جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق تخصص قانون أسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

جريمة الإجهاض
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إعداد الطلبة: تحت إشراف

1/ بلحمرة حنان الدكتور: حسام بوحجر

2/ شابي روفيا

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	مجدوب لامية	جامعة 8 ماي 1945–قالمة	أستاذ محاضر (ب)	رئيسا
2	بوحجر حسام	جامعة 8 ماي 1945–قالمة	أستاذ محاضر (ب)	مشرفا مقررا
3	فتيسي فوزية	جامعة 8 ماي 1945–قالمة	أستاذ محاضر (ب)	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيـــــــــــــم

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْن نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾

سورة الإسراء الآية 31

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات،

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل

أما بعد

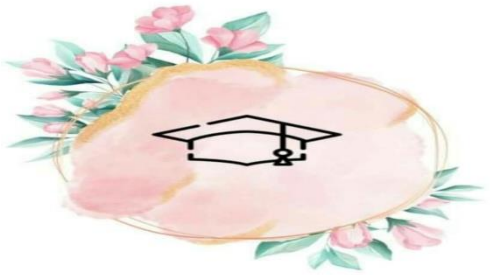
يشرفنا أن نتوجه إلى الدكتور بوحجر حسام بجزيل الشكر والامتنان لإشرافه على مذكرتنا وصبره علينا لإتمامها ووضعها في الشكل التي عليه

نسأل الله يثيبه خير الثواب فله منا كل التقدير والإحترام

كما لا يفوتنا أن نتقدم لجميع أساتذتنا بالشكر، إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

بلحمرة حنان

شابي روفيا



الإهـــــــــداء

إلى من رسمت لي المستقبل بخطوط من الحب والثقة، إلى الغالية التي لا نرى الحنان إلا في عينها، إلى من الجنة تحت قدميها إلى حبيبة قلبي أمي رزقك الله الصحة والعافية.

إلى من كان دعائه سر نجاحي، إلى من علمني القيم والمبادئ والأخلاق، إلى من لاينفصل إسمه عن إسمي أبداً أبي العزيز أدامك الله تاجاً فوق رأسي.

إلى رفيقات دربي، إلى من كانوا لي نعم السند والعون في مواصلة مشواري حبيبات قلبي أخواتي

زينب، خولة، يسرى.

إلى الكتكوتة الصغيرة، شمعة البيت وسر سعادته إبنة أختي "أنيا".

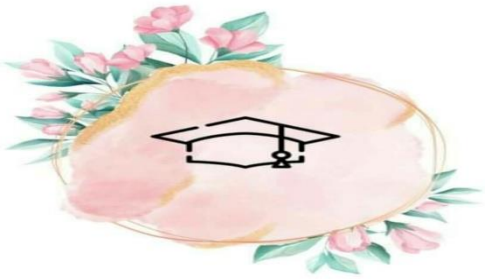
إلى من شجعني وساندني طيلة مشواري "أنيس".

إلى من شاركتني وتحملت معي عبئ البحث والدراسة إلى زميلتي في العمل شابي روفيا.

إلى كل من سقط من قلمي سهواً

أهدي عملي.

حنان



الإهـــــــــداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد:

أهدي هذه المذكرة بالدرجة الأولى إلى أغلى شخص في الحياة إلى من تعب معي ورافقني في دربي دون أن يبين لي تعبه دوما إلى من أحمل اسمه بكل عزة وفخر أبي العزيز الغالي،

إلى ذات القلب الحنون والطيب وإلى ملاكي الغالي وإلى أعز وأغلى وأحلى نجمة في حياتي وسط كل نجوم إلى سر سعادتي ونجاحي أمي الحبيبة، أرجو من الله أن يطيل بعمركما ويحفظكما لي يا رب فكل كلمات الشكر لا تكفي للتعبير عن مدى شكري وحبي لكما.

إلى إخوتي الأعزاء إياد، تقي، أسامة، ياسر، بسمة، هاجر، والكتاكيت الصغار قدس، مقيت، سيدرة، رسيم وضرار حفظهم الله وأنار دربهم.

وإلى عائلتي الثانية جدتي وميما، وخالاتي فيفي، نصيرة، ميمية، فتيحة، سهيلة، وسميرة، وخالي حميد وفاروق.

وإلى حبيبات قلبي آية، شرين، فطيمة، نسرين، لميس، شهيناز، وأكيد دون نسيان شوشو، سوسو، زاكي حفظكم الله جميعا.

وإلى رفيقة دربي وزميلتي حنان بلحمرة أشكرك شكر خاص لما قدمته لي طيلة مسيرتنا الجامعية معا حفظك الله ورعاك وأتمنى لكي كل التوفيق والنجاح يا رب.

روفيا

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

د س: دون سنة

ص: صفحة

ج ر: جريدة رسمية

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.ص.ج.ج: قانون الصحة الجديد الجزائري

مقدمـــــة

مقدمـــــــــة

1- موضوع الدراسة

يعتبر الإنسان من أعظم مخلوقات الله عز وجل في هذا الكون، فقد أورد في كتابه الكريم العديد من الآيات القرآنية تفرض له مجموعة من الحقوق كالحق في الحياة وعدم الاعتداء عليها ومن آياته الكريمة نجد قوله تعالى ﴿ **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**﴾[1]، كما نجد كذلك القوانين الوضعية واتفاقيات وغيرها تنص على هذا الحق وعدم الاعتداء عليه حتى ولو كان هذا الكائن هو جنين مازال في بطن أمه.

فالإجهاض موجود منذ العصور القديمة ففي عهد الفراعنة بمصر القديمة نجد أنها أول من أيد الإجهاض وأباحه، فحسب رأيهم أن الوالد يملك ابنه وله الحق في قتله، وبالرغم من هذه الإباحة إلا أنه قررت عقوبة معنوية روحية للأب أو الأم تتمثل في حمل جثة الولد بين ذراعيه لمدة 3 أيام بلياليها وسبب هذه العقوبة هي عدم رضا المجتمع بالقتل وذلك لجعله عبرة لغيره.[2]

أما فيما يتعلق بالحضارة الإغريقية فقد انتشر الإجهاض على إثر الكتابات الأفلاطونية فجاء في كتاب الجمهورية لأفلاطون بقوله:" ما يفيد أن تعليم الطفل ينبغي أن يولد في مناخ صحي مختار ومن ثم فإن الأصحاء فقط من الرجال والنساء هم الذين ينبغي أن يكون لهم أبناء. ومن يولد في غير هذه الظروف ينبغي التخلص منه".[3]

وقد سار العهد الروماني على نفس المنهج الذي اتبعه العهد الإغريقي وذلك للحد من زيادة عدد السكان لاسيما في أوائل العصر الروماني حتى نقص عدد الرجال اللذين تحتاج إليهم الدولة للدفاع عنها مما أدى

---

[1] سورة فصلت، الآية 53.

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

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في الموقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، ص71.

إلى تحريمه، وعاقبت على من قام به وجعلته جناية على الوالدين، ثم ميزت بين ما إذا كان الحمل قد دبت فيه الحياة واعتبر إسقاطه قتلا وعقوبته الإعدام، أما إذا لم تدب فيه الحياة فجعلت عقوبته غرامة.[1]

أما فيما يتعلق الأمر بالديانات الأخرى والشريعة الإسلامية، نجد أن الشريعة اليهودية تعتبر الإجهاض محرما ولا يجوز وعليه عقوبة ولكن غير مقدرة، وهو ما نجده كذلك في الشريعة النصرانية ولكن عقوبته القتل، وكان في بريطانيا عام 1524 عقوبة الإجهاض هي الإعدام، ثم خففت هذه العقوبة حتى أبيح الإجهاض. كما هو الحال كذلك في أمريكا.[2]

وأول من أباح الإجهاض الاتحاد السوفياتي عام 1920، ثم منعه في 1935 بسبب كثرة وفيات الأمهات، ثم بعد ذلك أباحت اليابان الإجهاض لمن له خمس أولاد، ثم بعد ذلك أصبح الإجهاض مباح في الأشهر الأولى.[3]

أما بخصوص الشريعة الإسلامية فهي تحرم الإجهاض وتقدس الروح البشرية ودليل ذلك في العديد من الآيات القرآنية، لقوله تعالى ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾،[4] فالله عز وجل كرم خلقه عن سائر مخلوقاته وأوجب له مجموعة من الحقوق ومن اعتدى على هذا الحق فسوف يأخذ عقابه لا محال.

2-أهمية الدراسة

- أن جريمة الإجهاض أصبحت منتشرة في وقتنا هذا وذلك لانتشار حالات الزنا، للبعد عن القيم الأخلاقية والدينية، وكون هذا الموضوع يثير في الغالب بذهن الناس في مجتمعنا تساؤلين مهمين بين تحريم هذا الفعل في الشريعة الإسلامية وكيف ضبطت هذه الظاهرة بين التحريم والإباحة، ومدعاة ذلك الخوف من العقاب في الدنيا والآخرة، وبين كيفية معالجة هذه الظاهرة في القانون الوضعي الجزائري، ومن هنا تكمن أهمية هذه الدراسة كونها تعمل على الإجابة عن التساؤلين السابقين وتسعى لتبيان أوجه التشابه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

---

[1] بوزيان محمد، مرجع سابق، ص5.

[2] خالد بن علي المشيقح، المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة، 1425 هـ، ص2، مأخوذ من: www.cia.gov، يوم 2020/08/04، على الساعة: 15:23.

[3] المرجع نفسه، ص3.

[4] سورة الإسراء، الآية: 70.

3-أسباب اختيار الموضوع

تتلخص أهم أسباب اختيارنا للموضع فيما يلي:

أسباب ذاتية:

- معرفة متى يكون الإجهاض مجرما، ومتى يصبح مباحا،

- معرفة متى تبدأ حماية الجنين؟

- معرفة خطورة هذه الجريمة على صحة المرأة الحامل والجنين معا.

أسباب موضوعية:

- إبراز الاختلاف الحاصل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

4- صعوبات الدراسة

واجهتنا في بحثنا هذا العديد من الصعوبات تتمثل في:

- المرض الذي تفشى في بلدنا في الآونة الأخيرة وهو فيروس كورونا الأمر الذي استصعب علينا اقتناء الكتب من المكتبات سواء الموجودة في المكتبات العامة أو المكتبات الخاصة، وذلك لغلقها بالإضافة إلى الحجر الصحي الذي فرضه علينا الوضع.

- يغلب على بحثنا هذا نوعا ما الدراسات الفقهية التي لم تفهم بشكل جيد بالنسبة لنا.

5- الإشكالية

من خلال ما تقدم يمكن أن نطرح إشكالية لبحثنا هذا وتتمثل في:

- مدى كفاية النصوص القانونية والأحكام التي اتبعها المشرع الجزائري في جريمة الإجهاض؟
- وكيف قررت الشريعة أحكام هذه الجريمة؟
- ماهي الفروقات في هذه الجريمة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

6- المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على منهجين، أولا المنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه في المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الجزائري، واعتمدنا ثانيا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية واستنباط الأحكام.

7- خطة الدراسة

من أجل أن يكون بحثنا شامل إرتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين رئسيين وذلك وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة جريمة الإجهاض.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مقومات جريمة الإجهاض.

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اهتم الإسلام بالنسل وأولى له عناية خاصة وقد تعددت الآيات والأحاديث التي تبين مراحل التكوين البشري منذ أن يكون تراباً حتى يبلغ أشده حيث قال **تعالى﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾**[1] وقد تمر حياة الجنين بمرحلتين رئيسيتين الأولى قبل نفخ الروح و الثانية بعد النفخ ولكل مرحلة أطوار يمر بها هذا الجنين.

حيث ستنصب دراستنا في هذا الفصل إلى ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا لشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتناول فيه ماهية جريمة الإجهاض أما الثاني خصصناه للاستثناءات الواردة عنها.

[1] سورة الحج، الآية: 05.

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اتفقت جميع التشريعات السماوية والقوانين الوضعية على تحريم وتجريم جريمة الإجهاض، كون هذه الجريمة تمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وعلى الرغم من الاتفاق على ضرورة حماية هذا الحق، إلا أن الأمر لم يكن سهلا في تحديد مفهوم موحد لتسمية هذه الجريمة وضبط ماهيتها، خاصة أنها تتداخل وتتشابه في صور أخرى، ومن أجل ذلك سنخصص دراسة هذا المبحث لتبيان مفهوم الإجهاض من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب لنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الإجهاض، بينما سنخصص المطلب الثاني إلى تحديد الصور المتشابهة للإجهاض، أما المطلب الثالث سنخصصه لضبط أنواع الإجهاض . لعلنا نصل في نهاية هذا المبحث إلى توضيح مفهوم الإجهاض في الدراسات المقارنة.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

لقد تعددت التعريفات حول مصطلح الإجهاض لغتا واصطلاحا لذلك سوف نتظرف في هذا المطلب لمختلف هذه التعريفات في فرعين، الفرع الأول نتحدث فيه على الإجهاض لغة، والفرع الثاني اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة

هو مصدر الفعل اللازم جهض، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقاءه لغير تمام،[1] وهو مشتق من الفعل أجهض يجهض إجهاضا ويقال أجهض الناقة والمرأة ولدها إجهاضا "أسقطته ناقص الخلق"[2] و"الجهاض" بالكسر اسم منه. وصاد الجارحة الصيد "فأجهضناه" عنه، أي نحيناه وغلبناه على ما صاد.[3] ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها، مجهض وعلى السقط: جهيض.[4]

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص14.

[2] بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018، ص6.

[3] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2014/2013، ص 13.

[4] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص14.

ويعرف كذلك الإجهاض بـ (أجهضت الحامل وألقت بولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة إذا ألقت بولدها نفذ نبت وبره)،[1] وعرف كذلك: (بأنه إسقاط الولد الذي لا يعيش)[2], وفي حديث بن مسلمة–رضي الله عنه–:{قال: قصدت يوم أحد رجلا فجاهضني عنه أبو سفيان}؛ أي: مانعني عنه وأزالني،[3] ومنه حديث: {فأجهضوهم عن أثقالهم}؛ أي: نحوهم عنها وأزالوهم. يقال: أجهضته عن مكانه أي: أزالته. والإجهاض : الازلاق، ومنه الحديث:{فأجهضت جنينها} أي: أسقطت حملها. والسقط: جهيض[4].

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحا

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق أولا إلى مفهوم الإجهاض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وثانيا إلى أهل القانون، وأخيرا نتطرق إلى مفهوم الإجهاض لدى أهل الطب.

أولا: تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية

إن فقهاء الإسلام القدامى قد عرفوا لنا الإجهاض بعديد من التعريفات فمنهم من عرفه بالإسقاط، وكذلك الإلقاء، والإنزال، والطرح.[5]

نجد مصطلح الإسقاط لدى أصحاب المذهب الحنفي(إن المسقط الذي استبان بعض خلقه...).[6] أما الإلقاء فورد في المذهب الحنبلي بقوله في الفروع (ويجوز شربه –أي شرب دواء مباح–لإلقاء نطفة).[7]بالإضافة إلى الاستنزال فجاء في حاشية بن عابدين بقوله:(يباح لها أن تعالج استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو).[8] ويعرف كذلك بالاملاص، لقول أبو داود :(املاص المرأة:

---

[1] كركادي صنية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة–بجاية–، 2014/2013، ص9.

[2] خالد بن علي المشيقح، مرجع سابق، ص2.

[3] الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير،النهاية في غريب الحديث والأثر، اشرف عليه و قدمه: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي، ص176.

[4] المرجع نفسه، ص176.

[5] بودينار ربيعة، مرجع سابق، ص7.

[6] الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، المرجع نفسه، ص 176.

[7] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، بحث علمي اجتماعي يتناول مختلف الصور لمنع الحمل وإسقاطه في حكم الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون، مكتبة الفارابي، دون دار النشر، ص81.

[8] محمد أمين بابن العابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1، ط خاصة، دار عالم الكتب=

إسقاط الولد، واصل الاملاص: الازلاق وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص والإسقاط سمي املاصا لأن المرأة تزلقه قبل الولادة).[1]

ثانيا: تعريف فقهاء القانون

لم يعرف لنا المشرع الجزائري الإجهاض وترك ذلك لاجتهادات الفقه القانوني. واجتهد فقهاء القانون على النحو التالي:

عرفها الأستاذ محمد بن الوارث بأنه:(طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمدا قبل الأوان فيقع الإسقاط، كما لو انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية).[2]

كما عرفه كذلك الدكتور محمد صبحي:(إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة وطريقة كانت).[3]

وقد عرفه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي:(تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان)، وعرفه كذلك بأنه:(عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد).[4]

من خلال تعريف الثاني للأستاذ حسن صادق المرصفاوي بقوله:(أنها عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد)، يمكن طرح تساؤل على ذلك هل الحياة تعتبر حق أم مصلحة؟ على ما هو معروف أن الحياة هي حق من الحقوق التي يتمتع بها الجنين قبل ميلاده مع حقه في الميراث والاسم إلى غير ذلك، وهو ما يعاب على تعريفه لذلك فلا بد من تغيير كلمة المصلحة بكلمة الحق لأنها أفضل ولأن الحياة هي حق وليس مصلحة.

ويرى سير وليام– الفقيه الانجليزي..(أن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أي ولادة سابقة لأوانها بقصد اماتت الجنين).[5]

= للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص500.

[1] سعادي محمد، الإجهاض بين النص والواقع، مجلة القانون والأعمال، العدد11، مأخوذ من: www.droitetentreprise.com، يوم: 2020/02/20، على الساعة: 13:55، ص13.

[2] كركاد يصنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص9.

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص18

[4] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص8.

[5] خخار مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون=

وعرفه أيضا الدكتور محمد البار بقوله :(أن الإجهاض كل ما خرج من محتويات الرحم قبل28 أسبوعا تحسب من آخر حيضه حاضتها المرأة...)[1]

بالرغم أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض إلا انه برجوع إلى اجتهاد قضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم 252408، الصادر في 12 فيفري 2002، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، انه عرف لنا الإجهاض بأنه:(قتل الجنين في بطن أمه، أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده)،[2] وكما نلاحظ هنا أن المحكمة العليا عرفت الإجهاض بأنه قتل ولكن لم تبين انه قتل عمدي أو قتل غير عمدي على خلاف تعريف أهل الفقه القانوني، وكذلك أنها عرفت الإجهاض بأنه ولادة قبل الأوان في قولها:(وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده)، وبهذا نلاحظ أن التعريف في الشطر الأول جاء بأنه جريمة ويعاقب عليها القانون، أما في الشطر الثاني هو إجهاض غير معاقب عليه وهو ما يسمى بالولادة قبل الأوان. وبهذا نجد أن المحكمة العليا في تعريفها ذكرت نوعين من الإجهاض، إجهاض جنائي وإجهاض علاجي وهو ما سوف ندرسه لاحقا في المطلب الثالث تحت عنوان أنواع الإجهاض.

ثالثا: تعريف أهل الطب للإجهاض

الإجهاض في اصطلاح أهل الطب الخاص: (خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوع...ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20–38 أسبوع الولادة قبل الحمل).[3]

ويعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه:(طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين)،[4]

ونجد في تعريف آخر له بأنه:(تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة، أو تعاطي أدوية أو عقاقير، أو تعاطي غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم والجنين).[5]

= خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017، ص36.

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983، ص431.

[2] الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص41.

[3] كركاري صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص11.

[4] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص15.

[5] كركاري صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص12.

كما اعتبر الأطباء المختصون بالولادة أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع، وقبل اكتمال نموه 37أسبوع مكتملة ولادة مبكرة وليس إجهاضا،[1]ويرى الدكتور أحمد جعفر: (من الناحية العلمية يجب أن يتوقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع 20 من بدء الحمل لأنه بعدها يعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل بأنه إجهاض طالما دخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم).[2]وإن اختلفوا في وقت دخوله هذه المرحلة فبعضهم يرى أنها بعد الأسبوع 28، والبعض الأخر يرى حدوث ذلك في الأسبوع 24،بينما البعض يرى أنها بعد20 أسبوع.[3]

بعدما تطرقنا في مطلبنا هذا إلى مفهوم الإجهاض ونجدنا أن التعريف اللغوي وتعريف فقهاء الشريعة للإجهاض لا يخرج عن معنى واحد وهو الازلاق والإسقاط والإلقاء والطرح وكلها تعتبر مرادفات لمعنى واحد.

كما وجدنا كذلك أن أغلب فقهاء القانون عرفوا لنا الإجهاض على أنه إنهاء متعمد لحياة الجنين ولم ينظروا إلى الحالات التي يتم فيها الإجهاض مراعاة لمصلحة الأم أو الجنين، ، بالإضافة إلى تعريف الطب للإجهاض نجدهم أنهم عرفوا لنا الإجهاض بأنه طرد محتويات الرحم قبل اكتمال الأشهر الرحمية.

ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا الإجهاض بمصطلحات واضحة يفهمها عامة الناس نجدهم قد منحوا لنا تخيلات وتصورات وأمثلة عن كيفية الإجهاض، أما فيما يتعلق الأمر بتعريف أهل فقهاء القانون عرفوا لنا الإجهاض على أساس أنه قتل أي على أساس الفعل الذي يرتكب على الجنين، ولم يمنحوا تعريف يخص مصطلح الإجهاض، أما فيما يخص تعريف الطب عرفوه لنا بمصطلحات طبية قد لا يفهمها عامة الناس، وبالتالي التعريف الواضح والمبسط حسب رأيي هو تعريف الفقهاء لأنه تعريف مبسط ومفهوم.

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض والمصطلحات المشابهة لها

في بعض الأحيان يقع خلط بين مصطلح الإجهاض وبعض المصطلحات التي تشتبه معه ومن خلال تقسيم دراسة المطلب إلى ثلاث فروع الأول سوف نفرق بين مصطلح الإجهاض والقتل، والفرع الثاني للإجهاض والولادة قبل الأوان أما الفرع الأخير خصصناه للإجهاض ومنع الحمل.

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص15.

[2] كركادي صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص12.

[3] المرجع نفسه، ص 12.

الفرع الأول: جريمة الإجهاض والقتل

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث محل الحماية الجنائية، فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي، وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين والإنسان على حد سواء، وتعد العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض، إضافة إلى أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا، فالخطأ في الإجهاض غير معاقب عليه في معظم التشريعات،[1] فمن الضروري تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية، حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان، والفقه يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة وما يصاحبها من ألم، وأي اعتداء على الجنين أثناء ذلك يعتبر قتلا وليس إجهاض.[2]

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض والولادة قبل الأوان

إن الولادة قبل الأوان، وهي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه وتطورها الكامل. أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة، وعظامه لينة ورقيقة وتنفسه سطحياً، وصراخه ضعيفاً و حركاته على العموم بطيئة كما أنه لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة[3] وهناك أسباب عديدة تجعل الولادة سابقة عن أوانها أهمها:

1. الاستهتار بتطور الحمل من قبل الأم وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته،
2. الأمراض الباطنية أو الأمراض المعدية كالسفلس والسل وارتفاع ضغط الدم والزلال البولي وأمراض الغدد والكلى.
3. الحمل التوأمي، وولادة الطفل من مقعدته أو من رجليه وليس من رأسه، كما يحدث في 99% من الولادات الطبيعية ،

[1] كركار فازية، جريمة الإجهاض،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015/2014، ص12.

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص40.

[3] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص18.

4. النقص في تكوين الرحم، كالرحم المزدوج ووجود أورام رئة أو ورم في المبيضين.[1]

الفرع الثالث: جريمة الإجهاض ومنع الحمل

بناءاً على التعريف السابق للإجهاض لا يعدُ منع الحمل قبل حدوثه إجهاضاً، غير أنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار وإصابات بالمجني عليها الأم،كالعُقم الدائم الذي يجعل صاحبته غير صالحة للإنجاب، عندها يعد الفاعل مرتكبا لجناية العاهة المستديمة، ولا عبرة برضا المجني عليه، فالفرض هنا أن تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل، وعليه فإن بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين الوسيلة التي أمامنا، وسيلة للإجهاض أم وسيلة لمنع الحمل.[2]

وبما أن الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا البحث في هذه المسألة:

الاتجاه الأول: يرى بأن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة، بحيث أن أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطاً للحمل،

الاتجاه الثاني: يرى بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة مابين التلقيح والزراعة، فلا يكون هناك حمل، وإذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل تؤدي عملها بوجه عام، إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة، أو حتى بإعاقة خروج البويضة من المبيض، أو عن طريق وقف السائل المنوي حتى لا يصل للبويضة. فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشكل، لذلك نجد أنه لا يوجد أي بويضة مخصبة وبالتالي فإنه لا يوجد حمل سواء بناء على الرأي الأول، أو على الرأي الثاني ومن ثم لا يوجد علاقة بين الإجهاض ومنع الحمل.[3]

من هنا يتبين لنا أن استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، يعد عملاً مباحاً يخرج عن دائرة التجريم، بل أن استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا واقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل. وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض الذي يعد في الغالب عملا مجرما.[4]

---

[1] www.kenaneonline.com le : 18/02/2020 a20:00h .

[2] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص20.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص23 .

[4] المرجع نفسه، ص23.

من خلال التفريق الذي قمنا به لاحظنا أنه في جميع الحالات المجني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين والمشرع الجزائري اكتفى بالمادة القانونية التي جاء بها في قانون العقوبات **304** وبالتالي يعد إجحافا في حق هذا الجنين على عكس جريمة القتل التي خصص لها جملة من المواد القانونية **254** وما يليها من قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالضرب أو الجرح أو القتل فالمشرع هنا ميز وفرق بين روح الإنسان وروح الجنين وبالتالي كان هناك تفاوت واختلاف في محل الحماية الجنائية، فحبذا لو كانت هناك مساواة في محل الحماية بما روح هذا الجنين لو لم يقع عليها الاعتداء لانتقلت إلى الحياة الإنسانية، كما أنه لا يمكن اعتبار واقعة الميلاد واقعة منشئة للحماية وإنما هي مجرد واقعة مادية.

أما بالنسبة لمنع الحمل فإنه لا يعد عملا مجرما من الأساس لأنه لم يكن هناك حمل وأن الوسائل المستعملة في ذلك تمنع من التقاء البويضة بالسائل المنوي. ويعد استعمالها مطلباً اجتماعيا لأن أغلب الدول تسعى لتنظيم النسل و ذلك راجع لأسباب اقتصادية واجتماعية، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى اخرج هذا الفعل من دائرة التجريم .

المطلب الثالث: صور الإجهاض

يختلف الإجهاض من نوع إلى آخر إما بحسب العامل المسبب له أو بحسب المعايير الصحية. ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه إلى فرعين الأول نتناول فيه نوع الإجهاض بحسب العامل المسبب له، والفرع الثاني بحسب المعايير الصحية .

الفرع الأول: بحسب العامل المسبب للإجهاض

اختلفت أراء ووجهات نظر الفقهاء والأطباء في تصنيف الإجهاض ومن خلال هذا الفرع سوف نقوم بالتطرق إلى الإجهاض بحسب العامل المسبب له وذلك بتوضيح الإجهاض التلقائي الذي يحدث بصورة لاإرادية أولا وثانيا الإجهاض الجنائي.

أولا: الإجهاض التلقائي

وهو الإجهاض الذي يحدث بشكل لاإرادي بدون أي محرضات خارجية ويمكن تقسيمه إلى:

الإجهاض المنذر: ويسمى منذرا لأنه ينذر بالإجهاض حيث يبدأ بنزول شيئ من الدم من الحامل فإذا ارتاحت الحامل سرعان ما يتوقف الدم ويواصل الجنين نموه دون حدوث أي مضاعفات.[1]

الإجهاض المحتم: ويسمى محتما لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما ولا ينفع فيه أي علاج ويصحبه في العادة نزيف دموي شديد من الرحم أو يكون النزيف مستمرا لمدة ثلاث أسابيع مصحوبا بآلام في أسفل البطن والظهر كما يكون عنق الرحم متسعاً، ويسمى الإجهاض كاملاً إذا استطاع الرحم أن يطرد جميع محتوياته أما إذا بقيت بعض المحتويات عالقة بجدار الرحم فإن ذلك الإجهاض يدعى غير تام ، وفي هذه الحالة لابد من إخراج ما تبقى من محتويات الحمل من الرحم خوفا من تعفنها وإنتانها وذلك يكون بعملية جراحية بسيطة تعرف بالتنظيف و يسميها الأطباء التوسيع (توسيع عنق الرحم) والكحت : DILATATION AND CURETTAGE كما أن حالات التعفن و الإنتان تعالج بالمضادات الحيوية.[2]

الإجهاض المختفي:ويحصل في هذه الحالات أن ينزف الرحم داخليا وتنقطع تغذية الجنين فيموت وربما تكلس (أي ترسبت في الجنين أملاح الكالسيوم) ويبقى الجنين في الرحم فترة قد تطول وقد تقصر ثم يقذفه الرحم ذاتيا أو يخرجه الطبيب إما بالعقاقير (البروستاجلاندين) أو بعملية التوسيع والكحت(D+C)[3]

الإجهاض المتكرر: ويكون متكرراً بسبب وجود أحد الأمراض التالية في الغالب :

1 – مرض مزمن لدى الأم مثل الزهري أو البول السكري أو أمراض الكلى .

2- أمراض الرحم الخلقية،

3- اتساع عنق الرحم،

4- أمراض الجنين الوراثية،

5- نقص هرمون البروجستيرون وفي هذه الحالة يدعى الإجهاض المعتاد.[4]

ثانيا: الإجهاض الجنائي

هو إنهاء الحمل النظامي ذي التصور الطبيعي دون أن يوجد خطر على حياة الأم من هذا الحمل لمجرد أن الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة منها الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية.[1] =

[1] محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص436.

[2] المرجع نفسه، ص437 .

[3] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1، 1985، ص19.

[4] محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 19-20.

وعرفه الطبيب محمد يوسف السباعي: بأنه إفراغ محصول الحمل بدون استطباب عادل، لغايات اجتماعية أو اقتصادية.[2]

ويسمى كذلك بالإجهاض المحرض أو المفتعل–وذلك في حالة حدوث حمل غير مرغوب فيه لأسباب مختلفة قد تكون طبية أو ثقافية أو اجتماعية أو دينية أو أخلاقية–مع الأخذ بعين الاعتبار المساحة الواسعة والخلافية للسبب الأخلاقي حسب المجتمع والعادات والتقاليد.[3]

وهذا الإجهاض يتم فيه إنهاء الحمل بتعمد، والذي قد تجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل، بهدف التخلص من الجنين لأسباب يراها بعضهم أنها مبررات إنسانية.[4] وقد يجرى كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء متخصصين؛ تحت ذريعة إنقاذ فتيات قصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية خيالية[5]. واغلب حالات الإجهاض الجنائي يجرى سرا وفي أماكن غير معمقة، وتستخدم فيه وسائل غريبة، وهو يمثل خطرا حقيقيا على حياة الأم و صحتها، وأكثر حالات هذا النوع من الإجهاض ترتكبه فتيات غير متزوجات، بينما لوحظ أن أكثر حالات الإجهاض المصرح به والقانوني هو لنساء متزوجات.[6] وفي الكثير من الحالات تصاب الأم بعدة أمراض وخاصة في جهازها التناسلي...ويصبح الحمل القادم معرضا لكثير من المخاطر ويتعرض الجنين القادم للتشوه كما يتعرض لنزول قبل موعد الولادة أو بحصول إجهاض تلقائي.[7]

---

[1]= محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 23، العدد الأول، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، 2007، ص435.

[2]محمد بن يحي بن حسن النجمي،الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة،ط1 العبيكان للنشر والتوزيع ، الرياض ، 2011، ص19.

[3] يوسف رزوق، الإجهاض كحق من الحقوق الإنجابية، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام،2017، ص 3، مأخوذ من: www.equalcitizenshipcentre.com، يوم: 2020/02/20، على الساعة: 22:51.

[4] محمد حافظ الشريدة، الإجهاض بين الطب والدين، أستاذ الشريعة الإسلامية في جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، 2019، مأخوذ من: www.repositoory.najah.edu، يوم: 2020/02/25، على الساعة: 13:48، ص10.

[5] فريدة زوزو، الإجهاض–دراسة فقهية مقاصدية، مأخوذة من www.elibrary.mediu.my، يوم: 2020/02/25، على الساعة، 14:07، ص12.

[6] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص 50.

[7] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص 26.

فالفقه الجنائي يعرفه بأنه:(إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبلا ضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل)[1].

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو:(القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي). فهو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي.[2]

ويسمى هذا الإجهاض بالإجهاض الاجتماعي على اعتبار أن إجهاض الجنين المكون من زنا أو اغتصاب أو زنا محارم يعد حلا لمعضلة اجتماعية حساسة،[3] ويسمى كذلك بالإجهاض الإجرامي أو الجنائي لان الأم جنت على طفلها به، وعلى نفسها وعرضت نفسها للمسائلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض، وتعليل ذلك أن الحق الذي تحمه نصوص الإجهاض ليس للحامل حتى يكون رضاها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين.[4]

الفرع الثاني: حسب المعايير الصحية

من خلال هذا الفرع نعرف الإجهاض الغير آمن والإجهاض الآمن، ونبرز الحالات المرضية التي تكون في الإجهاض الآمن.

أولا: الإجهاض الغير آمن: هو إنهاء حالة الحمل غير المرغوب فيه من قبل أشخاص يفتقرون إلى الخبرات الضرورية، أو في ظل بيئة لا تراعي أدنى القواعد والمعايير الطبية أو لكلاهما.[5]

ثانيا: الإجهاض الآمن: ويسمى بالإجهاض العلاجي والضروري، لان هذا النوع من الإجهاض الذي يستدعي اللجوء إليه ضرورة طبيبة.[6] وهو الذي يقوم به الطبيب الموثوق في دينه وعمله، أو يأمر به إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل.[7]

---

[1] خخاز مراد، المرجع السابق، ص55.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 30.

[3] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص10.

[4] محمد احمد الرواشدة، المرجع السابق، ص435.

[5] يوسف رزوق، المرجع السابق، ص3.

[6] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص12.

[7] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص10.

ويعرف كذلك بأنه: إيقاف وسير الحمل إنقاذ حياة الأم الوالدة أي انه علاج لحالات مرضية أصابت الحامل، بحيث أصبح الحمل يهدد حياتها أو سلامتها.[1]

ويعرف أيضا بأنه :(إنهاء حالة الحمل من قبل أشخاص ممارسين يتمتعون بالخبرة الكافية والضرورية

لإجراء الإجهاض، وفي ظل بيئة صحية تراعي القواعد والمعايير الصحية).[2] فالإجهاض الآمن أو ما يعرف بالعلاجي هو من الحالات التي لا تقوم المسؤولية على الطبيب عند قيامه به لأنه في هذه الحالة يكون مباح ولا جريمة فيه، وذلك بقصد الحفاظ على صحة الأم وخاصة إذا كان هذا الحمل يشكل خطر على حياة الأم، ومنه نحصر حالات الإجهاض العلاجي في حالتين:

الحالة الأولى: الحالة المرضية المتعلقة بالجنين: كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي.[3]

الحالة الثانية: الحالة المرضية المتعلقة بالأم: كالحالات المتقدمة لأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة...[4] بالإضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم كأن يكون في قناة فالوب، أو حالة الحمل لمتعددة الأجنة في الرحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة، مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم.[5]وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعرفة أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال الضغط الرئوي الأولي.[6] ويعتبر المختصون أن معظم حالات الإجهاض في الوقت الحاضر يعود لأسباب اجتماعية لا لأسباب طبية أن كانت تحمل اسم الإجهاض العلاجي،[7] وهذا ماقال به الدكتور محمد علي البار في قوله:(ولا اعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إذا هي استمرت في الحمل...إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل- وحتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين بل

[1] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص81.
[2] يوسف رزوق، المرجع السابق، ص3.
[3] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص49.
[4] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص28.
[5] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص49.
[6] خخاز مراد، المرجع السابق، ص53-54.
[7] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص49.

إلى ولادة قبل الموعد المحدد أما بحقن الأم بمادة الاوكسيتوسن أو البروستاجلاين أو بإجراء عملية قيصرية...)،[1] وهذا ما قال به كذلك الدكتور رالف بنسون بقوله:(رغم أن هناك أسباب عدة طبية وجراحية تدعو إلى الإجهاض إلا أنه مع التقدم الطبي العلاجي نادر نسبي بحيث لا تزيد حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل).[2]وبذلك فان هذا النوع من الإجهاض يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لان قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فضلت العلاج والتداوي، وهو لا يعدو أن يكون نوعا من المعالجة التي لا تمانع الشريعة من إجرائها، لإنقاذ حياة الأم والجنين في الحالات الضرورية[3] فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص، جاز إسقاطه عملا بارتكاب اخف الضررين.[4] وهذا ما قال به الموصلي في قوله:(فلو أن امرأة حاملا اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه إلا لان يقطع ويخاف على الأم إن كان ميتا، لا باس به لان المصلحة في إنقاذ الأم مقدمة على حياة الجنين ذلك لأنها هي أصله، فإنقاذ حياتها ضروري حتى تتمكن من الحمل مرة ثانية وان مخاطر الإجهاض اقل من مخاطر استمرار الحمل).[5]وهو ما أخذ المشرع الجزائري به تحت مسمى الإجهاض المرخص به حسب نص المادة **312** من قانون العقوبات.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض

فلأصل أن لكن جريمة عقوبة وكذلك لكل جريمة لديها حالات استثنائية، وفقا لمبدأ لكل قاعدة استثناء، ولهذا سوف نتحدث عن هذه الاستثناءات المتعلقة بجريمة الإجهاض ضمن ما يعرف بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية في مطلبين، المطلب الأول نتناول أسباب الإباحة، أما في المطلب الثاني نتحدث عن موانع المسؤولية.

المطلب الأول: أسباب الإباحة

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص439.

[2] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص28.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص29.

[4] محمد احمد الرواشدة، المرجع السابق، ص435.

[5] المرجع نفسه، ص435-436.

يقصد بأسباب الإباحة هي الأسباب التي إذا كانت سلوك أو فعل خاضع لنص التجريم أرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة الغير شرعية وأضافت له صفة شرعية لا عقاب عليه.[1]

الفرع الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

من أسباب الإباحة نجد حالة الضرورة سواء حالة الضرورة المتعلقة بالأم أو حالة الضرورة المتعلقة بالجنين أي الجنين المشوه، وحتى تتحقق حالات الضرورة هذه لابد من توفر شروط معينة وهي كالآتي:

– أن تكون أسباب الضرورة قائمة لا متوقعة،

– أن تكون نتائج هذه الدلائل القائمة بالفعل نتائج يقينية، أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية لا اعتمادا على الإلهام والتخمين،

– أن تكون المصلحة المستفاد من إباحة المحظور بسبب حالة الضرورة أعظم أهمية من ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور وإهمال أسباب الضرورة.[2]

ولهذا سوف نتناول حالات الضرورة في جزئيتين وهما كالتالي:

أولا: الإجهاض للحفاظ على صحة الحامل

توجد لدينا هنا 3 حالات وهي:

الحالة الأولى: أن تتيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل سيكون له أثر سيء على صحتها كأن يصيبها بالهزال والضعف والنقص في اللياقة الصحية أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية:[3]

يرى أصحابها أن هذه الحالة لا تدخل تحت حكم حالات الضرورة، ذلك لأن من شروط الضرورة أن تكون المفسدة المترتبة على المحظور أعظم خطرا من المفسدة المترتبة على ارتكابه،[4] وبهذا يرون بأن

[1] www.iunajaf.edu.iq،le 16/07/2020،a 21:27h.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص94.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في الموقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، ص 280.

[4] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق ، ص95.

الهزال الذي سيترتب على بقاء الحمل إلى تمام الولادة ليس أعظم خطرا في نظر الشارع من إسقاط الجنين إذا أن مصلحة الحفاظ على الجنين وتطوره ترجح على مصلحة الحفاظ على صحة المرأة من الضعف.[1]

كما نجد كذلك وجهة نظر ثانية يرون أصحابها أن الشعور بالهزال والضعف نتيجة للحمل يكفي عذرا مسوغا للإسقاط مادام أن الحمل لم يتجاوز عمره المائة وعشرين يوما أي لم تنفخ فيه الروح بعد.[2]

أما الحالة الثانية المتمثلة في: أن يعقب الحمل إن استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم[3]

نرى أن الفقهاء هنا فرقوا بين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد النفخ فنجد أنه:

في مرحلة ما قبل نفخ الروح: أنه إذا كان الجنين في الأربعة الأشهر الأولى من بدء الحمل وحالة الضرورة متوافرة في نظر الفقهاء ومن ثم يجوز إسقاط الحمل بشرط أن يقرر طبيبان بوجود ذلك الخطر.[4]

وفي هذا يقول ابن وهبان وهو أحد فقهاء المذهب الحنفي:" ويدخل من الضرورة المبيحة للإسقاط الحالة الثانية وهي أن يعقب استمرار الحمل عاهة ظاهرة في جسم المرأة، بحيث يقول أصحاب الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض".[5]

أما مرحلة ما بعد نفخ الروح: أجمع الفقهاء هنا بعدم جواز إسقاط الحمل حتى ولو كان استمراره يؤدي إلى إصابة المرأة الحامل بعاهة مستديمة وذلك لأن الجنين هنا وبعد نفخ الروح أصبح كائنا حيا يتمتع بكل ما للحياة من قداسة وحصانة وأهلية وجوب.[6]

أما فيما يخص الحالة الثالثة التي تتمثل في أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر إن لم تلجأ إلى الإجهاض:[7]هنا كذلك فرق الفقهاء بين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد نفخ الروح، **فنجد أن في مرحلة ما قبل نفخ الروح** أي خلال المائة وعشرين يوما الأولى من بداية الحمل أفتى الفقهاء بوجود الضرورة وإجازة إسقاط الحمل ذلك أننا أمام مصلحتين متعارضتين مصلحة الحفاظ على حياة الأم

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص281.
[2] المرجع نفسه، ص282.
[3] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص91-92.
[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص283.
[5] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص98.
[6] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص284.
[7] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص91.

ومصلحة الحفاظ على جنين لم تدب الحياة أو الروح فيه ولا شك أن المصلحة الأولى أعظم وأهم من الثانية.[1]**أما فيما يخص مرحلة ما بعد نفخ الروح** فقد أفتى الفقهاء هنا بعدم توافر حالة الضرورة لأنه لا يمكن للأم أن تنقذ حياتها على حساب حياة جنينها لأن علماء الشريعة الإسلامية يجمعون على أن قيمة الحياة واحدة، وأن حرمتها لا تتفاوت ما بين فرد وآخر ما لم يهدر الدم لعارض ما.[2]

ثانيا: إجهاض الجنين المشوه

لقد اتفق الفقهاء على حرمة **إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح**، أي بعد مرور 120 يوما على الجنين. ومهما بلغت شدة التشوهات، فلا يباح قتله بسبب عيوب خلقية أو وراثية اكتشفها الأطباء بوسائلهم العلمية، إلا إذا كان يخشى على الأم الهلاك من الحمل،[3] ولأن الفقهاء في هذه الفترة يعتبرون الجنين نفسا بشرية محترمة يحرم قتلها، وقد عللوا رأيهم بعدة تعليلات منها:

– الأصل وجوب احترام الجنين وتحريم إسقاطه، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا لمعارض راجح، وكذلك أن مصلحة الحياة أكبر من مصلحة القضاء على التشوهات، فمفسدة الإجهاض اكبر خطرا من مفسدة بقاء الجنين المشوه.[4]

– الغالب على أخبار الأطباء الظن، لاحتمال وجود أخطاء طبية في عمليات التشخيص، لأنه قد يصلح حال الجنين في بقية المدة فيخرج سليما.[5]

وقد استدلوا كذلك بآيات من القرآن الكريم وأحاديث من السنة النبوية، فنجد قوله سبحانه وتعالى في آيته الكريمة ﴿**لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾.[6]

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص285.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص101.

[3] رائد محمود أحمد الشوابكة، "موقف الشريعة من الجنين المشوه"، مؤتمر دولي التاسع قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية – نابلس،2019/4/16، ص19، مأخوذ من: www.rapository.najah.edu ، يوم: 2020/04/26، على الساعة، 13:00.

[4] محمد رماش ولخضر بن قومار، "التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض"،ملتقى دولي ثاني، جامعة الوادي، 25/24 أكتوبر 2018، ص587.

[5] المرجع نفسه، ص 587.

[6] سورة الأنعام، الآية: 151.

ولقوله تعالى أيضا﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾.[1]

ومن الأحاديث النبوية الشريفة نجد: عن عبد لله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:{ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة}.[2]

أما فيما يتعلق بإجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح أنه إذا كانت هذه التشوهات الجينية هي تشوهات بسيطة ويمكن للجنين العيش بها كنقص في طرف من الأطراف، أو قصور فيه أو صغر في بعض الأعضاء، أو أن هذه التشوهات أو الأمراض ممكنة العلاج، فلا خلاف في عدم تأثيرها على القول بحرمة الإجهاض. في أي مرحلة من مراحل الحمل وذلك لأنها ممكنة العلاج.[3]

أما إذا كانت تشوهات الجنين خطيرة غير ممكنة العلاج فقد وقع خلاف بين الفقهاء، وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: الذي يرى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح ومن بين أقوالهم نجد أن الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوما رحميا يجوز عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعذر ... والمعيار هنا أن يثبت علميا وواقعيا خطورة ما بالجنين من عيوب وراثية، وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه.[4]

ونجد كذلك هذا الرأي في مقدمة المجمع الفقهي الإسلامي– التابع لرابطة العالم الإسلامي– الذي قرر ما نصه:" قبل مرور مائة وعشرين يوما،إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، – وبناء على الفحوصات الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرة– أن الجنين مشوه تشويها غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناءا على طلب الوالدين".[5]أما الرأي الثاني فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى تحريم الإجهاض المعيب[6]، لأنه لا يدخل

---

[1] سورة النساء، الآية: 93.

[2] الإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، الأربعون النووية، ص19.

[3] عمر حيدوسي وفريدة زعبوب،(حقيقة الإجهاض في الموازنة بين مراتب المقاصد)، جامعة باتنة 1، المؤتمر الدولي الثامن، ص1129.

[4] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص28.

[5] محمد رماش ولخضر بن قومار، المرجع السابق، ص584–585.

[6] محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)، =

ضمن حالات الضرورة الشرعية فالضرورة يجب أن تكون النتيجة فيها يقينية أي خالية من أي ظن بموجب أدلة علمية، وهذا الركن غير متوافر هنا،[1] وأنه كذلك من أسباب التشوهات والأمراض الوراثية ما قد يكون سبب محرم شرعا مثل الخمر وتعاطي المخدرات والزنا، فكيف يكون المحرم طريقا إلى المباح.[2]

كما يرون كذلك بأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بدعوى تشوه الجنين قد تفتح الباب على مصراعيه للدعاوى الكاذبة وللتذرع إما من طبيب لا أخلاق له يسعى إلى الكسب الحرام ولو بالقتل، أو امرأة حامل بالزنا تريد التخلص من فضيحتها.[3]

رأينا في هذا الفرع أن الفقه أورد لنا سببين لإباحة الإجهاض فنجد السبب الأول كان متعلق بضرورة للأم فأورد لنا الفقه 3 حالات تتمثل في: الحالة الأولى كانت متعلقة بأن استمرار الحمل قد يؤثر على اللياقة الصحية وبالتالي هناك من اعتبرها بأنها لا تعتبر من حالات الضرورة، ورأي أخر اعتبرها حالة ضرورة مادام لم تنفخ الروح في الجنين، أما الحالة الثانية والثالثة فرق الفقهاء بين مرحلة ما قبل نفخ الروح وبعد النفخ، فنجدهم قد أجازوا الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح، ولكن وضع لنا شروط في الحالة الثانية تتمثل في أن تستفيد الأم من حالة الضرورة بشرط قبل نهاية الشهر الرابع وتقرير طبيبان بوجود خطر، ولكن في الحالة الثالثة لا يوجد أي شرط بمجرد أن تكون حيات الأم مهددة بالخطر تستفيد من حالة الضرورة وكما رأينا أن مصلحة إنقاذ حياة الأم قبل مصلحة إنقاذ حياة الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بعد، أما في مرحلة بعد نفخ الروح في كلا الحالتين الثانية والثالثة اتفق الفقهاء على عدم جواز إسقاط الجنين. أما السبب الثاني المتعلق بالجنين فرق الفقهاء بين ما إذا كانت التشوهات بسيطة أو كانت تشوهات خطيرة، فتفقوا على أنه إذا كانت التشوهات بسيطة يحرم الإجهاض أما إذا كانت تشوهات خطيرة هناك رأيين رأي يجيز الإجهاض ورأي يحرم الإجهاض هنا لأنه لا يعتبر من حالات الضرورة.

فهل يا ترى هذه الأسباب التي أتى بها الفقهاء هي نفسها الأسباب التي أتى بها المشرع الجزائري أم تختلف؟ هذا ما سوف نراه في الفرع الثاني تحت عنوان أسباب الإباحة قانونا.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في القانون الجزائري

= حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 5، العدد 34، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، ص649.

[1] رائد محمود أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص23.

[2] محمد السانوسي محمد شحاته، المرجع السابق، ص651.

[3] رائد محمود أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص24.

سنتناول في هذا الفرع إجهاض لضرورة متعلقة بالأم، والإجهاض لضرورة متعلقة للجنين.

أولا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

وهو ما يعرف بالإجهاض الضروري أو العلاجي فنجد أن الهدف من هذا الإجهاض هو إنقاذ حياة الأم، فحيث أنه إذا استمر هذا الحمل فإنه يؤثر على حياة الحامل، فنجد أن المشرع الجزائري نص على الإجهاض الضروري في المادة **308** من **ق.ع** حيث تنص على ما يلي:" **لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.**"[1]

وهو ما ورد كذلك في **المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها** حيث تنص:" **يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا للإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي**[2] المهدد لخطر بالغ،يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاصي".[3]

نلاحظ من هذه المادة أن قانون الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون أكثر توسع في ترخيص الإجهاض إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر.[4]

كما نجد كذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط حتى يقوم الإجهاض الضروري، ولكن يمكن استخلاص ذلك من خلال هذين المادتين في ما يلي:

1- وجود خطر حقيقي يهدد الأم،

2- أن يكون الإجهاض السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأم من الخطر،

---

[1] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2] المقصود بالتوازن العقلي والفيزيولوجي: نعرف اولا علم النفس الفيزيولوجي وهو العلم الذي يجمع بين علم الفيزيولوجيا الذي يختص بدراسة الوظائف الجسمية بأنواعها المتعددة، وعلم النفس الذي يهتم بالدراسة السلوكية والانفعالية الفردية، وبهذا نجد أن التوازن العقلي والفيزيولوجي يقصد به: أن تكون الوظائف السلوكية والجسمية للإنسان متزنة غير مختلة.

[3] المادة72 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26- جمادى الأولى عام 1405، الموافق ل16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8.

[4] خخار مراد، المرجع السابق، ص78-79.

3- أن يتم الإجهاض على أيدي أشخاص مختصين،[1] أي أن يتم الإجهاض على يد طبيب أو جراح وهذا ما ورد ذكره في المادة **308** من **ق.ع.ج**.

4- أن يتم بعد إبلاغ السلطة الإدارية وموافقتها.[2] فتتمثل السلطة الإدارية هنا بالمؤسسة الإستشفائية التي يتبعها أو ينتسب إليها هذا الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض.[3]

ولهذا فإنه إذا توافرت جميع هذه الشروط يكون الفعل في حكم المباح ولا يعاقب عليه المشرع، أما إذا اختل شرط من هذه الشروط فإنه يصبح الفعل في حكم التجريم ويعاقب عليه.

ثانيا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات في مواده القانونية على الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين وإنما نص فقط على الإجهاض الذي استوجبته ضرورة لإنقاذ حياة الأم وهو ما ورد في المادة **308** منه، ولكن بالرجوع إلى مشروع قانون الصحة الجديد في مادته **81** تنص على مايلي:" **عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابان بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما**"،[4] هذه المادة جاءت مقرة بأنه في حالة ما إذا كان الجنين مشوه وأكد هذا التشوه أطباء مختصين وبعد موافقة الزوجين طبعا يمكنهما إجهاض هذا الجنين. ولكن هذه المادة لقيت العديد من النقاشات والانتقادات حولها بحيث تم إلغائها في القانون الجديد، ولكن بالرجوع إلى المادة **69** من قانون الصحة الجديد نجدها تنص:" تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدفن لاسيما إلى ما يأتي:

- حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل،

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص48.

[2] المرجع نفسه، ص48.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 89.

[4] www.elhiwardz.com، le 17/07/2020، a15 :30h.

-ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه".[1]

وكما جاء أيضا في المادة 77 من ق.ص.ج.ج على مايلي:" **يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل**". من خلال المادة الأول نجد أن المشرع الجزائري يضمن حماية الأم والطفل معا، وفي المادة الثانية المشرع لم يفصل لنا في الأمراض أو الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى الإيقاف العلاجي للحمل، وبالرجوع إلي بعض القوانين المبيحة لإجهاض الجنين المشوه عندما يسبب هذا الجنين المشوه خطرا على حياة الأم، أو توازنها النفسي والعقلي نجد أن المشرع الجزائري لا يزال يتمسك بالمادة **81** من مشروع الصحة الملغاة، وإن لم يصرح بذلك علنا، حيث أن من الأمور التي تفقد المرأة الحامل توازنها النفسي والعقلي هو علمها أنها تحمل في أحشائها جنينا مشوها لا يمكن علاجه ولا يسمح لها القانون بإجهاضه.[2]

المطلب الثاني: موانع المسؤولية

سنتناول في هذا المطلب فرعين نتحدث فيهما عن موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية (الفرع أول) وموانع المسؤولية في القانون الجزائري (الفرع ثاني).

الفرع الأول: موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية

سنتناول موانع المسؤولية هنا على الإجهاض الذي يكون من حالة زنا والإجهاض الذي يكون من حمل اغتصاب وزنا محارم.

أولا: إجهاض الجنين من حالة الزنا

في الحقيقة أن الفقهاء لم يهتموا بالتفاصيل المتعلقة بالحمل أثناء تطرقهم للمسألة، فلم يفرقوا بين الحمل الناشئ من زواج صحيح، والحمل الناشئ من زنا، إلا أن كثيرا من الدلائل التي أوردتها تحرم الإجهاض الناشئ من زنا، سواء نفخت فيه الروح أو لم تنفخ.[3]

---

[1] قانون الصحة الجديد، رقم 18-11، مؤرخ في 8 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46.

[2] مصطفى بضليس عز الدين كشنيط، (إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي)، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 11، العدد 2، 2019، ص148-149.

[3] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص30.

فيقصد بالزنا عموما هو علاقة تجمع بين الرجل والمرأة يتحقق بها قضاء الشهوة من دون اللجوء إلى عقد أو إشهاد أو وجوب حضور الوالي.[1]

ولكن الإمام الرملي كانت له وجهة نظر أخرى مختلفة فهو يفرق بين الحمل الناشئ عن نكاح صحيح والحمل الناشئ عن زنا،[2] فيرى أن الفقهاء عندما تحدثوا عن الحمل وإسقاطه فإن ما حواه حديثهم من أحكام ينصرف إلى الحمل الناشئ عن نكاح صحيح فقط أما الحمل الناشئ من زنا إي نكاح غير صحيح لا يجوز للحامل أن تتخلص من حملها أيا كان ميقات الحمل سواء نفخت فيه الروح أم لم تنفخ فيه".[3] ونجد في هذا مجموعة من الأدلة من بينها:

– قوله تعالى:**{ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ}**،[4] أي لا تتحمل نفس وزر غيرها، مما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب له، ولا مسوغ في الشرع لتضحية بحياة بريء من أجل ذنب اقترفه غيره دون أن يكون له أي دخل فيه.[5]

كما نجد كذلك حديث المرأة الغامدية لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:" يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني لعلك أن تردني كما رددت مع عزا فو الله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما أتته بالصبي في خرقه، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس، فرجموها"،[6] في هذا الحديث دليل على وجوب استبقاء الحمل فنجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حافظ على حياة الجنين من الزنا فلم يقم الحد على أمه إلا بعد ولادته وإرضاعه، فأرجأ إقامة الحد على الأم وهي زانية، لا لأجلها بل لأجل حملها.[7]

---

[1] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص30.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص295.

[3] المرجع نفسه، ص296.

[4] سورة الاسراء، الآية: 15.

[5] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص137.

[6] صحيح مسلم، المرجع السابق، ص203.

[7] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص19.

– كما يوجد دليل أخر ينص على أن الحكم بجواز الإسقاط خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق هو رخصة والقاعدة أنه لا تناط الرخص بالمعاصي لا يستفيد من الرخص.[1]

– وهناك كذلك بعض أقوال الفقهاء بجواز إجهاض الجنين بسبب الزنا، فنجد بعض فقهاء المالكية والشافعية أجازوا إسقاط حمل الزنا ما لم تنفخ فيه الروح خاصة إذا خافت المرأة افتضاح أمرها وتعرضه اللهلاك،[2] فيرون أنه إذا كان في إسقاط الجنين مصلحة للمرأة وأهلها، فإن في ذلك إيقاعا للضرر بغيرهم وهو الجنين، وإذا تعارضت المصلحة والمفسدة فإن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.[3]

في هذا الفرع تحدثنا على حكم وأقوال الفقهاء فيما يتعلق بإجهاض الجنين من حالة الزنا، ولكن إذا كان هذا الحمل ناتج عن حالة اغتصاب فما حكم إجهاض هذا الجنين؟ وما هو الفرق بين الزنا والاغتصاب؟ فهذا ما سنجيب عليه في الجزئية التالية.

ثانيا: الإجهاض من حالة اغتصاب أوزنا المحارم

يختلف الاغتصاب على الزنا في أنه مواقعة رجل لامرأة دون رضاها خارج إطار الزواج، باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد والخداع، كما أن زنا المحارم في حقيقته اغتصاب إذا وقع دون رضا البنت أو تحت إكراه أحد أقاربها من المحارم، وبالتالي يأخذ حكم الاغتصاب، ولكن الاختلاف يكمن في عدم إقامة الحد على المرأة أو البنت المكرهة.[4]

وبهذا سوف نتناول هذا الفرع في جزئيتين، الأولى جواز إجهاض الحمل من الاغتصاب أو زنا المحارم قبل نفخ الروح، أما الجزئية الثانية بعد نفخ الروح.

1– جواز إجهاض الحمل من الاغتصاب أوزنا المحارم قبل نفخ الروح

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص297.

[2] جمال أحمد زيد الكيلاني، (حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الأقصى– غزة ، سلسلة العلوم الإنسانية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2005، ص22، مأخوذ من: www.staff.najah.edu ، يوم: 2020/05/09، على الساعة: 13:38.

[3] حسن خضر، (الحكم الشرعي للإجهاض حمل الزنا)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2014، ص319.

[4] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص31.

أفتى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، والدكتور رواس قلعة جي، بأنه:" يترجح أن إباحة إجهاض الجنين في حالة الاغتصاب أو زنا المحارم ما قبل نفخ الروح يعد من المسوغات المعتبرة، بشرط أن يتم التحقق من حالة الاغتصاب، وذلك بتسجيلها لدى الشرطة أو أي جهة معنية، وحتى لا تتخذ الزانية هذه الإباحة عذرا وتدعي أنها مغتصبة".[1]

وفي نفس الرأي ذهب دكتور يوسف القرضاوي في قوله:"كلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر،وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة. ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين – ثمرة الاعتداء الغشوم – وتريد التخلص منه. فهذه رخصة يفتى بها للضرورة التي تقدر بقدرها.[2]

2- ضوابط إباحة إجهاض الجنين من اغتصاب أو زنا المحارم بعد نفخ الروح

اختلف الفقهاء والأطباء في مسألة تجويز الإجهاض بعد نفخ الروح بين فريق مانع بإطلاق وبين فريق مجيز عند توفر دوافع ومبررات، استنادا لقواعد وشروط الضرورة، فالحقيقة أن" الضرورات تبيح المحظورات" ولكن في الوقت نفسه "الضرورة تقدر بقدرها"، كذلك إعمال قواعد "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، و"يختار أهون الشرين".[3]

وحتى تتحقق الضرورة لابد من توافر الشروط التي تطرقنا إليها سابقا.

الفرع الثاني: موانع المسؤولية في القانون الجزائري

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجهاض الذي يكون من حمل زنا، وكذلك الإجهاض الذي يكون من حمل اغتصاب.

أولا: الإجهاض من حمل زنا

تعرف جريمة الزنا بأنها جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا وقانونيا وبناء على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه.[4]

[1] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص33.

[2] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص20-21.

[3] فريدة زوزو، المرجع السابق، ص33-34.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص94.

ومنه لم يستثنى المشرع الجزائري هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه وصوره، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا،[1] ومن خلال المادة **309** من **ق.ع** نجد أن المشرع جاء مصطلح المرأة وليس الزوجة ولهذا نفهم أن المشرع في توقيعه العقاب لم يفرق بين ما إذا كان هذا الحمل ناتج عن زواج صحيح أو من زنا، وكذلك لم يستثنى حالة الإجهاض خوفا من العار والفضيحة بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلت من الإجهاض الذي يقوم به الحامل على نفسها أو يقوم أحد أقاربها عليها بقصد المحافظة على شرفها وسمعتها ظرفا مخففا.[2]

ثانيا: الإجهاض من حمل الاغتصاب أو زنا محارم

يعتبر الاغتصاب من أخطر وأفظع الجرائم الذي يهدد كيان نظام الأسرة. ومن أبشع الجرائم التي تسحق أخلاق المجتمع وبنيانه، فيعرف بأنه فعل ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها.[3]

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إجهاض الحمل الناتج عن فعل الاغتصاب في قانون العقوبات ولعل عدم النص على ذلك يعني عدم إباحته لهذا النوع من الإجهاض، بل عاقب عليه شأنه شأن بقية جرائم الإجهاض.[4]

ويرى بعض رجال القانون أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة، لأن فعل الإجهاض ليس موجه ضد من صدر منه الاعتداء وإنما عدوان على حق الجنين، ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها، وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل الاعتداء.[5]

[1] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص79.

[2] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص57.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص110.

[4] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص 58.

[5] بوزيان محمد، المرجع، السابق، ص 80.

خاتمة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن الشريعة الإسلامية في تعريفها للإجهاض كان تعريفها واضح ومبسط ومفهوم، على خلاف فقهاء أهل القانون كان تعريفهم قائم على أساس الفعل الذي يرتكب على الجنين، وكما وجدنا كذلك أهل الطب عرفوه لنا بمصطلحات طبية لا يمكن فهمها بسهولة، وبهذا كانت الشريعة الإسلامية هي الصائبة في تعريفها للإجهاض.

أما فيما يتعلق الأمر بالمصطلحات المتشابهة للإجهاض أن المشرع الجزائري اعتبر أن المجني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين حي، واكتفى بالمادة **304 ق.ع** للإجهاض، أما جريمة القتل الذي اعتبر أن المجني عليه هو إزهاق روح إنسان حي وخصص لها العديد من المواد القانونية. أما مصطلح الإجهاض ومصطلح الولادة قبل الأوان فلإجهاض معاقب عليه أما الولادة قبل الأوان لا تعتبر عمل إجراميا، وكما هو الحال في منع الحمل.

أما بخصوص صور جريمة الإجهاض فرأينا أنه يوجد تقسيمين لهذه الصور، فوجدنا التقسيم الأول بحسب العامل المسبب للإجهاض ودرسنا فيه الجزئية الأولى المتعلقة بالإجهاض التلقائي الذي يكون بشكل لا إرادي ولا دخل لأي شخص فيه، ويندرج تحته الإجهاض المنذر والمحتم والمختفي والمتكرر، والجزئية الثانية المتعلقة بالإجهاض الجنائي وكما عرفناه بأنه الإجهاض المعاقب عليه ويوجد رغبة من المرأة الحامل من التخلص من جنينها سواء بمفردها أو بمساعدة من طرف الغير. أما التقسيم الثاني الذي كان بحسب المعايير الصحية فوجدنا فيه ما يعرف بالإجهاض الغير الأمن الذي يتم فيه الإجهاض خارج عن يد المختصين، بالإضافة إلى الإجهاض الأمن وهو الإجهاض الضروري وهدفه هو إنقاذ حياة الأم من الخطر وهو إجهاض غير معاقب عليه.

أما بالنسبة لأسباب الإباحة في الشريعة والقانون، نجد أن الشريعة منحت سببين لإجهاض الجنين الأول متعلق بالأم من خلال ثلاث فرضيات أو حالات متعلقة بها، فنجد الحالة الأولى المتضمنة تيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل سيكون له أثر سيء على صحتها كأن يصيبها بالهزال والضعف والنقص في اللياقة الصحية أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية انقسم فيها الفقه إلى مؤيد ومعارض للإجهاض ، أما فيما يخص الحالة الثانية المتمثلة في أن يعقب الحمل إن استمر عاهة ظاهرة في جسم

الأم والحالة الثالثة أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر إن لم تلجأ إلى الإجهاض فرقوا الفقهاء في هذين الحالتين بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح، فنجد في مرحلة قبل نفخ الروح أجاز الفقهاء الإجهاض ولكن وفقا لشروط كما في الحالة الثانية شرط وجود تقرير من طرف طبيبان، أما فيما يتعلق الأمر ببعد نفخ الروح أجمع الفقهاء على عدم جواز الإجهاض.

أما فيما يتعلق الأمر بالسبب الثاني للإجهاض المتعلق بالجنين المشوه فالفقهاء هنا كذلك فرقوا بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعدها، فوجدنا أن بعد نفخ الروح أجمع الفقهاء على أنه لا يباح الإجهاض ومهما كانت درجة التشوه بشرط لا يضر الأم، أما مرحلة قبل نفخ الروح اتفقوا على أنه إذا كانت التشوهات بسيطة لا يباح الإجهاض، أما إذا كانت خطيرة انقسموا إلى قسمين قسم يبيح الإجهاض وقسم لا يبيح ذلك.

–أما أسباب الإباحة في القانون هي نفسها في الشريعة، ولكن في الشريعة فصلت أكثر من القانون، لأن القانون في الحالة المتعلقة بالأم جاء بإباحة الإجهاض إذا كان الغرض منه هو إنقاذ حياة الأم وفقط على عكس الشريعة فصل في كل الجزئيات كأن يكون مثلا هذا الحمل استمراره قد يؤثر على ضعف جسم المرأة، أو أن الحمل إذا استمر قد يؤدي إلى عاهة ظاهرة في جسمها وحالة أخرى تتمثل في أن استمرار الحمل قد يؤدي بحياة الأم للخطر وهذه هي الجزئية التي تحدث عنها المشرع الجزائري فقط ولم يتحدث عن الجزئيات الأخرى، وفيما يتعلق بالسبب الثاني المتعلق بالجنين المشوه فإنه في القانون لا يباح إجهاض إلا إذا قرر الطبيب ذلك وبطبيعة الحال بعد موافقة الزوجين بذلك.

– وبخصوص موانع المسؤولية في الشريعة والقانون، نجد أن الشريعة فصلت بشكل دقيق في هذه الموانع بحيث إذا ما كان هذا الحنين من حمل زنا أو من اغتصاب أو زنا محارم، ففي حالة ما إذا كان الحمل ناتج عن زنا فإن أغلبية الفقهاء لم يفرقوا بين الحمل الناتج من زواج صحيح أو زواج غير صحيح ما عدا فقيه واحد وهو الإمام الرملي فرق في ذلك.

أما في حالة ما إذا كان الحمل من اغتصاب أو زنا محارم فرق الفقهاء بين مرحلة قبل نفخ الروح وبعدها، فنجد الفقهاء يرون أن مرحلة ما قبل نفخ الروح بجواز الإجهاض ولكن شرط أن يكون هناك اغتصاب فعلا، أما في مرحلة بعد نفخ الروح نجد الفقهاء انقسموا إلى فريقين فريق لا يجيزه مطلقا وفريق يجيزه إذا توافر مبررات لذلك.

– أما من الناحية القانونية المشرع لم يتطرق إلى كل هذا كما فعل الفقه وإنما قام بتسليط العقاب على كل شخص قام بالإجهاض بغض النظر عن ما إذا كان هذا الحمل ناتج عن زنا أو اغتصاب، فيرى انه بمجرد إجهاض الجنين فالشخص الجاني هنا يعاقب، ما عدا الحالة المتعلقة بإنقاذ حياة الأم.

وفي الأخير كان لا بد على المشرع أن يتبع الشريعة الإسلامية في العديد من الأمور خاصة فيما يتعلق الأمر بالاستثناءات لأن الشريعة الإسلامية منحت تفصيل دقيق على كل جزئية أما المشرع فيرى أنه كل من قام بالإجهاض فيعاقب واستثنى حالة ما إذا كان للإجهاض متعلق بإنقاذ حياة الأم وهو ما نص عليه في المادة 308 من ق.ع التي سوف نتطرق إليها في جزئية من الجزئيات في الفصل الثاني الذي عنوانه الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إن ما تثيره جريمة الإجهاض من خصوصية كونها غالبا ما تقع في إطار من السرية والتورية ويعود ذلك لخطورتها والنتائج السلبية التي تعود بالضرر على صحة المرأة، فلذلك كانت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري قد وضع لنا تنظيم محكم لهذه الجريمة، وهذا ما سوف ندرسه في الفصل الثاني تحت عنوان الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها، فسنتناول في المبحث الأول مقومات جريمة الإجهاض التي يندرج تحتها أركان هذه الجريمة وحكمها وكذلك وسائل وأخطار هذه الجريمة، ونتطرق في المبحث الثاني إلى كيفية إثبات هذه الجريمة وعقوبتها ونتناول ذلك في مطلبين مطلب متعلق بالإثبات ومطلب متعلق بالعقوبة، وكل مبحث سوف نتناوله من ناحية الشريعة الإسلامية ومن الناحية القانونية.

المبحث الأول: مقومات جريمة الإجهاض

من خلال هذا المبحث نتطرق لأركان الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وهذا في المطلب الأول إضافة إلى الحكم الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض وذلك في المطلب الثاني، أما في المطلب الأخير نقوم بتحديد الوسائل المستعملة في هذه الجريمة والأخطار الناجمة عنها.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا بتوافر أركانها سواء كان ركناً عاماً كالركن المادي والمعنوي، أو ركناً خاصاً كالجانب المفترض للجريمة، فإذا اكتملت هذه الأركان قامت الجريمة ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق لأركان جريمة الإجهاض من ناحية الشريعة الإسلامية وذلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني يكون من الناحية القانونية.

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض وفقا للشريعة الإسلامية

تتمثل أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية في الركن الشرعي، المادي والمعنوي، ومن خلال هذا الفرع سوف نبين هذه الأركان بشيء من التفصيل مع تبيان أهم الآراء الفقهية في كل ركن.

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

لقد أقر مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، حيث أخذ ومنذ فجره الأول بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يعاقب على الفعل المرتكب إلا بورود نص ومتى ورد نص على التحريم فيعاقب فقط على الأفعال اللاحقة لها لا تلك التي سبق ارتكابها قبل النص على تحريمها[1]، لقوله تعالى ﴿**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا**﴾، ومعنى ذلك أنه مادام الرسالة لم تصلنا فلا نطالب بهذه التكاليف فلابد من التبليغ لقوله تعالى﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا**﴾، والمعلوم في الشريعة الإسلامية أن الإسلام يجبّ ما قبله وأن الجرائم المرتكبة قبل الدخول في الإسلام تسقط عن المسلم، ولا يعاقب عليها بأثر رجعي[2] لقوله تعالى ﴿

[1] بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص143.

[2] بن زرفة هورارية، المرجع السابق، ص143.

قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾.[1]

لم يطبق الإسلام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص تطبيقاً حرفياً في جميع الجرائم، بل سار على مبدأ وضع الأسس العامة في المحظورات والمعاصي، ثم ترك الحرية لولي الأمر تقدير العقوبة المستحقة لكل حالة بصورة مستقلة، ماعدا في الأمور التي يخشى فيها الزلل وسوء التطبيق، حيث تمسك فيها بحرفية النص وطبق المبدأ تطبيقاً كاملاً،

- وعليه فرق الإسلام في تطبيق قانونية الجرائم والعقوبات، بين جرائم الحدود والقصاص من جهة، وجرائم التعزير من جهة أخرى، ففي جرائم الحدود والقصاص طبقت الشريعة الإسلامية لا جريمة ولا عقوبة بغير نص تطبيقاً حرفياً، وقد جاء النص على هذه الجرائم بصورة واضحة سواء فيما تعلق بالجريمة أو العقوبة، كجرائم السرقة والزنا والقذف والقتل، الجرح، والضرب كلها جاء النص على تجريمها وتحديد عقوبتها في القرآن أو السنة النبوية بعقوبات واضحة طبقاً للنص.[2]
- أما الجرائم التعزيرية لم ترد نصوص تشمل كل جرائم التعزير، كما هو في جرائم الحدود والقصاص، وإنما وردت مبادئ عامة تتعلق بمصلحة الأفراد والجماعة وأمن المجتمع ونظامه، وتركت لولي الأمر سلطة تجريم الأفعال التي يراها ضارة بهذه المصالح، حسب ظروف الزمان والمكان بشرط التقيد بمبادئ الإسلام الأساسية وقواعده،
- أما بالنسبة للعقوبة: لايشترط الإسلام في جرائم التعزير وجود عقوبة محددة ومقدرة لكل جريمة من الجرائم، فالقاضي له الحرية التامة في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي شرعت لجرائم التعزير كافة، حيث أخذ بعين الاعتبار شخصية المجرم والواقعة الجرمية.[3]

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإجهاض

الأصل في الركن المادي للجريمة أنه يضم جميع مقوماته المادية، ويظهر الركن المادي لجريمة الإجهاض في صدور فعل أو نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين إما بإسقاطه أو إخراجه من الرحم

[1] سورة الأنفال، الأية38.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص144.

[3] المرجع نفسه، ص144.

قبل الموعد الطبيعي لولادته أو بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم وذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي إلى القضاء على الجنين.[1]

ويتضح من ذلك أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتكون من عناصر ثلاثة وهي الفعل الإجرامي، النتيجة الضارة، والعلاقة السببية.

- **السلوك الإجرامي:** يعرف الفعل الإجرامي بأنه النشاط الذي يقوم به الجاني قصد إتيان نتيجة، ويختلف هذا الفعل من جريمة إلى أخرى، ويقوم دائما على عنصر الإرادة والحركة العضوية للقيام بهذا الفعل تحقيقا لإرادة الجاني.[2]

نجد فقهاء الشريعة الإسلامية لا يشترطون أن يكون السلوك الإجرامي من نوع خاص، فمن الممكن أن يكون هذا السلوك فعلا أو يكون قولا، ويمكن أن يكون الفعل ماديًا كما قد يكون معنويًا، وقد يرتكب جريمة الإجهاض الأم أو الأب أو أي شخص أجنبي، ومن الأمثلة عن هذه الأفعال المادية: كاستعمال العنف بالضرب أو الضغط على بطن الحامل سواء قامت به هي نفسها أو غيرها كذلك إدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل شئ ثقيل، كما قد يقع الإجهاض بشرب دواء أو نزع ضرس من خلال حدوث نزيف، أما الأفعال المعنوية: كالتهديد والصياح والتخويف بالقتل أو الضرب، وهو قول الحنفية.[3]

ورُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها، فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق أُفزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال:" ما تقول يا أبا الحسن؟" فقال:" إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك ينصحوا لك . إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته"، فقال عمر:" أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومه".[4]

---

[1] بوخرص حمزة، عاشوري طايب، جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2015/2014، ص5.

[2] المرجع نفسه، ص6.

[3] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص97.

[4] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق ص127 .

ويرى بعض العلماء أن المرأة الحامل إذا اشتمت رائحة مسك أو سمك من الجيران مثلا، فمن الواجب عليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها فإن أسقطت الجنين فتعتبر مسؤولة عن إجهاضها، الأمر الذي يجعلها تضمن وذلك لتقصيرها، بمعنى تعد مسؤولة عن إسقاطها، أما في حالة ما إذا بادرت بالطلب ولم يعطها فإنهم هم المسؤولون عن ذلك إذ عليهم الضمان سواء كانوا على علم بحملها أم لا.[1]

- **النتيجة الإجرامية:**

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، فجريمة الإجهاض قد يترتب عنها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما يترتب عنها إصابة الأم ببعض الأضرار المادية والنفسية.[2]

فقد اختلفت أراء الفقهاء حول النتيجة الإجرامية لقيام جريمة الإسقاط، فمن أهل العلم من يرى أن جريمة الإجهاض لا تعتبر قائمة إلا إذا انفصل الجنين عن أمه، وخروج الجنين يعد عنصراً أساسياً من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، حيث يقول **البيجوري**[3]**:** (فإن لم ينفصل الجنين عن أمه و لم يظهر منه شئ من أجزائه فلا شئ عليه)، ويقول **الشوكاني**[4]**:**(وإذا مات الجنين بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العترة)، ويرى الشافعية والحنفية أنه لاشيء عليه.[5]

هذا ولقد علل جمهور الفقهاء بالشك عن وجود الجنين، وموته بفعل الجاني فيحال إذا لم ينفصل عن رحم أمه، إذا أن الحكم بوجود الجنين يتحقق بخروجه، أما عدم خروجه فيدل على عدم وجوده من الأساس، ومن ثم فلا يلزم الضمان أي عقاب.[6]

---

[1] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص98.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص70.

[3] **البيجوري:برهان الدين أبو إسحق إبراهيم بن أحمد البيجوري المعروف بالبرهان البيجوري (750 – 825 هـ). و هو إمام وفقيه أصولي شافعي وله حاشية على الروضة للنووي في الفروع .**

[4] **الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الملقب ببدر الدين الشوكاني، أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة وفقهائها، ومن كبار علماء اليمن ولد في هجرة شوكان في اليمن 1173 هـ ونشأ بصنعاء، وولي قضائها سنة 1229 هـ ومات حاكمًا بها في سنة 1250 هـ.**

[5] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص101.

[6] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص101.

العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة سببية تلك التي تربط الفعل والنتيجة وهي التي تثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وهذه العلاقة لها أهمية كبيرة لأنها تربط بين النشاط والنتيجة أي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، ويرى فقهاء الإسلام أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين أي يشترط أن يكون السلوك هو المباشر في إحداث النتيجة، هذا وقد تدخل عوامل خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم لو كان حدوثها غير متوقع وفقاً للمجرى العادي للأمور كما لو أعطى الجاني الحامل دواء بقصد إجهاضها ولكن لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت هذه الحامل في حادث وترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لا تقوم ولا تتوافر أركانها وتعد شروعاً[1]، وقد جاء في **البحر الزخار** (ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله، فالقاتل هو الثاني فيجب عليه القود إن كان مكافئا أو الدية الكاملة، وأما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه).[2]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض (القصد الجنائي)

ويعبر عنه الفقه الإسلامي بأنه تحمل التبعة وأساس هذه التبعة هو الحرية والإختيار والإدراك الصحيح للنتائج والقصد إليها قصداً صحيحاً، وإذا تخلف هذا العنصر لايعد الشخص ارتكب إثماً، ولا يوصف فعله بأنه شر وإن كان يوصف بأنه ضار، والفرق بين الضرر والشر أن الضرر ما يترتب عليه أذى وفوت نفع، أما الشر ما قصد فيه الإثم والخطيئة وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الإجهاض جريمة عمدية أم غير عمدية[3] حيث:

<u>الرأي الأول:</u>

للمالكية والرأي المرجوح من مذهب الشافعية: فقد فرقوا في الحالة فقالوا تكون عمدية إذا ثبت القصد الجنائي و تعمد النتيجة وتكون خطأ إذا ثبت أنه أخطأ في ارتكاب الفعل و يقول ابن رشد " ومما يدخل

[1] بوخرص حمزة، عاشوري طايب، المرجع السابق، ص10.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص103.

[3] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص295.

في أنواع الخطأ دية الجنين وذلك لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس عمداً محضاً وإنما عمد في أمه خطأ فيه .[1]

الرأي الثاني:

الأحناف والحنابلة والراجح في مذهب الشافعي: يرون الجناية على الجنين لا تكون عمدية وإنما تكون شبه عمد أو خطأ، واستندوا في ذلك إلى ما روي عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة على عصبة القاتل ولو قتل عمداً لم تحمله العاقلة. ويقول ابن قدامة: "الجناية على الجنين ليست بعمد لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصود بالضرب"، وجاء في مغنى المحتاج "ومن هذا يؤخذ أنه لايجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ثم مات لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه.[2]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض قانونا

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية مع القانون في تحديد الأركان العامة لجريمة الإجهاض، ولا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها حيث تتمثل هذه الأركان في الركن المفترض الذي يعد ركناً خاصاً، أما الأركان العامة وهي الركن الشرعي، المادي والركن المعنوي، وفيما يأتي يتم التفصيل في ذلك.

أولًا: الأركان العامة لجريمة الإجهاض

1- الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه في ذهن الجاني)

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى أو مفترض حملها، ولا يهم سن المرأة بالغة كانت أم قاصر ولا بحالتها الاجتماعية أو العائلية سواء كانت متزوجة أو عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية، والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية،[3] ولا عبرة في الإجهاض بحالة الجنين إذا خرج حياً أو ميتاً، ومن ثم لايهم إن كان قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حياً وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص128.

[2] المرجع نفسه، ص 128-129.

[3] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، بن عكنون، 2017، ص61.

الأوان،[1] وقد سارت العديد من الدول العربية وكذلك الأوروبية نفس مسار المشرع الجزائري وأن العقاب يوقع على كل من أجهض إمرة حامل أو مفترض حملها.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد خالفهم في ذلك وسار في اتجاه آخر حيث اعتبر أنه لا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض مدام الجنين ليس موجوداً، وقد نص على ذلك صراحة في المادة **360 من قانون العقوبات المصري:**" **كل من أسقط عمداً امرأة حبلى...**" كلمة عمداً تدل على أن وجود الحمل يعد ركناً ركينا وأساسياً لقيام هذه الجريمة، ومقارنة بما جاء به المشرع الجزائري في المادة **304 من ق.ع.ج** " **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...**" يتضح لنا الاختلاف الحاصل بين المادتين هو وجود الحمل أو افتراضه وهو الفيصل في قيام الجريمة من عدمها.

2- الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي نص التجريم أو النص القانوني الوارد في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ويعتبر الركن الشرعي من بين المبادئ المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية، بحيث لا يقل أهمية عن غيره من المبادئ الأخرى، وتظهر أهمية الجرائم والعقوبات في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، كما يضع هذا المبدأ حداً بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، بحيث يعطي المبدأ أساساً قانونيا للعقاب ويجعله مقبولاً لدى الرأي العام على أساس أنه يوقع لمصلحة المجتمع وباسم القانون، مما يترتب على مبدأ المشروعية نتائج تتمثل: في حصر مصادر التجريم، والعقاب في النصوص التشريعية، ويعني ذلك استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى، كالعرف والاجتهاد القضائي، وقواعد القانون الطبيعي، كذلك من نتائجها الأخذ بمبدأ الشرعية أن يفسر الشك دائما لصالح المتهم، ويعني ذلك أنه إذا كان نصاً جنائياً غامضاً واستحال على القاضي تحديده كان عليه أن يرجح مصلحة المتهم، ذلك أن الأصل في الأفعال الإباحة، وإن لم يستطع القاضي الجزم بذلك اعتبر الفعل مباحاً ولا عقوبة على المتهم لأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون.[2]

إن الإجهاض المعاقب عليه في القانون الجزائري هو الإجهاض الجنائي، والذي نص المشرع الجزائري على هذا الركن في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح والعقوبات"، من الباب

[1] محمد بن محمد، (الحماية الجنائية للجنين)، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد: (7)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص62.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص137.

الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض"، في المواد**304، 306، 309، 310**، وسنتناول بالتفصيل شرح هذه المواد والعقوبات لاحقا.

3- الركن المادي

كما تطرقنا له سابقاً أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يقوم على ثلاثة عناصر تتمثل في صدور السلوك الإجرامي، النتيجة، والعلاقة التي تربط بينهما، ومتى تحقق الركن المادي بعناصره قامت جريمة الإجهاض قانوناً.

- **الجريمة التامة:** تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إذا حدث الفعل في بداية الحمل أو في نهايته، أو إذا خرج الحمل حياً أو ميتاً، ومن ثم لا يهم إن كان قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حياً وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان.[1]

وسيأتي تبيان العناصر المكونة للركن المادي في القانون الوضعي:

السلوك الإجرامي

التشريع الفرنسي ذكر الوسائل المؤدية للإجهاض في المادة 317 من ق ع قبل تعديلها و التي اقتبسها منه المشرع الجزائري في المواد من 304 إلى 309 من ق ع، وتتلخص هذه الوسائل من خلال نصوص ق ع المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كالآتي: حيث يستفاد منها أن الإجهاض يكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستخدام العنف كالضرب على بطن الحامل، أو دفعها بقوة على الأرض، أو قيامها بمجهود عنيف بقصد الإسقاط أو إجراء تدليك من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة نفسه.[2]

وقد أعطى المشرع الجزائري في ق .ع أمثلة عن هذه الوسائل وذلك في المادة **304** حيث ذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية، أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى.حيث يفهم من هذه العبارة أن المشرع

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج1، دار هومة، بوزريعة، 2003، ص37.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص96.

الجزائري لم يخرج في جريمة الإجهاض عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة المستعملة في الجريمة ويعني ذلك بأي وسيلة كانت تؤدي إلى النتيجة.[1]

أما عن السلوك الإجرامي السلبي للإجهاض حيث يكون بامتناع الحامل عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ على حملها، أو امتناعها عن تناول طعام أو شراب، أو امتناع الغير عن إنقاذها حتى تجهض دون تقديم المساعدة لها من الطبيب أو الغير.[2]

وقد تكمن أهمية الوسيلة في التفريق بين أنواع الجرائم، حيث يكون الإجهاض جناية إذا ما تم استخدام العنف والقسوة، ويكون الإجهاض جنحة إذا ما لم يستخدم العنف في الإجهاض، وأيما كانت الوسيلة فهي ليست ركناً في جريمة الإجهاض.[3]

- **النتيجة**

وهي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني، أما النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض هو إسقاط الحامل، والإجهاض كما سبق تعريفه بأنه إنهاء الحمل قبل أوانه بدون مقتضى، ويستوي في ذلك أن يظل الجنين بعد ذلك حياً و من باب أولى تتحقق النتيجة إذا أدى الإسقاط إلى وفاة الجنين، ولا يشترط خروج الجنين من الرحم، بل أنه يتحقق فعل الإسقاط ببقاء الجنين ميتاً في رحم الأم، إذ أن فعل الإجهاض يمثل اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي.[4]

وتتحقق جريمة الإجهاض في حالتين:

الحالة الأولى: حالة وفاة الجنين. **أما الحالة الثانية:** تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، كما قد يحدث وفاة للأم كنتيجة تترتب على فعل الإجهاض، ولا يشترط القانون أن يتحقق الإجهاض فور ارتكاب الجاني لفعله بل يمكن أن تتعطل النتيجة عن التحقق مدة من الزمن طالما توافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ويستوي أن تتحقق النتيجة من جرّاء ارتكاب السلوك الإجرامي وهو إسقاط الجنين حياً أو ميتاً قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية، أو لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص38.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص97.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص69.

[4] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص100.

ويعد ذلك شروعاً، ولقد أخذ بهذا الموقف المشرع الفرنسي قبل تعديله في المادة 317 من ق ع التي يستفاد منها أنه يعاقب على إجهاض المرأة الحامل أو المفترض حملها سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق.[1]

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث اعتبر جريمة الإجهاض تتحقق بمجرد السلوك الإجرامي بعيداً عن تحقيق النتيجة، هذا عكس بعض التشريعات الأخرى الحديثة كالتشريع البلجيكي الذي يرون أن لتوفر الركن المادي لهذه الجريمة أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه.[2]

- **العلاقة السببية**

العلاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب، فيجب أن تتوفر علاقة السببية بين فعل الإجهاض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الوعد الطبيعي لولادته.[3]

جريمة الإجهاض حتى يسأل الجاني عنها إذ يستوي أن تجهض المرأة الحامل نفسها أو يقوم الغير بإجهاضها، لزاما أن تكون الوسائل المستعملة في الإجهاض هي السبب في إسقاط الجنين وموته، بمعنى أخر لا يكون الحمل قد أسقط لسبب آخر غير سلوك المجهض[4]، وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في السببية ويسترشد برأي الأطباء.[5]

ويشترط أن يحدث سلوك الجاني إعدام الجنين داخل الرحم وموته سواء بقي فيه أو انفصل عنه وقبل تمام ولادته حيا كإنسان، لأنه بعد انتهاء عملية الولادة يصبح وليداً حياً أي إنساناً وليس جنيناً فأي اعتداء عليه في هذا الوقت يعتبر اعتداء على إنسان ويوصف الفعل حينها بالقتل، لكن إذا تدخل حدث غير مألوف أو أسباب غير متوقعة بين سلوك الجاني والنتيجة فإنه يعد شروعاً في جريمة الإجهاض.[6]

---

[1] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص100.

[2] حاجي مراد، أحكام الإجهاض بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2016/2015، ص42.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص72.

[4] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص102.

[5] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62.

[6] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص102.

4- الركن المعنوي(القصد الجنائي)

يقصد بالركن المعنوي هو الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد القيام بالوقائع المادية، بل لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنوياً،[1] ولا يعاقب القانون على الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية، أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل.[2]

وفقاً للقواعد العامة لابد أن تتوفر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي:

العنصر الأول: العلم

يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت ممارسته للنشاط الإجرامي فيقتضي أن يكون عالماً بأن نشاطه الإجرامي الذي يمارسه ينصب على امرأة حامل أو على الأقل يعتقد بوجود الحمل، فإذا ضرب المرأة وهو يجهل أنها حامل فلا يحاسب عن جريمة الإجهاض وإنما على جريمة الضرب لتخلف القصد الجنائي بحيث لابد أن يكون عالماً أن نشاطه الإجرامي سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإن لم يكن يعلم فلا يكون مسؤولاً عن جريمة إجهاض كمن يعطي المرأة الحامل دواء مسكناً يسبب لها حصول تقلصات في عضلات الرحم تنتهي إلى إجهاضها، فلا يحاسب عن جريمة الإجهاض.[3]

العنصر الثاني: الإرادة

وهي أن تتجه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، كأن يدفع شخصاً امرأة كانت ستدوسها سيارة لإبعادها عن الخطر، فتسقط على الأرض فيتسبب ذلك في إجهاضها، بل قصد

[1] حاجي مراد، المرجع السابق، ص45.

[2] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62.

[3] مسعدي كريمة، مكافحة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2014/2013، ص19.

إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها، فيسأل عن الإصابة بالخطأ طبقاً لنص المادة **289 ق.ع** لعدم وجود قصد جنائي في جريمة الإجهاض، أما إذا أدى فعله إلى وفاتها فإنه يسأل عن القتل الخطأ.[1]

العنصر الثالث: الباعث في جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض وفقاً للقواعد العامة، مهما كان الباعث في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي الذي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركناً في الجريمة.[2]

فيستوي أن يكون الدافع في ارتكاب جريمة الإجهاض شريفاً أو وضيعاً، فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه، هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضي أن يقدر العقوبة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة، وفي الكثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة أو يغلظها معتد بالباعث.[3]

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة شريفاً كان له أن يخفف العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به نص القانون لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب وقع عليها، أما إذا رأى القاضي أن للباعث أثر على الجريمة، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر.[4]

- **العنصر الرابع: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض**

عرفته محكمة النقض المصرية:" نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات، إلى غرض لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل

[1] حاجي مراد، المرجع السابق، ص47.

[2] المرجع نفسه، ص48.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص77.

[4] حاجي مراد، المرجع السابق، ص48.

فيصبب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه.[1]

وهنا يثار التساؤل الآتي:هل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض. ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض، ولم يرده تبعاً لذلك، ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه، ومثال ذلك من يتعدى على امرأة حامل قاصداً مجرد إيذائها ولكن ترتب على ذلك إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك[2]، وهذا الوضع يتسع لفرضيتين:

1- أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به.

2- أن يكون عالماً بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع، وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما عن جريمة الضرب فقط، وذلك لأن المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إرادته إليها، إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض.[3]

وما نقوله عن المشرع الجزائري أنه يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني إذا كان يتوقع النتيجة ويقبلها فإن القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل، فإن الشخص الذي يضرب حاملاً وهو يعلم أنها حامل، فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية للإجهاض، وبالتالي فإنه يتوقع النتيجة كأثر لفعله، فيعاقب على جريمة الإجهاض، وهنا يبرر دور قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل في نفس الوقت وتحديد مدى مسؤوليته.[4]

من خلال دراستنا لأركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتضحت لنا جملة من الاختلافات والفروقات وسيتم تبيانها فيما يأتي:

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص78.

[2] المرجع نفسه، ص78.

[3] حاجي مراد، المرجع السابق، ص49.

[4] المرجع نفسه، ص49.

- الركن المادي في الشريعة الإسلامية يتشابه إلى حد كبير مع ماهو موجود في القانون الجزائري، فالسلوك الإجرامي هو نفسه لكن نجد حالتين لا وجود لهم في القانون الجزائري هما حالة شم المرأة لرائحة السمك من عند الجيران وطلبت من عندهم ولم يعطوها منه، والحالة الثانية واقعة سيدنا عمر رضي الله عنه عندما أفزع امرأة فأسقطت جنينها، فالشريعة الإسلامية دقيقة في مثل هذه الأمور على عكس القانون، فنجد أن الشريعة الإسلامية أخذت بالضرر والتخويف المعنوي المؤدي بطبيعته إلى ضرر ممكن أن يؤدي إلى الإجهاض، ويبقى تقدير ثبوت هذه الحالة إلى قاضي الموضوع.
- من بين الاختلافات التي نجدها أيضاً في النتيجة الإجرامية أن المشرع الجزائري يعاقب على جريمة الإجهاض سواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها، وسواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، على عكس ذلك نجد الشريعة الإسلامية تأخذ في الإجهاض بتحقق النتيجة إذا أدى فعل الجاني إلى القضاء على الجنين.
- في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي العلاقة السببية هي نفسها غير أنه نجد فيها اختلاف بسيط في حالة سقوط الجنين ويبقى على قيد الحياة يعد سبباً قاطعاً للرابطة السببية في الشريعة، غير أنه في القانون الجزائري لا يعد من الأسباب التي تقطع الرابطة السببية وهذا ما يعرف بالشروع.

ثانيا: الأركان الخاصة لصور جريمة الإجهاض

قد ترتكب جريمة الإجهاض من قبل المرأة الحامل على نفسها، كما قد يقوم بها الغير ضد الحامل وهنا يجب التمييز بين الغير العادي والغير ذي صفة كالطبيب والجراح وما يدخل في حكمه، هذا ما سنتطرق له إضافة إلى التحريض على الإجهاض.

1-إجهاض المرأة لنفسها

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

وقد أراد المشرع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها، وهذا الالتزام مصدره الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة، وقد وسع المشرع من نطاق هذا الالتزام، فلم يقصره على التزام الحامل أن لا تجهض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الغير من إجهاضها، وهو التزام ذو موضوع إيجابي.[1]

ولهذه الجريمة ثلاث صور: صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد، كأن تستعمل وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها، وهناك صورة أخرى تفترض أنها أتت الفعل أو استعملت الوسائل بناء على اقتراح الغير أو عرضه، وصورة تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها.[2]

ووسائل الإجهاض في هذه الجريمة سواء، فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف أم تتجرد منه، كما أن تمكين الغير من إجهاض الحامل لا يقتضي نشاطاً إيجابياً، فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضائها الصريح، وإنما يكتفي لتحقيقه مجرد الامتناع، ولكن شرط ذلك أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض، فالحامل قد تكون فاعلاً معنوياً للإجهاض، وقد يكون الطبيب المجهض هو المنفذ المادي.[3]

وتسأل عن هذه الجريمة الحامل التي شرعت في الانتحار ثم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الاحتمالي في الإجهاض متوفراً لديها ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة.[4]

2-إجهاض الغير للحامل

هنا يختلف الأمر عن الصورة الأولى حيث يتم الإجهاض من قبل الغير دون أن تتدخل المرأة الحامل فيه، هذا الإجهاض الذي قد يكون من قبل شخص عادي، أو ذو صفة كالطبيب أو الصيدلي أو من يدخل في حكمه.

أ- إجهاض الغير العادي للحامل

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص83.

[2] حاجي مراد، المرجع السابق، ص55.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص83.

[4] حاجي مراد، المرجع السابق، ص55.

نصت على هذه الصورة المادة **304 من ق ع ج:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ....**"، فتتطلب هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض، ولكن المتهم شخص أخر غير الحامل، ويعني ذلك جواز أن تقترف امرأة حامل فعل الإجهاض على حامل أخرى، ولا يهم الوسيلة المستعملة في ذلك.[1]

ويعتبر المتهم فاعلاً ولو لم يقترف فعل الإسقاط كله أو جزء منه، وإنما اقتصر على مجرد دلالة الحامل على وسيلة الإجهاض، وهذا الحكم خروج عن القواعد المقررة، في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك، فإذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم فهي لا تعتبر شريكة له، وإنما تعد فاعلة للجريمة.[2]

ب – إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل

تتطلب هذه الصورة من صور الإجهاض أن يكون القائم بها ذي صفة خاصة، كأن يكون طبيب أو قابلة أو جراح أسنان أو من طلبة الطب أو الصيدلة أو غيرهم من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة **306ق.ع.ج** التي تنص على مايلي" **الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304-305 على حسب الأحول...** ".

نستخلص من خلال المادة أن الأشخاص ذوي الصفة الخاصة الذين ذكروا على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليهم، كما أن ذكرهم جاء حسب مهنتهم لكن من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

فالطبيب عندما يقدم على هذا الفعل ، فإنه يضرب أخلاقيات المهنة عرض الحائط، لأن مهنة الطبيب مهنة شريفة أخلاقية وإنسانية ومن شأنها معالجة الناس وإنقاذ حياتهم، فالطبيب الذي يقوم بفعل الإجهاض

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص84.

[2] المرجع نفسه، ص84.

فإنه يمس بمصداقية المهنة، بل أكثر من ذلك يسبب أضرار معنوية لكل زملاء المهنة، ولهذا من الضروري أن يكون لهؤلاء الأشخاص علم بالقانون وكيفية تطبيقه في هذا الجانب.[1]

والطبيب أو القابلة الذي يرشد إلى طرق إحداث الإجهاض حتى ولو كان ذلك من باب مساعدتها أو الإشفاق عليها لوضعها الاجتماعي أو الاقتصادي، يتعرض لطائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادتين **304-305 من ق.ع.ج**، فبمجرد الدلالة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يجعل من الطبيب أو أحد الأشخاص فاعلاً في جريمة الإجهاض.[2]

3- التحريض على الإجهاض

لقد اعتبرت المادة **41** من قانون العقوبات فاعلاً: كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة أو حرض عليها بالوعد أو الهبة أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، إلا أن الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة **41 من ق ع ج** وإنما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض، ويمكن تعريفه بأنه: حمل شخص أوعدة أشخاص لم تكن فكرة الإجهاض راسخة في أذهانهم على القيام به.[3]

وتقوم هذه الجريمة على ركنين، الأول الركن المادي الذي يتمثل في حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل المذكورة في المادة **310** من **ق ع ج** كإلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عمومية أو طرح لبيع أو تقديم ولو في غير علانية أو عرض أو إلصاق أو توزيع في الطرق العمومية .... الخ، ومثال ذلك أيضا أن يقوم المحرض بتقدم مطبوعات للحامل يبين فيها المشاكل التي تنجم عن الحمل الغير شرعي وسخط المجتمع، ويبرز محاسن أو الآثار الإيجابية التي تترتب على الإجهاض، ومن حيث عدم التعرض مثلاً إلى العار أو الفضيحة.[4]

---

[1] ثابت بن عزة ملكية، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2013، ص129.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص28.

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص36.

[4] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص36-37.

أما الركن الثاني وهو الركن المعنوي حيث لا تتطلب هذه الجريمة قصد خاص وإنما يكفي القصد العام لقيامها ويتحقق ذلك عن طريق علم الجاني بأن ما يدعو إليه وما يعرضه للبيع من كتب أو محررات من شأنه أن يشجع النساء الحوامل على الإجهاض.[1]

المطلب الثاني: حكم جريمة الإجهاض

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية كفرع أول نتحدث فيه عن مختلف أراء فقهاء الشريعة قبل نفخ الروح وبعد النفخ، أما فيما يتعلق بالفرع الثاني سنتحدث من خلاله على حكم جريمة الإجهاض في القانون الوضعي.

الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم الإجهاض وذلك لعدم وجود نص شرعي مباشر يدل على هذا الحكم، وبهذا نجد آراء الفقهاء تتجه نحو التحريم والكراهية والإباحة، وبهذا سوف نعرض في هذا الفرع آراء الفقهاء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح وبعد النفخ.

أولا: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

نتطرق في هذه الجزئية إلى آراء المذاهب الأربعة، الحنفي، المالكي، الشافعي والحنبلي.

1-المذهب الحنفي

انقسم فقهاء المذهب الحنفي إلى 3 آراء حول حكم الإجهاض، وبهذا سوف نتعرض إلى كل رأي بالتفصيل:

الرأي الأول: جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية.[2]

والرأي الثاني: يبيح الإسقاط قبل نهاية الشهر الرابع سواء كان بوجود عذر أو بدون عذر ويكون حراما بعد 120 يوما.[1] =

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص37.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع سابق، ص253.

أما عن الرأي الثالث: فيقول بأن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى مرتبة الحرام إلا أنه مكروها إذا كان بغير عذر، ويكون مباحا إذا كان بعذر[2].

وبهذا نعرض أشهر أقوال الفقهاء في هذا المذهب كل بحسب رأيه وهي:

نبدأ أولا بأقوال الفقهاء الذين أخذوا بالرأي الأول فنجد: ابن العابدين في كتاب رد المحتار على الدر المختار يقول:(يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو)[3]، وجاء كذلك في بدائع الصنائع: إن لم يستبين من خلقه فلا شيئا فيه لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة وسواء كان ذكر أو أنثى.[4]

وكما جاء في قول ابن قدامه:" المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين آدمي"[5]، وفي نفس السياق ما جاء في كتاب الاختيار:" امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبين شيء من له".[6]

أما فيما يخص أقوال الفقهاء الذين أخذوا بالرأي الثاني فنجد قول الكاساني:" إن لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة"[7]، بالإضافة إلى قول الحصكفي:" يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج"[8] ، وعلق ابن عابدين على هذا القول بقوله في النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرون يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة.[9]

---

[1] = ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، 2018/2017، ص 35.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص253.

[3] ابن العابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص500.

[4] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص36.

[5] محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص439.

[6] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص43.

[7]محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص15.

[8]محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص42.

[9] ابن العابدين، المرجع السابق، ص33-336.

أما ما جاء في أقوال الرأي الثالث فنجد: قول ابن وهبان الفقه الحنفي :" أن وجود عذر يبيح الإجهاض قبل أربعة أشهر، كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل،[1] وكما نقل عن الذخيرة:(لو أرادت المرأة إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح القول بالكراهية لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة)،[2] كما نقل القول بالإباحة وقال:(لعل القول بالإباحة محمول على حالة العذر).[3]

2- المذهب المالكي

هم أكثر الفقهاء تشددا في هذه المسألة فمنعوا الإجهاض حتى ولو كان ذلك قبل 40 يوما، أما إذا نفخ فيه الروح فيكون ذلك حراما وهذا ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير بقوله:(لا يجوز إخراج *المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا) وعلق الدسوقي على ذلك بقوله:(هذا هو المعتمد وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين)،[4]وكما قال كذلك ابن الجزي في القوانين الفقهية:(وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له. وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعا،[5]وفي نفس السياق ما جاء به أبي بكر بن العربي المعافري بقوله:" وللولد في ذلك ثلاثة أحوال. حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهذا جائز. وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد،... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم"،[6] وكما جاء كذلك في فتوى الإمام مالك أنه سأل بسؤال يقول: إذا أمسك الرحم المني فهل يجوز اتفاق الزوج والزوجة على إسقاطه قبل الأربعين؟... فكانت إجابته:" إذا

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص36.

[2] مصفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص255.

[3] المرجع نفسه، ص255.

[4] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي عل الشرح الكبير، ج2، روجت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، طبع بدار إحياء الكتب العربية، ص 266-267.

[5] ابن الجزي، القوانين الفقهية، مأخوذ من: www.waqfeya.com، يوم: 2020/03/19، على الساعة: 13:56، ص 141.

[6] أبي بكر بن العربي المعافري، كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج الأول، ط الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992، ص763.

أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا لسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاق والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا".[1]

3- المذهب الشافعي

الرأي السائد عند الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق وكان ذلك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها طبيبان عادلان أنها لا تعقب ضررا يصيب الحمل كان مباحا عند البعض،[2] ومكروها عند البعض الآخر ولكنه لا يكون محرما، وهذا على بدء الحمل أربعين يوما كان إسقاطه حراما مطلقا، وهذا ما قال به الرملي من الشافعية:" والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله"، وهذا بغض النظر على أن الجنين يتحرك أم لا وبغض النظر أن الروح قد نفخت فيه أم لم تنفخ بعد.[3]

فالفيصل عند المذهب الشافعي حتى يقوم التحريم هو بداية التخلق، فبداية التخلق عندهم هي بعد أربعين يوما من بدء الحمل.

ويرى الإمام أبو حامد الغزالي وهو أحد فقهاء الشافعية بأن يكون الكائن البشري موجود بمجرد أن تقع النطفة في الرحم ويختلط ماء المرأة بماء الرجل فيقع التلقيح، وبالتالي هنا يقوم التحريم، فإذا تعدى أي شخص على هذا الكائن البشري المكون في الرحم بعد التلقيح فإنه بذلك تقوم الجناية وهذا ما قال به في كتابه إحياء علوم الدين بقوله:(ليس–أي العزل الإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضا مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم ويختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا).[4]

كما نجد معارضين لرأي الإمام أبو حامد الغزالي الذين يرون بأن التحريم يكون من بداية مرحلة المضغة وليس النطفة فإنهم يرون بأن النطفة بعد التلقيح لا تختلف عن النطفة قبل التلقيح ففي الحالتين لم يتم

[1] فتح العلي المالك فتوى على مذهب الإمام مالك، مأخوذ من: www.ar.lib.efalwa.ir، يوم: 2020/03/12، على الساعة، 15:05، ص399.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 249.

[3] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص34.

[4] الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج الثاني، مكتبة ومطبعة "كرياطه فوترا سمارغ، ص 53.

الخلق ولم تثبت معالم الإنسانية ولا نستطيع أن نضفي عليها وصف الجنين،[1] وهذا ما قال به كذلك الإمام النووي في روضة الطالبين بقوله:(إذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها، فشهد القوابل أن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة، وجبت الغرة أيضا، وإن قلن: ليس فيه صورة خفية، لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة).[2]

4- المذهب الحنبلي

نجد أن فقهاء المذهب الحنبلي اتفقوا على تحريم الإسقاط بعد مرور 120 يوما من بدء الحمل أي ما يعادل أربعة أشهر وهي المدة التي تنفخ فيها الروح في الجنين.

ولكنهم انقسموا إلى اتجاهين في حكم إسقاط الحمل قبل مرور 120 يوما، وبهذا سوف نبرز كل اتجاه على حدا:

فنجد الرأي الأول يرى جواز الإسقاط قبل أربعين يوما، وذلك أن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة، فإذا تجاوز الحمل أربعين يوما كان الإسقاط حراما،[3] ومن أقوال فقهأء الحنابلة في هذا ما جاء في الأنصاف:" يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفة"، وقال ابن النجار الفتوحي في كتابه منتهى الإرادات:(ولرجل شرب مباح يمنع الجماع ولأنثى شربته لإلقاء نطفة وحصول الحيض)، أما في كتاب الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح فجاء أيضا بقوله:" يجوز شربه، أي شراب الدواء مباح- لإلقاء نطفة".[4]

واستدل أصحاب هذا الرأي أيضا بحديث النبي صلى الله علي وسلم: {إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعين ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها، ثم قال يارب أذكر أم أنثى فيقضى ربك ما شاء ويكتب الملك}.[5]

---

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص35.

[2] الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 9، ط الثالثة، الطبعة محفوظة للمكتب الإسلامي، 1991، ص370

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص256.

[4] محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص81.

[5] صحيح مسلم، بشرح النووي، ج 16، ط الثانية، الناشر دار لحياء التراث العربي، بيروت، 1972، ص 193- 194.

أما فيما يخص الاتجاه الثاني فيرى 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 120 يوما من التلقيح، ويكون حراما بعد ذلك[1]، ومن بين أقوال الفقهاء نجد قول ابن الجوزي في فروع:" أنه يجوز إسقاط الحمل قبل أن تنفخ فيه الروح".[2]

ثانيا: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

اتفق الفقهاء على أن مدة نفخ الروح هي 120 يوما أي أربعة أشهر من بدء الحمل، وأن الإجهاض بعد هذه المدة أي بعد نفخ الروح أصله الحظر والتحريم إلا للضرورة الطبية[3]، ودليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:{ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد}،[4] ونجد كذلك قول الإمام الرملي:" ويقوى التحريم فيما بعد قرب من الزمن النفخ لأنه جريمة، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة".[5] لذا فإن الإجهاض بعد نفخ الروح جريمة توجب العقوبة إلا لضرورة، لأن الله حرم قتل النفس بغير سبب شرعي،[6] وهذا ما نجده في الآية الكريمة لقوله تعالى:**{ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق}**.[7]

ونجد كذلك حديث المرأة الغامدية:" قال: فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا فو الله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما أتته بالصبي في خرقه، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس،

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص37.
[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص256.
[3] محمد حافظ الشريدة، المرجع السابق، ص12.
[4] صحيح مسلم، المرجع السابق، ص 190-191.
[5] محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص440.
[6] المرجع نفسه، ص440-441.
[7] سورة الأنعام، الآية: 152.

فرجموها"،[1] من خلال هذا الحديث نجد أن للجنين قيمة عظيمة في الإسلام بغض النظر ولو من زنا أو من زواج شرعي.

الفرع الثاني: حكم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري قد جرم لنا الإجهاض في العديد من نصوصه القانونية وذلك لما فيها من تعريض حياة الجنين والأم للخطر، ولكنه أعطى استثناء على هذا التجريم ولكن وفقا لشروط وقد نصت على ذلك المادة **308 من ق ع ج:(لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية).**

إلا أنه هناك بعض الدول الإسلامية التي تبيح قوانينها الإجهاض، ففي تونس أباح القانون سنة 1920

الإجهاض لمن لديه خمس أطفال أحياء، وفي تركيا أيضا أبيح الإجهاض مع وجوب القيود الخفية،[2] وتتمثل القيود هنا في أن الإجهاض إذا قامت به المرأة الحامل المتزوجة لابد من موافقه الزوج على ذلك، وإذا كانت الحامل قاصر أو خاضعة للوصاية ففي هذه الحالة لابد من إذن الوالدين في ذلك.

كما لاحظنا في هذا المطلب أن جميع الفقهاء اتفقوا على أن الإجهاض محرم بعد نفخ الروح وقدروا المدة التي تنفخ فيها الروح ب 120 يوما، أما فيما يتعلق الأمر بحكم الإجهاض قبل نفخ الروح نجد الفقهاء اختلفوا في ذلك، فهناك من اتفقوا في حكم معين وهناك من اختلفوا في حكم آخر ويمكن استخلاصها في ما يلي: وجدنا أن بعض من الحنفية والشافعية والحنابلة اتفقوا على جواز الإجهاض قبل 40 يوما، اتفق بعض الحنفية والحنابلة على أن بعد 40 يوما يكون حراما، أما فيما يخص الشافعية بعد 40 يوما يكون مكروها ولا يأخذ حكم التحريم، والبعض الأخر من فقهاء الحنفية يرون إباحة الإجهاض قبل نهاية الشهر الرابع سواء كان بعذر أو بغير عذر، والبعض الأخر يرى بأنه إذا كان بغير عذر وقبل نهاية الشهر الربع يكون مكروها، أما إذا كان لعذر فيكون مباحا، أما بعض من الحنابلة رأوا جواز إجهاض قبل نهاية الأربعة أشهر الأولى.

أما فيما يخص المالكية فقد منعوا الإجهاض حتى ولو كان ذلك قبل 40 يوما، فقد كانوا أكثر الفقهاء تشددا في حكم الإجهاض.

[1] صحيح مسلم، بشرح النووي، ج11، ط2، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1972م، ص203.

[2] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص39.

أما فيما يخص حكم الإجهاض في القانون الوضعي وجدنا أن المشرع قد جرم هذا الفعل من بدايته، واستثنى حالة واحدة يكون فيها الإجهاض مباحا وهي حالة الضرورة.

وبالتالي ما نلاحظه أن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا متى يكون مكروها ومتى يكون مباحا وغير ذلك، وأن الحكم يختلف إذا نفخت الروح في الجنين أم لم تنفخ، عكس المشرع جرم الفعل من أوله.

وبعدما تعرفنا على حكم الإجهاض في الشريعة والقانون بطريقة مفصلة لابد من معرفة الوسائل التي تستعمل في الإجهاض والأخطار التي تنجر على استعمالها هذه الوسائل والأخطار المترتبة عنها هذا ما نتطرق إليه في المطلب الثالث تحت عنوان وسائل وأخطار جريمة الإجهاض.

المطلب الثالث: وسائل وأخطار جريمة الإجهاض

إن وسائل جريمة الإجهاض هي متعددة ومختلفة فمنها ما هو طبي والآخر طبيعي، وقد تأثر هذه الوسائل على الأم أو الجنين وقد تحدث مضاعفات وأخطار لكليهما، وقد تمتد حتى هذه الأخطار إلى المجتمع لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض، أما الفرع الثاني سنتطرق من خلاله إلى الأخطار التي تنجر على استعمال هذه الوسائل.

الفرع الأول: وسائل جريمة الإجهاض

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مختلف الوسائل التي تستعمل في جريمة الإجهاض، وسوف نذكر هذه الوسائل بالاعتماد على أنواع وصور هذه الجريمة التي تطرقنا إليهم سابقا، أي نتحدث في بداية الأمر على الوسائل التي تعتمد في الإجهاض العمدي أو ما يعرف بالإجهاض الجنائي، ثم نتطرق إلى وسائل الإجهاض الإجباري الذي يندرج تحته صورة من صور الإجهاض التي تتمثل في إجهاض المرأة من قبل الغير ودون رضاها بذلك.

أولا: وسائل الإجهاض العمدي

نذكر هذه الوسائل وفقا لصورتين من صور جريمة الإجهاض وهما: إجهاض المرأة التي تسقط حملها بنفسها عمدا، والمرأة التي تسقط حملها بتدبير من الغير وبرضاها بذلك.

1-وسائل إجهاض المرأة التي تسقط حملها بنفسها عمدا

وهو ما يطلق عليه بالإجهاض الإيجابي، لأن المرأة هي التي تقوم بإجهاض نفسها دون مساعدة من الغير وتكون المرأة في هذه الحالة هي الفاعلة الأصلية في حين يكون الجنين مجنيا عليه،[1] ومن الوسائل التي تعتمدها المرأة من أجل إجهاض جنينها بنفسها هي 3 وسائل، تتمثل في العنف الموجه إلى كامل الجسم، تناول العقاقير والأعشاب الضارة بالحمل، والعنف الموجه إلى الأعضاء التناسلية، وسوف نتناولها كالتالي:

أ- العنف الموجه إلى كامل الجسم

وهو العنف الذي يتمثل في عمل رياضة عنيفة أو صعود سلالم أو نزولها بكثرة، بالإضافة إلى ارتداء أحزمة ضاغطة أو حمل الأثقال، أو تدليك البطن بشدة، أو لطمه أو الهز العنيف،[2] أو سقوط من كان مرتفع.

ونلاحظ أن هذه الطريقة تأتي بنتيجتها في بداية الحمل، كما أنها تحدث الإجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم من النساء.[3]

ب- تناول العقاقير والأعشاب الضارة بالحمل

من بين العقاقير الضارة التي تقوم المرأة يشربها من أجل التخلص من جنينها نجد العقاقير النباتية كالخلاصة الكحولية لبذور البقدونس والزعفران والعرعر[4]، ونجد كذلك الجادوار وهو نبات من فصيلة النجيلية، ويسمى كذلك الشيلم. وهو نبات يشبه القمح والشعير[5]، بالإضافة إلى استعمال العقاقير المسببة للإسهال الشديد مثل الصبار والحنظل وزيت الخروع حيث يؤدي إلى حدوث تقلصات بعضلات الرحم انعكاسا لما يحدثه من تهيج الأمعاء[6]، كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالزعتر،

[1] زهراء حميد فرحان، بحث لنيل شهادة البكالوريوس، كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، 201، ص18.

[2] خخار مراد، المرجع السابق، ص61.

[3] المرجع نفسه، ص61.

[4] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص28.

[5] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص35.

[6] كركادي صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص27.

والإكليل[1]، ونجد كذلك القرفة وزيت الحلبة وزيت حب الملوك، وغيرها من العقاقير والأعشاب الأخرى التي يؤدي تناولها إلى تقلصات في الرحم وتؤدي إلى الإجهاض.

ج- العنف الموجه إلى الأعضاء التناسلية

بعدما فشلت المرأة الحامل في إجهاض جنينها بالوسيلتين السابقتين تلجأ إلى العنف على الأعضاء التناسلية كي تمزق الأغشية الجينية، وتفك المشيمة حتى يدفعها الرحم خارج جوفه، وقد استعمل لهذه الغاية ملقاط الشعر، وأسياخ الصوف، وأقلام الكتابة، والشموع، والقشاط، وكلها خطرة للغاية،[2] كما تلجأ إلى استعمال الدوش المهبلي بالماء البارد أو الساخن، أو حقن بالماء أو محلول مطهر في تجويف الرحم.[3]

2- وسائل إجهاض المرأة بتدبير من الغير وبرضاها بذلك

ويسمى هذا الإجهاض بالإجهاض السلبي وسبب التسمية عائد إلى اقتصار دور المرأة على أمر سلبي وهو عدم المعارضة في الوسيلة المستعملة عن علم بالقصد بها.[4]

وبالتالي تنحصر الوسائل أو طرق الإجهاض بواسطة الغير في أن المرأة الحامل تلجأ إلى ممرضات أو طبيب من أجل القيام بعملية الإجهاض ومن بين هذه الوسائل نجد:

أ- عملية الشفط والامتصاص

هي من أشهر الطرق فيتم فيه تمديد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة، قبل الأسبوع السابع الطمثي تطبق طريقة كرمان، باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة، قطر فتحها من 4 إلى 8 ملم متصلة بمصة، ويتم امتصاص الجنين عبر الأنبوبة، وتدوم العملية من 5 إلى 15 دقيقة، وتتميز هذه الطريقة بقلة مضاعفاتها، وكذلك قلة الوفيات الناجمة عن الإجهاض[5].

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص61.

[2] محمد بن يحي بن حسن النجمي، المرجع السابق، ص29.

[3] كركادي صنية وقادري لطيفة، المرجع السابق، ص28.

[4] زهراء حميد فرحان، المرجع السابق، ص19.

[5] خخار مراد، المرجع السابق، ص57.

أما إذا بلغ عمر الحمل بين 7 و12 أسبوعا، وذلك بأنبوب هوائي أكثر صلابة، يتصل بجهاز الامتصاص، وتتفاوت نسبة إخفاق الشفط ببقاء أجزاء من المشيمة داخل الرحم، مما يضطر الطبيب إلى إجراء الكحت لاستخراج البقايا.[1]

ب- عملية الكحت

تتلخص هذه العملية بإدخال أجسام معينة حتى يتم توسيع عنق الرحم، وعندما يحدث هذا التوسيع بالقدر الكافي، فإن الطبيب يدخل ما يسمى بعملية الكحت، ويبدأ بإزالة الجنين، وأغشية من جدار الرحم وخلال هذه العملية يجب أن تكون الزوجة تحت تأثير مخدر، ولكن الذي يحدث غالبا – في مثل تلك العمليات – إجراؤها بلا تخدير، وهنا تعرف الحامل معنى العذاب والألم.[2]

ويستغرق التوسيع والكحت وقت أطول نحو(15 إلى 20 دقيقة)، وهو أشد إيلاما ويكلف أكثر من الشفط.[3]

ج- الإجهاض عن طريق الأدوية

قد يستعمل الأطباء أدوية للإسقاط الجنين، وتؤدي هذه الأدوية إلى تقلصات جدار الرحم، وتوسيع في عنق الرحم، مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، وقد تكون هذه الأدوية مما يتم وضعه في المهبل أو ما يحقن أو ما يبلع ومن هذه الأدوية نجد:

*** مضادات البروجسترون**

البروجسترون هو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الأنثى والغدة فوق الكلوية، وهو المسؤول عن إخصاب البويضة حديثة التكوين وزرعها في تربة الرحم والحفاظ عليها في طورها التكويني البدائي الأول، وهو الهرمون الضروري لاستمرار الحمل، فهو يمنع التقلصات الرحمية، ونزع الجسم الأصغر من المبيض خلا الشهرين الأولين، يؤدي إلى إسقاطه.[4]

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص31.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص123.

[3] خخار مراد، المرجع السابق، ص58.

[4] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص26.

وفي سنة 1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض، مادة جديدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون في الرحم، مما يؤدي إلى تفتت بطانته، وتمدد العنق، وظهور تقلصات رحمية فيسقط، وقد كانت محظورة حتى سنة 1988، لما أبيحت في فرنسا كونها تسبب نزيفا حادا، لذلك فهي لا تستعمل إلا في الأسابيع الستة الأولى من الحمل، ونظرا لأن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80% .[1]فقد أضيف إليها مادة البروستاجلاندين مما رفع النسبة إلى 95%.

*** الميفيبروستون**

هي مضاد للبروجسترون وتوقف عمله، يقوم بتغيير بطانة الرحم (الغشاء المبطن للرحم)، ويحث على نزيف طمثي مما يسبب فصل بطانة الرحم (أو نزيف رحمي)، ويسبب الميفيبروستون ارتخاء عنق الرحم مما يحرض على انقباض الرحم.[2]

بحيث بدأت الفحوصات السريرية للميفيبروستون في أوروبا عام 1982، نتائج التجارب السريرية أظهرت أن استخدام الميفيبروستون لوحده قد حقق إجهاض متكامل في 60 إلى 80 بالمئة بين النساء الحوامل حتى 49 يوما من عمر الحمل.[3]

*** البروستاجلاندين**

وهو مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية خاصة في المني ولها دور مزدوج فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة وتسبب ارتخاء في عضلات عنق الرحم،[4]

وهذا الدواء يحقن في الوريد، أو يعطى على شكل ملبسات مهلبية.[5]

*** الميزوبروستيل**

[1] خخار مراد، المرجع السابق، ص59.

[2] أنجيل فوستر، الإجهاض الكيميائي، ص2، منقول من صفحة:www.ibisreproductivrahealth.org، يوم: 2020/04/02، على الساعة، 15:05، ص2.

[3] المرجع نفسه، ص4.

[4] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص26.

[5] خخار مراد، المرجع السابق، ص60.

يشمل منع تقرحات المعدة، ويستخدم أيضا في الصحة النسائية والتوليد ومستحثات الولادة والإجهاض في ثلاثة شهور الثانية للحمل ويظهر الميزوبروستيل فعالية في معالجة نزيف ما بعد الولادة وإخفاق الحمل المبكر،

بحيث يتفاعل الميزوبروستيل مع مستقبلات البروستاجلانتين مما يسبب بليونة عنق الرحم وتقلص الرحم ومن ثم يؤدي إلى تفجر محتوياته.[1]

*** الميثوتريكسات**

منذ الثمانينات والملايين من النساء في جميع أنحاء العالم يستخدمن الميثوتريكسات والميزوبروستيل لإنهاء الحمل المبكر، وهو يستخدم كعلاج للسلطان، ومادة للعلاج الكيميائي.[2]

ثانيا: وسائل الإجهاض الإجباري

نتحدث هنا على صورة منصور الإجهاض وهي المرأة التي تجهض من طرف الغير وبدون رضاها بذلك وهذه الصورة منصوص عليها في المادة **304** من ق ع ج ووفقا لذلك فإن وسائل الإجهاض في هذه الصورة قد تكون بطريقة عنيفة وقد تكون عن طريق استعمال طرق المباغتة والتحايل، وبالرجوع إلى المادة **304** سالفة الذكر يمكن أن نجمع هذه الوسائل في صورتين:

الصورة الأولى: وتتمثل في استعمال الجاني لطرق ووسائل وأساليب المباغتة والغش ومن بين هذه الوسائل التي يعتمد عليها إعطاء دواء أو مأكولات أو مشروبات أو أدوية للحامل مما ينجر على ذلك إسقاطها لحملها.

أما الصورة الثانية: فتتمثل في قيام الجاني بأفعال قوة وعنف، كدفع والركل وإلقاء أجسام على جسم المرأة مما يؤد ي إلى الإجهاض.[3]

وقد يعتمد كذلك على وسائل أخرى لإجهاضها قد تتمثل في ما يعرف بالإكراه المعنوي، ومن الأقوال التي تسبب ردة فعل ينتج عنها الإجهاض بتأثير على نفسية الحامل فتجهض كما لو وجه المعتدي إلى الأم

[1] أنجيل فوستر، المرجع السابق، ص3.

[2] المرجع نفسه، ص12.

[3] زهراء حميد فرحان، المرجع السابق، ص20.

كلاما يخدش كرامتها، أو سمعتها أو سمعة أسرتها، أو يهددها بالتعدي عليها، أو على أحد أسرتها أو أبدي ما يؤثر على نفسيتها،[1] مما يؤدي إلى إجهاضها.

بعدما تطرقنا في هذا الفرع إلى وسائل الإجهاض التي تختلف باختلاف صور الإجهاض ومن بين الوسائل وجدنا العنف الذي ترتكبه المرأة الحامل إما على كامل جسمها أو على أعضائها التناسلية أو شرب عقاقير وأدوية باختلاف أنواعها، وكذلك العمليات التي تقوم بها عند الطبيب وغيرها، وهذا ما يدخل تحت صورة الإجهاض العمدي، وقد تكون كذلك الحامل لا ترغب في إجهاض ولدها ولكنه يمارس عليها أفعال قد تؤدي إلى الإجهاض ومن بين الوسائل التي يعتمد عليهم الغير كما رأينا الضرب والتهديد وإعطاء أدوية بطريقة خفية وغيرها، كل هذا من أجل التخلص من حملها ولكن قد لا تعرف هذه المرأة الحامل الأخطار التي تنجر عن هذه الوسائل وهذا ما ندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأخطار الناجمة عن الإجهاض

تطرقنا سابقا إلى وسائل الإجهاض التي قد تلجأ لها المرأة الحامل للتخلص من جنينها سواء باستعمال أدوات أو بشرب أدوية وعقاقير، وقد يصل بها الأمر أن توكل الغير لكي يساعدها في هذا الإجهاض، وفي كلتا الحالات تتعرض المرأة لأخطار قد تكون هذه الأخطار صحية، أو دينية أو قد تكون أبعد من ذلك لتشكل خطراً على المجتمع، ومن خلال هذا الفرع سوف نتناول هذه الأخطار.

أولا: أخطار صحية

هذه الأخطار تشكل في أغلب الأحيان خطورة على صحة المرأة الحامل بحيث قد تتعرض خلال عملية الإجهاض أو بعدها إلى:

- **النزيف الدموي**

يحدث النزف عند التمزقات الناتجة عن مختلف الوسائل الإجهاضية أو من التقرحات الناجمة عن استعمال المهيجات مثلما يحدث في منطقة ارتكاز المشيمة أو بسبب بقاء جزء منها أو من البويضة وفي

[1] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط الأولى، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2002، ص 253.

حالات أخرى يحصل نزف دموي ثانوي بعد تعفن مناطق الأضرار الواقعة على الأعضاء التناسلية ويتميز النزف بشدة غزارته وغالبا ما يستدعي التدخل الفوري لإسعاف المرأة المجهضة.[1]

- **حدوث إنثقاب وتنوسر**

يشاهد بنسبة أعلى في الإجهاض الجنائي، إذ قد تضل المرأة الطريق، وتُدخل أعواد اللامينياريا أو الأدوات المستعملة عبر جدر المهبل إلى المثانة أو المستقيم، أو ربما دخلت بالطريق السليم ولكن ثقبت الرحم، كما قد يحصل الإنثقاب باستعمال المواد الكاوية كالبيرمنغنات، وينتهي بالإنثقاب بالنزف الشديد أو بالتنوسر.[2]

- **الالتهاب**

يقول بعض الأطباء إن الإسقاط الإنتاني هو جنائي حتى يثبت العكس، ذلك أن الإنتان هو من أشد وأكثر الأضرار الناتجة عن الإسقاط لأنه يجري بعيداً عن ظروف التعقيم ومن الصعب تحديد احتمال حدوث الإنتان وذلك بسبب الكتمان الذي يحيط بمثل هذه الحالات.[3]

- **الإنحداف الهوائي الرئوي**

الذي يتم بحقن السوائل في الرحم باستعمال محقن، والذي يدفع السوائل مختلطة بالهواء الذي يكون بكميات كبيرة داخل الرحم، مما يحدث انفصال المشيمة عن جدار الرحم، فيحدث الموت للمرأة بعد حقن السائل بلحظات.[4]

- **التعرض لمضاعفات خطيرة**

قد تتعرض المرأة لمضاعفات نتيجة عملية الإجهاض في العيادات السرية، وأكثر العمليات شيوعاً للتخلص من الحمل هي عملية الكحت حيث يقوم الطبيب بإزالة الغشاء المخاطي وما تحتويه من جنين

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص97.
[2] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص31.
[3] دواد بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص97.
[4] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص74.

وأغشية[1]، وقد تكون للإجهاض مضاعفات إما مبكرة مثل النزف والالتهابات وتهتك الرحم والأنسجة المجاورة، وقد تكون لاحقة يتسبب عنها العقم واضطرابات في الدورة الطمثية للمرأة.[2]

ثانيا: أخطار اجتماعية

يمكن أن نحصر الأخطار التي تواجه المجتمع فيما يلي:

- **تناقص النسل**

فالمجتمع نتيجة لانتشار عمليات الإجهاض يحرم من أجنة عديدة وكثيرة كان من الممكن أن تلعب دوراً في بنائه، وقد لوحظ ذلك في مجتمعات كثيرة، الأمر الذي أدى إلى إعادة تجريم الإجهاض بعد إباحته، كما حدث في الإتحاد السوفيتي حيث صدر قانون 1917 يعطي الحق لكل زوجة أن تتخلص من الجنين الموجود في بطنها إذا أرادت ذلك و بلا قيد أو شرط، ومرت السنوات ثم صدر قانون أخر يقضي بعدم إباحة الإجهاض لكل حامل، ثم صدر قانون يحدد الحالات التي يسمح فيها بالإجهاض مضيقاً من نطاق الإباحة.[3]

- **عدم الاستقرار النفسي للأسرة**

إن إنجاب البنين الذين هم زينة الحياة الدنيا والذين بصلاحهم تقر العين ومعهم يكون الأنس والمتعة حيث قال الله تعالى﴿**زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ**﴾[4]

فشهوة إتيان النساء وشهوة الإنجاب هما أحب الشهوات التي زين بها الله سبحانه وتعالى هذه الدنيا، بل أنها المتاع، فوجود البنين يزين الحياة ويكون لدى الأسرة الاستقرار النفسي، وعلى العكس تماماً في حالة إجهاض الأم لجنينها وما تعانيه من متاعب نفسية تلحق بها فتنعكس على أسرتها، إضافة إلى المخاطر

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص160.

[2] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص98.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص165.

[4] سورة أل عمران، الآية: 14.

الصحية التي تتعرض لها الأم والتي سبق ذكرها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة أو مرض دائم مما يجعل الأسرة في قلل ومعاناة.[1]

ثالثا: أخطار دينية

مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية جرمت الإجهاض لما له من أخطار من بينها:

- **تقليل النسل**

يمكن اعتبار تقليل النسل من الأخطار الدينية حيث أنه ترغب الشريعة الإسلامية وتحث على الإنجاب وتكثير النسل باعتباره مبدأً عاماً وأصلاً اجتماعيا يعتمده المسلمين على اعتبار أن الأمة الإسلامية يراد لها أن تقود البشرية كلها حضارياً لأنها خير أمة أخرجت للناس ولا يمكن أن يتحقق ذلك وهي ضعيفة، لذا فإن الإسلام رغب في زيادة النسل لكي تقوم الأمة اجتماعيا واقتصاديا، وقد وردت عدة نصوص كريمة تحث على ذلك فمن ذلك ما رواه النسائي و أبو داود بسنده عن معقل ابن يسار رضي الله عنه قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال، وأنها لا تلد أفأتزوجها قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم".[2]

- **سوء الظن بالله سبحانه وتعالى**

قال الله تعالى: ﴿**لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ**﴾،[3] الخوف من الفقر والحاجة قد انتهى بالكثير إلى إتباع سياسة تحديد النسل سواء عن طريق الإجهاض أو إلى اعتماد الوسائل الأخرى لمنع الحمل، وقد نسى هؤلاء أن الذرية نعمة من الله سبحانه وتعالى ينظمها بحكمه وأن الله قد تكفل برزقهم حيث قال أيضا: ﴿**وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا**﴾.[4]

[1] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص100.

[2] المرجع نفسه، ص101.

[3] سورة الأنعام، الآية: 151.

[4] سورة هود، الآية: 6.

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها

عند وقوع جريمة الإجهاض والتي تعتبر مساسا بحق الجنين بالحياة ككائن حي جدير بالحماية سواء كانت هذه الجريمة مرتكبة من طرف المرأة الحامل أو من طرف الغير لا بد من إثباتها أولا من أجل توقيع العقاب على مرتكبيها. ولهذا سوف نبين في هذا المبحث كيف يتم إثبات جريمة الإجهاض سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي في المطلب الأول، بينما نبين في المطلب الثاني العقوبات التي المقررة على مرتكبيها.

المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض

الإثبات في الشريعة الإسلامية هو إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي تحددها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار، أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل أمام السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على وقوع جرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا وبالطرق المشروعة قانونا.[1] وباعتبار أن جريمة الإجهاض هي من الجرائم صعبة الإثبات فهي بحاجة إلى أهل الخبرة في ذلك، وبهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، سنتحدث في الفرع الأول عن إثبات الجريمة وفقا للشريعة الإسلامية، ونخصص الفرع الثاني لموضوع إثبات الجريمة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

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

أولا: تعريف القابلة

هي المرأة التي تتلقى الولد عند خروجه وجمعها قوابل.[2]وهم أهل الاختصاص في هذه الأمور ومحل ثقة النساء لمعرفتهم وخبرتهم في شؤون المرأة الخاصة.

---

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص42.

[2] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط 2، دار المعارف، ص 488.

ثانيا: دور شهادة القابلة في إثبات الإجهاض

اتفق الفقهاء في الأصل على جواز مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا. وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، الحنابلة،[1] وقد استدلوا في ذلك بما يلي:

ما روى **ابن شهاب:**" مضت سنة في أنه تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهل الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن. فإذا شهدت المرأة

المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت".[2] نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه إذا قامت امرأة واحدة أو من امرأة واحدة مسلمة وقابلة بتوليد المرأة الحامل فإن شهادتهن تكون جائزة ومقبولة، وفي نفس السياق ما ورد عن **الزهري** قال:" مضت سنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك".[3] وقد استدلوا كذلك بقول **حذيفة رضي الله عنه:** أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة".[4]

وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه".[5]

ولكن فيما يخص إنكار الزوج و الورثة وقوع الولادة ووجد الحمل أو الاستهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتهن، فيثبت نسب المولود ويشترك في الميراث مع بقية الورثة، وكذلك إذا أدعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل فذكروا أنها حامل قبلت شهادتهن ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا. [6]

---

[1] ماهر حامد محمد الحولي ومازن عبد القادر أحمد وادي، الإثبات بشهادة النساء منفردات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، 2008، ص 9، مأخوذ من:www.elibrary.mediu.edu.myk، يوم: 2020/04/25، على الساعة: 14:00.

[2] محمد بن عبد العزيز الخضير،شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 113، ص338.

[3] ماهر حامد محمد الحولي ومازن عبد القادر أحمد وادي، المرجع السابق، ص9.

[4] مريم عبد السلام بكر، شهادة النساء من منظور فقهي، ص1044، مأخوذ من: www.mksq.journals.ekb.eg، يوم: 25-04-2020، على الساعة: 14:33.

[5] ماهر حامد محمد الحولي ومازن عبد القادر أحمد وادي، المرجع السابق، ص9.

[6] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص43.

أما فيما يتعلق بشهادة القابلة الواحدة فقد اختلف الفقهاء حول هذه الشهادة وانقسموا إلى قولين:

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

2- **القول الثاني:** للحنابلة، بأنه يجوز شهادة امرأة واحدة، وذلك ما جاء في المغني:" مسألة شهادة النساء المنفردات"؛ قال:(ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، مثل الرضاع، والولادة، والحيض، والعدة، وما أشبهها، شهادة امرأة عدل).[2]

وكما اتفق كذلك الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا كان النكاح قائما، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره.[3]

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

الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

تعتبر الخبرة الطبية بوجه عام وسيلة مهمة من وسائل الإثبات. فنجد أن المشرع الجزائري نص على الخبرة الطبيبة في قانون الأسرة الجزائري في المادة **7مكرر** منه وغيرها من القوانين، ولكن لم يورد تعريف أو المقصود منها وترك ذلك للفقه، فالخبرة الطبية تدخل ضمن ما يعرف بالخبرة القضائية ومن المعروف أن الفرع يتبع الأصل، ولهذا من بين هذه الخبرات القضائية نجد الخبرة الطبية أي الاعتماد

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص85.

[2] مريم عبد السلام بكر، المرجع السابق ، ص1051.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص86.

على طبيب في إثبات تلك الواقعة. لذلك سنتطرق في بداية الأمر للحديث عن معنى الخبرة، وبعدها نتحدث عن دور هذه الخبرة الطبيبة في الإثبات.

أولا: تعريف الخبرة الطبية

إن المشرع الجزائري لم يعرف لنا المقصود بالخبرة وإنما اكتفى في المادة **125** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بذكر الهدف منها حيث نص على:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"،[1] وبهذا تعتبر الخبرة بأنها:"إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها".[2]

وقد عرفت كذلك أيضا بأنها:"وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأشخاص في الدعوى، ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليدرك ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة مراعيا في ذلك الشروط التي حددها القانون".[3]

ومن خلال هذين التعريفين نجد أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الرجوع إلى أهل الاختصاص إذا وجد نقص أو أمر مبهم في القضية للاستعانة بها، ومن بين أهم أنواع الخبرة الفنية نجد الخبرة الطبية المتمثلة في الطب الشرعي، والذي يعد من بين الطرق التي تقود المحقق، إلى كشف عوارض الجريمة والتعرف على الحقائق، وجمع الأدلة والقرائن التي تساعد على كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة،[4] وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة **95** منها نجد تعريف للخبرة الطبيبة بحيث تنص على:"تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم09/08، المؤرخ في 25- فبراير- 2008.

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

[3] بوكوش سومية وخلفاوي يمينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة، 2015/2014، ص6-7.

[4] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص83.

هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".[1]

ثانيا: دور الخبرة الطبية

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

- هل فعلا وقع إجهاض؟،
- هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟،
- هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟،
- كم عمر الجنين؟ [2]

ولذلك فللخبرة الطبيبة دور علمي وفني كبير في كشف الدليل الجنائي الموصل إلى خيوط الجريمة عندما يعجز التحقيق في الكشف عن ملابساتها ومرتكبيها،[3] فإن القاضي في جريمة الإجهاض يصعب عليه معرفة الأمور الطبية التي من المستحسن تدخل الطبيب فيها، كاستعمال وسائل من أجل الإجهاض كأدوية أو عنف على الأعضاء التناسلية ، فإن القاضي في هذه الحالة قد لا يمكنه معرفة ذلك، فقد يظهر من أقوالها أنه وقع إجهاض خارج يدها، وبالاستعانة بالطبيب الشرعي قد يبين في تقريره بأنها استعملت أدوية للإجهاض، ومن هنا يأتي دور الخبرة الطبية في الاستفسار عن المرأة المجهضة وعلى تفاصيل حياتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصا فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض.حيث يتضمن تقرير الخبرة الطبية ما يلي:

- تاريخ الإجهاض وفي أي وقت،

[1] مدونات أخلاقيات مهنة الطب، مرسوم تنفيذي رقم: 276/92، المؤرخ في 5 محرم 1413، والموافق ل 6 يوليو 1992، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص88.

[3] ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص44.

– حالة المرأة متزوجة أم لا؟،

– مقيمة مع زوجها أم منفصلة عنة وتاريخ الانفصال في حالة الطلاق.[1]

وبعد ذلك يقوم الطبيب بتشخيص حدوث الفعل من عدمه، فيقوم بملاحظة علامات الحمل والإجهاض، سواء كانت هذه العلامات تدل على أن الإجهاض قد وقع فعلا مثل حدوث نزيف والآلام أو كانت تدل على أنه سيقع حتما اتساع في الرحم وتدلي أغشية الجنين، فيتدخل الطبيب الشرعي لينير المحكمة في تحديد ما إذا وقع فعلا أم شرع فيه دون تحقيق نتيجة[2] .

كما رأينا في هذا المطلب أن الإثبات في جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي يختلف على الإثبات الموجود في القانون فنجد أن الفقه الإسلامي يعتمد على القابلة وفقط أما في القانون فيعتمد على ما يعرف بالخبرة الطبية أي الطبيب الشرعي أو المختص الذي يقوم بفحص المرأة الحامل ومعرفة السبب الذي أدى إلى إجهاضها

وبعدما قمنا بتوضيح مسألة الإثبات في جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون. فما هي العقوبة المقررة لها؟ وكيف تم ترتيبها؟ هذا ما سنراه في المطلب الثاني من هذا المبحث تحت عنوان عقوبة جريمة الإجهاض.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض

يعد الإجهاض جريمة تمس الجنين في حقه في النمو والتطور من خلال الاعتداء عليه وإعدامه داخل رحم أمه، هذا السلوك قد تقوم به المرأة نفسها أو يكون بفعل الغير. حيث يتمتع الجنين بحماية من كل اعتداء قد يقع عليه في الفترة الأولى من تكوينه، فطبقاً للمبدأ العام في الشريعة الإسلامية الجزاء من جنس العمل والأحكام الواردة في قانون العقوبات التي اعتبرت فعل الإجهاض مجرماً طيلة فترة الحمل فقد خصص المشرع الجزائري جملة من المواد **304** إلى **313** وذلك للحد من هذه الجريمة وتوقيع العقاب على كل من يقوم بها.

[1] ضيفلي حياة، المرجع السابق ، ص44.

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

ومن خلال هذا المطلب سنتناول العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض من الناحية الفقهية (الفرع الأول) والعقوبة التي أقرها المشرع الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

كما قلنا سابقاً أن الأصل في الإجهاض الحرمة وأنه لا يجوز العدوان على هذه الأرواح في مختلف أطوارها وخصوصاً بعد نفخ الروح فيها وقد يتعرض كل شخص يقوم بهذا الفعل للعقوبة حيث أقرت الشريعة الإسلامية عقوبات لكل من يجهض امرأة حامل. هذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: الضمان المالي

نتطرق فيه لكل من الغرة والدية :

الغرة لغة: –بالضم– هي البياض في وجه الفرس فوق الدرهم، يقال فرس أغر أي أبيض الجبين وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غراً محجلين.[1]

اصطلاحا: فهي عبد أو أمة، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وتطلق على الخيار كالفرس والبعير والنجيب والعبد والأمة الفارهة، وقيل سمي ما يجب في الجنين غُرة لأنه أول مقدّر في باب الدية[2].

موجباتها:

يرى غالبية الفقه أنه تجب الغرة إذا تسبب فعل الجاني في إنهاء الحمل قبل الأوان ولم يتوفر اليقين الجازم بأن إنهاء الحمل قبل الأوان كان سبب العدوان، أو قامت شبهة بأن إنهاء الحمل كان لأسباب أخرى مصاحبة لفعل الجاني فاقتضت هذه الشبهة التخفيف من الدية الكاملة إلى الغرة.[3]

وحجتهم في ذلك أن الجنين مستتر في بطن أمه وإننا لا نستطيع الجزم بأن فعل الجاني وحده هو السبب في إنهاء الحمل فقد تكون هناك أسباب أخرى مثل ضعف صحة المرأة أو وجود خلل ما في الجنين، وأن تلك الظروف مضافا إليها فعل الجاني هي التي أدت مجتمعة إلى الإجهاض ولم يكن فعل الجاني وحده،

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص97.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص171

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص310.

ونتيجة لهذا الشك واحتمال وجود سبب أخر مصاحب لفعل الجاني أوجب الفقهاء الغرة بدلاً من الدية كاملة.[1]

وقد ثبتت مشروعية الغرة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كما يلي:

1- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة.

2- وروي وكيع عن عبد الله بن أبي بكر عن أبي المليح الهذلي قال: كانت تحت حمل بن مالك امرأتان: امرأة من بني سعد، وامرأة من بني لحيان. فرمت السعدية اللحيانية فقتلتها فأسقطت غلاماً، فقضى الرسول صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة، فقال عويمر أحد من قضى عليهم بالغرة: يا رسول الله ! لا غرة لي. قال: فعشرة من الإبل. قال: يا رسول الله ! لا إبل لي، قال: فعشرون ومائة من الشاة ليس فيها عوراء ولا فارض ولا غضباء، قال يا رسول الله ! فأعني بها من صدقة بني لحيان.[2]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة، فقد ذهب المالكية على اختلاف مذهبهم أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل –على اختلاف مراحله– فإن فيه الغرة، والجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وهذا تماشياً مع مذهبهم.[3]

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة، وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك، وهذا ما قال به الأحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه واشترطوا الاستبانة في الخلق كموجب للمسؤولية. أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي، فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك.[4]

وقد اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين وهما:

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص310.

[2] بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج23، دار الكتاب العلمية، بيروت، ص378.

[3] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص98.

[4] المرجع نفسه، ص98.

1- الحنفية والشافعية: أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجناية على الجنين عمداً أو غيره،[1]بينما ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد أما إذا كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة لأن العاقلة لا تحمل مادون الثلث،[2] واستدلوا على ذلك بما يلي:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها.[3]

2- المالكية: في المشهور عندهم أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار الجناية عمد على أمه وخطأ عليه، ودليلهم أن الغرة كدية العمد إذا كان الضرب عمداً، ودية العمد تجب على الجاني في ماله.[4]

الدية:

المصدر التشريعي لهذه العقوبة هو القران والسنة النبوية، حيث جاء في قوله تعالى﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا**﴾.[5]

تعرف الدية شرعاً: بأنها المال الواجب بجناية على الحر في النفس أو ما دونها، أو هي المال المقدر شرعا، والذي يعطي للمضرور، أو إلى وليه، ويشمل هذا المال النقود والإبل وسائر الأموال التي يعتبرها الشارع دية.[6]

مقدار الدية: والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، أما إذا كان الجنين أنثى، فدية امرأة أي نصف دية الرجل، ودية الرجل مقدرة بمائة من الإبل، وألف دينار من الذهب، أو عشرة ألاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم، ومن يتحمل عبء دفع

[1] محمد على البار، المرجع السابق، ص48.

[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص99.

[3] محمد على البار، المرجع السابق، ص49.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ط14، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص298.

[5] سورة النساء، الآية: 92.

[6] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص175.

الدية(القاتل أو العاقلة) يختار أي من الأموال السابقة لأدائها لذوي الحقوق، وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة.[1]

الوقت الذي تؤدى فيه الدية: اتفق الأئمة الثلاث أبو حنفية والشافعي وأحمد، على أن دية القتل شبه العمد لا تستحق الأداء حالاً، وإنما تؤجل إلى ثلاث سنوات، يسدد كل سنة ثلث منها، وتبدأ السنة عند الشافعي وأحمد من وقت الوفاة، أما أبو حنيفة فيرى أن السنة تبدأ من يوم صدور الحكم لا من وقت الوفاة.[2]

على من تجب الدية: اختلف الفقهاء فيمن تجب فيه دية القتل الشبه العمد أو الخطأ، فقال جمهور الفقهاء غير المالكية أنها تجب على العاقلة ولا تؤخذ من مال الجاني، وقال البعض الأخر بأن دية القتل شبه العمد تجب على الجاني ولا تسأل عنها العاقلة لأن الدية تترتب نتيجة فعل الجاني، إلا أن الرأي الأول(رأي الجمهور) هو الأقرب إلى الصواب[3] بدليل ما روي عن حديث المغيرة بن شعبة " **أن امرأة ضربت ضرتها بعمود فسطاس (خيمة) فقتلتها وهي حبلى فأتي بها الرسول صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة، فقال عصبتها أندي من لاطعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل فقال صلى الله عليه وسلم أسجع مثل سجع الأعراب إنما هذا من إخوان الكهان وجعل عليهم الدية**" .

ثانياً: الكفارة

يقصد بالكفارة العقوبة المقررة على المعصية بغرض التفكير عن إتيانها، والكفارة في الأصل نوع من العبادة لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو كسوتهم أو الصيام.[4] ويعاقب بها الجاني كلما ألقت الأم جنينها سواء ألقته حياً أو ميتاً وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عليها، وإن ألقت الأم أجنة ففي كل جنين كفارة وهذا هو رأي الشافعي وأحمد.[5]

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص300-301.

[2] بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص176.

[3] المرجع نفسه، ص176.

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص313.

[5] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص302.

ويرى الحنفية أن الكفارة تكون واجبة إن سقط الجنين حياً ثم مات متأثراً بالعدوان الذي وقع عليه، ولا تكون الكفارة واجبة إن سقط الجنين ميتاً بل تكون مندوبة، وحجتهم في ذلك أن الكفارة من قبيل التعبد ومن ثم لا يجري فيها قياس وتجب حيث ورد النص بوجوبها وهي تجب بالقتل.[1]

ثالثا: الحرمان من الميراث

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب، فيكون بمقتضاها صالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية إرث ووقف. والجنين المعتدى عليه بالإجهاض يترك لورثته أمرين هما: المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، وكذلك الغرة أو بدلها الدية، ولقد تباينت أراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سبباً في إسقاطه، ولكن يمكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقاً، وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته، وذلك إذا كان وارثاً للجنين لأنه قاتل بغير حق، وهذا سبب للحرمان من الميراث، بهدف صيانة الأجنة من العبث، وسداً لذريعة الإجهاض بلا مسوغ ولا ضرورة[2]، وقد جاء قوله صلى الله عليه وسلم " القاتل لا يرث " أخرجه الإمام مالك وأحمد وابن ماجة، وقد نقل ابن قدامة اتفاق الأئمة العلماء على ذلك فقال " وإذا شربت دواء فألقت جنيناً فعليها الغرة ولا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة".[3]

رابعاً: القصاص

لغة: بكسر القاف القطع ويطلق على تتبع الأثر،[4] وقوله تعالى" **وقالت لأخته قصيه**"[5] ويطلق على الخبر، وقوله أيضا "**نحن نقص عليك نبأهم بالحق**"[6].

اصطلاحا: هو معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من الجاني على الجنين إذا سقط حيا ثم مات بتأثير الجناية[1] =عليه في اتجاهين هما:

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص313.
[2] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص100.
[3] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، المرجع السابق، ص189.
[4] حاجي مراد، المرجع السابق، ص65.
[5] سورة القصص، الآية: 11.
[6] سورة الكهف، الآية: 13.

الاتجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري، وابن قاسم من المالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين، وقد استدلوا في ذلك بأن الإجهاض بعد نفخ الروح يعد قتلاً للآدمي لذ يجب فيه ما يجب في قتل النفس وهو القصاص.[2]

الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الاعتداء على الجنين ولو عمداً لأنه ينتمي فيه قصد العمد، فلا يكون إلا خطأ أو شبه عمد، واستدلوا في قولهم بأن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلين و أن الجنين ليس نفساً متكاملة.[3]

خامساً: التعزير

لغة: هو التأديب، والمنع، والردع عن القبيح، ضره دون الحد لمنع الجاني من المعاودة.[4]

شرعا: هو تأديب الجاني من قبل الإمام أو نائبه لارتكابه محظورات شرعية لم تشرع فيها الحدود و لم توضع لها عقوبة مقدرة.[5]

فالتعزير في مفهوم الشرع ينبسط على عامة العقوبات الرادعة التي يقصد بها التأديب والزجر عن اقتراف كافة المعاصي والخطايا التي ليس لها تقدير محدد في الشرع، وذلك إنما يكون في جرائم الحدود والقصاص أو في حالة امتناع عقوبات تلك الجرائم أو عدم اكتمالها أو طروء الشبهة عليها، وقد يضاف التعزير إلى بعض عقوبات الحدود لحكم تشريعية، بل قد يكون التعزير دونما ارتكاب للمحظورات، سداً لذريعة الفساد وحماية للمصلحة العامة، وبما أن الإجهاض جناية محظورة فيها اعتداء على روح إنسانية وخلقة ربانية فإن التعزير على هذا الفعل أمر مشروع حسبما يراه القاضي المسلم وأهل القرار بالجلد أو الحبس أو التوبيخ أو الإبعاد أو السجن أو الغرامة أو الفصل من الوظيفة أو فرض من الإقامة الجبرية

[1] =عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص342.

[2] حاجي مراد، المرجع السابق، ص64.

[3] المرجع نفسه، ص65.

[4] إبن منظور جمال الدين، لسان العرب، ط1، مجلد4، المطبعة الميرية، بولاق، مصر، ص561.

[5] بوزيان محمد، المرجع السابق، ص63.

وغيرهما من العقوبات التي ثبت لها أصل في التشريع الجنائي الإسلامي، ويعد التشريع مشروعاً متى اكتملت جريمة الإجهاض أو حالة التسبب في ارتكابها أو الاشتراك في اقترافها أو الشروع في مقدماتها.[1]

بعدما تعرفنا على العقوبات التي أقرتها الشريعة بتعدد أنواعها وباختلاف المذاهب الفقهية يقع هنا الإشكال هل المشرع الجزائري نحى منحى الشريعة الإسلامية واستنبط أحكامه منها أم كان مغايراً و جاء بعقوبات مختلفة؟ هذا ماسنتعرف عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري فعل الإجهاض مجرماً متى توافرت أركانه سواء وقع الفعل على امرأة حامل أو مفترض حملها، أو أن تكون هي من قامت بفعل الإجهاض على نفسها أو كان من قبل شخص أخر فيعاقب القانون على مثل هذه الأفعال ضمن نصوص قانونية مسطرة.

وقد خصص جملة من المواد القانونية وذلك من المادة**304**إلى **313** من قانون العقوبات والمادة **73** من قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، فمن خلال هذا الفرع سوف نقوم بتناول العقوبات الأصلية التي وضعها المشرع إضافة إلى العقوبات التكميلية التي تكون لاحقة للعقوبة الأصلية، مع التطرق لظروف التشديد.

أولاً: العقوبات الأصلية

وهي تلك العقوبة التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بأية عقوبة أخرى أي فرضها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي أو الأصلي المباشر للجريمة، ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرق للعقوبة الأصلية التي وضعها المشرع الجزائري لجريمة الإجهاض وذلك للحد منها أو على الأقل للتخفيف من حدتها.

- **العقوبة المقررة للغير الذي يجهض الحامل:**

نصت المادة 304 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 100000.."

[1] مأمون الرفاعي، (جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي)، مجلة جامعة النجاح، مجلد 25، 2011، ص1420-1421.

إلا أن تعديل قانون العقوبات والذي تم بموجب القانون رقم **23/06المؤرخ في 20 ديسمبر 2006** رفع من قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح إذ جاء في المادة 467 مكرر مايلي:" يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 200000دج، إذا كان هذا الحد أقل من 200000دج يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100000دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100000دج"، ومنه فإن العقوبة المقررة لهذه الصورة من الإجهاض تصبح الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح من 200000 إلى 1000000دج.[1]

وتطبق هذه المادة على كل من تسبب عمداً في إنهاء حالة الحمل، وحال دون استمراره وتطوره وذلك باستعمال أية وسيلة أو طريقة.

ونلاحظ أن المشرع استعمل العبارات التالية "**مفترض**"، "**أي وسيلة**"، "**وافقت أو لم توافق**"، "**شرع**" في نص المادة **304** ويفهم منها مايلي:

أن المشرع سوى في العقوبة المطبقة على الجاني الذي أجهض امرأة حامل فعلاً والجاني الذي أقدم على إجهاض امرأة يعتقد أنها حامل وهي ليست كذلك بمعنى أنه تطبق نفس العقوبة على من ارتكب جريمة الإجهاض وتحققت النتيجة وعلى من شرع في ارتكابها إلا أن النتيجة لم تتحقق لأنها مستحيلة التحقق كون محل الجريمة منعدم وهذه العقوبة رادعة تضمن عدم إفلات الجاني من العقاب، وتوفر أكبر حماية ممكنة للجنين ولايستطيع مرتكب الجريمة التمسك بعدم تحقق النتيجة ولا برضا الحامل للإفلات من العقوبة.[2]

- **العقوبة المقررة للحامل التي أجهضت نفسها**

نصت المادة **309** من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري على مايلي:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 100 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

من خلال هذا النص تكون الضحية هي نفسها الجانية من خلال تعمدها إسقاط حملها أو محاولتها ذلك بواسطة استعمال طرق أعطيت لها أو أرشدت إليها لتحقيق ذلك الغرض.[3]

---

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص64-65.

[2] المرجع نفسه، ص65.

[3] محمد بن محمد، المرجع السابق، ص64.

أما في حالة ما إذا استعانت بالغير وما يقدمه لها من إرشادات وتسهيلات لارتكاب الجريمة فنميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الغير شخص عادي سواء كان قريب منها أو لا علاقة له بها فإنه يعتبر شريكاً لها، يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة أي نفس العقوبة التي تخضع لها الحامل وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما إذا كان الغير من من الأشخاص الذين اعتادوا القيام بالإجهاض كأن تكون امرأة عجوز أو رجل اعتاد ممارسة الإجهاض بالطرق التقليدية فإنه يعتبر شريكاً لها ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة **305** من **ق ع ج** التي تجعل من الجنحة جناية لتحقق حالة الاعتياد.[1]
- **الحالة الثانية:** فإذا كان الشخص الذي يسهل لها الإجهاض أو أرشدها إليه بدون القيام به شخص من ذوي الصفة الخاصة، فإنه يعتبر فاعلاً معها لكن ليس في نفس الجريمة إذ يعتبر فاعلاً في جريمة إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل وتعتبر هي فاعلة في جريمة إجهاض الغير ذوي الصفة الخاصة للحامل وتعتبر هي فاعلة في جريمة إجهاض الحامل لنفسها فتطبق عليه نص المادة **306** من قانون ع.ج وتطبق عليها نص المادة **309** من نفس القانون، وكذلك الحال إذا وافقت أن يجهضها الطبيب أو القابلة.[2]

كما قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذا الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، فالراجح عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة **306** وإنما لحكم المادة **309** من ق.ع.ج.[3]

- **العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة**

يقصد بذوي الصفة الخاصة الأشخاص المذكورين في المادة **306** من ق.ع.ج:"**الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو**

[1] كركار فازية، المرجع السابق، ص56.

[2] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص238.

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص68.

يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال ..."

وعليه فإن الأشخاص الذين ذكرتهم المادة على سبيل الحصر، فبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض حيث أنهم يكونون من الأوائل المعرضين إلى العقاب ومحل الشك والشبهات، لأن الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو جراحو الأسنان الذي يسمح لنفسه بإجراء عملية الإجهاض للحامل سواء كان ذلك لدافع اجتماعي كأن حملت المرأة من الزنا أو يهدف من خلال ذلك إلى مساعدتها، سواء أراد الطبيب بفعله مساعدة الحامل أو كان ذلك مصدر الرزق و الثراء الغير مشروع الذي اعتاد القيام به، وكم هم كثيرون من جعلوا من قتل الأنفس مصدر لجلب المال الكثير، إذاً سواء كان الهدف منه المساعدة أو المصلحة الخاصة فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة **306** من **ق.ع.ج.**[1]

المشرع الجزائري سوى بين الأشخاص الذين يقومون بعملية الإجهاض، أو الذين يكتفون بمجرد إرشاد المرأة الحامل أو مساعدتها في ذلك سواء كان فعلهم ذلك مادياً أو مجرد معلومات، فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 306 من ق.ع.ج أي يحكم عليهم بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500دج إلى 10000دج.[2]

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو ضمن الشروط المقررة قانوناً فلا تقوم مسؤوليتهم الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحاً به وهو ما نصت عليهم المادة **308** من ق.ع.ج، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فني أدى إلى إلحاق ضرراً بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقاً لنص المادة **289** من نفس القانون، أما إذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة **288** من ق.ع.ج.[3]

- **العقوبة المقررة للمحرض في جريمة الإجهاض**

[1] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، 235-236.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص55.

[3] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص67.

عاقب المشرع الجزائري المحرض على الإجهاض طبقاً للمادة 310 منق.ع.ج المعدل والمتمم بموجب القانون **23/06** بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 دج إلى 10000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وذلك إذا قام بإلقاء خطب حماسية في أماكن أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى بريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية أو المزعومة.

فالتحريض على الإجهاض يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفسية النساء الحوامل ويعتبر التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها إن تمت بإحدى الوسائل المذكورة في المادة بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها وسواء تم التحريض علناً أو في غير العلانية فيعاقب المحرض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وتطبق هذه العقوبة على شركائه وعلى الشروع في التحريض، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 311 ق.ع.ج على أنه إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذوي صفة خاصة فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 ق.ع.ج فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.[1]

- **العقوبة المقررة للشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض**

عقوبة الشروع: الأصل أن عقوبة الشروع هي الجنحة وذلك طبقاً لما جاء في المادة في المادة **31** من **ق.ع.ج إلا بناءاً على نص صريح**،[2] ولقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناءا على ما جاء في المادة **311** من **ق.ع.ج** وبضبط في الفقرة الثانية التي جاء فيها "...**كل حكم عن الشروع والاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذلك المنع...**"، ونصت المادة 302 من نفس القانون على" ...**حامل أو مفترض حملها..**" فيفهم من منا أن المشرع عاقب على الشروع في الجريمة المستحيلة وقوله أيضاً :" **أو شرع في ذلك** " وجاء في المادة **309** عبارة " **أو**

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص69-70.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص59.

حاولت ذلك "فمن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع عاقب الجاني الذي حاول أو شرع في سلوكه الإجرامي إلا أن النتيجة لم تتحقق لظروف أجنبية وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية التي لم تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض، كقانون العقوبات المصري في المادة 246 منه.[1]

عقوبة الاشتراك: كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على الإجهاض فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض، ومنه فإن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليه نفس العقوبة المقررة للجرائم ذاتها. وعليه فإن المشرع قد وسع من نطاق تجريمه لفعل الإجهاض ليطال حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو الاشتراك في جريمة لم تتحقق نتيجتها، والعبرة في ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني، ويكون بذلك قد ضيق عليه الخناق حتى لم يتجرأ على إتيان فعله الإجرامي.[2]

ثانياً: العقوبات التكميلية

وهي تلك العقوبة التي تضاف للعقوبة الأصلية دون أن تكون مستقلة عنها وذلك بهدف الوقاية من الجريمة، والمشرع الجزائري وضع نوعين من العقوبة التكميلية في جريمة الإجهاض المنع من الإقامة والحرمان من ممارسة المهنة، وسوف نتطرق لهتين العقوبتين بالتفصيل.

- **المنع من الإقامة**

حسب ماورد في نص المادة 09 من **ق.ع.ج** المعدل والمتمم بموجب قانون **23/06** أن المنع من الإقامة يعتبر من العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة محل الإدانة وهي تعني منع المحكوم عليه عليه من أن يوجد في بعض الأماكن المحددة في الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية.[3]

وقد ورد النص على العقوبة التكميلية المتعلقة بالمنع من الإقامة في جرائم الإجهاض وإسقاط الحوامل في المواد **304-306-307** من **ق.ع.ج**، وأشارت المادة **304** في فقرتها الأخيرة: "**في جميع الحالات**

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص70-71.

[2] كركار فازية، المرجع السابق، ص60.

[3] بوينار ربيعة، المرجع السابق، ص73.

يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة " وهو ما نصت عليه المواد 306-307 من نفس القانون.

وفي حالة مخالفة أحد تدابير المنع من الإقامة أو التملص منها يعاقب المحكوم عليه بالحبس من من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25000 إلى 300000دج

- **الحرمان من ممارسة المهنة**

نصت المادة **09** الفقرة **06** من ق ع ج المعدل والمتمم بقانون **23/06** على أن المنع المؤقت من ممارسة المهنة يعد من العقوبات التكميلية.

والمادة **306** من **ق.ع.ج** التي نصت على عقوبة جرائم الإجهاض المنسوبة إلى ذوي الصفة وهم الأطباء والصيادلة والقابلات والممرضين وغيرهم وجاء أيضاً في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:" **يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة .....فضلاً عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة**"

كما ذكرت في نفس السياق أيضا المادة **16** مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون **23/06**:

"**يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطر على استمرار ممارسته لأي منهما ....ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء**" .

من خلال المواد سالفة الذكر يمكن أن نستخلص أنه إذا ارتكبت جريمة الإجهاض من قبل الأشخاص المذكورين في المادة **306** من **ق.ع.ج** ومن في حكمهم ثم وقعت إدانته وإصدار عقوبة أصلية ضده، وتبين للقاضي أنه يوجد خطر من تركه يمارس مهنته فإنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة و هي عقوبة تكميلية وضعها المشرع حتى لا يستمر من حكم عليه في جريمة الإجهاض في أعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الإفراج عنه، فالهدف من وضع هذه العقوبة هو حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي.[1]

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص76.

وعلى ضوء تعديل قانون العقوبات الجزائري وتطبيقاً للمادة 467 مكرر فإن القاضي يطبق على من خالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة المهنة عقوبة حبس من ستة (06) أشهر على الأقل إلى سنتين (2) على الأكثر وبغرامة من 20001 إلى 100000.

أما المادة 311 من ق.ع.ج نصت على أنه :" كل حكم على إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو غير أجر وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".

والمنع المنصوص عليه في المادة **311** من **ق ع ج** هو منع وجوبي يطبق بقوة القانون على من ثبتت مسؤوليته على ارتكاب إحدى جرائم الإجهاض كما أنه لايخص فقط الأطباء أو القابلات أو جرحوا الأسنان، بل يشمل كل شخص حكم عليه في جريمة الإجهاض سواء كان الغير أو الحامل أو المحرض أو شركائهم أو من حكم عليهم في جريمة الشروع في الإجهاض أو أي أحد ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد **304** إلى **113** من ق ع ج فيمنع من ممارسة أي مهنة بأية صفة كانت في العيادات الخاصة بالتوليد أو المؤسسات التي تستقبل الحوامل: كأن تكون المرأة التي أجهضت نفسها عاملة بعيادة خاصة بالتوليد كقابلة فتمنع من ممارسة عملها في تلك العيادة إذا ما أدينت من أجل جريمة إجهاض الحامل لنفسها، ويكون هذا الحكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وقابل للنفاذ المعجل طبقاً للمادة **16 مكرر** من **ق.ع.ج**.[1]

ويختلف حكم المادة **311** عن حكم المادة **306** من عدة جوانب وهي:

- **الاختلاف الأول** يكمن في كون المادة **306** تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة **311** بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة،
- **الاختلاف الثاني** في كون حكم المادة **306** محصورا في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة **311** على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض،

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص77.

- **وأخيراً**، يطبق حكم المادة **311** بقوة القانون، في حين أن حكم المادة **306** جوازي، ولقد قضي في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة **311** ق ع ج وجوباً حتى وإن استفاد الجاني من الظروف المخففة وهذا الحكم يصلح أيضاً في ظل التشريع الجزائري.[1]

وفي كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بالتدبير المنصوص عليه في المادة **306** الفقرة الثانية أو في المادة **311**، تعاقب المادتان **307** و**113** كل من يخالف الحكم القاضي بهذا التدبير(الحرمان من ممارسة المهنة أو أداء العمل) بالحبس من ستة (06) أشهر على الأقل إلى سنتين (02) على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 1.0000 دج، وتكون الغرامة من 500 إلى 5.000دج في الحالة المنصوص عليها في المادة 311،وقد يتم إبعاد كل شخص حكم عليه في جريمة الإجهاض طبيباً كان أو ممرضا، عامل نظافة أو حارس يعمل في مؤسسة خاصة أو عامة تستقبل النساء الحوامل أو المفترض حملهم وذلك بهدف الحد من انتشار هذه الجرائم، وهذا مايدل على صرامة وتشدد المشرع الجزائري في مثل هذه الجرائم.

ويطبق أحكام هذا المنع كذلك على الأشخاص المحكوم عليهم في جهة قضائية أجنبية وذلك إذا حاز المنع قوة الشئ المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من **304** إلى **113 ق.ع.ج**، فإذا حكم على الجاني في بلاد أجنبية من أجل جريمة الإجهاض وأصبح هذا الحكم حائزاً لقوة الشئ المقضي فيه، فتقرر محكمة محل سكن المحكوم عليه والمنعقدة في غرفة المشورة وبناءاً على طلبات النيابة العامة والرامية إلى منع الشخص من ممارسة المهنة أو الحرفة، وبعد عودته قانوناً للحضور أمامها، ما إذا كان ثمة إمكانية لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة **311** من **ق ع ج**.[2]

إذن إذا كانت القاعدة العامة المستخلصة من إقليمية القوانين تقضي أن لا يكون للأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية أي أثر على المواطنين داخل الإقليم الوطني، إلا أن قانون العقوبات الجزائري قد تضمن حالة خاصة سمح فيها للقضاء الجزائري أن يستند إلى أحكام أجنبية حائزة لقوة الشئ المقضي فيه ويقرر تدبير أمن شخصي بمنع من صدر ضده حكم جزائي أجنبي لاقترافه جريمة من جرائم الإجهاض من ممارسة مهنته أو عمله في العيادات أو المؤسسات الخاصة بالتوليد أو باستقبال الحوامل،

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص42.

[2] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص79.

وبهذا يكون المشرع قد واجه الخطورة الإجرامية التي يشكلها بعض الأشخاص بالرغم من عدم ارتكابهم للجرائم على التراب الوطني.[1]

خصص المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الثاني جملة من المواد لكل من يخالف أحكام المنع (المنع من الإقامة+المنع من ممارسة المهنة) حيث عاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 500 إلى 5.000دينار أو إحدى هاتين العقوبتين[2] كل شخص يخالف الحكم القاضي بالمنع الوجوبي أو الجوازي .

ثالثاً: ظروف التشديد

يقصد بالظروف المشددة تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية اللصيقة بالجريمة والتي تؤدي إلى تغير وصفها، حيث ينتج عنها تشديد العقوبة إما نظرا لصفة الشخص الذي قام بها، أو الظروف الموضوعية التي لصقت بالجريمة فغيرت من وصفها .

سنتناول ظروف التشديد في حالة الاعتياد على ممارسة الأفعال المذكورة في المادة 304 من ق.ع.ج (الفرع الأول) وفي حالة وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها(الفرع الثاني) .

- **التشديد في حالة الاعتياد**

نصت المادة **305 من ق.ع.ج** على:**(إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى)**

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، و من أربعين ألف إلى مئتي ألف دج.[3]

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص80.

[2] المادة 113 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] حاجي مراد، المرجع السابق، ص74.

- **التشديد في حالة وفاة الحامل**

نصت المادة **304** في فقرتها الثانية من ق.ع.ج:"... **وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة**" ويتوافر هذا الظرف المشدد إذا توفيت الأم الحامل بسبب الإجهاض أو بسبب الوسائل التي استعملت لتحقيق الإجهاض أي توافرت علاقة سببية بين الإجهاض ووسائله من جهة وبين وفاة الحامل من جهة أخرى، مثال أن يسبب الإجهاض في نزيف حاد للحامل فيؤدي إلى وفاتها أو أن تكون الوسائل التي استخدمت على درجة عالية من الخطورة تجاوزت إنهاء حالة الحمل إلى إنهاء حياة الحامل،[1] ويسأل عنها الجاني سواء قام بمفرده أو مستعيناً بشركاء فتطبق عليهم نفس العقوبة.

من خلال دراستنا لهذا المبحث الذي يتعلق بالعقوبات المقررة لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تمكنا من تحديد أوجه الاختلاف والشبه بينهما وهو كالتالي:

- الشريعة الإسلامية فرقت وميزت في العقوبة المترتبة على الإجهاض حيث أنها تكون على حسب الحالة التي يحصل فيها الإسقاط، بينما قانون العقوبات الجزائري لم يفرق في هذه المسألة.
- أبرز اختلاف يمكن أن نبرزه هو كون أحكام الشريعة الإسلامية حول مسألة الإجهاض أحكاماً عامة صالحة لكل زمان هذا الذي لم نلمسه عند المشرع الجزائري حيث تتسم أحكام قانون العقوبات بالخصوصية هذا ما جعله مقيداً في وضع هذه الأحكام.

على الرغم من الاختلافات الموجودة بين الشريعة والقانون الجزائري إلاّ أنهما يتفقان في نقطة مهمة وهي تجريم فعل الإجهاض وتقرير كل منهما عقوبة لكل من يقوم به، فالشريعة أقرت القصاص، الضمان المالي (الدية_الغرة) والكفارة كعقوبة لكل من أجهض امرأة حامل وقد يصل حتى إلى حرمانه من الميراث.

أما قانون العقوبات الجزائري فقد ميز بين العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية فالأولى تكون بالحبس والغرامة المالية أما الثانية فتتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة هذه العقوبة تكون تابعة للعقوبة الأصلية، أما ظرف التشديد والذي يغير من وصف العقوبة ويأخذ بالأشد فيها ويكون في حالة وفاة المرأة الحامل وفي حالة الاعتياد.

[1] بودينار ربيعة، المرجع السابق، ص82-83.

خاتمة الفصل الثاني

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

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

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

وتطرقنا بعد ذلك إلى وسائل وأخطار هذه الجريمة فوجدنا أن وسائل ارتكابها متعددة ومختلفة فوجدنا أنها تختلف باختلاف صور هذه الجريمة، ومن بين الوسائل التي تعتمد عليهم سواء المرأة الحامل بنفسها أو بمساعدة من طرف الغير وجدنا مجموعة من الأدوية والعقاقير والأعشاب وكذلك أن تقوم بضرب نفسها سواء على كامل جسمها أو قد تركز على الأعضاء التناسلية وذلك لتخلص من جنينها بالإضافة إلى العمليات التي يقوم بهم بطريقة سرية، وكذلك هناك حالة ما إذا كانت هذه المرأة ترغب بحملها والطرف الأخر لا يرغب به ويحاول التخلص من حملها فيقوم بضربها وركلها وغير ذلك وقد يقوم حتى استفزاز المرأة الحامل والتعدي على كرامتها وقد يؤثر ذلك على حملها .

فكل هذه الوسائل قد تؤدي إلى أخطار على صحتها وقد يحدث لها نزيف دموي أو التهاب أو تعرضها إلى مضاعفات خطيرة كالعقم مثلا. وقد تؤدي كذلك إلى أخطار تمس بالمجتمع وأهمها تناقص النسل وهو يعتبر كذلك من أخطار الدينية والخطر الثاني متمثل في عدم الاستقرار النفسي للأسرة، ومن الأخطار الدينية كذلك نجد سوء الظن بالله سبحانه وتعالى والخوف من الفقر والجوع ونسيان بأن الله هو الرزاق والغني.

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

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

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

خاتـــمة

خـــاتمة

يعد الإجهاض من دون شك من الجرائم الخطيرة التي تؤثر على توازن الأسرة والمجتمع كون هذا الأخير يدعو لإعدام النسل وهذا مايتنافى مع أهم مقصد للشريعة لإسلامية وهو الحفاظ على النسل وإكثاره، وقد اتفقت كل من الشريعة والقانون على حرمته، ولا يكون مباحاً إلا لضرورة متعلقة بالأم.

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

- المشرع الجزائري لم يورد لنا تعريف صريح لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات وإنما اكتفى فقط بالنص على الجزاء والعقوبة المترتبة عليها.
- ما نؤكده خلال دراستنا هذه أن أحكام الشريعة تتسم بالواقعية والعمق وأنها ثابتة ما يجعلها صالحة لكل زمان، عكس القانون الذي تتميز نصوصه بالتجديد فما يكون محظورا قد يباح مستقبلاً.
- ضعف الوازع الديني وغياب التوعية أدى إلى انتشار الفاحشة التي بدورها تؤدي إلى الوقوع في الزنا هذا ما يؤدي إلى حدوث حمل ويكون مصيره الإجهاض في أغلب الأحيان.
- يجب أن يكون هناك جانب تحسيسي حول أخطار هذه الجريمة، وما يمكن أن يسببه من أخطار سلبية لاحقة لهذا الفعل حيث أنها قد تفقد بصفة مؤبدة أهم ميزة ميزها بها الله وهي الأمومة.
- تنظيم ندوات وبرامج توعوية تحت إشراف أطباء ومختصين.
- يجب على المشرع أن يعيد النظر في الأحكام المتعلقة بجريمة الإجهاض وذلك من خلال سن عقوبات صارمة نظرا للأضرار التي تلحقها.
- حبذا لو خصص المشرع الجزائري مواد خاصة بإجهاض الجنين المشوه مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك لما يتسم به هذا الموضوع من حساسية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرأن الكريم

أولا: المصادر والمراجع

أ- المصادر

- السنة النبوية

1- الإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، الأربعون النووية.

2-صحيح مسلم، بشرح النووي، ج 11، ط 2، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1972م.

3- صحيح مسلم، بشرح النووي، ج16، ط 2، الناشر دار لحياء التراث العربي، بيروت، 1972م.

- القوانين والمراسيم والأوامر

1- القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26- جمادى الأولى عام 1405، الموافق ل16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم09/08، المؤرخ في 25- فبراير- 2008.

3- قانون الصحة الجديد، رقم 18-11، مؤرخ في 8 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46.

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

5- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ب- المراجع

1- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ط1، مجلد4، المطبعة الميرية، بولاق، مصر.

2- الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، اشرف عليه وقدمه علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي، د.س.

3- شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، روجت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، طبع بدار إحياء الكتب العربية، د.س.

4- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج الثاني، مكتبة ومطبعة "كرياطه فوترا سمارغ"، د.س.

5- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في الموقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، د.س.

6- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1983.

7- الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 9، ط الثالثة، الطبعة محفوظة للمكتب الإسلامي، 1991.

8- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

9-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ط14، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.

10- ابن العابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.

11- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، دار هومة، بوزريعة، 2003.

12-محمد أمين ابن العابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.

13- محمد بن يحي بن حسن النجمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، العبيكان للنشر، الرياض،2011.

14- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

15- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط7، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2017.

المذكرات والرسائل

أ-الماجستر

1- بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

2- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط الأولى، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2002.

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

4-جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، 2010/2009.

5- -داود بن سليمان الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، بحث مقدما استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، قسم العدالة الجنائية، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.

ب-الماستر

1- بوخرص حمزة، عاشوري طايب، جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، 2015/2014.

2- بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018.

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

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

5-خخار مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018/2017.

6-زهراء حميد فرحان، بحث لنيل شهادة البكالوريوس، كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، 2017.

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

8-كركادي صنية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة-بجاية-، 2014/2013.

9-كركار فازية، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

10-مسعدي كريمة، مكافحة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2014/2013.

المقالات

1- محمد السانوسي محمد شحاته، (الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 5، العدد 34، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، د س.

2- جمال أحمد زيد الكيلاني، (حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة الأقصى- غزة ، سلسلة العلوم الإنسانية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2005.

3- محمد احمد الرواشدة، (عقوبة الاعتداء على الجنين دراسة موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 23، العدد الأول، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، 2007.

4-محمد بن محمد ، (الحماية الجنائية للجنين)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد: (7)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

5- مأمون الرفاعي، (جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي)، مجلة جامعة النجاح، مجلد 25،2011.

6- حسن خضر، (الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنى)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2014.

7- مصطفى بضليس عز الدين كشنيط، (إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي)، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 11، العدد 2، 2019.

المداخلات

1- محمد رماش ولخضر بن قومار، (التشوهات الجنينية وأثرها في حكم الإجهاض)، ملتقى دولي ثاني، جامعة الوادي، 25/24/أكتوبر 2018.

2- رائد محمود أحمد الشوابكة، (موقف الشريعة من الجنين المشوه)، مؤتمر دولي التاسع قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية – نابلس، 2019/4/16.

المواقع الإلكترونية

1- www.kenaneonline.com.

2- www.equalcitizenshipcentre.com.

3- www.droitetentreprise.com.

4- www.repositoory.najah.edu.

5- www.elibrary.mediu.my.

6- www.ar.lib.efalwa.ir.

7- www.waqfeya.com.

8- www.ibisreproductivrahealth.org.

9- www.elibrary.mediu.edu.myk

.www.mksq.journals.ekb.eg −10

.www.rapository.najah.edu −11

.www.staff.najah.edu −12

.www.elhiwardz.com −13

.www.iunajaf.edu.iq −14

.www.cia.gov −15

الفـــــهرس

الفهـــرس

مقدمـــــــة 1

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري..... 6

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري..... 7

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض 7

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة 7

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض اصطلاحا 8

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض والمصطلحات المشابهة لها 11

الفرع الأول: جريمة الإجهاض والقتل 12

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض والولادة قبل الأوان 12

الفرع الثالث: جريمة الإجهاض ومنع الحمل 13

المطلب الثالث: صور الإجهاض 14

الفرع الأول: حسب العامل المسبب للإجهاض 14

الفرع الثاني: حسب المعايير الصحية 17

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة جريمة الإجهاض 19

المطلب الأول: أسباب الإباحة 19

الفرع الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية 20

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في القانون الجزائري 24

المطلب الثاني: موانع المسؤولية 27

الفرع الأول: موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية 27

الفرع الثاني: موانع المسؤولية في القانون الجزائري 30

خاتمة الفصل الأول 32

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 36

المبحث الأول: مقومات جريمة الإجهاض 37

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض 37

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض وفقا للشريعة الإسلامية 37
الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 42
المطلب الثاني: حكم جريمة الإجهاض 54
الفرع الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 54
الفرع الثاني: حكم جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 60
المطلب الثالث: وسائل وأخطار جريمة الإجهاض 61
الفرع الأول: وسائل جريمة الإجهاض 61
الفرع الثاني: الأخطار الناجمة عن الإجهاض 67
المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض وعقوبتها 71
المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض 71
الفرع الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 71
الفرع الثاني: إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 73
المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض 76
الفرع الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية 77
الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري 83
خاتمة الفصل الثاني 94
خـــاتمة 97
قائمة المصادر والمراجع 99
الفهـــرس 106

الملخص

تدرس هذه المذكرة جريمة الإجهاض من ناحية الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فبينا مفهوم هذه الجريمة والمصطلحات المشابهة لها والاستثناءات الواردة عليها، مع تحليل للأركان التي تتكون منها وحكمها أي متى تكون محرمة ومتى تكون مباحة، ومعرفة الوسائل التي يعتمد عليها في ارتكاب هذه الجريمة والأخطار التي تنجر عنها، وبطبيعة الحال بينا طرق إثباتها، وصولا للعقوبات التي تترتب عنها.

Abstract

The present research studies the abortion crime phenomenon in terms of; the Islamic Sharia and the Algerian law, and deals with the concept of this crime and both the similar terminology and the exceptions to it. Also, a global analysis of the pillars that make up it and its rule; i.e. when it is forbidden and when it is permissible. Furthermore, knowing the means on which it depends in committing this crime and the dangers that result from it. Naturally, for every crime when it is committed, its events must be proven; indicating the mechanism of proving it and leading to the penalties that evolve from it.

Résumé

Ce travail de mémoire étudie le concept de l'avortement en tant que crime sur le plan et ses jugements : entre son interdiction et en son autorisation.

Il est impératif de connaitre les moyens utilisés pour la réalisation juridique (loi algérienne) et religieux (la loi islamique), il traite ce crime avec toute sa terminologie, les exceptions possible avec analyse de ses différents constituants de ce crime et tout ce qu'il engendre de situation dangereuse et conflictuelle, une fois commis, cet act doit être prouver par des preuves concrètes afin de pouvoir en dégager les pénalités.