جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقــوق

جريمـة الإجهـاض

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

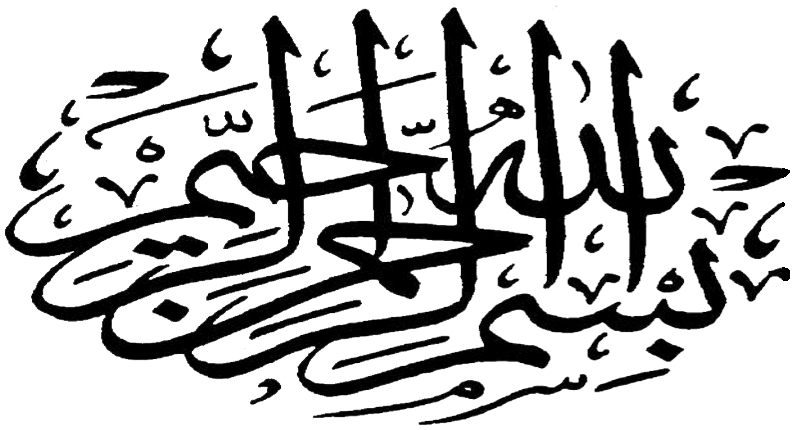
إعداد الطالب | **إشراف الدكتور**

نـوى شيـخ | – النحوي سليمان

لجـنة المناقشـة

– الدكتور	**:**	**بوقرين عبد الحليم**	**رئيسـا**
– الدكتور	**:**	**النحوي سليمان**	**مشرفا ومقررا**
– الأستاذ	**:**	**ملياني عبد الوهاب**	**عضـوا ومناقشـا**

السنة الجامعية : 2017/2016



وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولك

ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما

صدق الله العظيم

(سورة الأحزاب الآية: 5)

إهداء

إلى من أنار لي درب الحياة وكان خير سند

إلى نبع الحنان والعطاء الذي لا ينفذ

إلى أغلي ما عندي في الوجود

الغاليان أمي وأبي حفظهما الله ورزقهما رضاه

إلى مثال الحب والتضحية من اجلي زوجتي.....شريكة العمر التي وقفت بجانبي وشدت من أزري

إلى من رزقني الله بها وقر عيني برؤيتها ابنتي العزيزة مرام إخلاص راجيا من الله أن يتقبلها بقبول حسن

إلى الأستاذ المشرف الدكتور **النحوي سليمان** جزاه الله خير الجزاء وسدد خطاه

إلى جميع عائلة نـــــوي واخص بالذكر أخوتي وأخواتي

إلى عائلة زوجتي من الوالدين إلى أصغر كتكوت .

إلى الأهل و الأصدقاء وزملاء العمل

إلى كل من أعانني على هذا العمل سائلا المولى عز وجل أن يتقبله منا

إلى كل من رفع راية العلم وثابر ومازال يثابر من اجل إنارة العدالة

إلى كل من يعرفني دون استثناء

نوي شيخ

كلمة شكر

عن ابى هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

الشكر لله الذي وفقني وأعانني . لإتمام هذا البحث والحمد لله الذي يسر لي أموري .

في طريق العلم والفضيلة سبحانه نعم المرشد والمعين

إلى كل من لو لم يكن لما كان هذا العمل ..

أتوجه بعظيم الشكر والتقدير إلى من كان معي طوال هذا البحث دعما وصبرا

وتوجيها وساهم في تأطيري الدكتور :النحوي سليمان الذي شرفني بالإشراف على

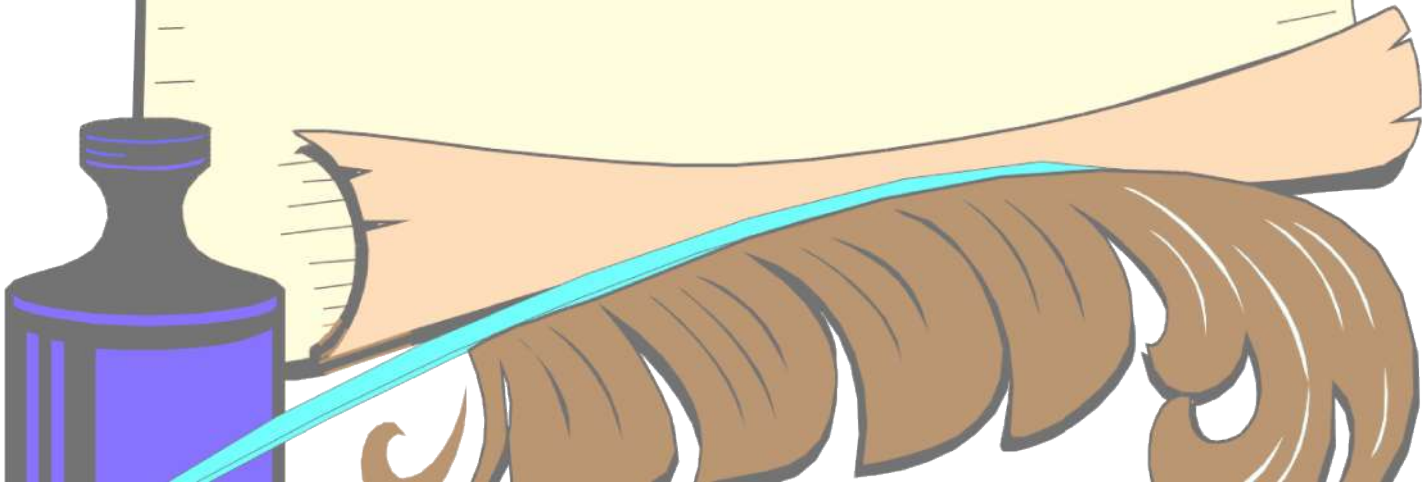
مذكرتي فجزاه الله عني كل الخير

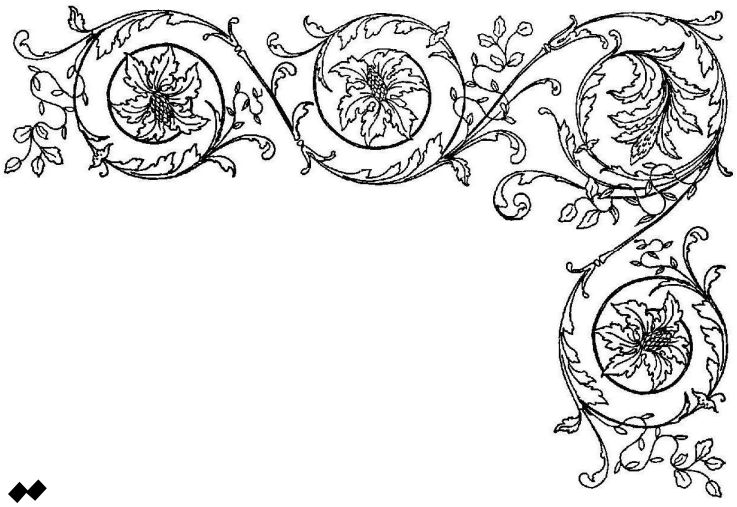
الشكر موصول إلى أستاذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذي تكرموا بقراءة مذكرتي

جزيل الشكر إلى جميع أساتذة وطلبة الدفعة الأولى ماستر قانون أسرة

كما اشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث منذ أن كان فكرة

إلى أن خرج إلى النور .





مقدمة

مقدمة :

إن جريمة الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة و التعقيد قديمة قدوم التاريخ حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع و الأديان القديمة إلى تنظيمها و إيجاد الحلول لها سواء في شريعة حمو رابي أو في العهد الإغريقي أو العهد الروماني أو عهد الفراعنة بمصر.

أما في الشريعة الإسلامية فقد اجتمعت كتب الفقه في المذاهب الإسلامية على تحريم جريمة الإجهاض بعد نفخ الروح.قال تعالى : **"ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأ ناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين "**[1]

وقال أيضا "**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "** [2]

فلقد كرم الله تعالى الإنسان وجعل له حياة مقدسة حيث شرع الله تعالى نظاما عظيما فريدا تكفل بحقوق الناس وأنفسهم وأعراضهم لحماتها من كل اعتداء و يصون كرامتها و يدافع عن حرياتها.

إن التشريع الجنائي الإسلامي يستوعب كل ظاهرة التحريم التي فرضها الأنظمة الوضعية المستحدثة و كل السياسات الجزائية التي ابتكرت لمكافحة الأشكال الحديثة من الإجرام ومن كثر عناية الإسلام بالإنسان أن حفظ للأجنة منزلتها و حرمتها و حقوقها وسن أحكاما دقيقة لرعايتها و الحرص على سلامتها فحرم الإسلام الإجهاض ولم يحيه بتاتا إلا لضرورة الحفاظ على حياة الأم ورخص الإسلام ترك بعض العبادات أو تأجيل أدائها حماية للأجنة وصونا لحياتها كإباحة إفطار الحامل في رمضان ،بل أن الحق تبارك و تعالى عد الأجنة في الآيات الكبرى الدالة على عظمته وبديع صنعه و جعلها برهانا على ألوهيته يقول جلا وعلا :**"فلينظر الإنسان مما خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب إنه على رجعه لقادر يوم تبلى السرائر فما له من قوة و لا ناصرً "**[3]

إن جريمة الإجهاض تشكل خطرا بالغا على الأم و النسل و المجتمع، يمكن تلخيصه فيما يلي:

: غالبا ما يؤدي الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل، أو انفجار الرحم أو ثقبه أو عفونته أو تقيح غشائه ..،و يؤدي أحيانا لتسمم الأم، والعقم ،و الحمل خارج الرحم،و الاضطراب في الحيض، والإصابة ببعض الأمراض الجنسية..،إضافة إلى النزيف،و الصدمات العصبية و النفسية..،كما أنه إذا لم يحدث إسقاط قد يؤدي إلى تشوه الجنين.

[1]-سورة المؤمنون، الآية 14.

2-سورة الإسراء ،الآية7.

3-سورة الطارق ،الآية5-10.

خطره على الأم خطره على النسل: يؤدي الإجهاض إلى تناقص النسل إلى درجة التهديد بانمحائه. وفي ذلك مخالفة للسنة الربانية في تكثير النسل الذي استخلفه الله تعالى لعمارة هذا الكون و توحيد الله عز و جل وصدق الله جل وعلا القائل:**"ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم"**[1]

، كما أن الإجهاض يحدث جيلا مريضا من الأمهات، جسديا و نفسيا، ويخلف ضعفا و معاناة تتوارثها الأجيال الناشئة.

خطره على المجتمع: الذي يتهدده الإجهاض بنشر الرذيلة،و إشاعة الفاحشة،وفتح الباب على مصراعيه لدعاة الإباحية.كما أنه يخلف جيلا مصابا بالأمراض الجسدية و النفسية و الاجتماعية،والذي سيؤثر بالتأكيد على عدم استقرار المجتمع..، إضافة إلى الخسارة الفادحة التي يمنى بها المجتمع من جراء كثرة الوفيات في صفوف الأمهات و الأجنة.

وبلا شك فإن علة تجريمه تكمن في سعي الشريعة الإسلامية لحماية الحقوق و التي يشكل الإجهاض اعتداءا صارخا عليها و المتمثلة في:

- حماية حق الجنين في استمرار حمله و تهيؤه للحياة الإنسانية، وإبعاد أي أذى قد يصيبه.
- حماية الأم من الأخطار التي تهدد حياتها و عرضها و صحتها و حقوقها الإنسانية.
- حماية حق المجتمع المهدد في استقراره و سلامة أجياله.
- حماية حق الأبوين في حقوقهما الأسرية
- حماية حق الله تعالى في أن يعتدي على حقه و خلقه، من أجل ذلك كانت جريمة الإجهاض فعلة شنيعة و جناية خطيرة لا يسمح بها الإسلام و لا يرضاها عاقل على الدوام.

إن المشرع الجزائري إتبع التشريع الإسلامي في تحريم جريمة الإجهاض، فبالرغم من أن قانون العقوبات ليعرف الإجهاض تاركا الأمر لاجتهادات الفقهاء و شراح القانون، إلا أنه بين أنواع الإجهاض و العقوبات المحددة لها ،حيث يهدف من خلال هته النصوص إلى حماية المرأة تبعا لحماية الجنين و الذي يعتبر الموضوع الأصلي لهذه الجريمة، وذلك بالحفاظ على جنينها، وتجريم أي فعل يكون سببا في إنهاء حالة الحمل،سوءا بإسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو بقتله وهو ما يزال في رحم أمه. إضافة إلى حمايتها بذاتها وذلك بتجريم أفعال الإجهاض ،خاصة الإجهاض الجنائي و التي لا تؤدي فحسب إلى موت الجنين و إنما أيضا التسبب في أذى يلحق بالمرأة قد يصل إلى الموت.

أما عن سبب اختيار الموضوع، فلقد دفعتني عدة أسباب لإختيار هذا الموضوع و الذي أضفت عليه أهمية خاصة لاسيما في عصرنا هذا،ومن أهم هذه الأسباب:

-إستفحال هذه الجناية بصورة ملفتة للنظر و داعية للإهتمام،في كل دول العالم بما فيها دول العالم الإسلامي للأسف. إضافة إلى تضارب الآراء و القرارات القانونية حول محاصرة هذه الظاهرة و خطرها، أو اعتبارها من مقتضيات الديمقراطية و الحريات الشخصية.

– مدى خطورة هذه الجناية في تعديها على حق الله تعالى، و تهديها لكل المصالح الفردية و الاجتماعية، وضررها البالغ على الجنين و الأم و المجتمع، و القيم و الأخلاق.

[1]–سورة الإسراء، الآية 31.

-سوء فهم الكثيرين من أبناء الإسلام بالأخطار الناجمة عن هذه الجناية، و جهل كثير منهم بأحكامها التي نظمها الإسلام، بسبب اقتصار نظرتهم على الماديات، و انبهارهم بالشكليات الدنيوية التافهة.

-السعي لاتخاذ إجراءات و تدابير رسمية تمنع من وقوع هذه الجناية أو على الأقل الحد من وقوعها،من خلال خطوات فاعلة و عملية و صارمة و فورية.

إن موضوع هذا البحث هو جريمة الإجهاض و الذي كشف أهمية بالغة لكونه يتعلق بالإنسان في أول مرحلة عندما يكون جنينا و يقع عليه فعل الإجهاض.

والذي يستمد مقاصده الأساسية من الشريعة الإسلامية، فجريمة الإجهاض مازالت محل بحث ونقاش واسع ،حيث تناوله الفقهاء من الجانب الديني، و كذا علماء الاجتماع من جانب تحديد النسل باعتباره ظاهرة اجتماعية ،أما الأطباء فتناولوه من حيث خطورته على حياة المرأة الحامل،أما من الناحية القانونية فإن فقهاء القانون جلهم تناولوا هذه الجريمة من حيث القوانين الوضعية على عقوبة كل فاعل لها.

إن الإشكال الأساسي المطروح من خلال هذا البحث هو

متى يعتبر الإجهاض؟ وما عقوبته المقدرة في ظل القانون الجزائري؟

و لأن البحث يحتاج إلى خطة تحدد اتجاهه و معالم الدراسة فيه، فقد جاءت خطة هذا البحث مكونة من مقدمة و فصلين و خاتمة لأهم النتائج.فكل فصل يحتوي على مبحثين و لكل مبحث مطالبه فخصصت:

الفصل الأول : ماهية الإجهاض

المبحث الأول :تعريف الإجهاض

المبحث الثاني : أحكام جريمة الإجهاض

الفصل الثاني : جريمة الإجهاض في القانون الوضعي

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض

المبحث الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض وموانعها

إن الهدف من هذا البحث هو تعريف الإجهاض سواء من الناحية اللغوية الاصطلاحية الطبية و القانونية لما تهدف هذه الدراسة إلى الإجهاض وما شابهه من أفعال وكذا تحديد العقوبات بحكم أن الإجهاض هو مساس بنظم الأسرة يستوجب العقاب.

أما المنهج الذي اتبعته في هذه الدراسة فهو المنهج الوصفي و التحليلي .

الفصـــل الأول

ماهية الإجهـاض

تمهيـــــــــــد :

لقد حاربت الشريعة الإسلامية من جهة والقانون الجزائري من جهة أخرى الفساد والمنكر وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص والجماعة ، فحرم الله سبحانه وتعالي في العديد من الآيات قتل النفس فيقول جل جلاله " **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِ**"[1] ويقول أيضا "**مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**"[2] فإسقاط الجنين هو إهدار لروحه دون وجه حق إذا لم تدفع الضرورة القصوى لذالك إن موضوع الإجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية و الاجتماعية علي الساحة الوطنية والدولية فهذا الموضوع الخطير يمس بالأخلاق ولم يعد يقتصر أمره على العلماء الطب وإنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الاجتماع والاقتصاد وغيرهم كل حسب اختصاصه.

ولذالك لابد من دراسة ماهية الإجهاض من خلال تعريفه ، وتمييزه عما يشابهه من أفعال مع الإشارة إلى صوره ووسائله في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فتطرقت إلى حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

[1]-سورة الأنعام، الآية 152.

2-سورة المائدة ،الآية32.

المبحث الأول: تعريف الإجهاض

لقد اختلفت التشريعات في تعريف جريمة الإجهاض لأنه غالبا ما كان يترك أمر تعريفها للفقه والقضاء والأمر الذي نتج عنه أو ترتب عليه أن قيل في شأنه تعريفات كثيرة وسوف نتعرض في هذا المبحث لعدد من التعريفات وهو ما سيشكل موضوع المطلب الأول علي أن نتعرض في المطلب الثاني لصوره ووسائله .

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتحدث فيه عن تعريفات الإجهاض لغة اصطلاحا طبيا وقانونا أم الفرع الثاني فسوف نتحدث فيه عن ما يميز الإجهاض عن ما يشابهه من أفعال.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

أولا الإجهاض في اللغة :

مصدر الفعل اللازم جَهَضَ يعني إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقاءه لغير تمام يقال أجهضت الحامل ولا يصح أن يقال ضربها فأجهضها إلا انه فعل لازم ويطلق علي الحامل التي أسقطت حملها مجهض وعلي السقط جهيض ويطلق الإجهاض غالبا علي إسقاط الولد ناقص الخلقة او الذي لم يستبن خلقه لكنه قد يطلق علي ما تم خلقه بعد نفخ الروح[1] ويأتي بمعني الإملاص أي الانفلات [2] وبمعني الإزلاق أي عدم ثبات الحمل في الرحم ويطلق عليه الإسلاب بمعني الإسقاط الإلقاء [3] والطرح يعني رمي الشيء بعيدا وكل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد هو إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة لغير تمام.

جاء في لسان العرب "أجهضت الناقة إجهاضا" وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض فإن كان ذالك من عادتها فهي مجهاض والولد مجهض وجهيض.

وقد تكون أجهضته عن كذا .بمعنى أعجلته ' وأجهضته عن أمره و انكصت إذا أعجلته وأجهضته عن مكانه أزالته عنه .وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد ،أي نحوهم و أزالوهم وجهضني فلان فأجهضني إذا غلبك علي الشيء ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم أي غلبوا حتى أخذ منهم.

---

[1]– ابن منظور ، لسان العرب ج7،ص131.

[2]–إسماعيل ابن عباد ، المحيط في اللغة،ج06،مطبعة عالم الكتب، بيروت،1994 م،ص409.

[3]–مجد الدين بن يعقوب ، قاموس المحيط ، ط2، مطبعة الحسينية المصرية،ج1،ص548.

ثانيا : الإجهاض اصطلاحا :

الإجهاض في الاصطلاح هو إلقاء الحمل مطلقا سواء كان ناقص الحلة أو ناقص المدة مستبين الخلقة أم لا نفخت فيه الروح أو لم تنفخ قصدا أن بغير قصد أم تلقائيا[1] و يمكن تعريفه

-بمعناه العام- بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أوانه أي قبل موعد الولادة الطبيعي أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها بأية وسيلة كانت لكننا إذا أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص وهو جناية الإجهاض (فانه يعني) إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمد وبلا ضرورة بأية وسيلة كانت وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف

أ-تعريف الإجهاض علميا :

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع و الثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في أخر حيضة طبيعية [2] أو كما عرفه البعض بأنه لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين بعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذ لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع وقبل اكتمال نموه 37 أسبوع مكتملة ولادة مبكرة وليس إجهاضا.

كذالك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل إكمال الأشهر الرحمية ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين [3]

أزالته عنه .وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد ،أي نحوهم وأزالوهم و جهضني فلان فأجهضني إذا غلبك علي الشيء ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم أي غلبوا حتى أخذ منهم.

[1]-ابن الجوزي، أحكام المساء،ط2، سنة1958،منشورات المكتبة العصرية،صيدا لبنان ،ص99.

[2]- عبد النبي ،محمد محمود أبو عينين،الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، مصر،2006،ص47

[3]-أسامة رمضان الغمري،الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية،دار الكتب القانون،مصر،2005،ص80.

ب– تعريف الإجهاض فقها وقانونا :

هو إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان ، سواء بإعدام الجنين دخل الرحم أو إخراجه منه –ولو حيا– قبل الموعد الطبيعي لولادته [1] ، والموعد الغير الطبيعي للولادة يمتد إلي ما قبل نهاية الشهر التاسع من بداية الحمل بأسبوعين عندها تبدأ ألام الحمل أو يتوقع أن تبدأ عادة ، فما كان بعد ذالك بعد ثمانية أشهر ونصف فليس جناية إجهاض .ويخرج من هذا التعريف :الإجهاض الطبيعي التلقائي الذي يسمونه أيضا الولادة قبل الأوان والإسقاط الكاذب ،كما يعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه:جنحة تتمثل في وضع حد لحالة إمرأة حامل أو مفترض حملها،وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف ، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت علي ذالك أم لا . ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر[2] كما يعرف الإجهاض بأنه" إخراج قبل الأوان يتم اصطناعيا لنتاج الحمل" أما الإجهاض الجنائي جريمة تتكون بأي وسيلة كانت بغية الحصول أو محاولة الحصول بتبصر على قطع حمل حقيقي، أو مفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي.

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها[3] ،حني ولم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون.ويعرف العامل جارو" الإجهاض بأنه طرد المتيسر إراديا لمتحصل الرحم[4]" وعرفه سير وليام الفقيه الانجليزي "إن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين[5]"

وقد عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة[6] "،كما عرفه الدكتور محمد صبحي "إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة وطريقة كانت[7]" ،بناء علي هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض " هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه ".

[1]–حسن محمد ربيع ، الإجهاض في نضر المشرع الجنائي ، نشر دار النهضة ،القاهرة'ص11,1995

[2]-AVORTEMENT(DR.PEN) DéLIT CONSISTANT EN L'INTERRUPTION DE GROSSESSE D'UNE FEMME ENCEINTE OU SUUPPOSéE ENCEINTE PAR BREUVAGE . MEDICAMEN ; VIOLENCE UO PAR TOU AUTRE MOYEN AVEC OU SANS CONSONTEMENT ; LA VIE DE LA MéRE EN DANGER.

[3]-راجع المادتين41و310 من قانون العقوبات الجزائري،المعدل و المتمم بالتعديل الاخير14-01

[4]-HTTP://WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE:15/03/2016.

[5]-HTTP://WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE:15/03/2016.

[6]-http://WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE :15032016

[7]-حسين فريحة،شرح قانون العقوبات الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007/2006 ، ص 123

وبهذا ينسجم التعريف مع النظرة الحديثة العلمية ، التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلي ولادته الطبيعية.

ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع تعريف القانوني له في معظم أركانه، وان كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذالك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد اعتداء علي حياة الجنين.

في حين انه وفقا لرأي الراجح في تعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة، حتي ولو سقط الجنين حيا وعاشا بعدّ ذالك ، علي أساس انه غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل.

الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض وما يشابهه

قد يحدث أحيانا خلط بين جريمة الإجهاض الأفعال مشابهة لها فقد يحدث الخلط بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل وقد يكون بين جريمة الإجهاض وجريمة الولادة قبل الأوان، ولهذا لابد أن نميز بينه وبين ما يشبهه من مصطلحات.

أولا:التمييز بين الإجهاض و الولادة قبل الأوان

إن الولادة قبل الأوان،هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل ،أي قبل انقضاء الفترة الضرورة لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية

ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد طفل رقيق إلي الحمرة ،وعظامه لينة ورقيقة تنفسه سطحيا وصراخه ضعيفا وحركاته علي العموم بطيئة وهو لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة ، وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان فيما يلي:

- ضعف البنية والإرهاق العام الناتج عن الصفر الطويل أو التنقل اليومي من مركز العمل إلى مركز السكن ، إذا كانت هذه المسافة طويلة.
- الاستهتار بتطور الحمل من قبل الأم ، وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته.
- نقص التغذية وانعدام الشروط الصحية في المنزل، والوقوف الطويل في العمل، و ممارسة الرياضة المرهقة
- الأمراض الباطنية والأمراض المعدية السل ،ارتفاع الضغط، والزلال البولي و أمراض الغدد
- الإجهضات السابقة المتكررة وضعف الرحم .
- حدوث الحمل بعد مرض أو إجهاض ، قبل أن تستعيد المرأة نشاطها و حيوتها.
- الحمل توأمي وولادة الطفل من مقعدته أو من رجليه وليس من رأسه كما يحدث في الولادات الطبيعية [1].

[1]-WWW.FALNTYNA.COM LE : 15/03/2016

وتحدث الولادة قبل الأوان عادة ما بين الأسبوع الثامن والعشرين والخامس والثلاثين من الحمل ، أو بالأحرى في الشهر السابع ، أو في الثامن من الحمل ، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر التاسع ، تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان ، ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا[1] .

ثانيا : التمييز بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل

قد يحدث خلط أو تداخل بين جريمتين الإجهاض والقتل لأن المجني عليه في جريمة الإجهاض هو الحنين أما المجني عليه في جريمة القتل هو الإنسان ففي الإجهاض تتجه نية الجاني إلى إنهاء حياة الجنين قبل موعد الولادة الطبيعي وفي القتل تتجه نية الجاني إلى إزهاق روح الإنسان وتختلف نضرة التشريع الجزائري والفقه الإسلامي إلى كل من الجنين والإنسان وبهذا يختلف نطاق الحماية الجناية التي يقررها المشرع لكل منهما .وذلك على النحو التالي :

أولا : يحمي المشرع الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض(المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري)، ولكنه يحمي الإنسان بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب والتسبب الأذى المواد254 وما يليها .

ثانيا:وازن المشرع بين حياة الجنين وحياة الإنسان،فرجح الثانية علي الأولى طبقا لمبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر وهذا يعني إباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الأم، فالمشرع يرى أن حياة الجنين مستقبلية احتمالية في حين أن حياة الإنسان يقنية وهذا الاختلاف يؤدي إلي تفاوت القيمة القانونية لكل منهما و بالتالي اختلاف الحماية الجنائية لكل منهما.

ثالثا: نجد أيضا أن التشريعات تعاقب علي قتل الإنسان عمدا وشبه عمد وخطأ في حين أنه لا يعاقب علي جريمة الإجهاض إلا إذا كانت عمدية.[2]

[1]-WWW.KENANAONLINE.COM.LE :22/03/2016-.

[2]–عبد النبي محمد محمود أبو العينين،الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة

رابعا: يعاقب كل من التشريع الإسلامي والقانون الجزائري علي مشروع في القتل وكذلك علي الشروع في الإجهاض و الراجح في الفقه أن الحياة الإنسانية تبدأ منذ ابتداء الولادة فلا يشترط أن يخرج الطفل إنما يكفي أن تبدأ الأم الوضع الطبيعي حتى يصبح الكائن الحي خارج نطاق جريمة الإجهاض ، ويكون مشمولا بحماية النصوص التي تعاقب علي القتل أو التي تعاقب علي قتل الأطفال حديثي الولادة ويري فقهاء الإسلام أن نهاية سريان أحكام الحماية المقررة للجنين تنتهي بتمام عملية الولادة وذالك لي قوله "**إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ**"[1]،وقوله تعالي:"**ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا**"[2] وهذا الإخراج يعني الانفصال التام ،ويدعي المنفصل طفلا إذا خرج حيا ونخلص مما سلف أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا علي الجنين لم ينفصل بعد عن الرحم بينما جريمة القتل لا تقع إلا علي الإنسان اجتاز مرحلة الجنين وانفصل علي الرحم.

ثالثا:التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل

بناءا علي تعريف الإجهاض لا يعد منع الحمل قبل حدوثه إجهاضا ،غير انه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنه أضرار وإصابات بالمجني عليه ،كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب عندها يعد الفاعل مرتكبا لجناية العاهة المستديمة ، ولا عبرة برضا المجني عليه ،فالفرض هنا أن تلك الوسائل ينحصر عملها وضيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل ،وعليه فإن بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا، وسيلة للاجها ضاو وسيلة منع الحمل.

أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي الإجهاض يفترض وجود، حمل ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.

و بما إن الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا بحث هذه المسألة:

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

الاتجاه الثاني: يري بأن الحمل يبدأ بتمام الزراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم أما الفترة مابين التلقيح و الزراعة، فلا يكون هناك حمل.

[1] –سورة النجم ،الاية32

[2] –سورة غافر،الآية 67

فإذا 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 إلي البويضة فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشاكل لدالك نجد انه لا يوجد أي بويضة مخصبة وبالتالي فإنه لا يوجد حمل سواء بناءا علي الرأي الأول ،أو الرأي الثاني .ومن ثم فلا يوجد علاقة بين الإجهاض ومنع الحمل ومن هنا تبين لنا أن استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري و أغلب التشريعات الحديثة يعد عملا مباحا يخرج من دائرة التحريم بل أن استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا اقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل وذالك يعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض ، الذي يعد في الغالب عملا محرما[1].

المطلب الثاني: صور الإجهاض ووسائله

قسم رجال الطب الشرعي ومن بعدهم رجال القانون الجنائي للإجهاض إلي عدة أنواع حجيتهم في هذا التقسيم إما علي المصدر الذي حدث منه الإجهاض، وإما علي القصد من وراءه.فالإجهاض قد يكون تلقائيا وهو ما يعرف بالإجهاض الصناعي وهذا الأخير منه ما يكون مجرما وهو الإجهاض الجنائي ومنه ما يكون غير مجرم وهو الإجهاض العلاجي.[2]

ومن هنا سوف نتطرق إلي صور الإجهاض والتي سبق ذكرها أعلاه ومن ثم وسائله من شفط وتمديد وكحت مرورا إلي المضادات البروجيسترون وختاما بموانع العلوق.

الفرع الأول:صور الإجهاض

وللحديث عن صور الإجهاض سنتعرض لصوره ومنها :

أولا :الإجهاض الطبيعي: يحصل إثر حالات مرضية تصيب الحامل فتنهكها وتضعف مقاومتها الجسمية أو تنتاب الجهاز التناسلي أو الجنين أو كليهما ومن هذه الأمراض السفلس و الحمى والإمراض العفنة و الجرثومية الاخري سيما التي أدت إلي تعفن دموي أو تسمم فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة[3]وأن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي ،ويكون سبب ذالك إما لخلل في الحمل ذاته ، أو الأسباب المرضية للمرأة الحامل،وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية،وقد يحصل الإسقاط أحيانا بعد الفزع واغلب الحالات تكون في خلال شهرين الأولين من الحمل[4]

[1]–مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير :جدوي محمد أمين جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ،ص22

[2]–خالد محمد شعبان ،مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين لفقه الإسلامي والقانون الوضعي د.ف.ع،الإسكندرية،مصر 2008ص154

[3]–شحاته عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق،ص14

[4]–عبلة محمد الكحلاوي، البنوة الأبوة في القران الكريم و السنة ،دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولي، درا المعرفة بيروت،2005[4]

وهناك أسباب تتعلق بالأم من أهمهما:

1- الحركات الحملية من نوع الأنفلونزا، والحصا القرمزية ،و الالتهاب الرئوي

2- الإصابة بمرض نوعي كالزهري، الذي ينتقل إلي البويضة

3- سوء التغذية والقيء المستعصي والعلل القلبية

ثانيا:الإجهاض العلاجي

والمقصود منه الإجهاض في حالات التي دعت الضرورة إليها لإسقاط الجنين لإغراض صحية[1] وفي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لأنقاد حياتها ،عندما يشكل استمرار الحمل و الولادة خطرا علي حياة الأم ،وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف لشرع أو القانون[2] .

ومن الآفات التي تستدعي الإجهاض العلاجي:

-أمراض القلب:فالحمل يزيد من عبء القلب ويتطلب منه جهدا يبلغ ضعفي الجهد المبذول في حالة العادية ،بحيث يظهر ضعف القلب في نهاية الحمل ، أو عند الوضع .

-أمراض السرطان: يرافق الحمل نشاط بعض الحالات السرطانية التي ثبت علاقتها بالإفراز الهرموني كسرطان الثدي ،أو الغدة اللعابية ،وابيضاض الدم .

وهناك أمراض أخرى قد تؤثر علي الوظائف الحيوية للجسم، وقد يؤدي ازديادها بالحمل الخطر

ومنها:

-التهاب الكبد المزمن.

-القصور الكلوي الحاد.

-السل الرئوي.

كما أنه توجد حالات نفسية حادة ، تؤدي بالحمل إلي نوع من الهلوسة يدعي : النفاس بصحبها خوف شديد يؤدي إلي الانتحار

[1] -علي الشيخ إبراهيم مبارك،حماية الجنين في الشريعة و القانون،المرجع السابق،ص178

[2] -أسامة رمضان الغمري،جرائم الجنسية والحمل والإجهاض ،دار الكتب القانونية،مصر،المحلة الكبرى ،ص82

إلا أن التقدم الطبي قد تمكن من تقليص الحاجة إلي الإجهاض لإنقاذ حياة الأم ، حيث يلجأ الطبيب إلي تحريض الولادة أو إجراء عملية القيصرية ، ينقذ بيه الجنين وأمه[1].

ويقول الدكتور البار :ولا أعلم إن هناك من الإمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إذ هي استمرت في الحمل إلا حالة واحدة،وهي تسمم الحمل وحثي في هذه الحالة لا يحتاج ألطبيب إلي قتل الجنين ، بل إلي إجراء الولادة قبل الأوان،إما بحقن الأم بمادة الإلسيتسوسين أو البروستاجلاندين او بعملية قيصرية وفي الأغلب الحالات تسلم ويسلم وليدها معها[2]

ثالثا الإجهاض الجنائي:

عرفه الطب الشرعي بأنه":هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل،بأي طريقة كانت ،ولأي سبب غير حفظ حياة الأم ، وفي وقت قبل تمام أشهر الحمل [3]"والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو القيام بأفعال:

تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي

أما الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي وهو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي . وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي ، وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا.

ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب كذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم قد حضرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حيات الأم [4]وسمي هما النوع من الإجهاض

بالإجهاض الجنائي لان الأم جنت على جنينها به وعلى نفسها وعرضت نفسها للمسائلة القانونية لان رضي الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه النصوص للإجهاض ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح وإنما هو للجنين ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير الذات الصفة للتصرف فيه [5].

1-باحمد بن حمد ارفيس،مراحل الحمل وتصرفات الطبية في الجنين،بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول،كلية أصولا الدين قسم الشريعة جامعة الجزائر،سنة1999،ص169

2- باحمد بن حمد ارفيس ، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين، المرجع السابق،ص171

3-أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات القسم" الخاص : جرائم الاعتداء على الأشخاص "، مطبعة النوص،2006،ص2009،

4-منصور عمر العايطة.المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1،جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض،المملكة العربية السعودية .2004.ص93

5-سعيد كامل،الجرائم الواقعة على الإنسان،"شرح قانون العقوبات الأردني"،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عما، الأردن،1999ص26

الفرع الثاني : وسائل الإجهاض

عن وسائل الإجهاض المتعددة و المختلفة ، فمنها التقليدية ومنها الحديثة أو الطبيعية والطبية، وقد شجع الناس على الإقدام على الإجهاض ما يوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها ، ودون التعرض لخطر كبير .قفد ابتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل ، ولا يزال البحث جاريا للمزيد من الاكتشاف.

أولا : طريقة الشفط

بعض الفقهاء أعطوا تسمية مغايرة بها وشمولها بطريقة الامتصاص وهي من أشهر طرق اليوم وأكثرها انتشارا ospiration وفيها يمدد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة وقبل الأسبوع السابع تطبق طريقة كارمانkarman[1]باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة قطر فتحتها من 4 إلى 8مم متصلة بممصة ثم امتصاص الجنين عبر الأنبوبة وتدوم عملية الشفط من 5 إلى 15 دقيقة وتتميز هذه الطريقة بقلة مضاعفاتها أما إذا تجاوز الحمل من 7 إلى 12 أسبوع تستعمل طريق الشفط الخوائي وذلك بأنبوب أكثر صلابة يتصل بجهاز الامتصاص .

ثانيا : طريقة التمديد والكحت

هي طريقة طبقت على مدى عقود وتتلخص في تمديد العنق الرحم بوسائل مختلفة ، ثم إجراء كحت **CURTAGE** ، فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب عبر مجرى عنق الرحم بعد توسيعه ، وذلك بتمرير آلات ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة ، تصل إلى جوف الرحم .

ويقوم بقحط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية ، وعدم بقاء أي جزء من المشيمة ، أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل ، وذلك لأن بقائها في الرحم سيسبب لاحقا أنزفة رحمية مختلفة عند المريضة[2].

[1]-HARVEY LEROY KARMAN(APRIL26,1924-MAY6;2008)AMERICAN PSYCHOLOGUE POUR LA LIBBERTé DE L'AVORTMENT EN CALIFORNIE DEPUIS JES ANNéES1950 ELLE EST PRATIQUéE ENTRE CINQ ET HUIT SEMAINES DE GROSSESSE.

[2]-www.lakii.com.le 21/03/2016.

ويستغرق التوسيع و الكحت وقت أطول نحو15 إلى 20 دقيقة وهو أشد إيلاما ، ويكلف أكثر من الشفط ، ويجري عادة بعد تخدير المرأة في معظم الحالات ويكون الكحت عموما في جميع الحالات التي تتعرض فيها السيدة لنزيف مهبلي غير طبيعي ومستمر ، ولا يستجيب لعلاج معين ، فيجب عمل كحت لها ومن ذلك حالة الإجهاض غير كاملة والذي يحتاج لإزالة بقايا الحمل بدون الحاجة لتوسيع عنق الرحم ، للتأكد من إزالة البقايا الصغيرة للحمل. وبالرغم من أن هذه الطريقة انسحبت بالتدريج لترك المجال للطرق الأخرى الأكثر حداثة والأقل خطورة ، إلا أن الأطباء كثيرا ما يرجعون إليها عند فشل الطرق الأخرى[1]

ثالثا : مضادات البروجسترون :

البروجسترون وهو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الانثي و الغدة فوق الكلوية وهو المسؤول عن إخصاب البويضة الحديثة التكوين وزرعها في تربة الرحم والحفاظ عليها في طورها التكويني البدائي الأول[2].

البروجرسترون هرمون ضروري لاستمرار الحمل ،فهو يمنع التقلصات الرحمية ونزع الجسم الأصفر من المبيض خلال الشهرين الأولين ، يؤدى إلى إسقاطه

وفي سنة 1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض ، مادة جيدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون هرمون ضروري في الرحم، مما يؤدي إلى تفتت بطانته ، وتمدد العنق . وظهور تقلصات رحمية فيسقط محصول الحمل وسميت هذه المادة MIFéGINE وكذلك الحبة الفرنسية . وقد كانت محظورة حتى ' سنة1988 لما أبيحت في فرنسا ، ونظرا لان نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80% فقد أضيفت إليها مادة البروستاجلاندين ، مما رفع النسبة إلى 95%.

إلا أن مادة البروستاجلاندين وهي مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية خاصة في المني ولها دور مزدوج فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة وتسبب أرخاء في عضلات عنق الرحم[3].

[1]– باحمد بن احمد ألافيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين ، المرجع السابق، ص162

[2]–سيد الجملى ، الإعجاز الطبي في القرآن الكريم ، طبعة جديدة منقحة ،دار الشهاب،الجزائر،بدون سنة،ص163

[3]– باحمد بن احمد ألافيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين ، المرجع السابق، ص162

رابعا :موانع العلوق:

إن عدم الرغبة في الحمل تدفع إلى استعمال وسائل لمنعه قبل حصوله ، وإذا ما حصل فإن الإجهاض كفيل لحل المشكلة.

ويدخل في موضوع الإجهاض استعمال بعض المواد المانع للحمل ' التي تعمل على إسقاط البويضة عند التلقيح وقبل علوقها في جدار الرحم ، ففي منع الحمل طرق عدة تختلف في مبدأ عملها :

- فمنها ما يمنع البويضة من الخروج أساسا
- منها ما يمنع الاتقاء بين النطفتين الذكرية والأنثوية

وهذا إما النطاف الذكرية عن الجهاز التناسلي للأنثى وإما بالتأثير عن النشاط الوظيفي لإفرازات المهبل والرحم مثل زيادة سمك المخاطية عنق الرحم وزيادة الإفرازات المهبلية القاتلة للنطاف

ومنها ما يمنع العلوق ، فيتم الإخصاب والتلقيح عاديا في القناة الرحمية ، لكن البويضة الملقحة لا تجد بعد انتقالها إلى الرحم فرصة للعلوم نتيجة تغيرات في بطانته فتسقط

ومن أكثر الوسائل المانعة انتشارا تلك الأداة التي توضع داخل الرحم والتي تدعى بالجهاز الرحمي أو اللولب ، كذلك توجد طرق أخرى تعمل على إسقاط البيضة الملقحة . نذكر منها :

النوربلانت وحبوب منع الحمل ، ومنع العلوق هو من الإجهاض المبكر وكذلك باستعمال الوسائل المانعة للعلوق وعلى الخصوص لا يزال هذا الموضوع محول تساؤل ومثار الاهتمام لدى الأطباء المسلمين [1]

[1]-باحمد بن محمد ارفيس ، مراحل الحمل و التصرفات الطبية في الجنين ، المرجع السابق،ص163.

المبحث الثاني :حكم جريمة الإجهاض

المطلب الأول: حكم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

اختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديما و حديثا بحسب المراحل التي مر بها الجنين .، حيث أنه لم يرد نص شرعي مباشر في دلالته من القرآن والسنة ، إنما جاء في القرآن ذكر القتل عموما ، أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض ،لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي ، وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلق أعضائه ونفخ الروح فيه وبيان التعويض اللازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن

رواه مسلم عن المغيرة بن شعبة قال :" ضربت إمرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: فجعل رسول الله دية للمقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما في بطنها ' فقال رجل من عصبة القاتلة :"أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل ، فمثل ذلك بطل ، فقال رسول (ص) : أسجع كسجع الأعراب ؟ قال : وجعل عليهم الدية[1].

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

[1]-الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي' بيروت، لبنان،1392هج،حيث رقم1682،ص1310

الفرع الأول : المذهب الحنفي : توجد ثلاثة أراء في هذا المذهب

الرأي الأول :يرى جواز إسقاط الحمل خلال أربعين يوما الأولى من بدا الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعي ، يقول أبن عابدين في حاشيته :".....يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة ولم يختلق له عضو....[1]"

الرأي الثاني : إباحة [2]الإسقاط قبل نفخ الروح حيث أنه لم يستبين شيء ،.من خلقه ويقول : الكمال ابن الهمام :" يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلق شيء منه " ودليلهم في ذلك أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنينا حيث أنه مجهول المستقبل ولا حياة فيه ، وذلك باعتبار أن الروح تنفخ بعد مرور مائة وعشرون يوما.

الرأي الثالث : ويرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وان لم يصل إلى مرتبة الحرام [3] إلا أنه يكون مكروها[4]إذا كان بغير عذر و يكون مباحا إذا كان بعذر ، إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي: " إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل" .

الفرع الثاني:المذهب الشافعي:

يقول الإمام الشافعي :أن أقل ما يكون الشيء به جنينا أن يتبين منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلي ذالك وان هذا لا يكون إلا بعد مرور اثنتين وأربعين لليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلق[5].

الرأي السائد في فقه الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلوق وكان ذالك برضا الزوجين وبوسيلة قال عنها الطبيب إنها لا تعقب ضررا يصيب الحامل كان ذلك مباحا عند البعض ومكروها كراهة تنزيه عند البعض الأخر ولكنه لا يكون محرما فإذا مر بدء الحمل أربعون يوما كان إسقاطه حراما مطلقا

وبغض النظر عن أن الجنين يتحرك أم لا و إن الروح قد نفخت فيه أم لا إذ أن الفيصل في فقه الشافعية هو بداية التخلق فإذا دخلت دور التخلق حرم الإسقاط

---

[1]-حاشية ابن عابدين، ج310/01' الطبعة الأميرية ، بولاق،مصرو1326ه

[2]- الإباحة في فقه الأصوليين : التخيير بين فعل الشيء وتركه والمباح مشتق من الإباحة ومعناه الفعل الذي خير الشارع بين إتيانه وتركه وقد يعرف بأنه ما لا يثبت على فعله ولا على تركه

[3]- الحرام أو التحريم : يعني خطاب الشارف بالكف عن الشيء على سبيل الجزم وأثره الحرمة والحرام هو الفعل الذي طلب الشارع تركه على سبيل المثال

[4]- المكروه : ويقصد به خطاب الشارع وطلبه ترك الفعل لا على سبيل الجزم والالتزام

[5]-راجع "الأم"للإمام الشافعي،ج5،طبعة بولاق،الدار المصرية للتأليف والترجمة 1331 ه،ص143

يقول ابن حجر في كتابه تحفة المحتاج:"اختلفوا في التسبيب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه خلاف بعد إستقراره في االرحم و أخذه في مبادئ التخلق و يعرف ذالك بالأمارات".

رأي خاص للإمام الغزالي:وهو من فقهاء الشافعية حيث يرى حرمة الإسقاط من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل والمرأة من بداية التلقيح وأن الاعتداء علي تلك النطفة المكونة من ماء الرجل والمرأة بالإسقاط هو عدوان علي كائن بشري موجود حكما أي أن التحريم عنده يبدأ من التلقيح.[1]

الفرع الثالث :المذهب الحنبلي

اختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة العشرين يوما من بدء الحمل وهنا انقسموا إلي اتجاهين:

الاتجاه الأول:يري أن الإسقاط جائز قبل التخلق وقت علمنا أن المساحة الزمنية لتلك الفترة أربعون يوما ، وذالك إن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة فإذا تجاوز الحمل أربعين يوما كان الإسقاط حراما.

الاتجاه الثاني: يري أن الإسقاط جائز إلي أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل أي بمعني أخر تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور مائة وعشرين يوما من بدء الحمل ويكون حرام بعد ذلك.يقول إبن لجوزي في الفروع :"يجوز إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح[2]"

[1]-إحياء علوم الدين للإمام الغزالي،ج02،طبعة دارا لشعب ص 735

[2]- د.محمد سعيد ،تحديد النسل بالأسباب وقائية و العلاجية

الفرع الرابع :المذهب المالكي

هم أكثر تشددا في أقوالهم حيث ذهبوا إلي تحريم الإجهاض في هذه المرحلة ومنعوا الإجهاض حتى لو كان قبل الأربعين يوما، حيث جاء في شرح الدردير:"لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا[1] .

وهذا يفيد الحرمة وعدم جواز الإجهاض ويتضح أن المالكية تري أن محصول الحمل منذ بدايته له الحق حياة،و انه لا يجوز التعرض له بحال من الأحوال.

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي:"وإذا قبض علي الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذالك إذا تخلق وأشد من ذالك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل لنفس إجماعا[2].

وكلام الفقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض اعتبارا من لحظة بدء الحمل والتقاء ماء الرجل و المرأة ،إلا أن الحرمة تبدأ صغيرة وتتجه نحو الأشد كلما أزداد التخلق الكامل بمعني أن هناك تدرج في العقاب فتزيد العقوبة كلما انتقل الجنين من طور إلي طور الذي يليه إجمال الحديث أن الفقهاء ذهبوا في الإسقاط قبل النفخ إلى مذهبين أولها المنع وهذا رأي الإمام مالك ودليلهم في ذالك أن العلقة و المضغة ابتداء خلق آدمي له حرمته ولا يحل انتهاكها ثانيا يقولوا بالإباحة وهم جمهور الحنفية والشافعية و الظاهرة من الحنابلة ودليلهم أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنينا وحياتها البشرية في حكم المجهول كما أن الجنين في هذه المرحلة لا حياة فيه.

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

1-الإجهاض محرما اتفاقا بين كافة الاتجاهات والمذاهب بع النفخ في الروح ،وقد اعتبر علماء الإسلام أن الروح تنفخ في الجنين بعد انقضاء 4 أشهر الأولى من بدء الحمل أي بعد 120 من بدء الحمل.

2-لا يباح الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لعذر يقتضيه.

3-هناك من يري إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح أي قبل انقضاء أربعة أشهر على بدء الحمل ويرون ان الإجهاض مباح حني ولو تم بغير عذر وهو رأي الحنفية وبعض الشافعية.

4- أفتي بعض فقهاء الحنفية وبعض الشافعية بجواز إسقاط الحمل خلال الأربعة الأشهر الأولى أي قبل نفخ الروح ولكن بشرط وجود عذر فإذا تم الإجهاض بدون عذر كنا بصد فعل مكروه

[1]- شرح الدردير مع حاشية الدسوقي،ج02،المطبعة الأميرية،ص237

[2]- القوانين الفقهية لابن جزي،المطبعة الأميرية،ص 235

5-أفتي بعض فقهاء المالكية بأن الإجهاض خلال الفترة السابقة لنفخ الروح يعد عملا مكروها كراهة مطلقة

6-أفتي أكثر فقهاء المالكية وفقهاء الظاهرية و الزيدية بأن الإجهاض حرام ولو كان مع بداية الحمل إلا أنهم في مدى الحرمة ، و أعتبرو أنها تشتد و تزداد المعصية كلما تطور الحمل واقترب من التخلق الكامل وتصل الحرمة إلى أقصي درجة لها بعد نفخ الروح أي بعد مرور مائة وعشرون يوم من الحمل.

7-إتجه الرأي ففي فقه الشافعية إلى السماح بالإجهاض إذا تم ذلك قبل تخلق الجنين أي خلال أربعين يوم من بدء الحمل.

المطلب الثاني:الحكم القانوني لجريمة الإجهاض

الجنين وهو في بطن أمه يعتبر إنسانا مثل باقي الناس يتمتع بكثير من الحقوق ولا سيما حقه في الحياة ،فهو يستحق ذلك بمجرد ولادته حيا.لهذا يمكن القول بان الاعتداء علي الجنين وهو في بطن أمه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون والذي سنتطرق إليه في هذا المطلب مع تبيان الحكم الإجهاض وشروط تحقق هذه الجريمة.

الفرع الأول:حكم جريمة الإجهاض

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض بل نص علي الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبيب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات كل من أجهض إمراة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال عنف وبأي وسيلة أخري سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذالك يعاقب بسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلي 10000دج وإذا قضي الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن من 10 إلي 20 سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علي ذالك بالمنع من الإقامة[1].

كما أضافت المادة309 :تعاقب بالحبس من 6اشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلي 1000دج للمرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت دالك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطت لها لهذا الغرض[2].

ففي حالة توافر الشروط أعتبر الإجهاض مبررا ولا شيء علي الطبيب ولا علي المرأة الحامل.

[1]-المادة304 من القانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 21 محرم 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات و المتمم بتعديل الأخير لقانون 14-01[1]

[2]-المادة 309 من قانون العقوبات الجزائر

ويبقي الإشكال مطروح حين يجد الطبيب نفسه مضطرا لإجراء عملية الإجهاض استعجاليه لإنقاذ حياة امرأة ولا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطات الإدارية ففي هده الحالة يجد نفسه مضطرا إلي تقديم الدليل على حسن النية أو إذا برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها وعلى حياتها بشهادة مسلمة من قبل طبيب أخر

الفرع الثاني:شروط تحقق جريمة الإجهاض

لا تتحقق جريمة الإجهاض إلا علي المرأة الحامل [1]،إذا أشارت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائر إلي بعض الوسائل الإسقاط المتمثلة في استعمال الأدوية أو المشروبات أو المأكولات أو استعمال إعمال العنف أو بأي وسيلة أخري تؤدي إلي إسقاط الجنين و إنزاله قد يلجأ الجاني في الإجهاض إلي إعطاء مأكولات أو أدوية وعقاقير طبية أو حقن أو مخدر أو باستعمال العنف كالضرب على البطن.

كما يمكن للمرأة إن تجهض نفسها من خلال ارتداء ملابس ضيقة أو القفز من مكان مرتفع أو حمل الإثقال أو البقاء في الحمامات الساخنة لمدة طويلة ومن إعمال التي تكفي للعقاب بتوافر القصد الجنائي ،ويستوي أن يباشر الجاني وسيلة الإسقاط بنفسه أو يدل غيره عليها ، وينبغي أن تكون الوسيلة صناعية فلا تقوم الجريمة بالإسقاط الطبيعي نتيجة مرض أو ضعف أو مجهود عنيف بغير قصد.

أن جريمة الإجهاض جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي و المراد هنا القصد العام أي إرادة تحقق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها،و يمكن توافرها بمجرد تقديم الوسائل المؤدية للإجهاض.

كما تتطلب قصدا خاصا وهو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي إسقاط الجنين قبل الميعاد[2] بحيث لا تقوم الجريمة إذا دفع الشخص امرأة حامل فوقعت و أجهضت إذا كان الجاني يجهل أنها حامل ولم يقصد إجهاضها ،فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة .

ويكن اللجوء إلي الإجهاض في حالة الضرورة التي نصت عليها المادة 308 من قانون العقوبات إذا كان الحمل يشكل خطرا علي حياة الأم أو صحتها كان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر وعليه تمتنع مسؤولية الفاعل.

[1]-حسسن فريحه،شرح قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق ص124

[2]-رؤوف عبيد ،جرائم الاعتداء علي الأشخاص و الأموال ،الطبعة السادسة دار الفكر الجامعي ، 1974ص299

الفصل الثاني

جريمة الإجهاض في القانون الوضعي

تمهيد :

كان إسقاط الحمل يعد في القانون الروماني ضد والدي الجنين لا ضد الجنين وغير معاقب عليه إذا صدر من الأب عمل بمبدأ السلطة الأبوية وكان القانون الكنسي يعتبره صورة من صور القتل العمدي .

ثم جاء القانون الفرنسي فأعتبره جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن القتل حيث أحكمها وعقوبتها وكان قانون سنة1810 يعتبرها جناية لا جنحة وشدد القانون عليها [1]

لهذا فقد انتشر الإجهاض في فرنسا متخذا شكل وبائيا في بعض المناطق فأضطر المشرع إلى التدخل بقانون صادر في 07 مارس 1923 تضمن العقاب على مجرد الشروع فيه سواء وقع على المرأة حامل أو معتقدة أنها كذلك[2]

إن جريمة الإجهاض لما تصل إلى القضاء إذ أن المجني عليه ليس من صفاته التبليغ كما أنه يكثر فيها لارتكاب إلى حالة الضرورة والرغبة في إنقاذ حياة الأم.

[1]–انظر ،أبو حطب فؤاد صادق أمال ، نمو الإنسان و مكتبة الانجلو مصرية .1999.ص45.

[2]–ابن سينا ، القانون في الطب ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ،دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1994.

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض :

جريمة كغيرها من الجرائم أي كانت صورته سواء وقع من الحامل أو اوفعه الغير عليها أركان عامة لا تقوم الجريمة إلا بتوافرها هي الركن الموضوعي المقصود بها المحل والركن المادي المتمثل في السلوك للجاني سوءا كان الجاني ايجابيا أو سلبيا المؤدي إلى الإجهاض والركن المعنوي المقصود به الادعاء لإرادة ونية الجاني إلى إحداث فعل الإجهاض.

المطلب الأول: الركن الشرعي (الموضوعي)

والمقصود به محل الجريمة وهو الجنين المستكن في الرحم وفي حقيقة الأمر أن الحديث عن وجود الحمل كركن من أركان جريمة الإجهاض أثار عدة تساؤلات من حيث إعتبارها شرط أو ركن وهذا كان محل إختلاف من التشريعات فبعضها يعتبر وجود الحمل ركن في الجريمة لا يقوم إلا بوجوده والبعض الآخر يشترط وجود الحمل لتحقيق جريمة الإجهاض بل يفترض وجودها.

الفرع الأول: الركن الشرعي في القانون الجزائري

لقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أن " كل من الإجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية ....."[1] وهذا لمبدأ الشرعية على تجريم الإجهاض .

- هذا من ناحية أخرى من المعروف أن الجنين كامل يكون سكن رحم الأم لكن هناك بعض الحالات التي لا يتوفر فيها الجنين في رحم الأم لكن للجنين أن ينمو خارج رحم الأم كما يعرف بطفل الأنابيب والجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي.

الفرع الثاني: الركن الشرعي في القانون الفرنسي

هذا يثير التساؤل حول هل الوضع الجديد في مثل هذه الحالات تقرر الحماية له ويعتبر محلا لجريمة الإجهاض ومن هنا نتطرق للمشروع الفرنسي خاصة بعد تعديله لقانون العقوبات فقيل ذلك كان المشرع الفرنسي يعتبر وجود الحمل ركنا أساسيا كمحل لجريمة الإجهاض فإن لم تكن الأنثى حاملا لا تتحقق الجريمة ولا يتوقع عليها العقاب ولكن منذ صدوره في 1939/08/29

أصبح لا يشترط وجود الحمل بل يفترض وجود هذا الحمل في الإجهاض متى توفرت وسائله باعتقاد أن الأنثى حاملا طبقا للمادة01/317 قانون العقوبات الفرنسي[2].

[1]- أمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 نوفمبر 1996 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]m-.lrarrat ; droitpénale special. Pricis.dalloz.france.1977.

وطبقا للمادة 126وكل من أسقط عمدا امرأة حاملا بإعطائها أدوية في مراحل الحمل يؤدى إلى احتمالين

الأول : يحدث الإجهاض نظرا لتحقق الحمل بالتالي تكون أمام جريمة الإجهاض بتوفر جميع أركانها .

الثاني :يحدث الإجهاض نتيجة عدم تحقق الحمل المرّأة فحتى في هذه الحالة يعاقب فيها المشرع على جريمة الإجهاض والشروع فيها هذا ما يعرف بالعقاب على الجريمة المستحيلة استحالة قانونية التي يغيب فيها أحد الأركان القانونية والمعروف أن الجريمة المستحيلة وهي ما يكون فيها نشاط الجاني محكوما عليه بالفشل منذ البداية كمن يعتقد أن المرأة حاملا لا محالة تكون قانونية وقد تكون مادية.

فالأصل العام هو عدم العقاب على الجريمة إذا تحققت إحدى أركانها القانونية بحيث يعاقب عليها إذا كان بصدد الاستحالة المادية لأن عدم فعالية الوسيلة المستخدمة بغير ظرف مستقبلا عن إرادة الفاعل ويعاقب عليها أما في ما يخص موقف الشريعة الإسلامية فهو نفسه موقف القانون الوضعي للاختلاف فيما بينهم الذي هو الجنين.

المطلب الثاني: الركن المادي

ويقصد به السلوك الإجرامي الذي يشترط الجاني لتحقيق النتيجة التي يعتمدها وعليه فالركن المادي في جريمة الإجهاض يتكون من ثلاث عناصر : – النشاط الإجرامي –النتيجة المتمثلة في إسقاط الجنين قبل موعد ولادته حيا أو ميتا . والعلاقة السببية

الفرع الأول : النشاط الإجرامي

والمقصود به كل فعل قام به الجاني من شانه أن يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه قبل موعده الطبيعي للولادة فإذا خرج الجنين من الرحم بصورة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم وما يعرف بالولادة المبكرة فلا جريمة[1]

فالمشرع المصري اعتد إلى بنوع الوسيلة المستخدمة وعول عليها من حيث التمييز بين أنواع الجرائم الإجهاض فإذا كانت الوسيلة الضرب أو نحوه من أنواع الاعتداء المادي على الجسم لكون بصدد جناية أما إذا كانت الوسيلة عبارة عن أدوية أو وسائل أخرى غير الضرب فإن الجريمة تكون جنحة في المواد 260-261-270 – قانون العقوبات المصري[2] وعموما فالوسيلة قد تكون بفعل مادي باستعمال وسائل مثل الأدوية الطبية والآلات و الأدوات الميكانيكية وقد ذهب جانب الفقه الفرنسي إلى الاعتداء بالحركات الجسمانية كالرقص والقفز وركوب الحبل والسباق وارتداء الملابس الضيقة لتحقيق فعل الإجهاض إلا أنهم اعترفوا بصعوبة إتيان قصد الإجهاض من المرأة الحامل باستخدامها لتلك الحركات لصعوبة إثبات العلاقة النسبية بين الفعل والسلوك وبين النتيجة[3].

ولكن إذا كان النشاط فعلا ماديا فهل يصبح أن يكون معنويا ؟

---

[1]– .الدكتور كامل سعيد ، المرجع السابق، ص249.

[2]–ا الدكتور محمد الحيوز ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ص238.

[3]–باسم شهاب ، المرجع السابق،ص412

لاشك من ذلك فالأقوال والأفعال المادية يمكن أن تتحقق بها هذه النتيجة فترويع وتخويف المرأة يؤدي إلا إجهاضها فلا تقتصر الوسيلة على السلوك المادي فحسب بلا وحتى على طلب ذي سلطان لها فمن الواقع المشهور في الفقه الإسلامي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه نعت إلى إمرأة معينة كان يدخل عليها

فقالت يا ويلها مالها ولعمر فبينما هي في الطريق فهزعت والفت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فأستشار عمر أصحاب النبي(ص) فاستشار بعضهم أن ليس عليك شيء وضمن على ابن أبي طالب فأقبل عليه عمر فقال ما يقول يا أبا الحسن فقال إن كانوا قالوا إبراهيم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا- قالوه فيه هو فلم ينصحوا لك ديتك عليك لأنك أفزعتها فألقته وقال عمر ، أقسمت عليك أن تدرج حتى تقسمه على قومك[1].

- والأشكال الذي طرح في هذا المجال هو أنه من المعروف أن السلوك الإجرامي قد يكون سلبا وبالتالي هل يمكن أن تقع جريمة الإجهاض بالامتناع أو الترك؟

بداية نشير إلى أن المقصود بالسلوك الإجرامي السلبي هو الامتناع عن أداء واجب يفرضه القانون ويعاقب على عدم الإتيان به ويترتب على ذلك أن الامتناع الذي له قيمة جنائية لا يشمل جميع الحالات بل يعتبر على أحوال معينة ويقرر العقاب بمنع عن إتيان هذا الفعل متخذا موقفا سلبيا من أجل هذا الوصف للأفعال السلبية[2] وكذلك السلوك الإجرامي قد يتمخض عليه جريمة جنائية تقع عن طريق الترك والامتناع من حقيقة الأمر اختلف معظم التشريعات.

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية

يترتب السلوك الإجرامي الذي يصدر من الجاني نتيجة إجرامية فالإجهاض جريمة مادية : يترتب عن السلوك فيها حدوث نتيجة مادية ملموسة هي إسقاط الجنين بإخراجه من مستقره الطبيعي في أحشاء المرأة الحامل به قصدا أو قبل الأوان الطبيعي لولادته بقصد إنهاء لحياته[3]

وذلك بفعل الإسقاط وإيراد به كل فعل من شأنه أن يقضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وبعد هذا التعريف أن كل وسائل الإسقاط سواء، فأهمية الوسيلة تقتصر على التمييز بين فئات جرائم الإجهاض ، فإذا كانت الوسيلة عنفا قامت لها حياته فإذا تجردت عن العنف كان الإجهاض كقاعدة عامة جنحة ولكن ليست وسيلة معينة ركنا عاما في جرائم الإجهاض وقد أشار الشرع إلى هذه القاعدة حيث عدد وسائل الإجهاض على سبيل المثال فأشار إلى " الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء – وإلى الأدوية أو الوسائل المؤدية إلى الإسقاط " وتطبيقا لذلك تعدد وسائل الإجهاض غير حصر[4].

---

[1]-الإمام أحمد ابن احمد الشيباني ،الفتح الرباني ،ترتيب مند الإمام احمد بن حنبل الشيباني،الجزء العشرون،كتاب خلق العالم،دار العلم مصر

[2]-انظر،الدكتور حسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي،الطبعة السادسة،دار هومة،الجزائر،2006،ص16

[3]-انظر،الدكتور أمير فرج يوسف،أحكام المسؤولية المدنية الجنائية،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،مصر،2008،ص66.

[4]-انظر،جوزيف داود،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم،الطبعة الأولى،مطبعة الإنشاء،سوريا،ص13.

إن إنهاء الحمل بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وهذه النتيجة يمكن تصورها في الحالات الثلاثة التالية:

- **الحالة الأولى** : خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته.
- **الحالة الثانية** : خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي في الولادة الطبيعية ولان خروج مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابلا للحياة إلا أنه يقدر أن يعيش طويلا لا لعدم اكتماله.

و استمرار النمو الطبيعي في الولادة الطبيعية ولا التسبب في خروج مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابل للحياة بنفس طويل لا لعدم اكتماله.

- **الحالة الثالثة:** موت الجنين في رحم أمه، وهذه الحالة تمكن تصورها في فرضيتين:

الفرض الأول: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم.

الفرض الثاني: يموت الجنين وتموت الأم معه إذ ينتهي في هذه الحالة الحمل.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

إن العلاقة السببية [1]هي رباط يربط بين قطبين احدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر على هذا السبب

فيجب أن تتوافر علاقة سببية بين فعل الإجهاض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة[2].

فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى إسقاط الجنين أو المجني عليها ، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره[3].

[1]–انظر،أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،مصر2003،ص310.

[2]انظر،القهوجي عبد القادر.قانون العقوبات،القسم الخاص،جرائم الاعتداء على المصلحة العامة،المرجع السابق،ص380.

[3]انظر،فريحة حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري،جرائم الأشخاص والأموال،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006،ص14.

فيبقي أن تقوم علاقة سببية بين فعل الطبيب وسقوط الجنين والفصل في توافر العلاقة السببية من شأن قاضي الموضوع ، يسترشد في إتيانها برأي الأطباء ، وإن كان البعض يقرر صعوبة الإتيان للإجهاض في حالة إتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطه ، الفقر أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص وهو ما يطلقون عليه الرقص التلقائي.

كما يمكن تصور الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلين لإحداث أثره:

أ- الشروع في الإجهاض :

هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام تنفيذ هذا لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته ، فلا تقع النتيجة الإجرامية وانتهاء حالة الحمل.

ب-المساهمة الجنائية:

تطبق على جرائم الإجهاض قواعد عامة في المساهمة الجنائية[1] ما لم يرد في القانون نص يقضي بتطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة وقد تكون المرأة الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض ،كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت وطلبت إليه إجراء عملية تستخرج الجنين فإجراؤها يرتب عليها الإجهاض[2].

[1]-د فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات،القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة.مصر 1979.ص66.

[2]-د،عبد النبي محمد محمود أبو العينين،المرجع السابق،ص222.

المطلب الثالث : الركن المعنوي :

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم فإن ركنها المعنوي هو الوجه الداخلي أو الباطني النفساني للسلوك والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه ،فيمثل هذا الركن في القصد الجنائي وهو إتيان الفعل المجرم أو تركه مع العلم بأن الشرع يجرم الفعل وهو أن يكون الجاني مكلفا أي مسؤولا عن الجريمة وسبب المسؤولية هو ارتكاب الجريمة .

فجريمة.الإجهاض هي جريمة عمدية التي يشترط المشرع فيها أو لقيامها القصد الجنائي لدى الطب فوفق القواعد العامة يجب أن تتوافر في مرتكب الجريمة عناصر القصد الجنائي وهي :

الفرع الأول : العلم

يجب على الجاني أنه يوجه فعله امرأة حامل ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل ، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي استخدمها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه وان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخري ،كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة ،شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر ،وتطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب (الجنائي) بوجود الحمل فإذا كان يجهل إن المرأة التي أعطاها الدواء[1] كانت حاملا ،ف لا يسال عن الإجهاض لأنه لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا أعطي للحامل مادة تستعملها كمرهم جلدي ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم ويترتب عن ذلك الإجهاض.

الفرع الثاني : الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض وإلى تحقيق النتيجة على ذلك ،وهي إنهاء الحمل قبل الأوان،وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل فلا يتوفر القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة الخطأ فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة ، فلا يرتكب الإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة ،أو حالة ضرورة فيتسبب في إجهاضها فيجب أن يثبت الجاني قصد الإجهاض ،فإذا كانت إرادته لم تصفر إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا على الجريمة التي اتجهت إرادته إليها.

فيجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة فإذا أعطى الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون علم أنها حامل،وكان من شان هذا أن يؤدي إلى إجهاضها ثم علم بعد ذلك بحملها فإن كان بإمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء وبالتالي منع تحقيق الإجهاض،ولم يمنعها قاصدا من ذلك إجهاضها ،توافر القصد الجنائي لديه.

[1]-انظر،محمود القبلاوي،المسؤولية الجنائية للطبيب،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،بدون سنة وشهر.

الفرع الثالث : الباعث في جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة ،مهما كان الباعث على ارتكاب الجريمة مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض ،فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة ولكنه يعد ركنا في الجريمة[1].

فينوي أن يكون الدافع لارتكاب الجريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا سوءا أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام وان يكون الباعث عليه التخلص من حمل السفاح ،مساعدة الحامل العليمة أثره على تقدير العقوبة، إذ أن القاضي بقدر العقوبة اللازمة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة له ، في أكثر من الأحوال أن يختار أحد العقوبتين وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة ،فيخفف العقوبة أو يشددها معتد بالباعث.

المطلب الرابع : طرق إثبات جريمة الإجهاض

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء ، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق ، أو على واقعة تترتب عليها الآثار ، أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية ،على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا ،وبالطرق المشروعة قانونا ،ونظرا لصعوبة إثبات الإجهاض ،وكونه من الوسائل التي تحتاج لخبرة طبية سنتطرق أولا لدراسة الخبرة الطبية ثم نبين دور هذه الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض فللخبرة في الفقه الإسلامي دور مهم في الكشف عن الحقيقة وإثباتها ومد يد العون للقاضي ومساعدته علميا وفنيا للكشف عن مرتكب الجريمة وذلك في الحالات التي لا تتوافر فيها أدلة الإثبات كالبينة والاعتراف وغيرها من طرق الإثبات وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 143 إلى 156.

[1] انظر،محمد محمود أبو العينين،المرجع السابق،ص227.

1- مفهوم الخبرة الطبية :

الخبرة عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور أما الخبرة الطبية فهي عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة وقد أجاز القانون القضائي التحقيق لجهة الحكم في المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية بنصها : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق وتخلس للحكم عندما تعرض عليها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير.....[1]".

فالخبرة العلمية أو الطبية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادة معينة خارج عن نطاق اختصاص القضاء خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات إلى مكافحة الجريمة المنضمة ، حيث يقود هذا إلى تحقيق مبدأ شخصية العقوبة وإرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع فالإثبات في الدعوة الجنائية قد يشمل إثبات الركن المادي للجريمة والظروف المحيطة بها والعوامل الشخصية للمتهم وسلامة قواه العقلية والنفسية ومدى توافر عامل الإسناد المعنوي أي قدرة المتهم على المساءلة الجنائية[2].

فالخبرة الجنائية من أهم وسائل الإثبات في الدعوى العمومية باعتبارها مبنية على معلومات علمية دقيقة ، فهي ليست كشهادة الشهود أو إقرار متهم الذي تسوده في بعض الأحيان الضبابية والتناقضات لذلك ألح قانون الإجراءات الجزائية أنه على القاضي اللجوء إلى الخبرة عن طريق انتداب خبراء كل في مجال اختصاصه[3].

ويتضمن تقرير الخبرة الطبية الواقع على جريمة الإجهاض بعض الاستفسارات مثل عما إذا كان لها إن أجهضت وفي أي تاريخ وفي أي شهر من الأشهر ويستعلم حالة المرأة كان تكون متزوجة أم لا أو مقيمة مع زوجها أو مفصولة عنه وفي أي تاريخ انفصلا وكذا عن الإجهاض الحالي ويجب ملاحظة حالة الفرج أو المهبل والتمزقات إذا كانت حديثة أو قديمة.

وخلاصة القول أن تقرير الخبرة المقدم في حالة الإجهاض ينير الطريق أمام القاضي لأن مسألة الإجهاض مسألة فنية حديثة ، لا يمكن للقاضي أو رجل الضبط القضائي الجزم بحدوثه من عدمه خصوصا إذا حدث الإجهاض في الأشهر الأولى من الحمل أو في حالة ما إذا حدث التعدي بسبب الضرب وبالتالي فإن الدعاوى كثيرة والمكيدة فيها أكثر ، بقصد الزيادة من مسؤولية المتهم ولا يمكن حل تلك المسألة إلا بتقديم الطبيب الشرعي لتقريره وبالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

---

[1]- انظرالمادة143من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية ، ب س، الجزائر، ص297

[3]- خالد شعبان ،مسؤولية الطب الشرعي، المرجع السابق،ص160

الفرع الأول : إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية

مما لاشك فيه أن أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي ، هم القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ، ولا يطلع عليها وعليه وجب علينا تعريف القابلة وهل تجوز شهادتها عند الفقهاء ، و سوف نتطرق إلى النقاط التالي

1-تعريف القابلة:

القابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة[1] وجمعها قوابل ، والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه [2]، ولا يخرج المعني الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

2-شهادة القابلة عند الفقهاء :

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وفي ذلك يقول الإمام الزهري" مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل ، فما يلين من ولادة المرأة ،واستهلال الجنين ،وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن ،فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت، فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة، ووجد الحمل أو الاستهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها ، فيثبت نسب المولود وشترك في النسب مع بقية الورثة وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حاملا وعرضت على القوابل ، فذكرن أنها حامل قبلت شهادتهن ولزم على مطلقها النفقة إليها ،سوءا أكان الطلاق بائنا أو رجعيا ، لأن هذه الأمور التي لا يطلع عليها الرجال".

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

القول الأول : لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية ، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجة ، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة ، ولا يثبت شهدتها حق من الحقوق ، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك ، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى فإذا لم يثبت الحق بالأقوى فلا يثبت بالأضعف من باب أول [3] .

[1]-انظر ، العلامة أحمد بن محمد بن على المقر بالفيومي،المرجع،ج2،ص488

[2]-انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصارى ،المرجع السابق،ج5،ص7.

[3]- خالد محمد شعبان،المرجع السابق،ص148

القول الثاني: قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي به شهادة المرأة الواحدة بشرط أن تكون من أهل الخبرة

والعدالة ، لأن هذا الأمر يقبل في شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول (ص) أجاز شهادة القابلة .

فإذا كان النكاح مازال قائما ، إتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة ، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بوقوعها بقيام الفراش ، ويثبت ذلك بنسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له.

الرأي الراجح : لا مانع من الأخذ بقول الحنابلة ومحمد وأبي يوسف من انه يجوز لإثبات حق من حقوق الشهادة المرأة الواحدة ولكن بشروط [1]:

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

الفرع الثاني : إثبات الإجهاض في القانون الجزائري :

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية ، وقضايا المسؤولية الطبية ، ونري أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم ،فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص ، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية ، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري .

ومن خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسة شخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها من أجل جمع عدد ممكن من الأدلة لإثبات الجريمة وعنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[2]". إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد اعتماده بالصيغة الآتية :"أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال[3]"

على أن يكون هذا اليمين مكتوب على محضر ويوقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

---

[1]- خالد محمد شعبان،المرجع السابق،نفس الصفحة

[2]-المادة01من قانون العقوبات الجزائري.

[3]-انظر المادة 145من قانون الإجراءات الجزائري

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

ومن أهم البيانات أمر الندب [1]:

- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية
- اسم وصفة الخبير
- تاريخ الندب والمدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة.

وبالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع وهم غير مقيدين برأي لخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني وثالث وهذا ما يستخلص من المادة154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ولا سيما في ما يخص أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة

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

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

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

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير مؤكدة ، مثل إدعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا ، وأيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف كما قد يلجأ إلى الطبيب الذي قيام بتحريف الرحم بمكتبه ، فقد يعرضه ذلك للإتهام بالإجهاض .

[1] إبراهيم بلعبيدات ، المرجع السابق ،ص299

فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على إمرأة ، لبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها ، عما إذا كان قد حدث إجهاض ، وفي أي مدة من الحمل وعدد مرات الإجهاض ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات ،وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية ، بحدوث الإجهاض ويأخذ عينة دم وبول وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات [1]

إن تدخل الطبيب الشرعي لا يكون إلا بناءا ، على تسخير موجه من السلطات المتخصصة ، مثل باقي الجرائم ويكون على النحو التالي : بعد الاطلاع على المادة 304 وما بعدها من قانون العقوبات : مباشرة تشريح الجثة للسيدة..../ والبحث عن التاريخ وأسباب الوفاة

القول ما إذا كان هناك إجهاض ، وعيه التأكد من ذلك البحث عما ، إذا كان الإجهاض طبيعي أو مفتعل ، وإذا كان مفتعل يجب التحقق ما إذا كان نفذ أو شرع فيه.

[1]–الشواربي عبد الحميد ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي،منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 2003،ص123

المبحث الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض وموانعها

لقد وضع القانون القواعد العامة بخصوص منع الإجهاض وتجريمه وعقاب كل من ارتكبه أو سهل ذلك عدة نصوص من قانون العقوبات المواد304 إلى 311 إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة من جميع الأحوال لأنها ترد عليها باستثناءات تبيح الإجهاض أو تمنع المسؤولية والعقاب على مرتكبيها وذلك في أحوال حددها القانون وقيد شروطها بشرط وإجراءات خاصة ولهذا التساؤل

في هذا المبحث أحكام المنع والعقوبات المقررة للجريمة وأحكام الإباحة.

المطلب الأول : العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض

لقد اعتبرت القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية الجنين في بطن أمه إنسانا مثل باقي الناس وأعطته الكثير من الحقوق وعليه فقد اختلفت القوانين والتشريعات الحديثة بين المنع ومعاقبة الإجهاض فمنها ما تبيحه في حالة الضرورة منه ما تبيحه في الحالات الإنسانية أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بتحديد العناصر التي تقوم عليها فاعتبر هذه الجريمة تارة جنائية وتارة أخرى جنحة فهو بذلك حدد الجريمة ووضع العقوبة المقررة حسب كل حالة.

الفرع الأول : العقوبة الأصلية

لقد نصت المادة 304 عقوبات جزائرية على أن : " كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سوءا وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ،يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500دج إلى 1000دج ". أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة 317 عقوبات الحماية الكاملة والمقررة لحماية حياة الجنين من دون الاعتداء برضي الأم الحامل حيث اعتبر الإجهاض اعتداء على الجنين وعلى السلطة العامة وفيه مجازفة خطيرة على حياة الأم.

وعليه فإن المشرع الفرنسي يجرم كل فعل يمس الجنين أو يعرضه للموت سواء تم برضي الحامل أو بدون رضاها.

وعلى غرار التشريعات نجد القانون المصري في المادة 261 :" كل من أسقط عمدا إمرأة حاملا بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سوءا كان برضاها أو بدون رضاها ".

فمن خلال استقراء هذه النصوص القانونية نجد أنها تعتبر الإجهاض جنحة وترتب عليها عقوبة الجنحة ، وهي في التقنين الجزائري الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500دج إلى 1000 دج بحيث يستعمل الجاني أية وسيلة أو أية طرق سواء كانت برضي الحامل أو بغير رضاها ،فلا أثر للرضا لأنه لا يعتبر سببا لإباحة الإجهاض ، إذ يتعلق الأمر بحق الحياة المقررة للجنين وهو في مرحلة التكوين وقبل تمام ولادته لذلك نصت أغلب التشريعات في موادها القانونية على مسؤولية الحامل التي ترضى للغير بإجهاضها ، والأم لا يجوز لها التنازل عن هذا الحق أو التصرف فيه برضاها كما إعتبرها المشرع جناية بحيث في الفقرة الثانية من المادة 304 عقوبات تنص على :" إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبته السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة ". فكل شخص قام بإعطاء مشروبات أو أدوية إلى إمرأة حامل أو مارس على جسمها أعمال عنف أو وسائل أخرى لإجهاضها ،وأدت هذه الوسائل المختلفة إلى وفاة الأم الحامل يعاقب هذا الشخص بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة ولا تقوم جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت بناءا على ثلاثة أركان وهي على الشكل التالي :

- الفعل المادي
- القصد الجنائي
- حصول الوفاة

–أولا : الفعل المادي

المتمثل في النشاط المادي ويكون باستعمال الوسائل المنصوص عليها في المادة 304/ فقرة1 كتقديم المشروبات أو الأدوية ....الخ أو استعمال طرق وأعمال العنف فهذه الطرق والأعمال تكون كافية لقيام الفعل المادي حتى ولو لم يحصل الهدف من هذه الأعمال المادية.

–ثانيا : حصول الوفاة

هو موت المرأة الحامل من خلال ما أعطي لها من وسائل (مشروبات ، مأكولات) أو من خلال أعمال العنف التي وقعت عليها ، فلا بد من قيام الرابطة السلبية بين كل من الفعل المادي وعنصر حصول الوفاة[1] حتى تقوم الجريمة فإذا لم تحصل الوفاة فلا محل لتطبيق العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

[1]– رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،دار الفكر العربي،الطبعة الثامنة،1985،ص226–229.

–ثالثا : القصد الجنائي :

ويقصد به قيام العنصر المادي وتحقق النتيجة المتمثلة في الوفاة أي تحقق لعلاقة سببية ، أما القصد أو نية الوفاة فليس هو المطلوب توفره في هذه الجريمة فإذا توفر في هذا القصد فإن الجريمة التي تنسب إلى الفاعل لا تكون جريمة الإجهاض ، وإنما تعتبر جريمة القتل ألعمدي المنصوص عليها في المادة262 من قانون العقوبات :" يعاقب باعتباره كل مجرم مهما كان وصفه ا استعمال التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جناية وجريمة الإجهاض نجد أن لها صور قد ذكرها المشرع في عدة مواد من قانون العقوبات : وقوع الإسقاط من الحامل على نفسها ، وقوع الإجهاض من الغير عن طريق العنف ، وقوع الإسقاط من طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة .

أ– وقوع الإسقاط من الحامل على نفسها :

فقد نصت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري : " تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250دج إلى 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت إليها لهذا الغرض "[1].

- فيجب أن تكون المرأة الحامل على علم بهذه الوسائل التي استعملتها تؤدى حتما إلى

إجهاض جنينها ،ومع ذلك تعمدت بغية الوصول إلى الإجهاض ، أما إذا تحققت النتيجة فتكون بصدد جريمة الشروع في الإجهاض وتعاقب بنفس العقوبة المقررة للعقوبة التامة ،أما القانون المصري فقد نص في المادة 262 من قانون العقوبات : " بمعاقبة المرأة التي ترضى بتعاطي الأدوية مع علمها بها ،وترضى باستعمال الوسائل المؤدية إلى الإجهاض، أو تمكن غيرها من استعمالها فتسبب الإجهاض عن ذلك حقيقة فتعاقب بنفس العقوبة المذكورة في المادة 261 من قانون العقوبات

- أما التشريعات الغربية فنجد القانون الفرنسي في المادة32 من قانون العقوبات يخفف
- من عقوبة الأم التي تقوم بإجهاض نفسها أو السماح للغير أن يجهضها حتى ولو أدى هذا إلى قتل الطفل بعد ولادته حيا ، فتوقع على الأم عقوبة أخف من تلك العقوبة التي تقع على الفاعلين الأصليين أو الشركاء بخلاف الأم[2].

[1]– عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 57–85.

[2]– رؤوف عبيد ، المرجع السابق، ص233.

ب-:وقوع الإسقاط من الغير عن طريق العنف :

- نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من صور الإجهاض في المادة 304فقرة/2

بحيث قررها عقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة ،كما يجوز في جميع الحالات الحكم علاوة وعلى ذلك بالمنع بالإقامة يعتبر ظرف شديد في حالة وفاة المجني عليها بفعل عمل الإجهاض.

- أما القانون المصري فنجد نص في المادة 260 من قانون العقوبات : " كل من أسقط

إمراة حاملا بالضرب ،أو نوع من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " ، لكن عنصر الضرب لا يكفي وحده لتحقق الجريمة وتشديد العقوبة وإنما لابد من توفر عدم رضي المرأة الحامل بالإسقاط، فإذا رضيت المرأة الحامل بالضرب أو غيرها من طرق العنف فالواقعة هنا تكون جنحة مهما كانت الوسيلة المستعملة حتى وإن كانت الضرب[1].

-ج: وقوع الإسقاط من طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة

- تنص المادة 306 من قانون العقوبات على ما لي :" الأطباء والقابلات وجراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب وطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات النصوص عليها في المادتين 304و305 على حسب الأحوال".

- وأضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة ويجوز الحكم على الجنات بحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

- وفي القانون المصري نجد المادة 263 تنص :" إذا كان المسقط طبيب أو جراح أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة ". والحكم من تحديد العقاب على من ذكرتهم المادة أن هؤلاء يكونوا من غيرهم تقديرا لعاقبة الإسقاط وأضرارها وأكثر قدرة على مباشرتها وتفادى أخطاره وصفة هؤلاء الأشخاص بالصفة الخاصة في المسقط ظرف شخصي[2] بحيث وهو يقتضي تغيير الجنحة إلى جناية وحكم هذا الظرف يؤثر في صاحبه بشرط أن يرتكب الجريمة بنفسه لا بمجرد شريك فيها لهذا يتعين تحديد دور المرأة الحامل في الإسقاط هل تعد فاعلة أصلية أو مجرد شريكة فيه ، إذا أجراها طبيب بموافقتها فإن كانت فاعلة أصلية معه كانت الواقعة جنحة بالنسبة لها ، أما إذا

[1]- محمد صبحي نجم، رضا المعنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية،ص146-147-148.

[2]-رؤوف عبيد، مرجع سابق،ص234.

كانت شريكة تأخذ بعقوبة الجناية، أما المشرع الجزائري فقد شدد العقوبة بالنسبة للأطباء والصيادلة والقابلات والسبب هو أن لدى هؤلاء من المعلومات ما يسهل لها ارتكاب هذه الجريمة وإخفاء أمرها مما يشجع على اللجوء إليها[1].

– أما بالنسبة للتحريض على الإجهاض فقد عاقب المشرع عليها حيث تنص في المادة 310 من قانون العقوبات :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500دج إلى 10000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام سوءا بإلقاء خطب حماسية في أماكن أو اجتماعات عامة وسواء بالبيع أو طرح للبيع أو بتبرع ولو في غير علنية أو بالغرض أو اللصق في الأماكن العامة أو بالتوزيع في المنازل أو بالتسليم لأشياء مغلقة بالشرائط أو وضعها في أظرفة مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل كتب أو مطبوعات أو رسوما سوءا بالدعاية في الأماكن الطبية الحقيقية أو المزورة وذلك من اجل التحريض على الإجهاض حتى ولو كان التحريض لم ينتج أثره".

– فنستنتج أن النص جاء صريحا بحيث اشتمل على جميع وسائل التحريض بحيث لم يترك منفذا أو ثغرة قانونية تمنع الجاني من العقاب كما اوجب أن تتجه إرادة الجاني إلى التحريض مع علمه لكافة عناصر الجريمة[2].

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

لقد أورد المشرع الجزائري عقوبات تكميلية مكملة للعقوبات الأصلية ومن هذه العقوبات في هذا المجال نجد : المنع من الإقامة في الفقرة الثانية من المادة 304 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة307 والمنع من الإقامة يعتبر عقوبة تكميلية حسب نص المادة 12 من قانون العقوبات فيجوز الحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة فيمنع من الإقامة المحكوم عليه في بعض الأماكن التي يحددها الحكم وذلك لمدة لا يمكن أن تتجاوز 5سنوات في مواد المنع و10سنوات في مواد الجنايات وتحسب هذه المدة ابتدءا من اليوم الذي يفرج بها الحكم عليه ، هذا وقد أشارة المادة 305 من قانون العقوبات :" إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار عليها في المادة 304 فيجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة التي تنص عليها الفقرة الأولى ويجب رفع العقوبة إلى الحد الأقصى".

–أما في ما يخص المنع من مزاولة المهنة لذوي الصفة الخاصة فقد نصت المادة19 من قانون العقوبات بحيث اعتبرت أن المنع من ممارسة المهنة يعتبر من تدابير الأمن الشخصية ونفس الشيء تعرضت له المادة306 إلى جانب الحكم على الجنات بالحرمان من ممارسة المهنة في الفقرة الثانية المنصوص من المادة 23 وكذا جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.[3]

[1]– محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية.ص60.

[2]–سليمان البارش. محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة1992،ص178.

[3]–عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص53–54–55.

-فالمادة23 من قانون العقوبات تقرر:" يجوز الحكم بالمنع من مزاولة المهنة أو نشاط أو فن على كل مواد الجناية أو الجنحة إذا ثبت القضاء على أن الجريمة لها صلة مباشرة بمزاولة النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها". علاوة على المنع من الإقامة التي تتجاوز10 سنوات، كما تشير المادة311 على وجوب الحكم بالمنع على الجاني من مزاولة أية مهنة أو أداة صفة في العيادات.

المطلب الثاني : موانع عقاب جريمة الإجهاض

تطبق موانع العقاب والتي تتمثل في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض شانه شأن سائر الجرائم ولكن هذه الأسباب والموانع تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة فقد تدعو إلى التخلص من الحمل باعتبارات ذات وزن اجتماعي ومن ناحية ثانية فغن هذه الأسباب والموانع يرد عليها قواعد عامة تعديل حين تطبيق يتطلب دائما موازنة بين حق الحامل وحق الجنين إذ أنها بفرض في صورة نزاع بينهما وهذه موازنة ينتهي إلى ترجيح حق الحامل والجنين تجعل فعل الإجهاض متعديا بالضرورة إلى جسم الحامل مما يقتضي أن يكون لا إرادتها ومصالحها وزن تقييم هذا الفعل وفيما يلي أهم الحالات التي يثير فيها البحث أسباب الإباحة ومانع مسؤولية الإجهاض[1].

الفرع الأول : موانع المسؤولية :

لقد أباح القانون عملية الإجهاض واعتبره طبيا وعلاجيا وذلك بحالة الضرورة التي تستوجب إجراءها وهلاك الجنين من اجل كفالة وسلامة حياة الأم إذا كان في إجراء الولادة لها ما يعرضها لخطر،و بذلك قد جاء قانون الصحة وترقيمها 05/85[2] مادته 72 " ويعد الإجهاض لغرض علاجي لإجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر و الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي ..." ولا يختلف التشريع السوري أو الأردني عن مثيله الجزائري تعاقب على كل من أقبل إجراء عملية إجهاض إلا للضرورة تستدعيها حالة المرأة الحامل.

وكذلك تجدر لإعلان التشريعات دول العالم تتفق على انتقاء المسؤولية الجنائية في حالة الضرورة بحيث نجد فرنسا مثلا المرسوم المؤرخ في 28 فبراير قد أجاز الإجهاض العلاجي المشروع كما أشار إلى أن التطور العلمي في علاج المرأة الحامل لأسباب كثيرة كانت مستعجلة الاهتمام أما بالنسبة للإجهاض هو الوسيلة الوحيدة في حالة الضرورة القصوى غير أنه في الوقت الحاضر ضلت إباحة الإجهاض كبيرة من المبررات التي تناولتها هته الفقرات :

1)- الخطر على حياة الأم في فرض إستمرار الحمل

2)- استلزام الحمل والولادة جرحا شديدا ألام وكون الجنين مصابا بتشوه أو عاهة.

3)- كونه سواء عن إكراه أو مطاوعة من المرأة.

---

[1]-انظر.هنوني نصر الدين وتراعي نعيمة ،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية .تقديم خلوفي رشيد،دار هومة،الجزائر2007،ص23.

[2]-الامر05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

الفرع الثاني : أسباب الإباحة

تطبق أسباب الإباحة العاملة على الإجهاض شانه سائر الجرائم واتجهت معظم التشريعات والمجامع الفقهية إلى إباحة الإجهاض في بعض الحالات المحددة والمنصوص عليها قانونا وهذه الحالات والظروف التي نص عليها المشرع وجعل أثارها إباحة الفعل المجرم هي أسباب الإباحة وبمقتضاها يسقط وصف تجريم الفعل فلا يعتبر جريمة.

وتنص المادة33 من مدونة أخلاقيات الطب[1] على " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل حسب الشروط المنصوص عليها قانونا".

وقد حدد المشرع الجزائري ضوابط ومعايير لإباحة الإجهاض بالمادة308 من قانون العقوبات[2] على أن الإجهاض إذا استوجب ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر ....الخ ومن خلال نص هذه المادة تبين أن أسباب إباحة الإجهاض هي حالة الضرورة والتي تستوجب توافر أربعة شروط: أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم وان يقوم به طبيب أو جراح ولن يكون علنيا وتعلم السلطات الإدارية.

أولا: أن يكون الإجهاض ضروريا لحياة الأم

1-الإجهاض استناد إلى حالة الضرورة

قد تتعرض المرأة الحامل إلى حالة صحية بمقتضي التخلص من جنينها إما حفاظا على حياتها أو على عضو من الأعضاء الحيوية كالعينين أو لتسلم من مضاعفات مرض خطير تزداد سوءا كسرطان أو السيدا، فيكون في هذه الحالة ليس الغرض الإجهاض بحد ذاته إنما هو إجراء تستوجبه حتمية إنقاذ حياة الحامل الخطر[3].

وتفترض في هذه الحالة أن يهدد الحمل حياة الحامل أو الأم وان يهدد سلامة جسمها ،وهذه حالة طبية ومسألة فتية يفصل فيها أصحاب العلم والاختصاص والأطباء.

وقانون العقوبات الجزائري تناول في المادة 48 حكم حالة الضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بقوله :"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

كما أورد المشرع الجزائري نصا خاصا يعتبر أن إنقاذ حياة الحامل هو من الحالات الضرورية التي لا مسؤولية عنها، وبالتالي لا عقاب عليها سوءا للطبيب الذي يرتكب فعل الإجهاض أو بالنسبة للام التي رضيت بهذا الفعل فتنص المادة72 من قانون الصحة الجزائري " على أن الإجهاض بغرض علاجي إجراءا ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بالخطر البالغ"

[1]-انظر.الشواربي عبد الحميد،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية،منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر1997.ص30

[2]-انظر.التكريتي راجي عباس،السلوك المهني للأطباء،دار الأندلس، بيروت، لبنان 1981.ص65.

[3]-انظر.المشهداني محمد احمد،الوسيط في شرح العقوبات،الطبعة الأولى،مؤسسة الوارث للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2003،ص85.

فقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض العلاجي لإنقاذ حياة الأم الحامل عند وقوع خطر يهدد حياتها وشرط أن يكون الخطر مائلا للعيان ويصح للطبيب إنقاذا وإسعافا.

ثانيا لإعفاء الشخص من العقاب على الإجهاض هو أن يكون الشخص الذي يقوم بعملية الإجهاض ذو صفة الطبيب أو الجراح لا غير حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري كما يمتلك الطبيب من الخبرة والمعرفة والدراية الكافية للقيام بهذه المهمة الحساسة وفي ظروف صحية ملائمة وباستخدام الوسائل الضرورية والتقنيات التي تسهل العمليات أما إذا أجرى الإجهاض غير الطبيب والجراح كالقابلة أو الممرضة فلا يشملهم الإعفاء من العقاب رغم أن الإجهاض كان من أجل إنقاذ الأم لأن الإعفاء من المسؤولية الجزائرية في مجال الإجهاض النصوص عليه القانون على سبيل الحصر.

وأي إخلال بهذه الشروط يعد هدا التصرف إجهاض معاقب عليه وشروط قانون الصحة العمومية وترقيتها أن يجري الإجهاض بمركز استشفائي مختص وذلك من طرف طبيب مختص و تنص المادة 72 يتم الإجهاض من هيكل مختص بعد فحص طبي بمعية طبيب أخصائي.

ثالثا: اختيار السلطة الإدارية

الشرط الثالث لإباحة الإجهاض و اختيار السلطة الإدارية التي ينتسب إليها الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض ، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري اغفل تعيين السلطة الإدارية أن يتم وقت إعداد وتحضير للعملية أي في مرحلة العزم على مباشرة القيام بعملية الإجهاض إما إخبار السلطة الإدارية فيكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك مع وجود ملف طبي كامل عن حالة الحامل والجنين.

رابعا : علنية عملية الإجهاض :

أن تتم هذه العملية في مكنان مغلق وبشكل مكشوف وظاهر في غير خفاء ولا تستر وهذا يعني أن تتم عملية الإجهاض بمؤسسة استشفائية أو عيادة ولادة خاصة وان تتم بالطرق العلنية والمعايير العلمية المدروسة وبإشراف فريق طبي بمساعدة ممرضين.

فإذا توافرت هذه الشروط وثبت أن حياة الأم في خطر حقيقي فإن المادة 358 قررت إعفاء الطبيب أو الجراح الذي يقوم بهذه العملية من المسؤولية الجزائرية ، رغم النتيجة التي اجتهد الطبيب لتحقيقها في إسقاط الحمل قبل الميعاد الطبيعي ، وهي النتيجة التي جرمتها أغلب التشريعات السماوية والقوانين الوضعية المعاصرة وفي الأخير حالة الضرورة يجب أن تعبر في أضيق نطاق حتى أشياء استخدامها و تتخذ ذريعة للإجهاض.

القانون الانجليزي : في انجلترا من اجل تطبيق عقوبة الإجهاض كان يميز بين حالتين ،حيث كان يطبق القانون العام فإذا وقع الإجهاض قبل تحرك الجنين فلا جريمة طبقا لأحكام هذا القانون أما إذا وقع الإجهاض عند تحرك الجنين تطبق العقوبة المقررة للإجهاض بعد صدور قانون الاعتداء على الأشخاص سنة 1803 اعتمد نفس التقسيم وأصبح الإجهاض قبل تحرك الجنين يعاقب بـ13 عام سجنا إما إذا

كان الإجهاض عند تحرك الجنين عقوبة الإعدام ولكن لصعوبة التفرقة بين المرحلتين خاصة في تلك الفترة لم تكن الوسائل الطبية متوفرة ومنظورة كما هو الحال اليوم حتى يتسنى التفريق بين المرحلتين أثار هذا التقسيم صعوبة في نطق العقوبة.

لذلك بصدور القانون عام 1837 الذي يعتبر أساس القانون1861 الذي نظم جريمة الإجهاض بشكل مختلف عما سبق من قوانين فأصبح منظم جريمة الإجهاض منصوص عليها بالمادتين 58-89

متضمن المادة 58 على أن كل إمرأة حامل تنوى إحداث إجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة أو أي عقاقير ضارة و باستخدام آلة حادة أو أي وسيلة أيا كانت تهدف لإجهاض نفسها وكل من يعطى امرأة حامل أو غير حامل سموما ومواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم به على تلك الوسائل يعتبر مرتكبا جناية عقوبتها السجن المؤبد.

المادة 89 على أن كل شخص يمد الغير بطريقة غير شرعية أو يجلب أو يحضر المادة السامة أو أي شيء ضار أو آلة مهما كانت ويعلم أن الهدف من استخدامها هو إحداث إجهاض بصرف النضر عما إذا كانت المرأة حامل أو غير حامل يعتبر مرتكبا لجنحة ويكون مرض ا الجنين مدة لا تزيد عن 5 سنوات .

ولكن القانون ينص عن الحالات إلى تبيح الإجهاض إلا بعد صدور قانون حماية الطفل الذي تضاف مادته الأولى على أن الشخص الذي يتعمد تدمير حياة الطفل قادر على أن يولد حيا قبل أن يكون له وجود مستقل عن أمه يعتبر متهما بجريمة تدمير حياة الطفل ويكون عرضة للسجن مدى الحياة ما لم يثبت أن العمل يسبب موت الطفل كان بحسب نية تفرض الحفاظ على حياة الأم ، وبالتالي فهذا القانون قد أجاز قتل الطفل الذي يبلغ 28 أسبوعا من أجل الحفاظ على حياة الأم هذا ما أدى إلا صدور قانون الإجهاض 1968 الذي حدد حالات يباح فيها الإجهاض ووضع شروطا وإجراءات معينة لإجراء عمليات الإجهاض ، وتم صدور قانون الإخصاب الشرعي وعلم الأجنة الذي أباح الإجهاض لكن بالشروط التالية[1] :

- أن يتم بمعرفة طبيب مختص ويؤيده في ذلك طبيبان معتمدان.
- أن يتم خلال 24 الأسبوع الأول للحمل.

[1]-انظر اقزيط محمد مفتاح،الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،دار الكتب القانونية،مصر2006،ص52.

- أن يتم الإجهاض في مشفى حكومي أو في مشفي آخر مرخص من قبل وزارة الصحة بإجراء العمليات.

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من جريمة الإجهاض

للوقاية من الإجهاض يسر المشرع الجزائري عدة سبل وذلك بوضع عقوبات مختلفة تختلف باختلاف الجاني الذي قد يكون شخص عادي أو طبيب أو صيدلي أو المرأة وهذا ما يظهر لنا في فرعين الوقاية من الإجهاض والعقوبة المقررة له

الفرع الأول : آليات الوقاية من جريمة الإجهاض

للوقاية من الإجهاض يشير المشرع إلى عدة سبل أهمها :

أ-أتاح للقاضي أن يمنع المجرم من مزاولة مهنته لمدة أقصاها 10سنوات (مادتان306و23ق ع)

ب-جرم التحريض على الإجهاض وعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات و بالغرامة من 500دج إلى 10000دج (مادة310).

يتوفر التحريض حسب المادة310.

-بإلقاء الخطب في الأماكن أو الاجتماعات العمومية.

-بيع أو طرح للبيع أو تقديم ولو في غير علانية أو بعرض أو إلصاق أو توزيع كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية في الطرق أو الأماكن العمومية أو في المنازل أو بتسليم شيء من ذلك.

-أو بالقيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

ما يلاحظ في المادة310 أنها توسعت في مفهوم الاشتراك، تتوفر حالة الاشتراك حسب هذه المادة ولو وقع التحريض بصفة جماعية ولو لم يؤدى إلا فعل أو محاولة الإجهاض ، وهذا مخالف لحكم المادة42 التي تشترط في فعل الاشتراك أن يقع بصفة فردية، هذا من جهة، وأن يقترن بجريمة أو محاولة جريمة من جهة أخرى.

في النهاية يحق لنا أن نتساءل حول مجال نص المادة 310 أيمكننا أن نعتبره خاصا بالتحريض الجماعي دون التحريض الفردي ؟ تساؤلنا في محله وينطبق مع حرفية نص المادة310 ، أما القضاء فما هو رأيه في المسألة؟

لمدة طويلة كان مجلس النقض الفرنسي يعتبر أن المادة647 L من قانون الصحة المقابلة للمادة 310 ق ع ج لا تنطبق على التحريض الفردي ، وقد أتيحت له الفرصة أن نقض أو أبطل قرار كان قد أدان إمراة على أساس رسالة قد وجهتها إلى أختها تتضمن معلومات

حول عملية الإجهاض ، إلا أنه تراجع عن رأيه سنة 1955[1] عندما أدان شخصا كان قد مكن إمرأة من وصفة طبية كانت قد تمت بصفة قانونية إلى إمرأة أخرى ، تصف دواء من أجل إسقاط الحمل .

الرأي الذي يقول به مجلس النقض الفرنسي في قراره الصادر في سنة 1955 يتعارض مع حرفية نص المادة L647 (310 ق ع ج)، ومن أجل ذلك بقى محل انتقاد بين الشراح.

والحل السليم في تقديرنا يستلزم الأخذ في آن واحد بنصي 310 و42 مع محاولة التوفيق بينها يطبق نص المادة41 وحده إذا كان التحريض يمثل في إعطاء نصيحة فردية غير علانية وتتوفر فيها باقي أحكام المادة ، ويطبق نص المادة 310 إذا وقع التحريض بصفة جماعية وعلانية أو عن طريق الصحافة وبذلك تتحقق رغبة المشرع في التشديد في معاقبة التحريض على الإجهاض لأن العقوبة المطبقة بالاستناد إلى نص المادة42 عندما تتوفر شروطها هي أشد في بعض الحالات من تلك التتقتضيها المادة310 بهذه الطريقة ، أي بالجمع بين المادتين 310و42 يتوسع مدلول الاشتراك في الإجهاض دون الحط من شدة العقوبة فيه.

ج-قرار المنع لروما لكل المدنيين بالإجهاض أو بالشروع فيه أو بالتحريض عليه أو الاشتراك فيه من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو في دور الولادة أو أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض(مادة310).

يستخلص من حرفية المادة311 أن مجرد الإدانة يستتبع منع الشخص المدان بصفة حتمية من التوظيف في دور الولادة والعيادات..... سواء كانت عمومية أم خاصة ويعني هذا عمليا أن المدان إذا كان طبيبا أو ما شابهه ASSIMILé لا يجوز له ممارسة مهنته بأية صفة كانت وفي أي مكان كان في حين ، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة306 نجد أن الحرمان من ممارسة المهنة متروك لتقدير القاضي ، وقد لا ينطق به . في هذه الحالة أي إذا لم ينطق به القاضي ما هو مصير الطبيب المدان ؟ هل يمنع من مزاولة مهنته بمقتضي المادة 311 أم يسمح له بمزاولتها باعتبار أن حكم القاضي لا يتضمن الحرمان ؟

ننتظر من القضاء أن يوضح لنا هذه المسألة .

د-أجاز للقاضي الجزائري اعتبار حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية .

[1]-: مكي دردوس، المرجع السابق،ص111.

بمقتضى نص المادة 312 يجوز للمحكمة الجزائرية المختصة محليا ، بالنضر إلى محل إقامة المحكوم عليه في حالة صدور حكم نهائي من جهة قضائية أجنبية في الجرائم المبنية في الفقرة السابقة أن تقرر في غرفة مشورة وبحضور النيابة العامة وصاحب الشأن أنه ثمة مجال لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة311.

ولكي يضمن محتوى المادتين 311و312 وكذلك محتوى المادة 306 تأثيرا ردعيا قويا قرر المشرع في المادة 313 معاقبة كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا لأحكام هذه المواد من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 500 إلى 5000دج.

الفرع الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض

لتطبيق العقوبة لابد التمييز بين صورتي الإجهاض المبنيتين في المادتين 304و309 أي صورة الإجهاض الممارس من طرف أجنبي على المرأة والإجهاض التي تمارسه المرأة على نفسها ، وعلى كل حال فإنه في كلتا الحالتين يمنع الجاني لزوما من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل وبأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو مفترض (المادة311) وفي حالة مخالفة هذا المنع يتعرض الجاني للعقوبة المنصوص عليها في المادة 313.

أولا : عقوبة المرأة التي تجهض نفسها

تعاقب المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توفق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 250دج إلى 1000دج (مادة309).

ثانيا : عقوبة الجاني الذي يجهض غيره :

كل من يجهض إمرأة أو يحاول إجهاضها يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبالغرامة من500 إلى 10000دج (المادة 304/ف1).

وإذا أفضي الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبة الجاني السجن المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنة (المادة 304/ف2).

في جميع الحالات يجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بالمنع من الإقامة ويلاحظ أن المشرع لا يحدد مدة المنع (المادة304/ف3) عملية الإجهاض قد لا تؤدي إلى الموت ولكن تتسبب للمرأة في عقم أو عاهة مستديمة ، فما هي عقوبة المجهض؟.

المشرع لا يقول شيئا في هذه المسألة وعليه فإن نحن طبقنا على الجاني عقوبة المادة304 فإننا نفيده بتخفيف في العقوبة لا مبرر له ، وبالعكس من ذلك من باب المنطق والعدل أن نطبق عليه عقوبة السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 264.

ونفس المشكل قد يطرح أن تسبب فعل الإجهاض في مرض أو عجز للمرأة المجهضة بتجاوز 15 يوما وهو ما ينجر عادتا عن الولادة الطبيعية. ومن باب أولى من الإجهاض وهو عبارة عن ولادة غير طبيعية ، هل نطبق على الجاني عقوبة المادة264 فقرة1 أم عقوبة المادة304؟

هذا يدخل في باب التعدد الذهني للجرائم وقد فصلت فيه المادة 32 مع الإشارة إلى أن عقوبة المادة 304 هي الأشد باعتبار أن الحد الأدنى فيها الذي هو سنة بدلا من شهرين في الفقرة1 من المادة264وبالنسبة أيضا إلى تحديد المنصوص عليه في المادة 305فيما يخص المجرم المعتاد [1]

هذا رأينا في المسألة في انتظار الفصل من طرف القضاء.

تشديد العقوبة:

عقوبة المادة 304 تشدد في حالتين: في حالة ما إذا كان المجهض طبيبا أو في حالة التعود.

المجهض طبيبا أو من شابهه :

يلحق بالطبيب في تعداد المادة 306 كل من القابلة وجراح الأسنان والصيدلي وطلبة الطب والصيدلة ومحضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضيين والممرضات.

عقوبة هؤلاء الأشخاص ، في حالة القيام بعملية الإجهاض على غيرهم بصفة عريضة ، هي عقوبة المادة 304 أي حبس من سنة إلى 5سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج .

[1]- :تقول أن عقوبة أشد من عقوبة أخرى يعتبر عادتا الحد الأقصى وليس الحد الأدنى ،يؤخذ بالسجن قبل الغرامة.

حالة التعود :

فإذا كان المجرم لا فرق في ذلك بين الطبيب وغيره ، متعودا على الإجهاض فإن عقوبته هي الحبس من سنتين إلى 10سنوات في صورة ما إذا لم يحصل للمرأة المجهضة أي ضرر . أما إذا أفضي فعل الإجهاض إلى الموت فإن عقوبته هي السجن في حده الأقصى أي 20سنة (مادة305)

ملاحظة :

قد تحصل للمرأة المجهضة ضرر لكنه لا يؤدي إلى الموت فإن المشرع لا يذكر شيئا في الحالة ، ويلتزم الرجوع حينئذ إلى تطبيق القواعد العامة أي نص المادة 264/ف3 وعقوبته هي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

أما إذا كان المجهض طبيبا أو من يشبهه ويمارس أفعال الإجهاض عادة فيجوز للقاضي أن يحكم عليه ، فضلا عن عقوبة الحبس أو السجن (حسب الضرر اللاحق بالمرأة المجهضة) بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 وكذلك بالمنع من الإقامة(مادة306/ف2)وهذا هو وجه التشديد بالنسبة للأطباء دون غيرهم.كي يتحقق التعود لابد من متابعة الجريمتين في الترتيب الذي وقعتا فيه لأنه إذا أوفق الجاني في عملية إجهاض ثم اتضح من خلال التحقيق أو الاستجواب أمام المحكمة أنه قام من قبل بأفعال الإجهاض فإن التعود لا يحقق لّأن المجرم لم يتلقى درسا من حكم نهائي سابق.

ملاحظة :

في النظام الفرنسي تحقق العادة بممارسة الإجهاض مرتين[1] . أما في الجزائر فإن العادة لا تتحقق حسب تقديرنا ، إلا بممارسة الإجهاض ثلاث مرات لأن الجمع المطلوب والمعبر عنه بلفظ plusieurs في النظام الفرنسي لا يحقق في لغتنا إلا اجتياز مرتين.

عقوبة الشريك:

الشريك بمفهوم المادة 42 هو كل شخص لم يشارك مشاركة مباشرة في عملية الإجهاض ولكنه ساعد في التنفيذ بكل الطرق لا سيما بإمداد الفاعل المادي بالآلات والوسائل اللازمة أو بمعاونته في ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة مع علمه بذلك.

بعاقب الشريك في جريمة ما بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة (مادة44/ف1) وعليه فإن عقوبة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي الشخصي عاديا هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج أو السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة (مادة 304/ف1وف2) وهي الحبس من سنة إلى5 سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج إذا كان الفاعل الأصلي (مادة 309).

[1]– االدكتور دردوس مكي، المرجع السابق ص106.

وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج أو السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة (مادة304/ف1 و2)أو الحبس من 5سنوات إلى 10 سنوات أو السجن المؤقت فيحده الأقصى أي 20 سنة (مادة305) على حسب الأحوال في صورة ما إذا ارتكب فعل الاشتراك أحد الأشخاص المبينين في المادة 306 وهم الأطباء والقابلات وجرحوا الأسنان وغيرهم ممن شابههم ، لا فرق في ذلك في أن يكون الفاعل الأصلي رجلا عاديا أو إمرأة ، وقد يضاف إلى عقوبته الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة(مادة306).

لكن لتطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها في المادة 305 يشترط في فعل الاشتراك أن يقع بالعادة ، أما إذا كان الشريك يعاقب عن فعل عرضي فتطبق عليه العقوبة النصوص عليها في المادة304 ولو كان الفاعل الأصلي طبيبا ويقوم بفعله بالاعتداء ، ذلك ما تنص المادة 44 ....لا تؤثر الظروف الشخصية في تشديد أو تخفيف العقوبة إلا بالنسبة إلى الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

ملاحظات :

ماذا نقول عن الشخص الذي يساعد المرأة التي تقوم بإجهاض نفسها

، أهو شريك للمرأة أم هو فاعل أصلي؟

الجواب عن السؤالين يستمد من درجة المساهمة

وماذا أيضا عن مجرد إعطاء النصيحة والإرشاد؟

الجواب : النصيحة التي لا يتبعها تنفيذ غير معاقب وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يسلم للمجهض شيئا ليستعمله في عملية الإجهاض فلا يستعمله ، فلا يعتبر صاحب الشيء شريكا وبالتالي فلا شيء عليه . لكنه قد يتابع بتهمة التحريض طبقا للمادة46.

لكن لو كان الشخص الذي يقدم النصيحة أو الإرشاد أو الوسيلة إلى المرأة التي تريد إجهاض نفسها هو طبيب أو من يشبهه فإنه يتابع بمقتضي المادة306 بتهمة الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض وذلك سواء نفذت الطرق المرشد إليها أم لم تنفذا كما بينا في الفقرة السابقة. فإن المرشد عن طريق الإجهاض إذا كان شخص عادي لا يعاقب إذا لم تتم عملية الإجهاض ، وعلى العكس من ذلك فإنه يعاقب بصفته شريكا إذا نفذت تلك الطرق أو على الأقل شرع في تنفيذها.

الفعل المبرر:

إذا كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة المرأة فلا شيء على المجهض هذا ما يستخلص صراحة من نص المادة 308ق.ع : لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر....

لكي يكون الفعل مبرر لابد من توفر شروط نستمدها كلها من نص المادة308

الشرط الأول

أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح ، الشخص العادي غير معني بحالة الضرورة.

الشرط الثاني

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

الشرط الثالث

أن يقرر حالة الضرورة طبيب ولا يعتد بالشخص العادي.

الشرط الرابع

أن يقع الإجهاض بعهد إبلاغ السلطة الإدارية[1]

فإذا توفرت هذه الشروط الأربعة اعتبر الإجهاض مبررا ولا شيء على الطبيب ولا على المرأة المجهضة.

لكن قد يجد الطبيب نفسه مضطرا لإجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة إلا أنه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية في هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض ويقبل منه تقديم دليل على حسن نيته وغياب القصد الإجرائي[2] وقد يسهل عليه ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء أو برهنة المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت إليها من قبل طبيب آخر.

[1]-المادة 1-161 من قانون الصحة الفرنسي يشترط على الطبيب المعالج أو الجراح أن يشير في الموضوع طبيبين واحد منها مقيدا حتما في قائمة الخبراء التعين للمحكمة المختصة محلا . يستمع الأطباء الثلاثة ويتناقشون حول الموضوع وفي النهاية يلزم الطبيبان المستشيران بتقديم شهادة كتابيا يشهدان فيها أن عملية الإجهاض ضرورية لإنقاذ حياة الأم ، فيحتفظ كل واحد منهما بنسخة منها في حين تبعث نسخة إلى السلطة الإدارية.

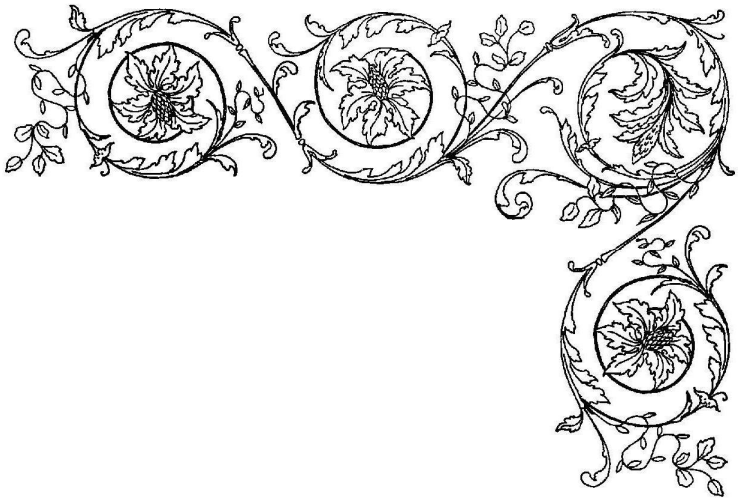
[2]- دردوس المكي ، نفس المرجع السابق ، ص109.

الدعوى المدنية :

التأسيس كطرف مدني في دعوى نادرة لكنه وارد ويتطابق مع المصالح التي أنشأت جريمة الإجهاض لحمايتها . إلا أن المجالس القضائية كانت ترفضه لا سيما إذا كانت المرأة المجهضة هي الطرف المدني بحجة أن طلبها يتناقض مع خطأها الإجرامي أو على الأقل يتعارض مع رضائها بعملية الإجهاض.

لكن التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض قد يرد من طرف زوج المرأة المجهضة أو من طرف أبنائها أو أقاربها في هذه الحالة فهم يؤسسون دعواهم على ضرر شخصي يطالبون بحق خاص بهم ، من المفروض أن دعواهم بهذه الكيفية تكون مطابقة لأحكام القانون ، ومن المفروض أن المجالس تتقبلها ، فلم يقع ذلك وبقى قضاة الاستئناف يرفضون ذلك. ردحا من الزمان إلى أن صدر قرار عن مجلس النقض سنة1952 يقضي بنقض وإبطال قرار كان يقضي بعدم قبول دعوى كان رفعها زوج وأبناء إمرأة توفيت من جراء عملية إجهاض للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر مادي ومعنوي

وما يلفت الانتباه في هذا القرار أنه كان يوحي من خلال العبارات المستعملة أن الدعوى تكون مقبولة حتى ولو تقدمت المرأة المجهضة نفسها.



الخاتمـــة

الخاتمة :

إن المجتمعات كلها أصبحت اليوم مهددة بجريمة شنيعة هي الإجهاض خاصة الدول الغربية التي تنادي بالتحرر الجنسي و التي تعتبره حق من حقوق المرأة بحيث حجتها أن للمرأة حق على جسدها و أن الجنين هو جزء من هذا الجسد وغيرها ممن يراه جريمة يجب تشديد العقوبة عليها.

إن أسباب هذه الجريمة كثيرة و متعددة فانهيار الأخلاق و التحرر الجنسي المزعوم وصل بهانه المجتمعات إلى إباحة الإجهاض وكذا الظروف الاقتصادية و الاجتماعية السيئة جعلت من الجنين يثقل كاهل الوالدين من خلال توفير متطلبات العيش كان لابد من إجهاض الجنين غير المرغوب فيه.

كثرة الفساد و الذي نتج عنه كثرة الملاهي الليلية وبيوت الدعارة وغيرها من مراكز الفساد أدى إلى إجهاض الأجنة الناتجة عن علاقات غير شرعية .

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية جريمة الإجهاض منذ تلقيح البويضة استنادا إلى فتاوى بعض الفقهاء المسلمين.

كما أن المشرع الجزائري حرم هذه الجريمة مهما كان الفاعل وبأية وسيلة كانت إدانته لا يحمي حقا واحدا و إنما يحمي حقوقا متعددة.

فنحمي حق الجنين في الحياة وفي النمو الطبيعي داخل الرحم و يحمي حق المرأة في استمرار حملها و المحافظة على صحتها الإنجابية كما أنه يحمي حق المجتمع في التطور و الازدهار و النمو وأقر لها عقوبات إلا في بعض الحالات.

وبعد دراسة جريمة الإجهاض يمكن استخلاص النتائج التالية:

- موضوع البحث يحظى بأهمية بالغة، و انه من الموضوعات الهامة التي تثار من حين لأخر، خاصة في ظل التطورات العلمية خاصة في مجال الطب.
- لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين بأي عذر ما دام ليس هناك ضرورة تستوجب لذلك
- أن الإجهاض جريمة محرمة مطلقا، كونها انتهاكا لحرمات الله تعالى، واعتداء على مصلحة الجنين و أمه و المجتمع، ووحشية ترتكب في حق النوع البشري و الكرامة الإنسانية.
- لا فرق في العقوبة بين إزهاق روح الجنين سواء انفصل عن أمه أم لا، وسواء ماتت أمه أم بقيت حية، وبين حرمان الجنين من حقه الطبيعي في الولادة، و إنهاء حمله قبل الأوان.
- إن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض في نصوص قانون العقوبات و ذلك في المواد من 304 إلى 313، كما جرم فعل الإجهاض بنص القانون لأن ذلك يعرض حياة الجنين و أمه للخطر.

- حدد المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة حالات إباحة الإجهاض و ذلك عندما يؤدي استمرار الحمل الى تهديد حياة الأم و سلامتها للخطر.
- إن المشرع الجزائري و على عكس الشريعة الإسلامية لم يبحث في مسألة الروح، و إنما اكتفى على عقاب كل من يجهض جنينا حتى و لو كان نطفة ،كما انه لم يقدم تعريفا دقيقا للإجهاض مثلما عرف جريمة القتل و السرقة و غيرها من الجرائم .

قائمـــــة المراجـــــع

المراجع باللغة العربية :

الكتب :

01-أسامة رمضان الغمري:**الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية**،دار الكتب القانون،مصر،2005م.

02-سماعيل ابن عباد : **المحيط في اللغة**،ج06،مطبعة عالم الكتب، بيروت،1994م.

03-بن الجوزي: **أحكام المساء**،ط2، سنة1958،منشورات المكتبة العصرية،صيدا لبنان.

04-الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم** ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي' بيروت، ،1392

05- أبو حطب فؤاد صادق أمال :**نمو الإنسان** ، مكتبة الانجلو مصرية .1999م

06-أحمح حسني طه: **شرح قانون العقوبات القسم"الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص** " ،مطبعة النوص،2006م

07-سامة عبد الله قايد:**المسؤول الجنائية للأطباء**،دار النهضة العربية . الطبعة 2003م

08-أمين فرح :**أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات المعاونة لهم** ،المكتب العربي الحديث ،الإسكندرية ،2008م

09-بن سينا : **القانون في الطب** ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ،دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1994م.

10- احمد فتحي سرور:**الوسيط في قانون العقوبات**،القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة.مصر1979م.

11- أمير فرج يوسف:**أحكام المسؤولية المدنية الجنائية**،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،مصر،2008م.

12-الإمام أحمد ابن احمد الشيباني ،الفتح الرباني ،ترتيب مند الإمام احمد بن حنبل الشيباني،الجزء العشرون،كتاب خلق العالم،دار العلم مصر

13-باحمد بن حمد ارفيس:**مراحل الحمل وتصرفات الطبية في الجنين**،بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول،كلية أصولا الدين قسم الشريعة جامعة الجزائر،سنة1999م.

14- جوزيف داود:**المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم**،الطبعة الأولى،مطبعة الإنشاء،سوريا،

15-حسن محمد ربيع : **الإجهاض في نضر المشرع الجنائي** ، نشر دار النهضة ،القاهرة'

16-حسن بوسقيعة :**التحقيق القضائي**،الطبعة السادسة،دار هومة،الجزائر،2006م.

17-حسين فريجة:**شرح قانون العقوبات الجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006 م/2007 م

18-خالد محمد شعبان :**مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين لفقه الإسلامي والقانون الوضعي د.ف.ع**،الإسكندرية،مصر .2008م

19-رؤوف عبيد :**جرائم الاعتداء علي الأشخاص و الأموال** ،الطبعة السادسة دار الفكر الجامعي ، 1974م

20-محمد على البار:**خلق الإنسان بين الطب والقرآن**،دار السعودية للنشر والتوزيع .

21-منصور عمر العايطة:**المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، ط1،جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض،المملكة العربية السعودية .2004م

22-مجد الدين بن يعقوب : **قاموس المحيط** ، ط2، مطبعة الحسينية المصرية،ج,1

23-عبد النبي محمد محمود ابو العينين:**الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،دار الجامعة الجديدة

24-عبد العزيز سعد: **الجرائم الواقعة على الأسرة**،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية ،2014م

25-سعيد كامل:**الجرائم الواقعة على الإنسان،"شرح قانون العقوبات الأردني"**،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن،1999م

26-سيد الجملى : **الإعجاز الطبي في القرآن الكريم** ، طبعة جديدة منقحة ،دار الشهاب،الجزائر،بدون سنة،

27-شحاتة عبد المطلب حسن أحمد :**الإجهاض بين الحضر والإباحة في الفقه الإسلامي**،دار الجامعة الجديدة،مصر،2006م

28-وسف محمد يوسف الحداد : **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**. دراسة مقارنة ، دار منشورات الحلبي الحقوقية ،2003م

المراجع باللغة الفرنسية :

01-- FEMME ENCEINTE OU SUUPPOSéE ENCEINTE PAR BREUVAGE . MEDICAMEN ; VIOLENCE UO PAR – TOU AUTRE MOYEN AVEC OU SANS CONSONTEMENT ; LA VIE DE LA MéRE EN DANGER.

02.- LI PRATIQUéE ENTRE CINQ ET HUIT SEMAINES DE GR-

03-. La rousse .medical libairie La rousse paris France 2001

المذكرات :

01-باحمد بن حمد ارفيس:**مراحل الحمل وتصرفات الطبية في الجنين**،بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول،كلية أصولا الدين قسم الشريعة جامعة الجزائر،سنة1999م

02- ر :جدوي محمد أمين :**جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**

03- الشيخ صالح بشير : **الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة** ،مذكرة ماجيستير في قانون فرع العقود والمسؤولية ،2012م/2013م

القوانين والمراسيم

01- أمر رقم :66-156 المؤرخ في 18 صفلر1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم إلى غاية 20 ديسمبر 2006

02- أمر رقم :85-05المؤرخ في 16 فيفري 1985المتهلق بقانون ن الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم : 06-07 المؤرخ في 2006/06/15

03- المرسوم التنفيذي رقم : 92-276المؤرخ في : 05 محرم 1413 الموافق ل 06 نوفمبر 1992والمتضم مدونة أخلاقيات الطب والمنشور في الجريدة الرسمية رقم :52

المواقع الإلكترونية :

01-. WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE:HTTP-

02-. WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE:HTTP-

03-. WWW.AICHASA3ID.MAKTOOBBLOG.COM/LE :15032016-

04-.WWW.FALNTYNA.COM LE : 15/03/2016-

05-.-WWW.KENANAONLINE.COM.LE :22/03/2016

06-www.qardawi.net-. موقع القرضاوي.

الفهـــرس

الإهداء

كلمة شكر

مقدمة **01**

الفصل الأول : ماهية الإجهاض..... ***05***

المبحث الأول : تعريف الإجهاض..... **06**

المطلب الأول : مفهوم الإجهاض..... **06**

الفرع الأول :تعريف الإجهاض..... **06**

الفرع الثاني : التمييز بين الإجهاض وما يشابهه **09**

المطلب الثاني : صور الإجهاض ووسائله **12**

الفرع الأول : صور الإجهاض..... **12**

الفرع الثاني :وسائل الإجهاض..... **15**

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض..... **18**

المطلب الأول : حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية..... **18**

الفرع الأول : المذهب الحنفي..... **19**

الفرع الثاني : المذهب الشافعي..... **19**

الفرع الثالث :المذهب الحنبلي..... **20**

الفرع الرابع : المذهب المالكي..... **21**

المطلب الثاني : الحكم القانوني لجريمة الإجهاض 22

الفرع الأول : حكم جريمة الإجهاض..... 23

الفرع الثاني : شروط تحقق جريمة الإجهاض..... 23

الفصل الثاني : جريمة الإجهاض في القانون الوضعي..... 25

تمهيد 25

المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض..... 26

المطلب الأول : الركن *الشرعي الموضوعي* 26

الفرع الأول : الركن الشرعي في القانون الجزائري..... 26

الفرع الثاني : الركن الشرعي في القانون الفرنسي..... 26

المطلب الثاني : الركن المادي :..... 27

الفرع الأول : النشاط الإجرامي :..... 27

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية 28

الفرع الثالث : العلاقة السببية..... 29

المطلب الثالث : الركن المعنوي 31

الفرع الأول : العلم..... 31

الفرع الثاني : الإرادة..... 31

الفرع الثالث : الباعث في جريمة الإجهاض..... 32

المطلب الرابع : طرق إثبات جريمة الإجهاض.....32

الفرع الأول : إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية 34

الفرع الثاني : إثبات الإجهاض في القانون الجزائري.....35

المبحث الثاتي : عقوبة جريمة الإجهاض وموانعها.....38

المطلب الأول : العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض.....38

الفرع الأول : العقوبة الأصلية 38

الفرع الثاني : العقوبة التكميلية.....42

المطلب الثاني : موانع عقاب جريمة الإجهاض.....43

الفرع الأول : موانع المسؤولية 43

الفرع الثاني : أسباب الإباحة.....48

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من جريمة الإجهاض 47

الفرع الأول : آليات الوقاية من جريمة الإجهاض 47

الفرع الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض 49

الخاتمة 56

قائمة المراجع 60

الفهرس 65