أشهر الأولى من الحمل أي قبل نفخ الروح في الجنين ولكن بشرط وجود عذر مقبول.

### الفرع الثاني

#### العقوبات المقررة للإجهاض في الشريعة الإسلامية

يعد العقاب ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في كل المجتمعات نظرا لما يوفره من الأمن والاستقرار فيها، لذلك شدد النظام العقابي الإسلامي عقوباته في مختلف الجرائم بما فيها جريمة الإجهاض لما للجنين من أهمية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد نص مباشر في تحديد عقوبة الإجهاض ولكن ورد في القرآن الكريم نص على تحريم قتل النفس بغير حق كقوله تعالى: ﴿من يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما﴾ وجاء في السنة النبوية تحديد التعويض الواجب في حالة إسقاط الحمل والذي سنتطرق إليه فيما يلي:  
أولا: الغرة.

لقد جاء في السنة النبوية تحديد التعويض الواجب في حالة إسقاط الحمل وهو ما سماه الرسول صلى الله عليه وسلم بالغرة.<sup>138</sup>

أ- تعريف الغرة ومشروعيتها.

لغة تعني البياض في وجه الفرس فوق الدرهم، يقال فرس أقر أي أبيض، وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين.<sup>139</sup>

<sup>138</sup> - الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 12.

<sup>139</sup> - جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 97.

في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين.<sup>140</sup>  
أما اصطلاحاً فهي إسم للضمان المالي الذي يجب بجناية على الجنين، وقد عرفها الأستاذ مأمون الرفاعي بأنها مبلغ مالي يعادل ثمن غرة عبد أو أمه أو فرس أو نحوها يدفع لورثة الجنين حالة الاعتداء عليه بالقتل أو الإسقاط قبل الأوان.<sup>141</sup>  
قال الشافعي: وإذا اقتتل امرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود، ولا شيء في جنينها حتى يزيلها فإذا زيلها ميتاً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء، وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل.<sup>142</sup>

#### ب- استحقاق الغرة.

اختلف الفقهاء حول من تجب عليه الغرة فالبعض ذهب إلى أن الغرة يتحملها المتسبب في الإجهاض، والبعض الآخر ذهب إلى أنها تجب على العاقلة.<sup>143</sup>  
ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجناية على الجنين عمداً أم غيره بينما ذهب الحنابلة إلى أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد.<sup>144</sup> وأضافوا أن الغرة لا تجب حتى تلقى أمه، ويفصل عنها انفصلاً كاملاً ولا يكفي انفصال بعضه، وهذا ما ذهب إليه المالكية الحنفية.<sup>145</sup>  
ويشترط الحنابلة لوجوب الغرة أن يتسبب الجاني في سقوط جنين لم يتجاوز ستة أشهر من بداية الحمل، فإذا تسبب الجاني في إسقاط جنين تجاوز الستة أشهر فالواجب عندئذ دية نفس كاملة بدليل أن الجنين خلال هذه المدة لا يتمتع بمقومات الحياة وأركانها الضرورية فهو غير قابل للحياة خارج الرحم وانفصاله يؤدي إلى موته قطعاً، فإذا تجاوز الجنين ستة أشهر فإنه يتمتع بمقومات الحياة واستمرارها ويحتمل أن ينزل حياً ومن ثم تجب فيه دية نفس كاملة.<sup>146</sup>

<sup>140</sup> - جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 97.

<sup>141</sup> - الموريف عمر، الإجهاض بين القانون والشريعة، دراسة فقهية قضائية مقارنة، د د ن، د ب ن، 2016، ص 35.

<sup>142</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 414.

<sup>143</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 392.

<sup>144</sup> - جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 99.

<sup>145</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 434.

<sup>146</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبننة، المرجع السابق، ص 310.

كما أضافوا أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجنائية خطأ أو شبه عمد، أما إذا قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، واستدلوا على ذلك فيما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضاربة وبراؤها زوجها وولدها.<sup>147</sup>

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغرة تجب لورثة الجنين فهي تأخذ حكم الدية وقال ابن ربيعة والليث أنها تجب للأم خاصة، لذلك شبهوا جنبها بعضو من أعضائها.<sup>148</sup> وتبعها لما فرض الله تعالى لا يرث منها القاتل والرقيق لوجود مانع الميراث وهو القتل والرق.

#### ثانياً: الدية.

اتفق الفقهاء على أنه إذا انفصل الجنين عن أمه حيا بجنائية عليها سواء في حياتها أو بعد موتها، ففيه الدية كاملة، إلا عند الظاهرية فإنهم يجوبون فيه في العمد القود، وعند العفو غرة لا دية كاملة.

الدية لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، أما اصطلاحاً فهي المال الواجب بالجنائية على الحر في نفس أو دونها. يدل على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةَ مُسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾<sup>149</sup>.

الدية الكاملة تساوي مائة بعيل وقد فرضها غالبية الفقهاء على الجاني إذا أمكن الجزم بأنه فعله وحده هو الذي أدى إلى إنهاء الحمل قبل الأوان. كما تؤخذ الدية من النقود والأموال والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية، واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه التي تعتبر جنائية قتل للنفس الإنسانية، والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، ودية الجنين الأنثى دية امرأة أي نصف دية الرجل.

<sup>147</sup> -جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 99.

<sup>148</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 394.

<sup>149</sup> - سورة النساء، الآية 92.

### ثالثاً: الكفارة:

يعد إجهاض الجنين بعد تمام الشهر الرابع حرام وذلك باتفاق الفقهاء لنفخ الروح، وبالتالي تجب الكفارة وذلك حسب رأي بعض الفقهاء من جهة، ومن جهة أخرى هناك من الفقهاء من يرى أنها مندوبة لا واجبة.

#### أ- تعريف الكفارة ومشروعيتها.

يقصد بالكفارة الستر والتغطية، والكفر ضد الإيمان، والكفر جحد النعمة، وتعرف على أنها حق فيه معنى العبادة والعقوبة،<sup>150</sup> فالكفارة هي حق الله تعالى فهي عقوبة تدخل ضمن العبادة وذلك من أجل تكفير الجاني عن الذنب الذي اقترفه.<sup>151</sup>

كما تعرف الكفارة شرعا على أنها العقوبة المقررة على المعصية لغرض التكفير عن إتيانها وتعد في الأصل نوع من العبادة لأنها عبارة عن عتق رقبة، أو إطعام مساكين أو كسوتهم، أو الصيام.<sup>152</sup>

الأصل في مشروعية الكفارة هو كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم والإجماع حيث أوجب الله على من قتل مؤمناً خطأ كفارة فقال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا إن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من الله وكان الله عليماً حكيماً.﴾<sup>153</sup>

<sup>150</sup> - اللوزي منى فايز، الإجهاض المحرض الجنائي والدوائي طبياً قانونياً فقهماً، رسالة تخرج لنيل شهادة دكتوراه في الطب البشري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د.س.ن، ص 453.

<sup>151</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 395.

<sup>152</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 313.

<sup>153</sup> - سورة النساء، الآية 29.

أما دليلها من السنة ما جاء عن **وائل بن الأشقع** قال: "أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقالوا اعتقوا على رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار."<sup>154</sup>

#### ب- وجوب الكفارة.

اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة أو عدم وجوبها بحيث يرى الحنفية أن الكفارة تكون واجبة إذا سقط الجنين حيا ثم مات متأثرا بالعدوان الذي وقع عليه، ولا تكون الكفارة واجبة إذا سقط الجنين ميتا بل تكون مندوبة، وقد استدلووا في ذلك أن الكفارة من قبل التعبد وهي تجب حيث ورد النص بوجوبها وهي تجب بالقتل.<sup>155</sup>

أما إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فلا وجوب للكفارة، واحتجوا على ذلك أنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك، ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة، وقد عرفت النفوس الكاملة النص فلا يقاس عليها وذلك إذا انفصل عن أمه ميتا.<sup>156</sup>

وفي ذلك قال **ابن عبد البر**: "وذلك اجمعوا أنه إذا خرج حيا ثم مات من ضرب بطن أمه، أن فيه الدية كاملة...وعلى ضارب بطن أمه مع ذلك الكفارة، هذا كله لم يختلف فيه."<sup>157</sup>

أما **الإمام مالك** فإنه ينص على استحسان الكفارة دون وجوبها لأن الكفارة لا تجب في العمد وتجب في الخطأ أو الجناية على الجنين التي تردد بين العمد والخطأ وهذا يقتضي الاستحسان دون الوجوب احتياطا ويقول: "وأنا استحسنت أن يكون في الجنين كفارة."<sup>158</sup>

أما الشافعية والحنابلة يرون أن الجنينة توجب الكفارة مع الغرة إذا حصل الإجهاض بعد التخلق سواء كان ذلك عمدا أو خطأ<sup>159</sup>. حيث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى

بالكفارة في إجهاض الجنين فقد روى **مجاهد** قال: "مسحت امرأة بطن امرأة حامل

<sup>154</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 223.

<sup>155</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبننة، المرجع السابق، ص 313.

<sup>156</sup> - عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 264.

<sup>157</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 589.

<sup>158</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبننة، المرجع السابق، ص 314.

<sup>159</sup> - اللوزي منفايز، المرجع السابق، ص 254.

فأسقطت جنينا، فرجع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعنق رقبة، يعني التي مسحت."

لقد تباينت آراء الفقهاء في وجوب الكفارة على الجنين بالإجهاض ولعل الرأي الراجح هو الذي يقضي بوجوب الكفارة بالاعتداء على الجنين مطلقا، مهما كان عمر الجنين وذلك حفظا للنفوس وصيانة الأجنة التي يستهان بها، ويتمدون إسقاطها دون مبررات.

### المطلب الثاني

#### تجريم الإجهاض في القانون الجزائري

لقد حرصت القوانين الوضعية على توقيع العقاب على الشخص المرتكب لجريمة الإجهاض بجميع أركانها حيث اهتمت بمسألة الإجهاض اهتماما بالغا، جاء نتيجة تأثرها بالمعتقدات الدينية، فوضعت نصوصا عقابية زاجرة وذلك لما للجريمة من خطورة بالغة على صحة الأم والجنين من جهة وعلى المجتمع من جهة أخرى، بل على الإنسانية ككل. للإلمام بهذا الموضوع سوف نبين أركان جريمة الإجهاض (الفرع الأول)، ثم نتعرض للعقوبات التي نص عليها القانون الجزائري متى توافرت هذه الأركان أي متى قامت جريمة الإجهاض (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### أركان الإجهاض

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في تحديد الأركان العامة لجريمة الإجهاض، إذ تتطلب هذه الأخيرة كغيرها من الجرائم أركان لا تقوم الجريمة إلا بتوافرها. ولقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على: "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في

ذلك... "ونستخلص من نص هذه المادة أن جريمة الإجهاض تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في محل الجريمة، الركن المادي والركن المعنوي.  
أولاً: محل جريمة الإجهاض.

محل جريمة الإجهاض هو الحمل ويطلق على المرأة الحامل، كما يطلق على الجنين المستقر في الرحم، إذن أهم العناصر المكونة لجريمة الإجهاض هي وجود الحمل.  
أ- المقصود بالحمل.

لم يرد في النصوص التشريعية تعريفاً للحمل، لكن يعرفه الفقهاء بأنه البويضة الملقحة، ويمكن القول بأن الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة.<sup>160</sup> أيضاً يعرفه البعض أنه البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث إلى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة.<sup>161</sup>

ويمر الحمل بعدة مراحل دلت الشريعة الإسلامية عليها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نَظْفَةً فِي قرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارِكْ اللَّهُ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ﴾<sup>162</sup>.

ب- وجود الحمل أو افتراض وجوده.

كون الجنين هو الحق المعتدى عليه في جريمة الإسقاط يفترض هذا الاعتداء وجود حالة الحمل، و نعني بذلك وجود الجنين في رحم المرأة ليقع عليه الإسقاط سواء بإخراجه حياً قبل موعد ولادته، أو بقتله في الرحم.<sup>163</sup>

<sup>160</sup> - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 129.

<sup>161</sup> - القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص 52.

<sup>162</sup> - سورة المؤمنون، الآية 12 و 14.

<sup>163</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 116.

لذلك يرى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية أن جريمة الإجهاض تتطلب وجود الحمل أي تقع بوجود الحمل وتندم بانعدامه.<sup>164</sup> إلا أن بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن جريمة الإجهاض تقع حتى وإن كان الحمل مفترضا طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري<sup>165</sup> وبالتالي فإن المشرع يعاقب على الجريمة حتى وإن كان الحمل غير متيقن. ونتيجة لما تقدم فإن جريمة الإجهاض تقوم دون اعتداد بحياة الجنين أي سواء كان حيا أو ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد له.<sup>166</sup> ولا إجهاض قبل عملية الإخصاب، وإنما يتصور وقوع جريمة الإجهاض طوال فترة الحمل.<sup>167</sup>

#### ثانيا: الركن المادي.

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم يقوم ركنها المادي على ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا وقابلا للحياة، والعلاقة السببية بينهما.

أ- السلوك الإجرامي.

يقصد بالسلوك الإجرامي ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الصادر عن الجاني الذي يهدف إلى إنهاء الحمل قبل الأوان.<sup>168</sup>

والسلوك الإجرامي في جريمة الإجهاض سلوك يريد فيه الجاني التخلص من الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية. فهي من الجرائم الايجابية حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.<sup>169</sup>

<sup>164</sup>- الشيخ علي إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 205.

<sup>165</sup>- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 139.

<sup>166</sup>- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2001، ص 376.

<sup>167</sup>- نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 311.

<sup>168</sup>- محمد ربيع حسن، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 48.

<sup>169</sup>- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 510.

والمشرع الجزائري ذكر بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض والتي لم يحصرها بل أوردها على سبيل المثال في المادة 304 من قانون العقوبات، حيث أورد عبارة "أو أية وسيلة أخرى"، حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية وأعمال عنف، بل وسع من نطاقها وذلك حتى لا يفلت الجناة من العقاب.<sup>170</sup> ولا تعتبر الأسباب الطبيعية ركنا أو عنصرا في جريمة الإجهاض كالأمرض أو الإصابات الجسدية وهو ما يسمى بالإجهاض الطبيعي.<sup>171</sup>

**ب- النتيجة الإجرامية.**

تتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض بإنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي.<sup>172</sup> تتخذ النتيجة الإجرامية في الإجهاض إحدى الصور التالية :

- نزول الجنين ميتا متأثرا بالفعل الصادر من الجاني.
- نزول الجنين حيا متأثرا بالفعل الصادر من الجاني.
- بقاء الجنين في الرحم رغم موته متأثرا بالفعل الصادر من الجاني.
- بقاء الجاني في الرحم حيا وتدمير موطنه الأصلي بوفاة الحامل.
- نزول الجنين حيا وموته بعد ذلك متأثرا بالفعل الإجرامي.<sup>173</sup>

ويفهم من نص المادة 304 ق.ع.ج السالفة الذكر أن الفاعل يعاقب حتى وإن لم تتحقق النتيجة مما يعد شروعا. أما فيما يخص الفقه الإسلامي فهو يقيم سياسته العقابية على أساس تفريد العقوبة، إذ تختلف العقوبة بين سقوط الجنين ميتا وسقوطه حيا .

<sup>170</sup> - ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>171</sup> - الشيخ علي إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 207.

<sup>172</sup> - برا هيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 88.

<sup>173</sup> - الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 78.

### ت - العلاقة السببية.

من الضروري أن تتوافر علاقة السببية بين استعمال وسيلة الإجهاض أيا كان نوعها وخروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو بقاءه ميتا في رحم أمه. فطبقا للمبادئ العامة في القانون الجاني لا يسأل عن نتيجة إجرامية إلا إذا كانت ناجمة عن سلوكه وبالتالي ما من إجهاض ما لم يتسبب في إنهاء حالة الحمل نشاط الجاني.<sup>174</sup> لذلك يجب توافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية، ونفس الشيء ذهب إليه فقهاء الإسلام.

### ثالثا: الركن المعنوي.

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد قيام الواقعة المادية بل لا بد من صدور هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا وثيقا .

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي لدى الجاني لقيامها، فلا يوجد في القانون إجهاض غير عمدي.<sup>175</sup>

فجريمة الإجهاض تتطلب توافر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني وعلمه إلى كافة العناصر المكونة للجريمة. فوفقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي التي تتمثل في العلم و الإرادة.

**العلم:** يتطلب القصد الجنائي علم الجاني بحمل المجني عليها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض إذا لم يعلم بحملها. ومقتضى ذلك أن يكون الجاني عالما بأن السلوك الذي سيقوم به أو الأعمال التي سيباشرها بأية وسيلة ستقع على امرأة حامل يقينا أو فرضا، ويعلم أن

<sup>174</sup> - كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن، ص 202.

<sup>175</sup> - عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، مصر، 1998، ص 56.

فعله يؤدي إلى إحداث الإجهاض. لذلك لا يعد مرتكبا للفعل الذي ترتب عليه الإجهاض جاهلا بحمل المرأة فلا يتوفر لديه القصد الجنائي.<sup>176</sup>

الإرادة: كما يتطلب القصد الجنائي أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة<sup>177</sup>. أي يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإسقاط، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي يجرمها القانون في الإسقاط.

ومتى توافر القصد الجنائي بالعلم والإرادة فلا عبرة بالبواعث في الإسقاط فقد يتم بدافع الانتقام، أو بدافع حماية الشرف والاعتبار... ومن ثم لا أثر لهذه البواعث في قيام المسؤولية الجنائية.<sup>178</sup>

أما فيما يخص القصد الاحتمالي فهو توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها، أي اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله مع ذلك يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقيق النتيجة التي يستهدفها بفعله.<sup>179</sup>

ولقد ثار خلاف في الفقه القانوني بخصوص ما إذا كان يعتد بالقصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي في جريمة الإجهاض، حيث ذهب رأي سائد في الفقهين الفرنسي والمصري إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بكفاية القصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي.<sup>180</sup> وما يمكن قوله عن المشرع الجزائري أنه إذا كان يعاقب على الشروع والجريمة المستحيلة وعلى التحريض، فإنه من البديهي أن يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني.

<sup>176</sup> - فرج يوسف أمير، المرجع السابق، ص 255.

<sup>177</sup> - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 62.

<sup>178</sup> - فتوح عبد الله، الشاذلي، المرجع السابق، ص 121.

<sup>179</sup> - محمد ربيع حسن، المرجع السابق، ص 89.

<sup>180</sup> - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 206.

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية فهي تعاقب على الإجهاض سواء كان عمديا أو غير عمديا، الأمر الذي يوفر حماية فعالة للجنين خلافا عن التشريع الجزائري الذي قصر المساءلة على الإجهاض العمدي .

## الفرع الثاني

### العقوبات المقررة للإجهاض في القانون الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجنائي الجزائري الإجهاض جريمة تمس حق الجنين في الحياة وحق المرأة في الولادة، لذا خصص نصوصا قانونية رادعة توجب العقاب على كل من اعتدى على هذه الحقوق، من المواد 304 من قانون العقوبات إلى 313 من نفس القانون، حيث أدرجها في القسم الأول من الفصل الثاني من الجزء الثاني من قانون العقوبات .

سوف نبين في هذا الفرع العقوبة المخصصة لمختلف صور جرائم الإجهاض بما فيها عقوبة جريمة الإجهاض الواقعة من الحامل على نفسها (أولا)، والواقعة من الغير على الحامل (ثانيا)، والعقوبة المقررة للشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض (ثالثا).

أولا :عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها .

تنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري<sup>181</sup> على ما يلي: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ."

مفاد هذا النص أن المرأة التي تقوم بإجهاض نفسها دون مساعدة من شخص آخر ويكون ذلك عن وعي وإدراك، تعتبر فاعلة أصلية حتى وإن اقتصر فعلها على مجرد الشروع، وعدم تحقق النتيجة لا يعني أنها تقلت من العقاب وذلك لتوافر القصد الجنائي لديها

<sup>181</sup> -قانون رقم 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر .

وهو إنهاء الحمل، إذن تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار.

كما تعتبر الحامل فاعلة وخاضعة لنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، متى قامت بإجهاض نفسها باستعمال الطرق التي أرشدت إليها، أما الشخص الذي أرشدها فيعتبر شريكا لها طبقا لنص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري<sup>182</sup> ويعاقب بنفس العقوبة المحددة في المادة 309 السالفة الذكر، وهذا طبقا للمادة 44 من قانون العقوبات الجزائري<sup>183</sup>.

#### ثانيا : عقوبة إجهاض الغير للحامل.

يدخل ضمن هذه الصورة الإجهاض الذي يقوم به الغير العادي على الحامل والإجهاض الذي يقوم به الغير ذي الصفة الخاصة والإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض.

#### أ- إجهاض الغير العاديللحامل.

لقد نصت على العقوبات الأصلية المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها : "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري".

نستخلص من هذا النص أنه تتطلب هذه الصورة أن يكون المتهم شخص آخر غير الحامل، يستوي أن تكون الحامل راضية بالفعل أو غير راضية بذلك لأن رضا الحامل لا

<sup>182</sup> - أنظر المادة 42 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

<sup>183</sup> - أنظر المادة 44 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

يعد سبباً للإباحة.<sup>184</sup> فهنا الجاني يعد فاعلاً أصلياً أما الحامل فهي شريكة ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج حتى وإن كان الحمل مفترضاً .

زيادة على العقوبات الأصلية تنص الفقرة الثالثة من المادة 304 ق.ع.ج على عقوبة تبعية تتمثل في المنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، التي عرفتها المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: "المنع من الإقامة هو حضر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجرح وعشر سنوات في مواد الجنائيات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."<sup>185</sup>

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت أي موت الأم، فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وهذا طبقاً لنص المادة 2/304 من قانون العقوبات الجزائري، كما تضاعف في حالة الاعتیاد وهذا ما نصت عليه المادة من قانون العقوبات الجزائري<sup>186</sup>.

#### ب- إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل.

لقد تم تحديد ذوي الصفة الخاصة التي تجهض الحامل وهم حسب المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضروالعقاقير و صانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات، إذ تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305 من قانون العقوبات الجزائري المتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 500 و 10,000 دينار.

إذ يفهم من نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري أنه متى أجرى الأطباء أو أصحاب سلك الشبه الطبي لهذه العملية من باب المساعدة فإنه يحكم عليهم بالحبس من

<sup>184</sup> - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 48 .

<sup>185</sup> - أنظر المادة 12 من ق.ع.ج المعدلة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، السالف الذكر.

<sup>186</sup> - عدلي أميرأميرة ، المرجع السابق، ص 196.

سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 500 و 10.000 دينار، كما تشمل جرائم ذوي الصفة أحيانا المساهمة الجنائية من خلال تسهيل أو مساعدة أو تنفيذ عملية الإجهاض ومن ثم تتعدد الجناة فيعد كل واحد منهم فاعلا ويخضع لنفس حكم المادة 306 السالفة الذكر.

أما فيما يخص العقوبات التبعية فلقد نصت المادة 2/306 من قانون العقوبات الجزائري على: "ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة."

غير أنه منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 أصبح تطبيق الحرمان المنصوص عليه في المادة 306 محل تساؤل لاسيما بعد ما ألغى القانون الجديد المادة 23 وجعل من الحرمان من ممارسة المهنة عقوبة تكميلية، فكان للمشروع حينئذ أن يراجع حكم المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري في ضوء المستجدات التي جاء بها قانون 2006 غير أنه لم يفعل.<sup>187</sup>

وتنص المادة 307 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: "كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار ويجوز علاوة على ذلك الحكم عليه بالمنع من الإقامة".

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي إلى سلك الشبه الطبي، الراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 ق.ع.ج وإنما لحكم المادة 309 التي تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا الحكم المنصوص عليه في المادة 306 الخاصة بصفة الأطباء وأشباههم.

<sup>187</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 50 .

ت - عقوبة المحرض على الإجهاض .

امتد تقرير النصوص العقابية من طرف المشرع إلى كل من كانت له صلة من قريب أو من بعيد بجريمة الإجهاض وذلك بموجب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن :

- ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنزل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلقاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل .
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

ومفاد هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر المحرض من فاعلي الجريمة كما أنه عاقب المحرض ولو لم ترتكب الجريمة<sup>188</sup>، واعتبر التحريض جريمة مستقلة ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة.<sup>189</sup>

وما يمكن استخلاصه أيضاً هو أن التحريض مهما تم بصفة علانية أو في خفاء باستعمال الطرق المنصوص عليها في المادة 310 ق.ع.ج، سواء تحققت النتيجة أم لا، فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة تتراوح بين 500 و 10.000 دج، كما ينطبق هذا الحكم على الشروع في التحريض.

<sup>188</sup>-نابديلقاسم ، المرجع السابق ، ص 151 .

<sup>189</sup>-ابن وارث مصطفى، المرجع السابق، ص 155.

### ثالثاً: عقوبة الشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض .

الأصل أنه لا عقوبة على الشروع في الجنحة وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري<sup>190</sup> إلا بناء على نص صريح، لكن استثناء عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناء على نص المادة 2/311 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "وكل من الشروع والاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع " ونص صراحة على ذلك في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت: "أو شرع في ذلك" وكذلك في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت: "أو حاولت ذلك"، على خلاف التشريعات العربية التي لم تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض، وعليه فالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جميع صور جريمة الإجهاض.<sup>191</sup>

وما توصلنا إليه من خلال استقراء نصوص القانون هو أن المشرع الجزائري يعاقب كل من الغير العادي، الغير ذوي الصفة الخاصة إذا شرعوا في إجهاض الحامل، ولو لم تتحقق النتيجة ونفس الشيء بالنسبة للحامل التي تحاول إجهاض نفسها.

أما فيما يخص الشريك في جريمة الإجهاض فهو يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي. فإذا كان شريكاً في جريمة إجهاض الغير للحامل أي ممن تنطبق عليهم المادة 304 ق.ع.ج يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل، أما إذا كان شريكاً للفاعل الذي تتوفر فيه الصفة الخاصة والذي حددته المادة 306 ق.ع.ج فإنه يخضع لنفس عقوبة هؤلاء الأشخاص دون التأثير بالظروف الشخصية التي يخضع لها الفاعل، وإذا كان شريكاً للحامل، فإنه يخضع للعقوبة المقررة لها أي المادة 309 ق.ع.ج، كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على جريمة الإجهاض، فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض. إذن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليها نفس العقوبات المقررة للجرائم ذاتها.

<sup>190</sup> - أنظر المادة 31 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

<sup>191</sup> - ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 241.

## المبحث الثاني

### الاستثناء: عدم تجريم الإجهاض

يخضع الإجهاض إلى القواعد العامة لأسباب الإباحة التي تخضع لها سائر الجرائم الأخرى، إلا أن تطبيق هذه القواعد يجب أن يتسم ببعض الخصائص ليتسنى تطبيقها عليه. ذلك أنه في الإجهاض يجب دائما إقامة الموازنة بين حق الحامل وحق الجنين. ولا تعتبر أسباب الإباحة كذلك إلا إذا كانت هناك ضرورة مشروعة تهدد حياة الحامل أو الجنين استنادا لقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿ولقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾.<sup>192</sup> (المطلب الأول) أو دوافع أخلاقية واقتصادية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الإجهاض الضروري أو العلاجي

اتفقت التشريعات الوضعية الحديثة وبعض المجامع الفقهية على إباحة الإجهاض العلاجي الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل (الفرع الأول)، نظرا لعدم قدرتها على استمرار الحمل وخاصة إذا كان يعرض صحتها للانهايار، أو كان لدى الجنين تشوهات خلقية بالغة لا يؤدي إلى نموه الطبيعي ولا يمكن معالجتها، ويتم ذلك عن طريق الطبيب كعمل من أعمال العلاج (الفرع الثاني).

<sup>192</sup> - سورة البقرة، الآية 286.

## الفرع الأول

### الإجهاض ضرورة متعلقة بالأم

هو ذلك الإجهاض الذي يتم بهدف إنقاذ حياة الأم من خطر محقق، أو إنقاذاً لصحتها البدنية والنفسية<sup>193</sup>، فهو يجرى لتحقيق غرض علاجي والمتمثل في إنقاذ المرأة الحامل من الهلاك، أو للتخلص من حالة تهدد حياتها أو تؤدي بها إلى متاعب صحية لا تستطيع تحملها إذا استمر الحمل.<sup>194</sup>

فإذا كان الإجهاض يدخل ضمن العلاج الطبي وتوافرت باقي الشروط الأخرى التي تقضي أن يكون المجهض طبيياً، وأن ترضى الحامل بالإجهاض، وأن يستهدف به العلاج<sup>195</sup> فإنه يتوافر بالنسبة له سبب تبرير ولا يعتبر جريمة، ويصبح مشروعاً.<sup>196</sup>

ولتوضيح هذه المسألة يقتضي الأمر التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم قبل نفخ الروح (أولاً) وبعد نفخ الروح (ثانياً).

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض ضرورة متعلقة بالأم قبل نفخ الروح.

يرفقها الإسلام إجازة إسقاط الجنين في هذه المرحلة لأنه لم يكتمل تخلقه كما جاء في حديث ابن مسعود الذي دل على أن الجنين قبل تمام أربعة أشهر مخلوق لا روح فيه ولا تنفخ فيه الروح إلا بتمام أربعة أشهر<sup>197</sup> ومن ثم يكون من باب أولى إباحة إسقاط الحمل في هذه الفترة استناداً إلى حالة الضرورة والمتمثلة في وجود خطر داهم يهدد حياة المرأة.<sup>198</sup>

وقد قررت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في فتاها رقم 76/175 الصادرة في 1416/01/19 هـ في خصوص الإسقاط عدة مبادئ أهمها

- عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 137. <sup>193</sup>

- عدلي أمير أميرة، المرجع السابق، ص 268. <sup>194</sup>

- فرج يوسف أمير، المرجع السابق، ص 246. <sup>195</sup>

- <sup>196</sup> - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 397.

- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 144. <sup>197</sup>

- عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 283. <sup>198</sup>

أن الإسقاط في مدة الطور الأول وهي مدة الأربعين يوماً لا تجوز إلا لدفع أو تحقيق مصلحة شرعية وأنه لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقه أو مضغة، وبعد الطور الثالث، حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه.<sup>199</sup> ويستدل الفقهاء ذلك استناداً إلى أن مصلحة الأم في استقاء حياتها تكون أعظم من مفسدة إسقاط الجنين الذي لم تتفخ فيه الروح.<sup>200</sup>

ويستدل الفقهاء لتبرير إجازة الإجهاض قبل نفخ الروح نجد ما ذكره فقهاء الحنفية والمتمثل في الخوف على الرضيع من الهلاك بانقطاع لبن أمه بالحمل، مع عجز الأب من استئجار مرضعة له، وعدم وجود بديل عن حليب الأم.<sup>201</sup> أما فقهاء المذهب المالكي فقد حرموا الإجهاض منذ اللحظة التي تسير فيها النطفة في الرحم، إذ يرون حرمة في جميع مراحل الحمل ما لم يكن هناك خطر على حياة الأم، فيباح آنذاك ولو بعد مرور مائة وعشرين يوماً.<sup>202</sup>

**ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم بعد نفخ الروح .**

أجمع الفقهاء على عدم جواز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح لأنه في هذه الحالة أصبح آدمي محترم شرعاً ولا يجوز إحياء نفس بقتل أخرى،<sup>203</sup> مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾.<sup>204</sup> فالإجهاض غير جائز بعد نفخ الروح حتى ولو تعارضت حياة الجنين مع حياة أمهأياً كانت الأعدار.<sup>205</sup>

199- مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 306-307.

200- عدلي أمير عيسى خالد أميرة، المرجع السابق، ص 272.

201- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 144.

202- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 147.

203- تاج السر احمد الجزولي محمد، جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة من أجل نيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي وعلم الإجرام، جامعة الخرطوم، السودان، 2007، ص 71.

204- سورة الإسراء، الآية 33.

205- مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 308.

إن لا يجوز الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر من الحمل لإنقاذ حياة الأم لأنه إذا لم يجر إنتهاك حرمة الميت لإنقاذ حياة آدمي حي، فانتهاك حياة حي لا يجوز من باب أولى. أما الشافعية فقد ذهبوا إلى تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح بالإجماع، واستندوا في ذلك إلى أنه لا يجوز قتل الميئوس من حياته بغير سبب يقتضي القتل، فالجنين الميئوس من حياته لمرض أمه لا يجوز الاعتداء عليه بالإجهاض لإنقاذ أمه.<sup>206</sup>

وذهب الحنابلة كذلك إلى عدم الجواز إلا في الأربعين الأولى وعللوا ذلك بأنه لا يجوز أن يشق بطن الميتة لإخراج الولد الحي لحرمة أمه الميتة، ولا يجوز من باب أولى إجهاض الحامل بعد نفخ الروح في حالة تعارض حياتهما وكان بقاؤه خطرا على حياة الأم<sup>207</sup> مصداقا للقيمة العالية التي شرعها الله تعالى للجنين في هذه المرحلة بحيث يقول عز وجل في كتابه العزيز: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ فَإِذَا سَوَّيْنَاهُ وَنَفَخْت فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾.<sup>208</sup>

وإذا تعارضت حياة الأم مع حياة الجنين الذي نفخ فيه الروح بحيث تكون حياة أحدهما رهن بوفاة الآخر فإننا نرجح إنقاذ حياة الأم من باب أولى ذلك أن حياة الأم هي الأصل، وباعتبارها عماد الأسرة التي لا تقوم إلا بوجودها.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتجهوا إلى إجازة الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم إذا كان الإجهاض هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم.**

لقد أولت التشريعات الحديثة عناية خاصة بالمرأة الحامل لذلك أجازت الإجهاض لدواعي علاجية بدافع الحفاظ على حياتها من الخطر الذي يهددها نتيجة الحمل.

<sup>206</sup>-مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 309.

<sup>207</sup>- المرجع نفسه، ص 309.

<sup>208</sup>- سورة الحجر، الآية 28-29.

ولقد اعتبرت المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن الإجهاض إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ. ولقد تناول المشرع الجزائري حكم حالة الضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة وذلك في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

بالإضافة إلى ذلك أورد المشرع نصا خاصا على اعتبار أن إنقاذ حياة الحامل من الضرورة التي لا مسؤولية عنها ولا عقاب عليها وهو نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."<sup>209</sup>

وكون الإجهاض حالة طبية ومسألة فقهية يفصل فيها أصحاب العلم والاختصاص، أي الأطباء،<sup>210</sup> يتطلب أن يقوم بالإجهاض طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب أو الجراحة الذي لا يباشر عملية الإجهاض الضروري إلا بعد إبلاغ السلطة المختصة والمتمثلة في مدير الصحة باعتباره السلطة الإدارية والحصول على موافقته بالرغم من ثبوت الخطر وتوفر شروط الضرورة.<sup>211</sup>

كما اشترط المشرع العلنية إذا ما تقرر قيام حالة الضرورة وتمت الموافقة على إجراء الإجهاض فيجب أن يتم ذلك في غير خفاء.

<sup>209</sup> - قانون رقم 23/05 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السالف الذكر.

<sup>210</sup> - ابن وارت مصطفى، المرجع السابق، ص 155.

<sup>211</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 181.

## الفرع الثاني

## الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

لقد خلق الله تعالى الإنسان في أحسن صورة وكرمه ثم سواه وعدله إذ ورد ذلك في كتابه العزيز حيث قال تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾<sup>212</sup> وقال أيضا: ﴿ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾<sup>213</sup> وقال كذلك: ﴿الذي خلقك فسواك فعدلك﴾<sup>214</sup> وقد تريد مشيئة الله عز وجل أن يخلق خلقا ناقصا مما يضطر إلى إجهاضه لدواعي جنينية، وفي هذا الصدد سوف نبين موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض هذا الجنين قبل نفخ الروح (أولا) ثم بعد نفخ الروح (ثانيا).

**أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين قبل نفخ الروح .**

لقد أقر أغلب الفقهاء عدم جواز الإجهاض لدواعي جنينية استنادا إلى أنه لا يستطيع أحد أن يجزم بأن الجنين سوف يولد مشوها وبالتالي فإن مسألة تشوه الجنين تدخل في منطقة الظن والاحتمال وتخرج من منطقة اليقين والجزم، ووفقا لذلك لا يدخل هذا الفرض ضمن حالات الضرورة.<sup>215</sup>

ومن ثم نطبق الأحكام العامة للإجهاض في الشريعة الإسلامية فإذا أخذنا برأي ما ذهب إليه بعض الحنفية وابن رشد من الشافعية فإنه يجوز إسقاط الحمل طوال فترة ما قبل نفخ الروح لأنه ليس بآدمي، إذن يجوز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، وإذا أخذنا برأي المالكية فقد عرفنا أنهم أكثر الفقهاء تشددا، إذ أن المعتمد عندهم هو حرمة الإجهاض

<sup>212</sup> - سورة التين، الآية 4.

<sup>213</sup> - سورة الإسراء، الآية 70.

<sup>214</sup> - سورة الانفطار، الآية 7.

<sup>215</sup> - عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 292.

ولو لم يمر على الحمل أربعون يوماً. كما ذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية إلى أنه لا يجوز الإجهاض إلا لعذر مقبول.<sup>216</sup>

لكن إذا أكدت لجنة طبية متخصصة وموثوقة بعد الفحص الطبي الدقيق أن الجنين سيولد مشوها تشويها خطيرا غير قابل للعلاج فإنه يجوز الإجهاض إذا كان عمر الجنين لا يتجاوز مائة وعشرين يوماً.<sup>217</sup>

وقد قرر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الفتوى رقم 2484 الصادرة بتاريخ 1399/07/16 هـ إباحت إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح ولكن يشترط في ذلك موافقة الزوجين، وشهادة طبيبين عدليين، وكذا عدم تعريض الحامل لخطر أشد من خطر الإسقاط.<sup>218</sup>

**ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين بعد نفخ الروح.**

اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه حتى لو ثبت التقرير الطبي أنه مشوه الخلقة لأن الجنين في هذه الحالة يحمل روحاً إنسانية لها احترامها وكيانها وأن الاعتداء عليه يتساوى مع الاعتداء على إنسان.<sup>219</sup> ذلك أن أسباب الضرورة غير متوفرة إذ ينبغي أن تكون قائمة بالفعل وليست متوقعة فهذه التشوهات ربما تكون محتملة ولو ثبت أنها يقينية فهذا لا يبرر إجهاض الجنين بعد نفخ الروح لأنه قد يكون من الممكن علاجه مستقبلاً.

إلا أنه إذا ثبت بتقرير لجنة الأطباء النقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر على حياة أمه فعندئذ يجوز إسقاطه ولولم يكن فيه تشوه.<sup>220</sup>

- عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 292.216

-217- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 2003.

- مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 331.218

- عبد الفتاح مصطفى لبنة، المرجع السابق، ص 294.219

- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 177.220

**ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين.**

بالنظر إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم ينص على إجهاض الجنين المشوه ولا نجد سوى ما نص عليه بشأن الإجهاض عامة والذي لا شك أنه يشمل الجنين الكامل والجنين المشوه على حد سواء وبغض النظر عن الدوافع التي أدت إليه. ولقد أحاط المشرع الجزائري الجنين بحماية واسعة وهذا ما نستخلصه من خلال حصره لأسباب إباحة الإجهاض في زاوية ضيقة والتي تتوقف على مدى توافر حالة الضرورة التي تستدعي إنقاذ حياة الأم من الخطر الذي يهددها، كما شدد في العقوبات التي خصصها للجناة في جرائم الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا للقول أن المشرع الجزائري لا يبيح إجهاض الجنين المشوه حتى لو ثبت يقيناً أنه مشوه.

ويمكن إرجاع عدم نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الحالة إلى فرضيتين سواء أنه قد تعمد ذلك أو أنه قد أغفل هذا الموضوع ولم يتم الاجتهاد فيه بعد.<sup>221</sup>

## المطلب الثاني

### الإجهاض لدوافع أخلاقية و اقتصادية

إن دواعي الإجهاض كثيرة ومتنوعة، أشهرها الدواعي الأخلاقية، فكثيراً ما يقع الإجهاض لأسباب تتعلق بالشرف والعرض، كإجهاض الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية وقعت برضا المرأة المتزوجة وهو ما يسمى بالزنا، وإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب . بالإضافة إلى الدواعي الأخلاقية هناك دواعي اقتصادية، حيث يتم الإجهاض للغرض المتمثل في الوضع المالي أو الاقتصادي للأسرة، إذ يكون من المعتذر مواجهة الأعباء المالية المطلوبة.

<sup>221</sup> - ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 184 .

سوف نحاول بيان موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون من الإجهاض لأسباب اقتصادية وأخلاقية، فنتناول إجهاض الحمل الناتج عن الزنا (الفرع الأول)، ومن ثم نتعرض لإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب (الفرع الثاني) والإجهاض لدوافع اقتصادية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الإجهاض من حمل زنا أو سفاح

قد يحدث الحمل نتيجة لاتصال جنسي غير مشروع وهذا ما يسمى بالزنا، والمشرع الجزائري لم يعرفها تاركا ذلك للفقهاء، فجاء نص المادة 399 من قانون العقوبات الجزائري<sup>222</sup> مجرما لها ومعاقبا عليها دون تعريف دقيق لها .

والفقه عرفها بأنها الوطء الذي يحصل من شخص متزوج أثناء قيام الزوجية، مع شخص لا تربطه به علاقة زوجية. وقد يحدث حمل نتيجة لذلك .

وعلى هذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى موقف كل من الشريعة الإسلامية (أولا)، القانون الجزائري الجزائري (ثانيا) والقانون المقارن (ثالثا)، من إجهاض الجنين الناتج عن الزنا .

#### أولا:موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من إجهاض حمل ناتج عن زنا.

ذهب المتأخرون من الشافعية، المالكية، الشيعة الإمامية والإباضية، إلى عدم جواز إجهاض الحمل الناشئ عن زنا مطلقا، ولم يفرقوا في ذلك بين ما إذا كان برضاها أم لا.<sup>223</sup> ونفس الشيء ذهب إليه غالبية العلماء المعاصرون، وقد استدلوا على ذلك بالآتي:

<sup>222</sup> - أنظر المادة 339 من ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .

و تطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة .

و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته ."

<sup>223</sup> - د.عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 117.

1- قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾<sup>224</sup>، فالجنين لا ذنب له فيما ارتكبتة أمه وبالتالي

لا يجوز لها إسقاطه خوفا من تعرضها للعار والفضيحة، فالنفس لا تتحمل وزر غيرها .

2- القول بجواز الإسقاط خلال أربعين يوما(عند من أجاز ذلك) فهو على سبيل الرخصة، والرخص لا تتاطي بالمعاصي .

3- إن إجازة إسقاط جنين الزانية يعد فتحا لذريعة الشر والفساد، فإجازة ذلك يعد تشجيعا لارتكاب الفضيحة ثم التخلص من أثارها، وهو ما يناقض قاعدة سد الذرائع، فما يؤدي إلى حرام فهو حرام<sup>225</sup> .

4- الشرع يحمي الجنين ولو كان من زنا، فالرسول صلى الله عليه وسلم يؤجل تنفيذ الحد على المرأة الزانية حتى تضع حملها، بل حتى تظلم طفلها<sup>226</sup> .

أما الحنفية والحنابلة وبعض الشيعة الزيدية، فقد اتجهوا إلى إباحة الإجهاض في الأربعين يوما الأولى من الحمل وذلك دون سبب، ويدخل في ذلك إجهاض الحمل الناتج عن الزنا، وتكمن أدلتهم على ذلك فيما يلي :

1- أن النطفة في الأربعين يوما الأولى، لا حياة فيها ولا حرمة لها فلكونها ناتجة عن الزنا فيجوز إسقاطها .

2- أن بقاء الحمل حتى يظهر، فيه مفسدة من جهة الأم ومن جهة الجنين، فالأم يلحقها العار بظهوره، أما الجنين فينقطع نسبه من أبيه، فمن الأفضل أن يسقط قبل أن ينفخ فيه الروح.

227

### ثانيا: موقف القانون الجزائري من إجهاض الحمل الناتج عن الزنا.

لم يستثن الشارع الإجهاض الناتج عن حمل الزنا من دائرة

التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت صورته ودوافعه، ولم يفرق بين إجهاض الحمل الناتج عن نكاح

<sup>224</sup> - سورة الأنعام، الآية 164.

<sup>225</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة ، المرجع السابق ، ص ص 257 - 258 .

<sup>226</sup> - جدوي محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 56 .

<sup>227</sup> - د. إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 211.

جرم الإجهاض مهما كانت صورته ودوافعه، ولم يفرق بين إجهاض الحمل الناتج عن نكاح صحيح وذلك الناتج عن علاقة غير شرعية. ويجب الإشارة إلى أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، وإنما يفهم ضمناً من نصوصه.

وبالنسبة لجريمة الزنا فيعاقب عليها المشرع الجزائري وذلك طبقاً لنص المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، على أساس مبدأ الخيانة الزوجية، لذلك يفهم أنه لم يستثنى هذا النوع من دائرة التجريم وذلك قصد غرس الرعب خوفاً من انتشار الفضيحة وتحطيم السياج الأخلاقي .

### ثالثاً: موقف القانون المقارن من إجهاض الحمل الناتج عن الزنا.

اختلفت التشريعات الوضعية في مدى تجريم أو إباحة الإجهاض دفعا للعار، وذلك في حالة ما إذا كان الحمل ثمرة زنا أو اغتصاب أو نتيجة لتلقيح صناعي أجري للمرأة دون رضاها. فهناك من التشريعات من أباحت الإجهاض في هذه الحالة ومنها من جعلته عذراً مخففاً.

من بين الدول التي تبيح هذا الإجهاض نذكر فرنسا، فقد أجاز المشرع الفرنسي هذا النوع من الإجهاض لحالة الضيق التي توجد فيها المرأة، لكن بشرط إقرار ذلك من لجنة طبية وبناء على إقرار صريح من المرأة، وأن يكون الحمل في الأسابيع العشر الأولى. نفس الشيء بالنسبة لبريطانيا حيث طالبوا المشرع أن ينص صراحة على إباحة الإجهاض في هذه الحالة.<sup>228</sup> كذلك التشريع التشيكوسلوفاكي، الأرجنتيني، الإيطالي والبرازيلي يبيح الإجهاض لكن بوضع قيود وإجراءات يجب إتباعها قبل إجراء العملية، مثل صدور إذن من القاضي وتقديم إقرار من الحامل تقر فيه بأن الحمل نتيجة لاتصال جنسي غير مشروع، وعرض المرأة على لجنة طبية مختصة.<sup>229</sup>

<sup>228</sup> - عدلي أمير أميرة ، المرجع السابق، ص 278.

<sup>229</sup> - مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 319.

وهناك بعض القوانين كالقانون العراقي، الأردني والليبي تجعل من فعل الإسقاط في هذه الحالة عذرا مخففا للعقاب أو ظرفا قضائيا مخففا إذا قامت المرأة أو أحد أقاربها بذلك حفاظا على الشرف.<sup>230</sup>

ورأينا في هذا الصدد هو أنه لا يجوز للمرأة إجهاض نفسها ولا يجوز للغير إجهاضها إذا كان الحمل ناتجا عن زنا، لعدم وجود حالة الضرورة، فلو أن المرأة حملت من زنا وعمدت إلى إجهاض نفسها خشية العار فلا يجب أن تعفى من العقاب.

### الفرع الثاني

#### الإجهاض من حمل الاغتصاب

يختلف الاغتصاب عن الزنا في كونه موقعة رجل لامرأة دون رضاها خارج إطار الزواج باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد والخداع. عرفه محمد نجيب حسني بأنه: "اتصال رجل بامرأة، اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك". والاعتصاب فعل مجرم ومعاقب عليه في الشرع والقانون كونه يمس عرض وشرف المرأة. ويعتبر جنين الاغتصاب أثر من آثار فعل المغتصب وثمره من ثمراته، ففي هذا الفرع سوف نبين آراء رجال الدين حول إجهاض جنين الاغتصاب (أولا)، كما سوف نبين موقف كل من القانون الجزائري (ثانيا) والقانون المقارن من إجهاض جنين الاغتصاب (ثالثا).  
أولا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من إجهاض جنين الاغتصاب.

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى جواز إجهاض جنين الاغتصاب، فهناك من ينادي بتجريمه قصد التستر على الفاحشة، والقول بجوازه وتشريعه في البلدان الإسلامية سيفتح الباب أمام الزاني لهذا الفعل، وبالتالي عدم القدرة على التمييز بين المغتصبة والزانية.

<sup>230</sup> - عدلي أميرأميرة ، المرجع السابق، ص 278.

ولقد قال الدكتور سيد درش رئيس مجلس الشريعة الإسلامية في بريطانيا لجريدة "الشرق الأوسط" أن الاغتصاب جريمة والإجهاض جريمة، فلا تعالج جريمة بجريمة أخرى، وقال أن الشريعة الإسلامية تجعل الحمل الذي يحدث في قيام علاقة زوجية شرعية صحيحة ينسب إلى الزوج و يأخذ اسمه، والذي يزعم أن الحمل ليس منه بمعنى أنه زنى بأمه لاعتن فيه كما بين الرسول صلى الله عليه وسلم... وللعاصر الحجر.<sup>231</sup> إذ ذهب هذا الرأي إلى تجريم الإجهاض من حمل اغتصاب سواء قبل نفخ الروح أو بعده.

إلا أن هناك من يرى بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح للمغتصبة كون الدفاع على الذات يشمل الدفاع المادي والمعنوي، وحماية النفس لا تقف على الحياة فقط بل تشمل البدن والعرض والشرف لذا لا بأس أن تجهض ما في بطنها، نذكر مثلاً الدكتور سعد الدين مسعد هلالى الذي يقول بمشروعية الإجهاض وذلك وفقاً للضوابط التالية :

- أن يتم الإسقاط فور زوال السبب (الاغتصاب) فإذا تأخرت المرأة كانت راضية بهذا الحمل وأقرت به.

- أن لا يكون الجنين قد نفخ فيه الروح، أي قبل استكمال 120 يوماً.

- أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي ويطلب من المغتصبة.<sup>232</sup>

كما يرى الدكتور سعيد رمضان البوطي أنه متى أثبت أن امرأة أكرهت على الفاحشة

(الاغتصاب) يعتبر ذلك ضرورة ولها حق الإجهاض متى كان ذلك قبل نفخ الروح.<sup>233</sup>

ونجد من الفقهاء المعاصرون من يرى بجواز إسقاط جنين الاغتصاب إذا كان في

أيامه الأولى من الحمل، من بينهم محمد سيد الطنطاوي إذ جاء عنه: "الإجهاض جائز

خلال الأشهر الأولى للحمل في حالات الاغتصاب وذلك حرصاً على الأنساب من

الاختلاط."<sup>234</sup>

<sup>231</sup> - ثابت بن عزة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>232</sup> - فرج أمير يوسف، المرجع السابق، ص 58.

<sup>233</sup> - د. إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 132.

<sup>234</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص 359.

وخلاصة مما سبق يمكن القول بأن هناك من الفقهاء من أجاز الإجهاض الناتج عن حالة الاغتصاب في المراحل الأولى من الحمل أي قبل نفخ الروح، وهناك من يرى بعدم جواز إجهاضه حتى قبل نفخ الروح.

### ثالثاً : موقف القانون الجزائري من إجهاض حمل الاغتصاب.

هناك من التشريعات من أباحت هذا النوع من الإجهاض ومنها من لم تبحه لعدم توافر شرط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعاً عن العرض والشرف، لأن فعل الإجهاض لا يكون موجهاً ضد من صدر منه الاعتداء، وإنما يقع عدواناً على حق الجنين.<sup>235</sup>

إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة في المواد التي خصصها للإجهاض، ولعل سكوته هذا يعني عدم فتح أبواب الاجتهاد، أو أنه عدم إباحته لهذا الفعل شأن الجرائم الأخرى المتعلقة بالإجهاض للعقاب وأنه لم يستثني هذه الحالة من ذلك. إلا أن ما نراه يحدث من أفعال من شأنها قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، أو تركهم بعد ولادتهم في المستشفيات، وأمام هذا التزايد الهائل لهذه الظاهرة نرى من الضروري أن يعاود المشرع النظر في بعض النصوص، فمثلاً لا نرى مبرراً معقولاً لعدم إعفاء من أكرهت أو تم اغتصابها بالعنف من العقاب .

كما أنه من المناسب أن يجتهد المشرع الجزائري وذلك بتبني أحكام الشريعة الإسلامية لأن سكوته هذا يؤدي إلى المساس بالشرف، وإلا فما هو مصير الفتيات المغتصابات ؟ وما هو ذنب الأطفال الذين يولدون من فعل الاغتصاب ؟

### ثالثاً :موقف القانون المقارن من إجهاض حمل الاغتصاب.

اتجهت بعض التشريعات إلى اعتبار الحمل الناشئ

عن اغتصاب من الظروف المخففة للعقاب، وليست من موانع العقاب، من بينها التشريع الأردني، فعلى الرغم من أن

<sup>235</sup> - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 508.

هذا التشريع لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه يفهم ضمناً من نص المادة 324 من ق.ع.أ والتي نصت على: "تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها." وقد انتهج المشرع السوري ما سار عليه المشرع الأردني حيث نص في المادة 531 من قانون العقوبات على أنه تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، كذلك من العذر نفسه من ارتكب هذه الجريمة للمحافظة على شرف إحدى فروعها أو قريباته حتى الدرجة الثانية .

أما المشرع الفرنسي فلم ينص صراحة على هذه الحالة، إلا أنه باستقراء ما نص عليه قانون الصحة العامة نجد أنه أجاز للمرأة التي توجد في حالة عسر أو ضيق (مغتصبة) أن تجهض حملها قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل.<sup>236</sup> والتزم المشرع المصري السكوت حيال هذه المسألة، الأمر الذي دعا الفقه إلى البحث عن الحل الأنسب، و نتج عن ذلك إلى انقسامهم إلى عدة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** المرأة ليست بحاجة إلى الإجهاض في مثل هذه الحالة، وأرجع السبب في ذلك إلى أن لها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها.

**الاتجاه الثاني:** يقرر أن هذا النوع من الحمل يؤدي إلى ظهور أبناء ليس لهم آباء، الأمر الذي يؤدي إلى وجود مشاكل جسيمة وأضرار بالغة في المجتمع، فيجوز للطبيب تخليصها من هذا الحمل .

**الاتجاه الثالث:** هذه المسألة بحاجة لعلاج أخلاقي وديني، إذ تحتاج إلى علاج بعيد المدى للمجتمع كله.<sup>237</sup>

ورأينا يكمن في أنه يجب إجازة إجهاض المرأة لجنينها متى كان ناتجاً عن اغتصاب، وفقاً لضوابط معينة يقوم المشرع بوضعها، وذلك للفرقة بين الزانية برضاها والمغتصبة على الزنا وبالتالي تفادي المساس بالشرف والعرض .

<sup>236</sup> - أميرة عدلي أمير، المرجع السابق، ص 279.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد المحروقي ميادة، المرجع السابق، ص ص 349، 351 .

## الفرع الثالث

## الإجهاض لدوافع اقتصادية

إن الدوافع الاقتصادية هي الظروف المالية التي تحيط بالأسرة وتؤدي إلى سوء تربية الأولاد أو عدم القدرة على إعالتهم، أي يكون الوضع المالي والاقتصادي ضيق، ما يدفع الكثير من الأمهات إلى الإجهاض قصد التخلص من ابن جديد يؤثر سلبا على الوضع المعيشي للأسرة.

ومن هنا سوف نحاول التطرق إلى رأي فقهاء الشريعة الإسلامية (أولا)، موقف كل من القانون الجزائري (ثانيا) والقانون المقارن (ثالثا) من الإجهاض لدوافع اقتصادية.  
أولا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الإجهاض لدوافع اقتصادية .

لا توجد نصوص في الشريعة الإسلامية تفيد جواز الاعتداء على الأجنة بدعوى الفقر والعجز على الإنفاق، فالمجتمع لا يجوز أن يتخذ من إسقاط الحمل سبيلا لمواجهة الأعباء الاقتصادية، فالله سبحانه و تعالى قد كفل رزق كل كائن حي إذ قال تعالى: ﴿و ما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾.<sup>238</sup> كما نهى الله سبحانه وتعالى عن قتل الأولاد خشية الفقر فقال تعالى: ﴿و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم و إياكم إن قتلتم كان خطئا كبيرا﴾.<sup>239</sup> هذه الآية شاملة المقام فإن الجنين ولد ولو باعتبار ما يؤول إليه، إضافة إلى أن حق الجنين في الحياة تقدره الشريعة مقدما على الأسرة. بل نجد بعض الفقهاء يفتون بعدم جواز إسقاطه حتى لو تعرضت حياة الأم للخطر خصوصا بعد نفخ الروح لتعارض الحقين ولا ترجيح لها وبطريقة أولى لا يجوز إسقاطه لمثل هذه الأسباب التي هي أقل شأنا و خطرا.

ولقد تطرق بعض الفقهاء لهذه المسألة، نذكر الإمام الغزالي الذي أقر أنه من البواعث التي تدفع إلى العزل هو الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد والاحتراز من

<sup>238</sup> - سورة هود، الآية 6.

<sup>239</sup> - سورة الإسراء، الآية 31.

الحاجة إلى التعب في الكسب ودخول مداخل السوء وهذا غير منهجي عنه.<sup>240</sup> ويفهم من هذا أن الغزالي يرى أن هذا الدافع يجيز منع الحمل بالعزل لكن لا يبيح الإجهاض. من خلال ما سبق يتضح لنا أن الفقهاء أجمعوا على عدم مشروعية هذا النوع من الإجهاض تأسيسا على أن حق الجنين في الحياة يعلو على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي في الأسرة.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لدوافع اقتصادية.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض الناتج عن عدم القدرة على إعالة الأولاد والإنفاق عليهم. إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري يفهم ضمنا أن الإجهاض خشية الفقر لا يعد جائزا في القانون الجزائري إذ نلاحظ أنه جرم الإجهاض كقاعدة عامة أورد عليها استثناء واحد وهو حالة الحفاظ على حياة الأم. ونجد في هذا الصدد قول الدكتور محمد نجيب حسني: " لا شك في عدم شرعية الإجهاض الذي يكون لدافع عدم القدرة على الإنفاق، لأنه عند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة يتبين ترجيح الثاني على الأول، كما يرى محمود نجيب حسني أنه من الصعب وضع ضابط يحدد المستوى الاقتصادي الذي يباح فيه الإجهاض محافظة على ذلك المستوى.<sup>241</sup> ورأينا يكمن في أنه حتى وإن كانت الأسرة في ضيق اقتصادي فلا يجوز أن يتخذ ذلك عذرا لقتل جنين لم يرى نور الحياة .

### ثالثا: موقف القانون المقارن من الإجهاض لدوافع اقتصادية .

لقد اختلفت التشريعات الوضعية في حكم الإجهاض لدوافع أخلاقية فمنها من تبيحه ومن لا تبيحه.

<sup>240</sup> - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، المرجع السابق، ص 211.

<sup>241</sup> - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 189.

من التشريعات التي رخصت بالإجهاض لأسباب اقتصادية نذكر التشريع الروسي الصادر عام 1900 حيث أباح الإجهاض لهذه الأسباب. كذلك التشريع السويدي والنرويجي، وفي تشيكوسلوفاكيا يبيح المشرع الإجهاض إذا كانت للأم ثلاثة أولاد أو أكثر على قيد الحياة و إذا كان الزوج لا يتمكن من العمل أو إذا كانت المرأة حالتها الاقتصادية صعبة.

وفي يوغوسلافيا يبيح القانون الصادر في 16/02/1960 الإجهاض إذا كان بناء على طلب المرأة الحامل إذا كان مجيء الابن الجديد سوف يسبب خلا في حياتها الشخصية أو العائلية أو الاقتصادية بشرط ألا يتجاوز الحمل الشهر الثالث.

وفي فرنسا يجيز قانون الصحة العامة الصادر في عام 1975 الإجهاض المبكر بناء على طلب صريح وجاد من المرأة الحامل في حالة الضيق بشرط أن يكون الحمل في الأسابيع العشر الأولى، وأن يحصل الإجهاض بمعرفة طبيب مختص وأن يتم داخل مؤسسة عامة أو خاصة مرخص في هذا الشأن.<sup>242</sup>

ومن التشريعات التي ذهبت إلى عدم إباحة الإجهاض لأسباب اقتصادية، التشريع المصري والليبي حيث لم يرد في أي منهما ما يأذن بإباحة الإجهاض في هذه الحالة أو جعله ظرفاً مخففاً. هذا وكثير من رجال الاجتماع لا يرخسون بالإجهاض في هذه الحالة على أساس أن مسألة الخيرات والموارد تختلف من عصر إلى آخر، وأن الأمر مرهون أولاً وأخيراً بالعقل الإنساني وقدرته على فتح آفاق جديدة تتسع للأجيال الجديدة.<sup>243</sup>

رغم الحملات التي تنادي بالإجهاض سواء في الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، وفي فرنسا وغيرها من الدول كوسيلة فعالة لمواجهة أخطار التضخم السكاني إلا أن كثيراً من الدول كروسيا واليابان بدأت في العدول عن القوانين التي أفرطت في إباحة الإجهاض واستبدالها بقوانين أخرى تضع ضمانات وقيود على إجراء الإجهاض .

<sup>242</sup> - عدلي أميرأميرة ، المرجع السابق، ص273.

<sup>243</sup> - حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 123.

خانصة

خاتمة:

إن الحق في الحياة من أهم وأسمى الحقوق المقررة للإنسان بمقتضى الشريعة الإسلامية والقانون، فالحق في الحياة هبة مقدسة من عند الله عز وجل وله حرمة، فلا يجوز لأي أحد الاعتداء على شخص آخر حتى لو كان جنينا في بطن أمه، فكل مساس بها يعتبر جريمة معاقب عليها في الشرع وفي القانون .

جاءت الشريعة الإسلامية مقررة للحق في الحياة، ثم جاء القانون بدوره مؤكدا لهذا الحق وذلك من خلال وضع الحماية الجنائية للمعتدى عليه، بموجب نصوص قانونية رادعة وزاجرة. إلا أن اهتمام كل من الشرع والقانون بالإنسان وحقه في الحياة، لم يمنع من جعل الجريمة تنتشر بشكل هائل، والدليل على ذلك الإحصائيات التي يتم تسجيلها من طرف مصالح الأمن الوطني كل سنة، والسبب في ذلك هو أن كثيرها تقع بعيدا عن أعين القانون، وهذا ما يجعل القبض على المجرمين وتوقيع العقاب عليهم أمر صعب.

لذلك فالإجهاض وإن كان قد عرف منذ قديم الزمان، وتضاربت حوله آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض، واختلفت بشأنه القوانين الوضعية، إلا أن هذا الخلاف قد زاد في الوقت الحاضر فبالتالي المسألة تتطلب الاهتمام من عدة جوانب منها النفسي، الاجتماعي، الديني والأخلاقي، الطبي والقانوني .

لقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات وهي كالتالي:

النتائج:

إن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في أن الإجهاض هو خروج متحصلات الرحم قبل تكامل الأشهر الرحمية، أي قبل حلول الميعاد الطبيعي لخروج الجنين. كما يتفقان على أن الإجهاض يقسم إلى نوعين رئيسيين وهما: لإجهاض الطبي الذي يحدث بدون تدخل الغير، والإجهاض الصناعي الذي يحدث بتدخل الغير، والذي ينقسم

بدوره إلى نوعين رئيسيين: إجهاض علاجي غير مجرم وإجهاض جنائي مجرم ومعاقب عليه.

جرم القانون الوضعي الإجهاض أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، ويتفق كل من فقهاء الإسلام والقانون الوضعي على عقاب مرتكب الإجهاض، سواء وقع من الحامل على نفسها أو من الغير، وسواء وقع برضا الحامل أو بغير رضاها، فرضا الحامل بالإجهاض لا يجعله مباحا. ونلاحظ أن المشرع الجنائي عدد الغير ذوي الصفة الخاصة وذكرهم على سبيل الحصر وشدد العقوبة عليهم.

وكلاهما يقول بأن الجنين لو نزل حيا، وتم الإعتداء عليه بعد نزوله حتى مات ، فإن الجاني يسأل عن جناية قتل عمد لا عن جريمة الإجهاض .

بالإضافة إلى أن كلاهما يأخذ بأهل الخبرة في حصول الإجهاض من عدمه، أي في إثباته، وأهل الخبرة هم الأطباء والقابلات أصحاب الاختصاص.

باستقراء النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن جريمة الإجهاض تقوم بوجود الحمل حتى لو كان مفترضا، إلى جانب الركن المادي الذي يقوم على ثلاثة عناصر، فعل الإجهاض والنتيجة المتمثلة في إنهاء حياة الجنين مع توفر العلاقة السببية لربط الفعل بتلك النتيجة والركن المعنوي، وقوامه القصد الجنائي المتمثل في الإرادة والعلم بالنتيجة.

ضعف الأساس الذي يعاقب عليه المشرع في تجريم الإجهاض حيث أنه يجرم الإجهاض العمدي دون الخطأ وهذا يعتبر من أوجه القصور في الحماية المقررة للحمل، خلافا عن الفقه الإسلامي الذي يجرم الإجهاض أيا كانت صورة الركن المعنوي، الأمر الذي يوفر عناية فعالة للجنين .

الأساس في تجريم الإجهاض لدى فقهاء الإسلام يبنى على قاعدة نفخ الروح، فاختلّفوا حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، أما بعد نفخ الروح فحرم إجماعا. أما

المشرع الجنائي فلم يفرق بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعدها، إذ جعل عقوبة الإجهاض نفسها.

أساس تجريم الفقه الإسلامي للإجهاض مستنبط من القواعد العامة المحرمة لقتل النفس بغير حق، بينما التشريع الجنائي يجرم الإجهاض بنصوص مباشرة وذلك في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

سوى التشريع الجنائي بين عقاب الإسقاط وعقاب الشروع إلى جانب العقاب على الجريمة المستحيلة رغم عدم تحقق النتيجة. التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة بغض النظر عن حصول النتيجة أو عدم حصولها .

التشريع الجنائي عدد حالات إباحة الإجهاض بكل وضوح، وذلك عندما يكون استمرار الحمل يهدد حياة الأم أو يعرضها لخطر محقق، وهي الحالة التي اتفق عليها الفقهاء. كما اتجه غالبية الفقهاء المسلمين إلى إمكانية حدوث الإجهاض إذا تم كشف تشوهات خطيرة و متعذرة العلاج .

وجود فراغ قانوني بشأن النصوص المعاقبة على الإجهاض، إذ لم ينص المشرع صراحة على تجريم إجهاض حمل الزنا والحمل الناتج عن الاغتصاب .

#### الاقتراحات:

- ينبغي على المشرع الجزائري أن يرفع من مدة العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض، حيث أنها غير كافية لجزر الجناة، ونقترح عليه أيضا أن ينص صراحة على إباحة إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب.

- ضرورة توعية المجتمع بمدى خطورة الإجهاض على صحة الأم والجنين من خلال تكليف الجهات المسؤولة بالاعتماد على برامج خاصة في مختلف وسائل الإعلام .

- يجب على الأطباء عدم التسرع إلى الإجهاض إلا بعد التأكد بأن الجنين يشكل خطرا على حياة الأم.

- نقترح أخيرا أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، التي تجعل من الإجهاض الضروري لإنقاذ حياة الأم فعلا مباحا لا يخضع للعقاب، حيث أن هذا النص لم يحدد الحالات التي تكون فيها الحامل في خطر أو الأمراض التي تهدد حياة الحامل .

وفي نهاية بحثنا نتمنى أنه وفقنا في هذه الدراسة ولو بقدر متواضع من الجهد في بيان موضوع الإجهاض بين الحضر والإباحة في منظور الشريعة الإسلامية والقانون. ونسأل الله أن يوفق الجميع إلى ما فيه خير، ونصلي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

"و الحمد لله رب العالمين "

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1-المصحف الشريف :

2-الكتب:

1-إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم:أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، د د ن، د ب ن، 2002.

2-أيمن مصطفىمصطفى الجمل:مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2008.

3-أحسن بوسقيعة:الوجيز في القانون الجنائي الخاص،الجزء الأول،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2003.

4-:التحقيق القضائي، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2002 .

5-القهوجي علي عبد القادر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

6-القبلاوي محمود: المسؤولية الجنائية للطبيب،دار الفكر الجامعي،مصر ، د س ن .

7-الطباخ شريف ود.أحمد جلال: الفقه والقضاء في الطب الشرعي، المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر ، د س ن .

8-الطباخشريف:جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- 9-الشواربي عبد الحميد: الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، مصر، 2003 .
- 10- الموريف عمر:الإجهاض بين القانون والشريعة، دراسة فقهية قضائية مقارنة، د د ن، د ب ن،2016 .
- 11-إسحاق إبراهيم منصور:شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 12- احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير، المكتبة الوقفية للكتب المصورة، لبنان، 1987.
- 13-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري:لسان العرب، الجزء الثامن، المؤسسة المصرية للتأليف والأنباء والنشر، مصر، د س ن .
- 14-أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا:معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، دار الكتب العلمية،مصر، 1999 .
- 15-الشيخ علي إبراهيم المبارك:حماية الجنين في الشريعة والقانون،دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.
- 16-بن علي يحيى:الخبرة في الطب الشرعي،قرفي للنشر والتوزيع،الجزائر،د س ن .
- 17- حاتم أمين عبادة: التحكم في جنس الجنين بين النظريات الطبية والأحكام الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- 18-حسن محمد ربيع:المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية،مصر، 1995 .
- 19-خليل سالم أبو سليم: قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

## قائمة المراجع

- 20- **خالد محمد شعبان**: مسؤولية الطب الشرعي، مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، مصر، 2008 .
- 21- **رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري**: المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دار النهضة العربية، مصر، 2003 .
- 22- **شحاتة عبد المطلب حسن أحمد**: الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 .
- 23- **عزمي أبو بكر عبد اللطيف**: الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، دار المريخ، مصر، د س ن .
- 24- **عبد العزيز محمد محسن**: الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية، مصر، 1998 .
- 25- **عدي أمير عيسى خالد أميرة**: الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .
- 26- **عدي أمير أميرة**: جريمة الإجهاض في التقنيات المستحدثة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 .
- 27- **عبد الفتاح مصطفى لبنة**: جريمة الإجهاض، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولى النهى للطباعة والنشر، بيروت، 1996 .
- 28- **عبد الحكيم فوده وسالم حسين الرفيري**: الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 .
- 29- **عائشة أحمد سالم حسن**: الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، د س ن .

- 30- عبد النبي محمد محمود أبو العينين: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 31- غنيمي محمد غنيمي وفاء: دور القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، دراسة فقهية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي، جامعة الأزهر، 2010 .
- 32- فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 33- فرج يوسف أمير: أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهين المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006 .
- 34- فريجة حسين: شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن .
- 35- كامل السعيد: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1993.
- 36- محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 37- محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 38- مصطفى بن وارث: مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
- 39- معجم الرائد مسعود جبران: دار العلم للملايين، بيروت، د س ن .

40-نمور محمد سعيد: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

### 3- الرسائل والمذكرات:

#### أ-الرسائل:

-اللوزي منى فايز:الإجهاض المحرض الجنائي والدوائي، رسالة من أجل نيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص الطب البشري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1996 .

#### ب-المذكرات:

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

2-براهيمي زينة:مسؤولية الصيدلي، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

3-باعزيز أحمد: الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي،مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون طبي، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، 2011 .

4- تاج السر أحمد الجزولي محمد: جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي وعلم الإجرام، جامعة الخرطوم، السودان، 2007 .

5-نابد بلقاسم:الحماية الجنائية للحق في الصحة في التشريع الجزائري والمقارن،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

## قائمة المراجع

- 6-جدوي محمد أمين: جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 .
- 7-غضبان نبيلة:المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 .
- 8-ثابت بن غزة مليكة:الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون جنائي،جامعة الجزائر، 2001 .
- 4-المقالات:
- براف دليلة: الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 5، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، 2008 .
- 5-النصوص القانونية :
- أ-النصوص التشريعية:
- 1-قانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- 2-قانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمنتعديل القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 44، الصادر في 03 أوت 2008 .
- ب-المراسيم:
- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1992 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- **COHEN Jean , ACHARD Bernard** , techniques de planification familiale , édition, Masson, paris ,1979 .

2- **FAUCHIER Philippe, HASSOUN Danielle**, interruption volontaire de grossesse médicamenteuse, édition Estem, paris ,2005.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

1- <http://beitypedia.blospote.com/prematurebirth>

2- <http://byotma.kenanaonline.com>

3- [www.womenonwares.org/Avortement](http://www.womenonwares.org/Avortement) avec pilules

4- [www.womenweb.org](http://www.womenweb.org)

5- [www.marypagees.com/Abortion](http://www.marypagees.com/Abortion)

## فهرس الموضوعات

- 1.....مقدمة
- 4.....الفصل الأول: الإطار العام لجريمة الإجهاض
- 4.....المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض
- 5.....المطلب الأول: مفهوم الإجهاض
- 5.....الفرع الأول: المقصود فعل بالإجهاض
- 5.....أولاً: المقصود بالإجهاض لغة
- 6.....ثانياً: المقصود بالإجهاض اصطلاحاً
- 6.....أ- الإجهاض عند أهلاطب
- 7.....ب- الإجهاض عند أهل الفقه والقانون
- 8.....الفرع الثاني: التمييز بين فعل الإجهاض وما يشابهه
- 8.....أولاً: التمييز بين الإجهاض والقتل
- 10.....ثانياً: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل
- 11.....ثالثاً: التمييز بين الإجهاض وتحديد النسل
- 13.....رابعاً: التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان
- 14.....المطلب الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله
- 15.....الفرع الأول: أنواع الإجهاض
- 15.....أولاً: الإجهاض الذاتي (التلقائي)
- 16.....ثانياً: الإجهاض العلاجي (الطبي)

17.....	ثالثا: الإجهاض الإجرامي.....
18.....	الفرع الثاني: وسائل الإجهاض.....
19.....	أولا: وسائل الإجهاض غير الجراحية.....
19.....	أ- استعمال العنف.....
20.....	ب- استعمال الأدوية والعقاقير المجهضة.....
21.....	ثانيا: وسائل الإجهاض الجراحية.....
21.....	أ- الإجهاض عن طريق الشطف.....
21.....	ب- الإجهاض عن طريق الكحت.....
22.....	المبحث الثاني: صور الإجهاض وطريقة إثباته.....
23.....	المطلب الأول: صور الإجهاض.....
23.....	الفرع الأول: إجهاض الغير للحامل.....
24.....	أولا: إجهاض الغير العادي للحامل.....
25.....	ثانيا: إجهاض الغير ذي الصفة للحامل.....
26.....	ثالثا: التحريض على الإجهاض.....
28.....	الفرع الثاني: إجهاض الحامل لنفسها.....
28.....	أولا: إجهاض الحامل من تلقاء نفسها.....
29.....	ثانيا: إجهاض الحامل لنفسها بناء على اقتراح الغير.....
30.....	المطلب الثاني: إثبات جريمة الإجهاض.....
31.....	الفرع الأول: الخبرة الطبية.....

- أولاً: تعريف الخبرة الطبية.....31
- ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية.....33
- الفرع الثاني: مساهمة الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض.....34
- أولاً: مساهمة الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي.....35
- ثانياً: مساهمة الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض في القانون .....36
- الفصل الثاني: مدى مشروعية الإجهاض في إطار الشريعة الإسلامية والقانون  
الجزائري.....39
- المبحث الأول: القاعدة:تجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون .....39
- المطلب الأول: تجريم الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....40
- الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض.....40
- أولاً: موقف المذهب الحنفي من الإجهاض.....40
- ثانياً: موقف المذهب الحنبلي من الإجهاض.....41
- ثالثاً: موقف المذهب الشافعي من الإجهاض.....42
- رابعاً: موقف المذهب المالكي من الإجهاض.....43
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....45
- أولاً: الغرة.....45
- أ- تعريف الغرة ومشروعيتها.....45
- ب- استحقاق الغرة .....46
- ثانياً: الدية.....47

47.....	ثالثا: الكفارة.....	47.....
48.....	أ- تعريف الكفارة ومشروعيتها.....	48.....
48.....	ب- وجوب الكفارة.....	48.....
50.....	المطلب الثاني: تجريم الإجهاض في القانون الجزائري.....	50.....
50.....	الفرع الأول: أركان الإجهاض.....	50.....
50.....	أولا: محل جريمة الإجهاض.....	50.....
51.....	أ- المقصود بالحمل.....	51.....
51.....	ب- وجود الحمل أو افتراض وجوده.....	51.....
52.....	ثانيا: الركن المادي.....	52.....
52.....	أ- السلوك الإجرامي.....	52.....
53.....	ب- النتيجة الإجرامية.....	53.....
53.....	ت- العلاقة السببية.....	53.....
54.....	ثالثا: الركن المعنوي.....	54.....
56.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة للإجهاض في القانون الجزائري.....	56.....
56.....	أولا: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها.....	56.....
57.....	ثانيا: عقوبة إجهاض الغير للحامل.....	57.....
57.....	أ- إجهاض الغير العادي للحامل.....	57.....
58.....	ب- إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل.....	58.....
59.....	ت- عقوبة المحرض على الإجهاض.....	59.....

74.....	ثانيا: موقف القانون الجزائري من إجهاض حمل الاغتصاب.....
75.....	ثالثا: موقف القانون المقارن من إجهاض حمل الاغتصاب.....
76.....	الفرع الثالث: الإجهاض لدوافع اقتصادية.....
76.....	أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض لدوافع اقتصادية.....
77.....	ثانيا: موقف القانون المقارن من الإجهاض لدوافع اقتصادية.....
78.....	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لدوافع اقتصادية.....
80.....	خاتمة.....
84.....	قائمة المراجع.....
91.....	الفهرس.....

## ملخص باللغة العربية:

الإجهاض هو اعتداء يقع على حق الجنين في الحياة وذلك بإخراجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية.

والإجهاض يعد ظاهرة خطيرة على الجنين من جهة وعلى الأم من جهة أخرى أو بالأحرى على المجتمع ككل،

لذلك اهتمت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالجنين وحقه في النمو الطبيعي في الرحم والولادة الطبيعية اهتماما كبيرا وذلك من خلال وضع آليات شرعية وقانونية من شأنها مواجهة جريمة الإجهاض والحد منها.

## Résumé en langue française :

L'avortement est une attaque se trouve sur la droite du fœtus à la vie, est alors dirigé de l'utérus avant la naissance naturelle.

Et l'avortement est un phénomène grave du fœtus d'une part et la mère d'autre part ou plutôt sur la communauté dans son ensemble.

Donc, était intéressé par tous de la législation islamique et le droit algérienne le fœtus et le droit à la croissance intra-utérine normale et un grand intérêt l'accouchement naturel, et par le développement de mécanismes légitimité et légaux qui devront faire face l'avortement et le réduire.