وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري

–دراسة مقارنة–

مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق

تخصص: حقوق

من إعداد الطالب المترشح:

كبير الأمين

تحت إشراف الدكتور:

تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة

الدكتور نقادي حفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	رئيسا
الدكتور تبون عبد الكريم	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا
الدكتور هني عبد اللطيف	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	مناقشا
الدكتور شريفي الشريف	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي النعامة	مناقشا
الدكتورة براهيمي سهام	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي النعامة	مناقشا
الدكتور غزالي بلعيد	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي عين تموشنت	مناقشا

السنةالجامعية 2021/2020

شكر وعرفان

بعد حمد الله و شكره.

تتناثر الكلمات حبرا وحبا على صفائح الأوراق إلى الأستاذ المشرف تبون عبد الكريم على ما قدمه لي من يد العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة.

ولا أنسى كذلك أعضاء المناقشة و كل من ساهم ولو بالقليل في إنجاز هذا البحث.

ولكل من علمني ومن أزال غيمة جهد مررت بها برياح العلم الطيبة الأستاذ نقادي حفيظ.

بسم الله الرحمن الرحيم.

قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك

أنت العليم الحكيم

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 32

إهداء

إلى

أمي أرض الصبر ومنبع الحنان ورمز العطاء شفاها الله وعافها.

أبي الكريم أسأل الله أن يعطيه الصحة والعافية وأن يطيل الله في عمره.

روح إخوتي مختار وسفيان رحمهم الله.

رفيقة دربي وأبنائي أشرف مختار، سفيان ورحاب بختة.

شقيقتي سهيلة شافها الله وعافاها.

كل من يحمل قطرة دم في صلتي رحمي عائلتي كبير ونوالي.

قائمة المختصرات

ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.ع.م	قانون العقوبات المصري.
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية.
د.س.ن	دون سنة نشر.
د.م.ن	دون مكان النشر.
ص	الصفحة.
ع	العدد.
ط	الطبعة.
ج	الجزء.
د.ج	دينار جزائري.

المقـــدمـــة

الإنسان مجبول على الأنانية بطبعه، يرتاح إلى ما يرضيه ويرضي ذوقه وغريزته وينفر مما قد لا يتناسب معهما، ولا يرعى بال إن كان ما يرضيه يخالف أسس المجتمع وقواعده سواء كانت دينية أو قانونية.

ولقد حرمت الشرائع السماوية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية الإجهاض واعتبرت قتل الجنين بمثابة القتل العمد مهما كانت الأسباب الدافعة للقيام به، وشددت الشريعة الإسلامية حكم قتل الجنين وجعلته من قبيل قتل النفس المؤمنة إذا بلغ الحمل مئة وعشرون ليلة واجتهد الفقهاء القدامى في هذا الموضوع وذلك لغياب النص الصريح، فمنهم من حرمه في جميع المراحل ومنهم من قال بكراهته إذا كان لغير عذر، ومنهم من جعل من بداية التخلق في الجنين حدا فاصلا بين التحليل والتحريم.

ويعد الإجهاض من المسائل المهمة لأنها تتعلق بالحياة الإنسانية وما سيؤول إليه الجنين المستقر في الرحم، والنفس الإنسانية محور الحياة وأساس الوجود ومحط التكاليف وغاية الجزاء المرتجى أكرمها الله بنعم لا يحصيها العد ولا يقف بها الحساب عند حد، قال تعالى:" وإن تعدوا نعمت الله لا تحصوها" هذه النفس التي أنيط بها من عظيم الأمانة والمسؤولية ما ناءت عن حمله السماوات والأرض والجبال، من هنا حرص الإسلام عن هذا الإنسان فحشد له كبير العناية وزاخر التشريع والأحكام ليعيش آمنا مطمئنا لا يمسسه سوء في نفسه وماله وعرضه بدءا من كونه جنينا في بطن أمه وخروجه إلى الحياة طفلا حتى صيرورته شيخا كبيرا.

وأصبح الإجهاض من أهم القضايا التي تفرض نفسها على الساحة، حيث أحدث جدلا بين المفكرين والفقهاء في توصيف هذا الأمر والتكييف الشرعي والقانوني له ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل اضطرت الدول إلى وضع صياغات قانونية تتماشى مع هذه القضية الملحة حفاظا على أحقية المرأة ووضعية الجنين؛ وذلك من أجل الوصول إلى ضمان تطبيق

القانون واحترامه ونظرا لصعوبة هذه الموازنة، فقد تعددت الآراء حول مدى مشروعية الحق في الإجهاض، ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباطه بفروع عديدة من العلوم مثل الطب والقانون والفقه والتشريع.

ولا يخفى علينا أن الإجهاض قد انتشر بصورة كبيرة، وإن كان يمكن اعتباره من جرائم الرقم الأسود التي يسدل عليها الستار بسبب ارتباطها في بعض الأحيان بطابوهات المجتمع وبالتالي لا يمكن إحصاؤها.

ولعل موضوع الإجهاض هو الأكثر شيوعا بين المواضيع المتعلقة بالمرأة وحريتها وحقوقها فالبعض يعتبره حقا من حقوقها وينادي بحريتها وسلطتها على جسدها فيما يعتبره البعض تعديا على حقوق الآخرين وقتلا للنفس التي حرم الله بغير حق وأعني به الجنين البريء الذي لا ذنب له سوى الرغبة في عدم وجوده.

وأن المجتمعات الإسلامية ليست بمنأى عن هذا الأمر لاسيما بعض اتصال الحضارات والثقافات وأصبح العالم قرية صغيرة وصار المسلمون يشتركون مع غيرهم في إرادة إسقاط الجنين.

ومهما كان الدافع لإسقاط الجنين، فإن الشريعة الإسلامية الغراء لها قواعدها ضابطة في العموم والشمول وبيان الأمر الشرعي في كل أمر ذي بال يعرض للناس في حياتهم لاسيما ما يتعلق بالأسرة المسلمة وحفظ النفس المعصومة فقد فصلت كل ما يتعلق بالجنين وأطواره وما يترتب عن ذلك من أحكام.

والجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، والذي هو التهيئة الجسدية وأول مراحل خلق الإنسان وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة وهي تشمل فترتين أساسيتين: الأولى فترة تكوين الأعضاء قبل

ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح تقبل الإحساس والحركة الإرادية. كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره وبعد خروجه من بطن أمه وتربيته تربية صالحة ليكون عضوا فاعلا ونافعا في المجتمع.

ولقد تعرضت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري إلى الحماية الجزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض وسن عقوبات رادعة لمرتكبيه التي تراوحت بين القصاص والدية الغرة والكفارة والحرمان من الميراث في الشريعة الإسلامية وسن عقوبات جنحية وجنائية في قانون العقوبات الجزائري.

إن موضوع هذه الأطروحة هو الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة كونه يرتبط بالإنسان في أولى مراحله عندما يكون جنينا ويقع عليه فعل الإجهاض، ويستمد هذا البحث أهميته من المقصد الأساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النفس.

وكان الإجهاض ولا يزال محل نقاش وبحث واسع حيث تناوله الفقهاء من الجانب الديني كما تناوله المفكرون وعلماء الإجتماع من جانب تحديد النسل واعتبروه ظاهرة اجتماعية تستوجب العناية والبحث كما تناوله الأطباء من حيث خطورته على حياة الحامل وعلى إتلاف أعضائها التناسلية.

أما التشريعات الوضعية الحديثة فتناولت مسألة الإجهاض بنص عقوبات على فاعلها وترتيب جزاءات، وإن كانت تختلف فيما بينها من حيث المنع والإباحة وهذا حسب مرجعية كل واحد منها وأعراف وديانات الدول التي وضعتها.

إذن فكل هذه الأهمية التي تعطيها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية لحماية الجنين من الإجهاض، تجعل من الدراسات في هذا المجال مهمة وذات فائدة مرجوة كونها تساهم في تكوين ووضع قواعد وآراء يمكن الرجوع إليها والأخذ بها في سبيل التطور العمل التشريعي والقضائي.

ومن أسباب اختيار الموضوع هو التعرض للظروف الصعبة والقاسية التي تتم فيها عمليات الإجهاض، والتي في أغلبها تتم على أياد غير أخصائية وبمبالغ باهظة جدا، كما أن ما قد ينتج عنها من وفيات وعقم أو عاهات مستديمة للمرأة يدفعنا للقول أن الإنسانية أمام مأساة.

وأبعد من ذلك، فإن أهمية أسباب اختيار هذا الموضوع كذلك هو المساس والإعتداء الذي يصيب الجنين الذي لا حول له ولا قوة في دفع الجريمة عنه، وتعددت وتنوعت الدراسات في هذا الشأن وهذا كنتيجة طبيعية لوفرة وتنوع القواعد القانونية بمختلف أشكالها الموضوعة أساسا لحماية الجنين في بطن أمه في مختلف المجالات والقواعد المصاحبة لها في سبيل حمايتها وتكريسها، أما فيما يتعلق بأسبابها الشرعية لاختيار هذا الموضوع فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت قواعد لحمايته من فعل الإجهاض وهو المقصد الأساسي المتمثل في حفظ النسل.

وإن الإشكال الأساسي المطروح من خلال موضوع دراستنا هو الإجهاض في إطاره الفقهي والتشريعي الجزائري والعقوبة المقرة له، والإشكالية التي نطرحها في هذا الصدد هي:

متى يعتبر الإجهاض جريمة ؟، ومتى يكون فعلا مباحا وما العقوبة التي يرتبها عليه كل من الفقه واالتشريع الجزائري؟ و ما هي أوجه التشابه بين الفقه والتشريع في هذا الشأن؟.

والمقصود من ذلك هو تعريف الإجهاض والجزاءات المترتبة عنه وهذا كله من خلال رصده في الفقه والتشريعات الوضعية وبصفة خاصة التشريع الجزائري.

ويكمن الهدف من هذا البحث هو التعريف بالإجهاض سواء من الناحية اللغوية، الاصطلاحية الطبية، وكذا التعريف التشريعي.

كما تهدف هذه الدراسة إلى التفريق بين الإجهاض وما يشبهه من مصطلحات كالإجهاض والقتل والإجهاض ومنع الحمل والإجهاض وتحديد النسل، والتعريف بالجنين ومراحل تكوينه وأنواع الإجهاض وصوره، وأركان جريمة الإجهاض والجزاءات المترتبة عنها.

ومن بين أهداف هذه الدراسة المساهمة في تكوين رصيد من البحوث والدراسات المرتبطة بالإجهاض تمهد لدراسات في المستقبل تكون قادرة على وضع أسس ونظريات من خلال الخروج بنتائج وتوصيات.

وقد تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية وبيان الحقائق والمعارف التفصيلية وتحليلها وهو المنهج القانوني الذي يعتمد على بيان الأحكام القانونية وبيانها وتحليلها بالاعتماد على الآراء الفقهية والأحكام القضائية ويفيد في بيان الأحكام الشرعية نظرا لصعوبة موضوع البحث وعدم اجتماعه على رأي واحد.

وبما أن هذا موضوع يرتبط بمسائل فقهية وقانونية فانه يتعين بيان المواقف القانونية والشرعية وفق منهج مقارن وإن كان ذلك ليس من بيان الراجح و المرجوح و إنما على أساس أوجه الحماية التي يضفيها كل منهما على الجنين.

ولقد تم تقسم هذه الأطروحة إلى بابين:

الباب الأول سيتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،عرجنا فيه على ماهية جريمة الإجهاض كفصل أول، و كفصل ثاني تطرقنا إلى أنواع الإجهاض وصوره .

وفي الباب الثاني سيتم التناول فيه جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنها،حيث تعرضنا إلى أركان جريمة الإجهاض وإثباتها كفصل أول، وفي الفصل الثاني إلى جزاء جريمة الإجهاض.

البـاب الأول

الإطار االمفاهيمي لجريمة الإجهاض بين االشريعة والقانون

إن من مقاصد الشريعة الغراء الكلية حفظ النفس، وكذلك حفظ النسل الذي هو الولد، فقد حضت على إيجاده وتكثيره، ومن وسائل المحافظة على هذين المقصدين تحريم قتل النفس بغير حق الذي دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع علماء الأمة، والإجهاض يعد قتلا للنفس بعد نفخ الروح في الجنين، وهو مجمع على تحريمه، واختلفت كلمة الفقهاء فيه قبل نفخ الروح، فحكمه من المسائل الفقهية التي ذكرها الفقهاء السابقون، ولكن نظرا لتطور العلوم الطبية في عصرنا الحاضر تطورا كبيرا في العلاج والفحوص الطبية التي مكنت الأطباء من معرفة تفاصيل الحالة الصحية للحامل والجنين، نشأت أراء فقهية متعددة تتعلق بحكم الإجهاض في بعض جوانبه.[1]

إن إجهاض الجنين لأي سبب من وجهة نظر الشريعة ليس مسألة شخصية تتعلق بالأم أو الأب بل إنها تتعلق بالأمة والحضارة وما يهدد سلامتها وأمنها، وينعكس من ثم على قضية الحياة بأكملها، بل ويهدد ضرورة المحافظة على النفس الإنسانية، من أجل ذلك فإن قضية إسقاط الجنين بالإجهاض بكل أبعادها وأحكامها من القضايا المعاصرة التي أصبح لزاما بحثها وبيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيها.[2]

ويعد الإجهاض من الممارسات الطبية التي ظهرت منذ العصور الأولى للبشرية، إذ وجدت أدلة على أنه كان يمارس في مصر واليونان والرومان بهدف تنظيم النسل، أو تخلص من حمل غير مرغوب فيه اجتماعيا كحمل الإيماء وذوي الإعاقات...، وكان يجري بطرق شتى أهمها تناول أعشاب تسبب موت الجنين وخروجه من الرحم أو تسلق المرتفعات وهذا جعله يتسبب في وفيات الأمهات، ومع مجيء الديانات السماوية حرمت

[1]- محمد سليمان نور، أثر المعرفة الطبية المعاصرة في حكم الإجهاض، **مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة**، ، كلية العلوم الإسلامية ،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ع3، ديسمبر2015، ص 378.

[2]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاته، إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي- دراسة مقارنة-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1،2013، ص167.

كل الممارسات التي من شأنها الإضرار بصحة الأم و كذلك الجنين الذي لا حول له ولا قوة ومنها الإجهاض.[1]

وفي العصر الحديث ومع تطور التكنولوجيا الطبية بات من الممكن معرفة جنس الجنين ومراحل تكوينه وحالته الصحية في وقت مبكر، كما أصبح من اليسير معرفة حجم الخطر الذي قد يسببه الحمل على صحة الأم في حالة استمراره ودرجة الضرورة التي تدفع إلى إنهائه بالإجهاض.[2]

إن الإجهاض قد انتشر وشاع في مجتمعنا الإسلامي في العصر الحديث، وذلك نتيجة غياب الوازع الديني عن حياة كثير من الناس، وانتشار الزنا، واضطراب القيم، والبحث عن الحياة المترفة، والمتعة واللهو، والمجون، ومع انتشار هذا الأمر فإن هناك دعوات لإباحته مطلقا[3]، وهذا الأمر يتطلب إظهاره وبيان مفهومه وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له، وتبيان مفهوم الجنين ومراحل تكوينه، وما أقرته الشريعة الإسلامية من أحكام تحفظ حق الجنين في الحياة، ومنها جواز إفطار الحامل التي تخاف على جنينها، وعدم جواز إقامة الحد أو تنفيذ العقوبة بحق الحامل الجانية أو الزانية وجواز شق بطن المرأة الحامل إذا ماتت والجنين يتحرك في بطنها، إلى ما هناك من أمور رعتها الشريعة الإسلامية حرصا على سلامة الجنين في بطن أمه، بالإضافة إلى صيانة حقوق الجنين بالنفقة والنسب والإرث ضمن الشروط التي فرضتها الشريعة الإسلامية لاستحقاق الجنين لمثل هذه الحقوق.

[1]- جمعي محمد، فاصولي زينب، الإجهاض العلاجي بسبب الأمراض المزمنة بين التشريع والواقع، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، ع2، 2019، ص1760.

[2]- نفس المرجع والصفحة.

[3]- نفس المرجع،ص168.

والتي أهمها ثبوت الولد للفراش، بالإضافة إلى معنى الجنين وتطوراته في كافة مراحله[1]، وتبيان أنواع الإجهاض وكذا صوره. ولقد قسمنا هذا الباب إلى الفصول التالية: الفصل الأول تطرقنا فيه إلى:

- الفصل الأول ماهية جريمة الإجهاض.
- الفصل الثاني أنواع الإجهاض وصوره.

[1]- فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ط1، 2001 ،ص.165.

الفصل الأول

ماهية جريمة الإجهاض

إن الشريعة جاءت بأحكام للأسرة لم يسبق لها نظير في غيرها من الشرائع والأنظمة ضمنت لكل إنسان حقه كاملا في أن يحيى حياة كريمة مستقرة بخلاف ما كان عليه الحال قبل الإسلام، حيث ظلت المرأة موضع اضطهاد وابتزاز حتى كان الرجال يعمدون إلى الحيل الدنيئة لحرمان الزوجات من بعض المنافع والمضارة بهم رغبة في المال كما كانوا يتخلصون من البنات بالوأد وهن على قيد الحياة خشية العار.[1]

كما أن الإسلام أرسى للأسرة دعائم ثابتة تقدس العلاقة بين الزوج وزوجته على أساس من المودة والرحمة، وبين الوالد ونسله على أساس من الحنان والشفقة وحسن الرعاية فإذا خرج النسل إلى الوجود بادر الوالدان بإكرامه والاحتفاء به، ومن مظاهر ذلك الإكرام اختيار الاسم الحسن له، وتربيته تربية صالحة، فأوجبت على كل من الوالدين أمورا تقتضي صيانة تلك الحقوق وفي مقدمتها حق الحياة للنسل فليس لأي من الأبوين أن يدبر مانعا لتوقيعه من البداية لغير سبب ولا أن يعتدي على حياته مهما كان الدافع لذلك كانت مسألة الإجهاض من القضايا ذات الباع التي شغلت حيزا من البحث والدراسة، لاسيم في هذا العصر الذي تقدمت فيه الوسائل الحديثة وتعددت الدوافع إلى عملية الإجهاض بحجة تحديد النسل تارة والتخلص من العار تارة أخرى.[2]

نظرا لتنوع الفروع التي يرتبط بها الإجهاض، فقد تعددت مفاهيمه، فالإجهاض يعد مرتبطا بالناحية الطبية، كما يعد مرتبطا بالناحية القانونية، الأمر الذي أدى إلى تعدد مفاهيمه بحسب طبيعة الفرع الذي يرتبط به. وقد يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال الأخرى.

[1]- محمد عبد الله ولد محمد، الإجهاض وأثره الفقهي، **مجلة دراسات إسلامية الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات والخدمات التعليمية**،الجزائر، ع1،جانفي2015 ،ص55.
[2]- نفس المرجع والصفحة.

بالإضافة إلى تعريف الجنين ومراحل تكوينه، مع تبيان أنواع الإجهاض كالإجهاض التلقائي والإجهاض العلاجي والاقتصادي والاجتماعي، والجدير بالذكر أنه لم يرد في القانون1 تعريف للإجهاض حيث أن القوانين محل المقارنة لم تعرف الإجهاض إنما ترك أمر تعريف الإجهاض للفقه والقضاء مما أدى إلى الاختلاف في التعريف، كما أن دراسة الإجهاض كظاهرة اجتماعية توضح لنا الحدود الفاصلة بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة له.

كما نتطرق كذلك إلى صور الإجهاض، والتي تتمثل في إجهاض الحامل لنفسها، وتشتمل على صورتين إجهاض الحامل من تلقاء نفسها وإجهاض الحامل بناءا على مساعدة الغير وإجهاض الغير للحامل. وفيما يتعلق بإجهاض الغير للحامل فقد اشتمل على ثلاث صور، تتمثل في إجهاض الغير العادي وذي صفة والإجهاض بفعل المحرض.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: فتناولنا في المبحث الأول مفهوم الإجهاض وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له، وكمبحث ثاني تطرقنا مفهوم الجنين ومراحل تكوينه.

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإجهاض في اللغة والقرآن والسنة والأدب والطب، لنتعرف على تعريف الإجهاض، فنحيط به من كافة جوانبه اللغوية والفقهية والطبية والقانونية كمطلب أول، كما نتعرض إلى أنواع الإجهاض كالإجهاض المبكر والإجهاض المتأخر والإجهاض العفوي والإجهاض المفتعل كالإجهاض العلاجي والإجهاض حسب الطلب والإجهاض لدوافع إنسانية ولدوافع اجتماعية كمطلب ثاني، بينما سيتم التطرق في المطلب الثالث لأحكام الإجهاض.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض

اختلفت مفاهيم الإجهاض فمنها ما هو لغوي، ومنها ما هو فقهي وقانوني، وأخيرا ما عرفه رجال الطب، كذلك قد تتشابه أعمال الإجهاض مع غيرها من الأفعال الأخرى، والتي تتمثل في منع الحمل، أو جرائم القتل أو تحديد النسل، وهو ما سيتم الخوض فيه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإجهاض

أجهض يجهض إجهاضا: 1-ت الحامل: ألقت ولدها قبل الاكتمال،2- الطبيب الحامل: أسقط جنينها(محدثة)، أجهض الشيء ونحوه أسقطه أو قضى عليه.[1]

الإجهاض جمع مجاهيض، ويقال أجهضت الحامل: أي ألقت ولدها لغير تمام، ويعرف المجهاض: بأنها من عادتها الإجهاض.[2]

[1]- المعجم العربي الأساسي، منظمة العربية للثربية و الثقافة و العلوم، لاروس،مصر، 1989،ص274.
[2]- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ب د ن، ب م ن، 2000، ص.124.

وجاء في لسان العرب في مادة أجهض: أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض أي ألقت ولدها بغير تمام، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبين خلقه، وقيل الجهيض: السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.[1]

وقال الفيروز بادي:" الولد السقط، أو ما تم خلقه، ونفخ في روحه من غير أن يعيش....

وجهضه عن الأمر كمنع وأجهضه عليه: غلبه، ونحاه عنه. وأجهض أعجل".[2]

من خلال تلك التعريفات أنها تجتمع موحدة لتشتمل على عدة عناصر، والتي تتمثل في أن الإجهاض لا يقع إلا على إمرأة حامل دون غيرها، فإذا وقعت الأفعال المؤدية للإجهاض على امرأة غير حامل، فإن تلك الأفعال لا تندرج تحت مفهوم الإجهاض، كما أن الإجهاض يقوم على أساس إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة، وهذا يعني أن إخراج الجنين قبل موعد ولادته طبيعيا وهو قابل للحياة يخرج من نطاق التعريفات اللغوية الخاصة بالإجهاض، كما يلاحظ أن الإجهاض يطلق عليه عدة مرادفات أخرى، والتي منها السقط، الإملاص، الطرح، والإزلاق.[3]

مما سبق يتضح أن تعريف أهل اللغة للإجهاض العديدة تعني جميعها خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للإجهاض

بالرجوع إلى التشريعات الوضعية نجدها لم تضع تعريفا محددا لمفهوم الإجهاض تاركة هذا الأمر للفقه والقضاء، بل اكتفت تلك التشريعات بالنص على الأحكام المتعلقة

[1]- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، ج 7، دار القلم، بيروت، 1979، ص.131.132.
[2]- محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ط8، 2005، ص639.
[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014،ص.19.

بالإجهاض، وذلك دون إيراد مفهوم معين للإجهاض، الأمر الذي نتج عنه عدة تعريفات بين الفقه والقضاء على النحو التالي:

أولا: التعريف الفقهي

سيتم التطرق إلى تعريف الإجهاض في القرآن الكريم والسنة النبوية وكذا آراء بعض الفقهاء المسلمين بالإضافة إلى عرض آراء الفقهاء القانونيين في هذا الجانب.

1 : تعريف الإجهاض في القرآن الكريم

لم ترد كلمة الإجهاض بشكلها الحرفي في القرآن الكريم، وإنما وردت آيات تنهي عن قتل الأولاد بصورة عامة ويتفرع منها الإجهاض.[1]

قال الله تعالى في كتابه العزيز:" ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا".[2]

هذه الآية دالة على أن الله تعالى أرحم بعباده من الوالد بولده، لأنه نهى عن قتل الأولاد كما أوصى الآباء الأولاد بالميراث، وكان أهل الجاهلية لا يورثون البنات بل كان أحدهم ربما قتل ابنته لئلا تكثر عيلته، فنهى الله تعالى عن ذلك.[3]

ويقول ابن كثير في تفسيره: قال تعالى:" ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق" أي خوف أن تفتقروا في ثان الحال ولهذا قدم الاهتمام برزقهم فقال:" نحن نرزقهم وإياكم" وفي الأنعام " ولا تقتلوا أولادكم من إملاق" أي من فقر "نحن نرزقكم وإياهم" وقوله" إن قتلهم كان خطئا كبيرا" أي ذنبا عظيما، وقرأ بعضهم: كان خطئا كبيرا وبمعناه، وفي

[1]- فتيحة مصطفى عطوي، المرجع السابق،ص.166.
[2]- الإسراء الآية 31.
[3]- عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصروي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، تفسير ابن كثير، المجلد 3،مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط2، 2015، ص286..

"الصحيحين" عن عبد الله بن مسعود قلت: يا رسول الله أي الذنب أعظم؟ قال" أن تجعل الله ندا وهو خلقك. قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك. قلت: ثم أي؟قال أن تزاني بحليلة جارك.[1]

وقال تعالى:"ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم".[2]وقال تعالى:" قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم وحرموا ما رزقهم الله إفتراءا على الله قد ضلوا وما كانوا مهتدين".[3]

وفي تفسير الآية المتقدمة من سورة الإسراء في قوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم".

يقول الفخر الرازي:" إن قتل الأولاد إن كان لخوف الفقر فهو سوء ظن بالله، وإن كان لأجل الغيرة على البنات فهو سعي في تخريب العالم، فالأول ضد التعظيم لأمر الله، والثاني ضد الشفقة على خلق الله، وكلاهما مذموم، والله أعلم.[4]

حيث نهى المولى سبحانه عن قتل الأولاد من خشية الفقر، وكان أهل الجاهلية يقتلون البنات خشية الفاقة فوعظهم الله تعالى في ذلك وأخبرهم أن رزقهم ورزق أولادهم على الله وأن قتلهم إثما كبير.[5]

فالجنين مصيره إلى الولادة فهو في حكم الولد فالاعتداء عليه بالإجهاض هو إثم كبير.

[1]- عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصروي الدمشقي ، المرجع السابق،ص 286.
[2]- سورة الأنعام ، الآية 151.
[3]- نفس السورة، الآية 140.
[4]- فتيحة مصطفى عطوي، المرجع السابق،ص.167.
[5]- جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار الفكر، بيروت،1993،ص.278.

: تعريف الإجهاض في السنة النبوية

ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات.[1]

وحدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.[2]

وما رواه الإمام جعفر بن محمد الصادق، حيث قال:" جاءت امرأة فاستعادت على أعرابي أفزعها،[3] فألقت جنينا، فقال الإعرابي لم يهل ولم يصح ، ومثله يطل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اسكت سجاعة، عليك غرة عبد أو أمة ..."

وعن أبي هريرة رضي الله عنه تعالى، قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلها وما فيها بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن نابغة الهدلي: يا رسول الله! كيف نغرم من لا شرب ولا أكل؟ ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إنما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع ".[4]

[1]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البوخاري، صحيح البوخاري، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع،مصر، ط1، 2012،ص837.
[2]- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، ط1، 2012،ص517.
[3]- فتيحة مصطفى عطوي، المرجع السابق، ص170.
[4]- صفي الرحمن المبار كفوري، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، مكتبة دار السلام، الرياض، 1993،ص350.

وفي حديث آخر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه:" أن امرأة حذفت امرأة فأسقطت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها خمسين شاة... ونهى عن الحذف.[1]

وعن وكيع قال:" استشار عمر بن الخطاب الناس في إملاص امرأة، فقال المغيرة بن شعبة، شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة".[2]

ونجد أن كلمت الإجهاض قد وردت في الروايات المعروضة أعلاه، في ألفاظ مختلفة مثل: طرحت ... ألقت...أسقطت... أملصت، والجوهر نفسه، يصب في معنى واحد في السنة المباركة وهو إلقاء المرأة الحامل جنينها أو إملاصه أو طرحه أو إسقاطه نتيجة اعتداء أو إيذاء يقع على المرأة الحامل، يؤدي إلى إسقاط جنينها، كما قد يكون الإجهاض لعوامل قد تتعلق بجسد المرأة حتى لا تستطيع متابعة الحمل... وهو ما يسمى بالإجهاض التلقائي الذي يتم دونما أي اعتداء أو إيذاء خارجي.[3]

3:تعريف الإجهاض عند فقهاء المسلمين

يمكن القول بأن معظم فقهاء المسلمين قد استعملوا ألفاظ متقاربة لتحديد معنى الإجهاض، ومن بين هذه الألفاظ: الألفاظ: الإجهاض، الإزلاق، الإملاص، الطرح، الرمي، الإسقاط، ولكن الغالب هو استعمال لفظة الإسقاط، ويمكن استذكار بعض التعريفات لمعنى الإجهاض عند بعض المذاهب الإسلامية ومنها:

أ- الحنفي: يعرف الكاساني الإجهاض بالإلقاء، ويمكن أن يكون نتيجة الاعتداء على الأم فيقول: " وأما الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بأن ضرب على بطن حامل فألقت جنينا..".[4]

[1]- فتيحة مصطفى عطوي، المرجع السابق،ص 170.
[2]- نفس المرجع والصفحة.
[3]- المرجع السابق،ص171.
[4]- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتاب العربي،بيروت،ط2، ج7، 1982، ص 325.

ب- المالكي: ويعرف مالك الإجهاض بالإلقاء فيقول: " ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنينا ... .[1]

ج-الشافعي: عرف الإجهاض على أنه: الجناية على موجود حاصل أي قتل الجنين.[2]

د-الحنبلي: يقول إبن قدامه بأن الإجهاض هو الإسقاط أو الإلقاء و ذلك بصريح فتواه التي تنص: وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا فعليها غرة ولا ترث منها شيئا لأنها أسقطت الجنين.[3]

هـ- الإمامي: يضيف الشهيد الأول إلى معنى الإجهاض فيقول: وتعتبر قيمة الأم لو كانت أمة عند الجناية، لأنها وقت تعلق الضمان لا وقت الإجهاض وهو الإسقاط.[4]

و- الزيدي: يعرف ابن مرتضى الإجهاض بالإلقاء بقوله: فإن ضرب حاملا فألقت.[5]

ز- المذهب الظاهري: عم ابن حزم: المرأة تتعمد إسقاط ولدها، وهذا الإجهاض بمعنى الإسقاط.[6]

ح- يعرف فقهاء الإباضية الجنين بأنه: ما ألقته المرأة مما يعرف بأنه ولد سواء كان ذكر أوأنثى.[7]

[1]-الإمام مالك ابن أنس، المدونة الكبرى،دار صادر، بيروت،ج6،179هـ،،ص.40.
[2]- ابو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة،بيروت، ب س ن ، ص 51.
[3]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت،1983،ص105.
[4]- الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي(العاملي)، اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت، 1970،ص295.
[5]-أحمد بن يحي ابن المرتضى، البحر الزاخر الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مطبعة السعادة، مصر،، ب س ن، ص 257.
[6]- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ب س ن ، ص.30.
[7]- الإمام ربيع بن عمرو الفراهيدي الأزدي ،شرح الجامع الصحيح، دار الإستقامة، عمان،ط3، ، ب س ن ، ص417.

وخلاصة أن الفقهاء المسلمين قد عبروا عن الإجهاض في أحكامهم الفقهية بكل الألفاظ التي تؤدي إلى المعنى نفسه، كالإسقاط والإزلاق، والإملاص والطرح والإلقاء والرمي ... وكل ذلك يعني إجهاض المرأة جنينها بسبب أو بلا سبب وعن عمد أو غير عمد بدون قصد الإجهاض.

وقد ورد عن المؤتمر الإسلامي لتنظيم الوالدية الذي عقد في الرباط سنة 1971م تعريف الإجهاض بأنه إخراج الحمل من الرحم بقصد التخلص منه.[1]

يمكن استخلاص تعريف خاص بالإجهاض وهو: إسقاط المرأة جنينها قبل إستكمال نموه الطبيعي، سواء تم هذا الفعل من الأم أو الأب أو بفعل فاعل أجنبي.

4: تعريف الإجهاض في الفقه القانوني

عرفه الأستاذ نبيل صقر بأنه: إنهاء حالة الحمل بموت الجنين قبل خروجه من الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي للولادة.[2] كما عرف الأستاذ محمد صبحي نجم بأنه: إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل الموعد المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت.[3]كما عرفه الأستاذ حسين فريجة بأنه: اعتداء يقع على الجنين وهو لازال في أحشاء أمه وهذا الاعتداء يعرقل نمو الجنين ولا يتركه ينمو النمو الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد لخروجه من بطن أمه إلى الوجود.[4]ويقصد بالإجهاض كذلك بأنه: استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة.[5]

[1] - سناء عثمان الدبسي، الإجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الإصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1،2010 ،ص114

[2] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص،دار الهدى، الجزائر،2009،ص193.

[3] - محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه و أثاره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1975، ص385

[4] - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، د م ج ،الجزائر،2006،ص 124.

[5] - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي ، ب م ن ، ط6،1978 ،ص226.

كما عرفه البعض بأنه: إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي.[1] وعرف أيضا بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم.[2] كما تم تعريفه بأنه إنهاء حالة الحمل عمدا قبل الأوان.[3]

كما عرفه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي بأنه:" إخراج الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته عمدا، وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل".[4]

ويتضح من التعاريف السابقة أن جريمة الإجهاض لكي تعد متحققة فلابد من توافر عدة شروط هي:

- انفصال الجنين عن الرحم و خروجه منه أو قتله داخل الرحم.
- أن يتم انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي لأن إخراجه في موعده الطبيعي يعد ولادة طبيعية.
- أن يكون فصل الجنين قد تم عن عمد، أي أن يكون الفاعل قد أراد الفعل و أراد تحقيق نتيجة، و لهذا فإنه يستبعد من نطاق الإجهاض الطبيعي.
- أن لا يكون هناك ضرورة هي التي دعت إلى فعل الإجهاض.

هذا وبعد بيان هذه التعريفات يتبين أنه يمكن تعريف الإجهاض بأنه: الفعل الذي يقصد منه الاعتداء عمدا على حياة الجنين، إذا أدى إلى موت الجنين، أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا أو قابلا للحياة.

[1]- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة،1982،ص491.
[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1982،ص501.
[3]- عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،1984،ص319.
[4]- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط4، ب.س.ن، ص13. و جعفر الأمير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية إجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ب.م.ن،ط1، 2013 ،ص19

5:التعريف الطبي

عرف الإجهاض في الطب بأنه:" خروج محتويات الحمل قبل ثمان وعشرون أسبوعا تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم.[1]

كما عرف بأنه:" خروج محتويات الحمل قبل عشرون أسبوعا ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين عشرين إلى ثمان و عشرين أسبوعا ولادة قبل الحمل".[2]وتم تعريفه أيضا بأنه:"خروج محتويات الرحم قبل اثني وعشرين أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته، و يكون في أغلب حالاته محاطا بالدم ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة بين عشرين إلى ثمانية وثلاثين أسبوعا، ولادة قبل الأوان إذ تتفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة.[3]

كما عرف بأنه" انتهاء الحمل بقذف محصوله قبل أن يكون قابلا للحياة من غير تحديد بالسن أو الوزن.[4]

[1] - عبد الفتاح محمد أحمد شحاته ،المرجع السابق ،ص173.
[2]- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض- دراسة طبية فقهية – الدار السعودية للنشر و التوزيع، جدة ، السعودية ، ط 1، 1985 ص 10.
[3]- عمر علام، قضايا طبية معاصرة و أحكامها في الفقه الإسلامي، دار أبي رقراق للطباعة و النشر، ب م ن ، ط1،2013،ص102.
[4]- سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه و الطب و القانون ، دار المعارف للطباعة، ب م ن ، ص11.

وعرف بأنه:" تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية.[1]

وقد ارتأى العلماء التمييز بين لفظي الإسقاط والإجهاض فلفظ الإسقاط يشمل ما كان إسقاطا عفويا وهو الذي يبدأ من ذاته دون تدخل عامل خارجي، ولفظ الإجهاض هو ما كان إسقاطا محدثا بعامل خارجي من قبل المريضة أو الطبيب أو الغير خطأ كان أم عمدا.[2]

ومنه يمكن القول بأن التعريف الطبي للإجهاض لا يختلف كثيرا عما جاء به فقهاء القانون والفقه الإسلامي إذ تعبر جميعها على معنى واحد للإجهاض وهو إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي للولادة بخروج الجنين ميتا أو حيا، بفعل إيرادي أو غير إيرادي.

ثانيا: التعريف القضائي

عرف القضاء الإجهاض بأنه: كل فعل من شأنه موت الجنين أو إنزاله قبل الميعاد الطبيعي لولادته، وأن يبين علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو نزوله قبل الميعاد الطبيعي، بما يفيد أن الموت أو نزول الجنين كان نتيجة لفعل الإسقاط.[3]

لعل من نافلة القول، أن القضاء الجزائري، وإقتداء بالمشرع لم يضع تعريفا للإجهاض، نجد القاضي يركز على توافر الجريمة كاملة بتوفر عناصرها من ركن مادي ومعنوي وشرعي ونتيجة، ليصدر الحكم على الجاني.

[1]- عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في الطب الشرعي،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1986،ص103.
[2]- سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الطب و الفقه و القانون، دار الكتب العربي،بيروت،1977،ص12.
[3]- نقض مصري بتاريخ 2004/02/19، طعن رقم 21837 لسنة 1973، مجلة المحاماة، ع 4، ط2005 ،ص295- مقتبس عن؛ ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص20.

وبناء عليه، فإنه يتعين على القاضي في هذه الجرائم على إبراز عناصر الجريمة في أحكامهم للنطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض و إلا تعرضت أحكامه للنقض. وفي هذا الصدد صدر قرار للمحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القرار رقم 252408 بتاريخ 2001/02/12 في قضية (ح،ر) ضد((ب،ف) جاء فيه:" إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة واثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الاجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني".[1]

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه: تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان .[2]

وفي هذا المعنى تقول:" من المقرر أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة، ذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة، ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان و لو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل".[3]

يتبين من تعريف القضاء للإجهاض، أنه افتراض تحقق الفعل المعاقب عليه بنزول الجنين من الرحم قبل الأوان ميتا أو حيا. و هذا بمعني أن الإجهاض يتحقق من الناحية القضائية ولو خرج الجنين حيا وقابلا للحياة. كما يتحقق الفعل أيضا ولو تم إنهاء الحمل وظل الجنين في رحم الأم بعد وفاتها، وهو ما يؤدي غالبا لوفاة الجنين تبعا لوفاة الأم.

[1] -https//www. Tribunaldz.com vist au 11/11/2021

3- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص177.

1- نقض مصري بتاريخ 1970/12/27 طعن رقم 1127 مجموعة أحكام النقض ص 1251/1250 مقتبس عن ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق ص 21 .

بعد الإنتهاء من التعريف الفقهي والقضائي للإجهاض سيتم التطرق إلى التعريف الطبي للإجهاض .

المطلب الثاني: تمييز الإجهاض عن ما يشابهه من الأنظمة القانونية

يتشابه الإجهاض مع غيره من الأفعال المشابه له والتي تتداخل معه في بعض النقاط، فقد يختلف الأمر بين الإجهاض ومنع الحمل، كما قد يختلف مفهومه أو نتائجه بجريمة القتل، كذلك قد يختلف الإجهاض وتحديد النسل، وهو ما نتعرض له على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجهاض والقتل

يتفق الإجهاض مع جريمة القتل في أن كليها إنهاء للحياة، إلا أن الإجهاض إنهاء لحياة الجنين قبل موعد ولادته طبيعيا، أما القتل فهو إزهاق لروح إنسان حي، ومن هنا يختلف الإجهاض والقتل في محل الجريمة، بالإضافة إلى اختلافهما في المصلحة محل الحماية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف العقوبة المقررة لكل منهما.

فمحل الإجهاض الجنين بينما محل القتل هو الإنسان على قيد الحياة، فلا فرق بين إنسان وآخر فيستوي في ذلك المواطن الأجنبي والمحلي والذكر والأنثى والشاب والشيخ، فلا عبرة هنا بالسن ولا بالمركز الاجتماعي، ولا بالصحة والمرض، فيقع القتل حتى ولو كان المجني عليه يلفظ أنفاسه الأخيرة على فراش مرض الموت وحتى ولو كان محكوم عليه بالإعدام ووقع عليه الاعتداء بالقتل قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه بدقائق معدودة.[1]

[1]- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، د م ط ،الجزائر،2006،ص31.

أما غالبية الفقه فقد اتجه إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة، بحيث أن أي اعتداء على الجنين أثناء إجراء عملية الولادة يعتبر قتلا وليس إجهاضا.[1]

ولا يحول دون وقوع جريمة القتل أن يكون المولود معيبا، بحيث قرر الأطباء أنه سوف يموت قريبا، فمن المقرر أن جريمة القتل تقع بالتعجيل بلحظة الوفاة.[2]

لذا يحمي المشرع الجزائي الجنين من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جريمة الإجهاض، بينما يحمي المشرع الجزائي الإنسان الحي من خلال النصوص التي تعاقب على جرائم القتل والجرح والضرب.

كما نجد من خلال النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجزائي للجرائم الخاصة بالقتل أنها أشد وأقصى من العقوبات المقررة في جرائم الإجهاض، كما أن القتل الخطأ معاقب عليه أيضا، أما الإجهاض لا يكون إلا عمدا بحيث لو وقع على خطأ يكون غير معاقب عليه كما هو الحال عليه في التشريع المصري حيث أن المشرع يعاقب على الشروع في القتل العمد، في حين أنه نص صراحة في المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري بأنه لا يعاقب على الشروع في الإجهاض[3]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع أراد بتشديد عقوبات جرائم القتل، حماية مصلحة أهم وهي حماية حق الإنسان حي يكتسب الحقوق ويفي بالالتزامات، فأراد بذلك حماية حياة يقينية، في حين أن حياة الجنين حياة احتمالية.

[1]- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،1968،ص172.
[2]- غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة الكتاب الجامعي، د م ن ، 2007، ص333.
[3]- داودي إبراهيم، المركز القانوني للجنين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010 ،ص100.

هذا الاختلاف أدى إلى تفاوت القيمة القانونية لكل منهما فقد رجح المشرع الأولى عن الثانية والدليل على ذلك أنه أباح التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الأم، في حالة كون الحمل يشكل خطر على صحتها.[1]

الفرع الثاني: الإجهاض ومنع الحمل

كما سبق القول أن الإجهاض هو فعل واقع على المرأة الحامل سواء بنفسها أو بفعل الغير بقصد إنهاء حياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، أما منع الحمل فهو الحيلولة دون الحصول الحمل عند المرأة، وهنا يتفق الإجهاض مع منع الحمل في أن كليهما محله امرأة، وأن كليها واقع على الجنين، ولكننا نرى أن الفارق بينهما واضح في أن الإجهاض هو إنهاء لحياة الجنين، وهذا القول يدل على وجود حمل قد بدأ فيه تكوين الجنين أيا كان عمره، أمنا منع الحمل فهو الحيلولة دون وجود الحمل، فهو منع لوجود الجنين قبل تكوينه، وهنا اختلف الفقه في تحديد بداية الحمل.[2]

أما الاختلاف الثاني يكمن في أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل ثم يحدث الاعتداء عليه وإنهاء نموه وتطوره، أما في منع الحمل فالفرض أنه لا وجود للحمل حيث يتم استخدام وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه.

فقد اتجه بعد الفقه إلى أن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي، فمنذ هذه اللحظة وهي ما تسمى لحظة التلقيح يصبح للبويضة الملقحة حرمة بحيث أن أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا.[3]

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق،ص.33.
[2]- المرجع نفسه،، ص23-24.
[3]- حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص28.

واتجه رأي آخر إلى أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة ما بين التلقيح والزرع فلا يكون هنالك حمل، ومن تم فإن الاعتداء عليها لا يشكل فعل الإسقاط.[1]

بداهة أن منع الحمل قبل حدوثه لا يكون إجهاضا غير أنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار وإصابات بالمجني عليه، كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب عندها يعد الفاعل مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة ولا عبرة برضا المجني عليها. فالفرضية هنا عدم وجود حمل وأن تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل، وعليه فإن بدأ الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا ووسيلة الإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل أما الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي الإجهاض يفترض وجود حمل، ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل– فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض، وبما أن الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة هامة وهي بداية الحمل.[2]

الفرع الثالث: الإجهاض وتحديد النسل

يقصد بتحديد النسل تقليل عدد سكان الدولة و حصره في رقم محدد و توجيه الأفراد بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكتفاء بعدد معين من الأفراد، والوسيلة الأكثر انتشارا لتحقيق ذلك يتمثل في استعمال الحبوب واللوالب مع اختلاف في فعاليتها وانتشارها، ومن أنواع تحديد النسل اللجوء إلى التعقيم الدائم بقطع القنوات التناسلية، إلا أن استخدام التعقيم تبقى وسيلة الانتشار العديد في أقطار العالم.[3]

[1]- منال مروان منجد،الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة،2003،ص45.
[2]- داودي إبراهيم، المرجع السابق، ص98.
[3]-محمد الغزالي، مائة سؤال حول الإسلام، دار الرحاب، الجزائر،ط2، 2001، ص367.

ولما كانت حبوب منع الحمل واللوالب غير فعالة الأثر، وعملية التعقيم غير شائعة الاستعمال، دفع ذلك بالهيئات العالمية المهتمة بالمرأة والأسرة إلى المطالبة باستخدام الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل، فدعت إلى إباحة الإجهاض حتى لا تلجأ الحامل للعيادات السرية ولا تعرض نفسها للخطر، وبناءا على ذلك يمكن تقسيم وسائل تحديد النسلإلى نوعين، وسائل وقائية كالحبوب والحقن واللوالب ووسائل علاجية كالإجهاض والتعقيم.[1]

تكمن العلاقة بين الوسائل الوقائية والوسائل العلاجية في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، ففي الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود وغير مرغوب فيه، أما في الوسائل الأخرى يتم منع وجود حمل غير مرغوب في حدوثه وإن كانت النهاية واحدة تتمثل في القضاء على الحمل بمنع استمراره أو منع وجوده أصلا.[2]

كما تجدر الإشارة أن منع الحمل يختلف عن تحديد النسل ذلك لأن منع الحمل يعني استخدام المرأة لوسائل مانعة للحمل، كاللولب أو الواقي الذكري، أو الوسائل الكيماوية والتي تحول دون حمل المرأة لفترة زمنية مؤقتة، أما تحديد النسل فهو إيقاف دائم للحمل، يلجأ إليه الزوجان إما لتحديد حجم الأسرة، أو في حالة كون الحمل يمثل خطورة على المرأة، والذي يتم في الغالب عن طريق تعقيم المرأة أو رجل.[3]

ويعرف المنع على أنه منع النطفة من الانعقاد فلا يتكون الجنين في أول مراحله بل وتسقط بنفسها بدون تلقيح. والموانع متعددة ومنها العزل وهو إلقاء النطفة خارج الرحم،كما قال أبو حامد الغزالي في إحياء علوم القرآن: وليس هذا– أي العزل– كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط

[1]- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007،ص24.
[2]- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص60.
[3]- محمود أحمد طه محمود، الإنجاب بين التجريم و المشروعية، ب د ن، ب م ن ، 2000،ص256.

بماء المرأة وتستعد بقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإذا صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإذا نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشا.[1]

بعد الانتهاء من مفهوم الإجهاض وتمييزه عن الأنظمة المشابه له، سيتم التطرق ضمن المبحث الثاني إلى مفهوم الجنين ومراحل تكوينه.

المبحث الثاني: مفهوم الجنين ومراحل تكوينه

الجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، و الذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان، وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة التكامل في حياة الإنسان، حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة. ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كالتشريع الجزائري بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه ما يهيئ لتربيته تربية صالحة، ليكون عضو فعالا ونافعا في المجتمع.[2]

تناول الدين الإسلامي موضوع الجنين بأهمية كبيرة، ولكن تحديد مفهومه وقيمته الإنسانية كان محط تفاوت بين مصادر هذا الدين من جهة وما تم فهمه منها من جهة

[1]- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دار النشر، الإسكندرية،2008،ص174.
[2]- جدوي سيدي محمد الأمين، عقوبة إجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، **مجلة الميزان**، مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة ، ع1، ديسمبر 2016،ص189.

أخرى، بحسب فرضية البحث، لذا كان من الضروري تبيان موقف مصادر هذا الدين كل على حدة بغية الوصول إلى نتائج تقترب من الدقة كلما أمكن ذلك[1].

زيادة على ذلك تناولت النصوص التشريعية الصريحة على تمتع الجنين بالشخصية القانونية، فضلا عن تحديدها لقيمة قانونية له، بحيث لا يتسع المقام بعدها للخلاف بشأن مدى كفالة القانون لمفهوم الجنين وقيمته، مع بقاء قدر من التفاوت والاختلاف بشأن نطاق تلك الحماية على النحو الذي سنوضحه لاحقا[2]، لذا سيتم التطرق لتعريف الجنين في المطلب الأول، ثم نبين مراحل تكوين الجنين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الجنين

نص الفقهاء على وجوب المحافظة على الجنين، واتخاذ كافة الوسائل لحمايته فلا يجوز للمرأة الحامل الآن تتعمد الصوم إذا غلب على ظنها أن يؤدي إلى إسقاط الجنين، كما يحرم عليها شرب كل ما يؤدي إلى إسقاطه وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي على وجوب حماية الجنين في رحم أمه من كل المؤثرات التي تلحق ضررا به وبأمه كالمسكرات والمخدرات ونحوها، وأن للجنين الحق في الحياة من بدأ تكوينه، فلا يعتدي عليه بالإجهاض أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات.[3]

نتناول في هذا المطلب بيان تعريف الجنين سواء في اللغة والتشريع الاصطلاحي والفقهي.

[1]- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين- دراسة في القانون العام المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط1، 2012، ص17.

[2]- علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق،ص 63.

[3]- محمد مطلق محمد عساف، حكم إجهاض الجنين بسبب تشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية و القواعد الفقهية، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة القدس، فلسطين، 2019،ص4.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

ورد في لسان العرب في فصل الجيم، حرف النون مادة (جنن) جن الشيء يجنه جنا ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك وجنة الليل يجنه جنا وجننا، وجن عليه يجن بالضم أجنه ستره. وفي الحديث جن عليه الليل أي ستره وبه يسمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه.[1]

وجاء في نهاية الأدب للنويري" قالت الحكماء يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يهرم ويموت على سبعة وعشرين حال وسبع وعشرين اسما، نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم خلقا ثم جنيا ثم وليدا ثم رضيعا ".[2]

أما المعجم الوجيز فقد جاء فيه الجنين بمعنى المستور، والولد مادام في الرحم، أما في علم النبات: النبات الأول في الحبة، والجمع أجنة وأجنن.[3]

ويقول القرطبي في تفسيره لقوله تعالى:" وإذا أنتم أجنة في بطون أمهاتكم"[4] أجنة: جمع جنين، وهو الولد مادام في البطن، وسمي جنينا لاجتنانه واستتاره.[5]

والجنين في أصل اللغة كل مستور، مأخوذ من الأجنان وهو الستر ومنه الجنون لاستتار عقله، والجان لاستتاره عن الناس ويطلق كذلك على ما تكون في الرحم من عنصر الحيوان المنوي والبويضة.[6]

وبالتالي الجنين في اللغة، هو وصف للولد مادام في بطن أمه والجمع أجنة واجنن وهو مشتق من جن، أي استتر ويسمى جنينا لاستتاره في بطن أمه وجنين الإنسان هو

[1]- لسان العرب، المرجع السابق،ص244.
[2]- هلالي عبد اللاه أحمد، إلتزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي و الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،ص21.
[3]- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ب د ن، ب م ن، 2000، ص122.
[4]- سورة النجم، الآية رقم 32.
[5]- محمد بن احمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، القاهرة، ج17، 1967، ص110.
[6]- محي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،ط1، ج3، القاهرة، مصر، ب.س.ن، ص40.

المخلوق، الذي يتكون في رحم المرأة نتيجة تلاقي بويضاتها مع الحيوان المنوي الذي يحتوي عليه ماء الرجل، ومن ثم فإن اسم الجنين يطلق على صفة المخلوق مادام أنه في رحم أمه.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

لا يختلف معنى الجنين في اصطلاح الفقهاء عن معناه اللغوي وهو الولد ما دام في بطن أمه إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يطلق عليه لفظ الجنين حسب ما يراه كل مذهب، وحسب مراحل نمو الجنين في الرحم من بداية خلقه إلى انفصاله عن أمه عند ولادته.

والجنين الآدمي هو المخلوق الذي تكون في رحم المرأة نتيجة تلاقح بويضاتها مع الحيوان المنوي الذي يحتوي عليه ماء الرجل، ويطلق اسم الجنين على هذا المخلوق مادام في رحم أمه لتحقق استتاره فيه، فيشمل جميع مراحله من حين تكونه إلى وقت ولادته.[2]

عرفه الأحناف بأنه هو الولد ما دام في الرحم ويكفي استبانه بعد خلقه كالظفر والشعر.[3]

وقال الإمام الكاساني: الجنين إذا لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة.[4]

وجاء في المبسوط " ولكن حكمنا السيما والعلامة فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فهو ولد.

[1]- جعفر محمود علي المغربي، الحماية المدنية للجنين، **مجلة الحقوق**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع2،الكويت، 2006، ص125.
[2]- عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، دار قرطبة للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر،ط1،2011، ص242.
[3]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الذر المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة ، ج 6،ط2، 1966، ص 587.
[4]- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 325.

وإن لم يستبن فيه شيء من الآثار فهذه علقة أو مضغة، فلم يكن للدم المرأة بعدها حكم النفاس.[1]

والمراد من ذلك انه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين عند الحنفية إلا إذا استبان بعض خلقه، فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فإنهم يحكمون عليه بأنه الجنين، أما إذا لم يستبن فيه شيء من آثار فهو علقة أو مضغة أو دم جامد.[2]

أما المالكية فقد عرفوا الجنين بأنه: " كل ما طرحت المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما ".[3]

سئل الإمام مالك رحمه الله " أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتا مضغة أو علقة ولم يستبن من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك أيكون فيه الغرة أم لا¨؟ قال مالك إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق".[4]

وجاء في المنتقى" وقوله فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة، الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولي، قال ابن المواز وإن لم يكن مخلقا، قال داود بن جعفر عن مالك إذا سقط منها ولد مضغة كان أو عظما كان فيه الروح إذا علم أنه ولد، قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك " ولم يتبن من خلقه عين ولا أصبع ولا غير ذلك، فإذا علم النساء أنه ولد ففيه الغرة وتنقضي به العدة وتكون به الأمة أم ولد".[5]

---

[1]- شمس الأئمة ابوبكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، ط2، ب س ن ، ص213.

[2]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص28.

[3] محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ب م ن ، ب س ن ، ص268.

[4]- أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت، ج6، ب س ن ، ص399.

[5]- أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المالكي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ج7، ط1، 1332هـ ص 80.

إذا فقد عرف المالكية الجنين بأنه كل ما تحمله المرأة في رحمها ويشمل هذا عنهم العلاقة أو الدم المجتمع، ويحددون ما إذا كان هذا الدم المجتمع جنينا بما اشتهر في زمانهم من صب الماء الحار عليه، فإذا صب الماء ولم يذب فيه الدم فهو جنين لاتصال بعضه ببعض.[1]

أما الشافعية فعرفوه بأنه ما كان في البطن، وأقل ما يكون به السقط جنينا (فيه غرة) أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبح أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم.[2]

وقالوا أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه خلق أدمي أصبع أو أظفر أو ما شابه ذلك.[3]

بينما يرى الإمام الغزالي أن الجنين يطلق على النطفة منذ لحظة تلقيح الأولى، لأن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة.[4]

وقال الخطيب الشربيني" وكذا لحم ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذ قال القوابل وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية " وتظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار، وكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي.[5]

ذهب الحنابلة إلى أن الحمل يسمى جنينا من بداية تكوين صورة الآدمي فيه. قال ابن قدامة في المغني" لأن أسقطت ما ليس فيه صورة أدمي فلا شيء فيه لأن لا نعلم أنه جنين، وإن ألقت مضغة فشهد تقاة من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة.[6]

---

[1]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص29.
[2]- الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1973، ص107.
[3]- أبي الحسن علي بن محمد المواردي، الحاوى الكبير، دار الفكر، بيروت، ج12، 1994، ص 866.
[4]- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة ، بيروت، ج2، ب س ن، ص52.
[5]- الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج، دار الكتب العلمية، بيرلوت، ج5،ط1، 1994، ص371.
[6]- الإمام موفق دين أبن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج9، 1972،ص532.

أما ابن رجب الحنبلي فقد ذهب أن بداية الجنين تكون منذ كونه علقة، أما المضغة فإنها لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد واستدل بما ذهب إليه بحديث حذيفة ابن أسيد أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها، تم قال يارب: ذكر أو أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص".[1]

كما يطلق على لفظ الجنين في اصطلاح الأطباء الفترة الواقعة بين انفراد البيضة المنقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم "حميل" إلى أن يولد.[2]

وعرف أيضا بالبيضة المخصبة بالحيوان المنوي والآخذة في الانقسام والنمو من بداية تكوينها حتى الولادة، سواء تم هذا الإخصاب داخل الرحم أو تم خارجه.[3]

وإن قصروا تسمية الجنين على مرحلة الثمانية أسابيع الأول من الإخصاب، أما الفترة الباقية من الحمل تسمى مولود، والسبب في ذلك عند الأطباء أن الجنين في مرحلة نموه داخل الرحم يمر بمرحلتين هامتين من التكوين:

الأولى– والتي تمتد ثمانية أسابيع يكون الجنين فيها في حالة تكوين وتشكيل ونمو مضطرد في الخلايا، والناظر إليه في تلك المرحلة يجد كتلة من الخلايا التجاويفية والقنوات على شكل علقة ثم مضغة ليس لها سمة الإنسان السوي.

[1]-أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص796.
[2] - عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص32.
[3]- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف و الأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة،ط2، 2015،ص6.

الثانية– وأهم ما يميز هذه المرحلة من الناحية التشريحية هو ظهور الميزاب العصبي وهو بداية تكوين الجهاز العصبي الحسي عند الجنين، وبعد هذه المرحلة يأخذ الجنين داخل الرحم مظهرا آخر في النمو، ويمكن للناظر إليه أن يميز شكل إنسا آخذ في النمو.[1]

والمرحلة الأولى من مراحل نمو الجنين تعد من أدق المراحل في حياة الإنسان، فأي طارئ عليها قد يؤدي إلى تشوه خلقي، وتغير كبير في الصورة الإنسانية.

فالواضح أن الأطباء يقسمون المدة التي يمكتها الجنين في بطن أمه إلى مرحلتين:

الأولى: ومدتها ثمانية أسابيع من بداية الإخصاب، وفيها يسمى جنينا.

الثانية: وهي ما بعد الثمانية أسابيع الأولى وفيها يسمى مولودا ولعلهم ذهبوا إلى ذلك لأن الخلية المكونة من البيضة المخصبة بالحيوان المنوي في خلال المرحلة الأولى لا تظهر فيها صفة الإنسان السوي، وبالتالي فإنها تسمى جنينا لاستتارها، أما المرحلة الثانية فإن صفة الإنسان السوي تبدأ في الظهور والوضوح وبالتالي فإن هذه الخلية تسمى مولودا حين إذن.[2]

ويرى الدكتور محمد علي البار" أن الخلق كله يجمع في الأربعين الأول، وأن النطفة والعلقة والمضغة والتخليق، كلهم تكون في الأربعين، ونحن نعلم أن البيضة الملقحة تنقسم وتصير مثل التوتة، تم مثل الكرة، وتسمى الكرة الجرثومية، كل ذلك من غير استمداد من الرحم وذلك لمدة ستة أيام، ثم تعلق في اليوم السابع، و تبدأ استمدادها من الرحم ثم تنفذ الدموية فيه إلى تمام خمسة عشر يوم، وتبدأ الدورة الدموية في الجنين في الأسبوع الثالث والرابع...، ثم تتميز الأعضاء، وتمتد رطوبة الدماغ، وينفصل الرأس

[1]- عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق،ص7.
[2]- الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيعلى، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ب م ن ،ج6، ط1، ص139.

عن المنكبين، والأطراف عن الأصابع، تمييزا يظهر في بعض، ويخفى وينتهى ذلك في ثلاثين يوما في الأقل، وخمسة وأربعين يوما في الأكثر.[1]

والراجح على ضوء ما سبق أن الجنين يطلق على البيضة المخصبة بالحيوان المنوي من بداية تكوينها وحتى الولادة، سواء تم هذا الإخصاب في داخل الرحم ، أو تم في خارجه، وسواء استمر الحمل في رحم طبيعي، أو في رحم صناعي.[2]

الفرع الثالث: التعريف القانوني

كما هو معلوم بأن المشرع الجزائري لم يعرف الجنين، وإنما تحدث عن الحقوق المقررة له والحماية التي كفلها القانون، وبالرجوع إلى القانون المدني بموجب المادة 25 من القانون المدني اعتبر أن بداية شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته وأن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، كما لم يعرفه في قانون العقوبات.

وذهب فقهاء القانون إلى تعريف الجنين وعلى رأسهم الدكتور نجيب محفوظ وفي نهاية الشهر الرابع يطلق على العلقة اسم الجنين، وعليه لم يعرف الجنين ولكن يفهم من قوله أن الجنين هو ما يخلق في رحم الأم وكأنه لا يعتبر ما يخلق جنينا إلا في نهاية الشهر الرابع فهو إذن يحدد وقت ما في رحم الأم جنينا.[3]

كما عرفه الدكتور محمود نجيب حسني: بأنه الكائن المستكن في رحم المرأة، فهو البويضة التي لقحها الحيوان المنوي، وما تطور عنها وتشكل حتى بداية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المبتسر.[4]

[1]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ب م ن ، ط8، 1991،ص403.
[2]- عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق،ص8.
[3]- مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية،مصر، 2006،ص25.
[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،ص52.

والجنين يبدأ بالإخصاب الذي يتم بتلقيح البويضة داخل رحم المرأة بالحيوان المنوي للرجل، ولهذا فإن الحمل يوجد منذ التلقيح أي بمجرد الإخصاب إلى أن تبدأ عملية الولادة – طبيعية كانت أو مبتسرة باكتمال نضج الجنين وتأهبه للنزول، ويكون ذلك مع بداية عملية المخاض وشعور الأم بآلام الوضع أو مع بداية التدخل الجراحي عند اللزوم.[1]

ومنذ هذه اللحظة يعتبر المولود إنسانا حيا تطبق عليه النصوص الخاصة بالاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم. وبناءا على ذلك فإنه لا عبرة بالمراحل التي يمر بها الجنين.

وتبدأ حماية المشرع لحياة الجنين منذ لحظة الإخصاب أي عند تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، ويستمر الجنين بهذا الوصف طوال فترة الحمل، وحين تبدأ عملية الولادة تنتهي حالة الحمل، ولا يصبح هناك مجال لوقوع جريمة الإجهاض.[2]

كما عرف الجنين بأنه: البويضة الملقحة منذ التلقيح إلا أن تتم الولادة الطبيعية.[3]

كما استعمل القانون المقارن عدة مصطلحات متعددة الدلالة على الجنين وتشير في عمومها إلى ذلك المخلوق المتكون من بويضة أنثوية وحيوان منوي ذكري المستقر في رحم المرأة منذ الإخصاب إلى حين الولادة.[4]

وإذا كانت هذه التعريفات في مجمعها صحيحة فيما مضى فإنها اليوم لم تعد كذلك بفعل التطور العلمي في مجالي الطب والبيولوجيا حيث نجح العلماء بواسطة الإخصاب الصناعي، تكوين أجنة خارج الرحم وأيضا تنميتها في أرحام اصطناعية. أو إيداعها في

[1]- بكرى يوسف بكرى محمد، قانون العقوبات- القسم الخاص-، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2014 ،ص252-253.

[2]- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، ج1،الجرائم الواقعة على الاشخاص، دارالثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2015، ص180.

[3]- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص294.

[4]- عزيز فضل الله، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات العلمية الحديثة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس، المغرب، 2003، ص 4.

بنوك للأجنة والاحتفاظ بها مجمدة إلى حين إعادة زرعها في الرحم الطبيعي، ثم النجاح أخيرا في تخليق جنين دون الحاجة إلى تخصيب البويضة بحيوان منوي ذكري.[1]

ومن ثمة يصبح من الضروري البحث عن تعريف جديد يستوعب كل هذه التحولات والمستجدات؛ وانطلاقا من التعاريف التقليدية وفي ضوء نتائج التطور العلمي في مجال التكاثر البشري يمكن صياغة التعريف الآتي : الجنين هو الكائن البشري الحي، الناتج عن تخصيب بويضة إما بالأسلوب الطبيعي أو بأي أسلوب اصطناعي مستحدث، سواء زرع في رحم طبيعي أو اصطناعي أو لم يزرع فيه .[2]

فحماية المشرع للجنين تعد حماية لاحقة في حياته المستقبلية أي حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم، وهو إن لم يكن أنسانا في هذه المرحلة إلا أنه يتمتع بالحق في الحياة، وإن كانت حياته مختلفة عن حياة شخص طبيعي في بعض الوجوه إلا أنه يتمتع بنمو طبيعي خاص به.[3]

ويتبن أن تعريف فقهاء القانون للجنين ذهب إلى ما أخذ به المالكية من أن الجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى.

يتضح من تعريفات الفقهاء للجنين أنهم انقسموا إلى فريقين، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى إخراج العلقة والمضغة غير مستبانة الخلق، فاشترطوا في المضغة استبانه الخلق كله أو بعضه، وقد اشترط الحنفية تصور المضغة بظهور بعض خلقه كالشعر وإلا

[1]- نفس المرجع و الصفحة.
[2]- عزيز فضل الله، المرجع السابق ، ص 5.
[3]- أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2007، ص116،.نقلا عن عسالي صباح، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة و التشريع القضائي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص 17.

فلا يعتبر جنينا عندهم، أما الحنابلة فقد أخرجوا النطفة والعلقة، والمضغة عند عدم التصور، وبذلك يكون تعريفهم غير جامع.[1]

أما المالكية فقد شمل تعريفهم كل ما يمكن أن يطلق عليه لفظ الجنين، فشمل المضغة والعلقة وما يعلم أنه ولد، و بذلك يكون تعريفهم جامع مانع وقد وافق ما ذهبوا إليه الطب الحديث والأطباء من أن الجنين من قبل الأربعين له حياة، هي حياة النطفة الملقحة.[2]

لذلك يتبين بأن تعريف المالكية هو التعريف الراجح، وذلك لأنه جامع لكل ما يطلق عليه لفظ الجنين.

هذه البيضة المخصبة هي المقصودة بالحماية الشرعية والقانونية في أي مرحلة من مراحل تطورها، لذا سيتم التطرق إلى مراحل تكوين الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين

يمر الجنين بستة مراحل في بطن أمه وهي: النطفة، ثم العلقة، ثم المضغة، ثم المرحلة العظمية، ثم المرحلة العضلية، ثم مرحلة الخلق الآخر، وقد ورد ذكر هذه المراحل في القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد جاء في القرآن الكريم آيات كثيرة لأطوار الجنين منها: قوله تعالى:" يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم".[3]

[1]-عبد الفتاح محمد أحمد شحاته، المرجع السابق،ص33.
[2]- نفس المرجع و الصفحة.
[3]- سورة الحج ، الآية 5 .

وقوله سبحانه وتعالى:" 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 أنشأناه خلق آخر فتبارك الله أحسن الخالقين".[1]

وقوله عز وجل:" أيحسب الإنسان أن يترك سدى ألم يك نطفة من مني يمنى ثم كان علقة فخلق فسوى".[2]

وقوله جل شأنه:" فلينظر الإنسان مما خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ".[3]

أما في السنة ما روي عن إبن مسعود رضي الله عنه أنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال:" إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومنا، ثم يبعث الله الملك فينفخ فيه الروح، ويأمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد".[4]

ومما يروى أيضا ما روي عن رفاعة إبن رافع قال: جلس إلى عمرو وعلي والزبير وسعد ونفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فتذاكروا العزل، فقال: " لا بأس به، فقال رجل : إنهم يزعمون أنها الموؤده الصغرى، فقال علي رضي الله عنه: لا تكون موؤده حتى تمر على التارات السبع: تكون سلالة من طين، ثم تكون نطفة، ثم تكون علقة، ثم تكون مضغة، ثم تكون عظاما، ثم تكون لحما، ثم تكون خلقا آخر، فقال عمر رضي الله عنه : صدقت، أطال اله تعالى بقائك ".[5]

---

[1]- سورة المؤمنون، الآيات رقم 12-13-14 .
[2]- سورة القيامة، الآيات رقم 36-37-38 .
[3]- سورة الطارق، الآيات رقم 5-6-7.

[4]- الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم إبن الحجاج القشيري النيصبوري، المرجع السابق ص 896 .
[5]- الحافظ إبن أحمد أبن رجب الحنبلي البغدادي، جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، طبعة ج 1 ، ط 1، دار الجيل، بيروت، 1996، ص .156.

وإن هذا التطور في حياة الجنين، كما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية، من بين مراحل نموه والأطوار التي يمر بها، لا يختلف عن ما أثبته الطب الحديث من خلال التطور الهائل في وسائل الكشف والتصوير لنمو الجنين، إذا فالجنين يمر بستة مراحل وهي، النطفة والعلقة والمضغة والعظمة واللحم ثم مرحلة نفخ الروح، وبيان ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المرحلة النطفية والعلقية

يمر الجنين في نموه بمراحل بدآ من البويضة الملقحة إلى أن يصبح جنينا مكتمل النمو ويخرج إلى الحياة في صفة مولود حي. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو متى تبدأ أول مراحل وجود الجنين ؟.

إذن فأول مرحلة لوجود أو بالأحرى الجنين هي النطفة، والتي تكون نتاج التقاء ماء الذكر بماء الأنثى بدليل قوله تعالى والرسول عليه السلام، عن طريق الجماع، فيلقح الحيوان المنوي البويضة فتتكون النطفة ويبدأ من تلك اللحظة الحمل.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مرحلتين من مراحل نمو الجنين وهما مرحلة النطفة والعلقة.

أولا: مرحلة النطفة

بداية الحمل هي مرحلة النطفة والتي تكون استنادا إلى قول الرسول عليه الصلاة السلام لمدة أربعين يوم، ويطلق لفظ نطفة على ثلاث، أو بمعنى آخر، إن النطفة ثلاث أنواع:

النطفة المذكرة وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية، أي هي مني الذكر. والنطفة المؤنثة وهي البويضة التي يفرزها المبيض مرة في الشهر، وذلك عند المرأة التي لا تعاني من أمراض تناسلية أو عقم، أي عند المرأة العادية. ونطفة الأمشاج وهي النطفة المختلطة المتكونة من الحيوان المنوي و البويضة أي البويضة الملقحة.[1]

ولقد ورد ذكر لفظ النطفة في عدة مواضيع في القرآن الكريم كما سبق ذكره. وفي علم الأجنة يمتد هذا الطور من اليوم الأول من الحمل أي منذ تلقيح سلالة المرأة بسلالة الرجل بمعنى إتحادهما وانصهارهما حتى اليوم السادس من بداية الحمل.[2]

وخلال هذه المرحلة تنقسم البويضة الملقحة وهي خلية واحدة وأكبر خلايا الجسم إلى خليتين ثم إلى أربع فثمان فست عشرة خلية ثم تأخذ شكل تمرة التوت فتسمى بالتوتة.[3]

وفي نهاية اليوم الخامس من الحمل تتحول توتة إلى ما يسمى علميا بالكرة الجرثومية وعدد خلاياها يصل إلى ما بين خمسون وستون خلية. وخلال عملية الانقسام والتكاثر تنتقل النطفة من أنبوب الرحم إلى الرحم (اليوم الخامس تقريبا) لتبدأ بالتعلق في جدار الرحم الداخلي منذ اليوم السابع من بدأ الحمل. والجنين خلال طور العلاقة لا يتجاوز قطره خمس المليمتر الواحد، و الماء يؤلف الجزء الأكبر منه ويحيط به، من هنا كانت تسمية القرآنية للنطفة بالماء المهين.[4]

كما وصف الحق سبحانه وتعالى النطفة التي يتخلق منها الجنين بأنها" نطفة من مني يمنى"،أي أما كان الإنسان نطفة ضعيفة من ماء مهين. يمنى: يراق من الأصلاب

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص32.
[2]- سناء عثمان الدبسي، المرجع السابق، ص81.
[3]- نفس المرجع و الصفحة.
[4]- الشريف عدنان، من علم الطب القرآني، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1995، ص49.

في الأرحام،[1] أي من قطرة ماء تمنى " تراق في الرحم " ومعنى الآية كما قال القرطبي: ألم بك ماء قليلا في صلب الرجل وترائب المرأة[2]، ووصفها سبحانه وتعالى كذلك بأنها ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب، والماء الدافق: هو المصبوب، من الدفق وهو الصب، قال الفراء والأخفش: من ماء دافق أي مصبوب في الرحم، وقال الزجاج: من ماء ذي اندفاق، فالدفاق هو المندفق بشدة قوته، وقد أراد الله سبحانه به ماءين: ماء الرجل وماء المرأة، لأن الإنسان مخلوق منهما لكن جعلهما ماء واحد بامتزاجهما، ومعنى يخرج من بين الصلب والترائب،أي أنه يخرج من صلب الرجل وترائب المرأة أي عظام صدرها ونحرها من كلام العرب.[3]

والأشبه أن المقصود بالنطفة التي هي مبدأ تخلق الجنين– وفقا لما وصفها الله تعالى به، وما قاله العلماء في بيان ذلك– هي ماء الرجل والمرأة إذا امتزجا واستقرا في رحم المرأة، فماء الرجل هو المني الذي يحمل النطفة المذكرة، وماء المرأة هي البيضة التي هي النطفة المؤنثة، وذلك لأن المرأة نوعين من الماء، أحدهما ماء المهبل إفراز غدد بارتولين وهذا يسيل عند الإثارة الجنسية، والثاني الماء الدافق الذي يخرج حاملا البيضة، بعد انفجار الجريب من المبيض عبر القناة إلى الرحم، وحاصل تلقيح النطفة المذكرة للمؤنثة هي النطفة الأمشاج.[4]

إذن فنطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان أو أول مرحلة من مراحل خلق الجنين، حيث تنقسم البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج إلى عدة خلايا، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الانقسام والانشقاق.[5]

[1]- عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصروي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، تفسير ابن كثير، المجلد 5،مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط2، 2015، ص 178.
[2]- محمد بن احمد القرطبي، المرجع السابق، ص120.
[3]-عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، جامعة الأزهر،القاهرة،ط1،1993،ص104.
[4]-- سيف الدين السباعي، المرجع السابق،ص28.
[5]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا: مرحلة العلقة

وهي الطور الثاني الذي تنتقل إليه النطفة، و يراد بها القطعة من الدم عامة، أو الدم شديد الحمرة أو الغليظ أو الجامد منه[1]، وقال القرطبي والشوكاني: العلق هو الدم العبيط أي الطري أو المتجمد، وقيل: الشديد الحمرة، والمراد به– كما قالا– الدم الجامد المتكون من المني[2]، قال ابن كثير في معنى قوله تعالى: "ثم خلقنا النطفة علقة"، أي صيرنا النطفة– وهي الماء الدافق الذي يخرج من صلب الرجل وهو ظهره وترائب المرأة وهي عظام صدرها ما بين الترقوة إلى السرة، فصارت علقة حمراء على شكل علقة مستطيلة – ، قال عكرمة وعلقة دم.[3]

وقد وصف علماء الأجنة هذه المرحلة بأنها مرحلة الالتصاق والإنغراس؛ ذلك لأنه عندما تقترب الكرة الجرثومية من الرحم تلتصق في الجزء العلوي منه وفي جداره الخلفي، وقد تمكن العلماء من تصوير هذه الكرة الجرثومية بعد تعلقها بجدار الرحم وبعد سبعة أيام ونصف من التلقيح.[4]

أما في علم الأجنة فقد أثبتت الحقائق العلمية أن العلقة هي المرحلة التي تعلق فيها الكرة الجرثومية، وتنغرز في الرحم، وتبدأ عادة في اليوم الخامس أو السادس منذ بدأ التلقيح. وتستغرق عملية التعلق حوالي أسبوع ليتم الإنغراز وتكون المعلاق.[5]

وفي هذه المرحلة وفي الجزء المخصص لتكوين الجنين تنشأ طبقة ثالثة من بين الطبقتين اللتين تكونتا في البداية، ومن هذه الطبقات الثلاث يتكون الجنين بحيث تخصص كل طبقة لتكوين جزء وأعضاء خاصة بها، فمن الطبقة الأولى يتكون الجلد

[1] - المعجم العربي الأساسي ، المرجع السابق، ص859.
[2]- عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص104.
[3]- عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصروي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، تفسير ابن كثير، المجلد 4،مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط2، 2015، ص 6.
[4]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن،المرجع السابق،ص202 وما بعدها.
[5]- محمد علي البار، الجنين المشوه و الأمراض الوراثية، الدار الشامية، بيروت، ط2، 1998،ص40.

والشعر والأظافر والمخ والجهاز العصبي، ومن الطبقة الوسطى يتكون الجهاز الهضمي والجهاز التنفسي، ومن الطبقة الثالثة يتكون القلب والدم وجهاز الدورة الدموية وكذلك العظام والعضلات.[1]

وهذا وبدأ طور العلقة ومدته أمر يقدره الطب الحديث بأسبوعين تقريبا، وهذا الأمر لا تعارض بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا يبعث فيه الروح، حيث يستفاد من الحديث أن رحلة العلقة تكون متداخلة في نفس المدة الأولى " مدة النطفة" وبهذا يمكن توفيق بين ما جاء في الحديث، وما ذهب إليه الطب الحديث من أن مرحلة العلقة تبدأ من اليوم الثامن من وقت التلقيح، وإذا ضم إلى ذلك أن العلقة وهي الدم الجامد وأنها تنتقل إلى قطعة لحم كما يستفاد من الحديث فتكون مدة العلقة متداخلة مع النطفة، ومدة المضغة متداخلة مع مدة العلقة أيضا، ذلك أن النطفة تستمر عالقة بجدار الرحم مدة تكون في بدايتها علقة فقط، وفي نهايتها وهي علقة تسير مضغة.[2]

الفرع الثاني: المرحلة المضغية والعظمية

سيتم التطرق في هذه المرحلة من مراحل الجنين إلى المرحلة المضغية والعظمية.

أولا: المرحلة المضغية

تعرف المضغة في اللغة: القطعة من اللحم قدر ما يمضغ الماضغ، أو قدر ما يلقى الإنسان في فيه، وفي الحديث الشريف: إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب.[3]

[1]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص46.
[2]- محمد سلام مدكور، الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة،ط1، 1969،ص60.
[3]- مرابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع، خلف الجامع الأزهر،ط1،2012، ص17.

يقال: مضغ الطعام مضغا،أي لاكه، والمواضع الأضراس، لمضغها الطعام، والمضاغ: كل طعام يمضغ، والماضغان: الحنكان لمضغها المأكول – وقيل غير ذلك، والمضغة: كل عصبة ذات لحم، فإما أن تكون مما يمضغ وإما أن تشبه بذلك إن كان مما لا يأكل، وقيل: كل لحم على عظم ... إلى غير ذلك من الأقوال.[1]

أما في الاصطلاح عرفت بأنها:" قطعة من اللحم قدر ما يمضغ، يقول ابن حجر: قطعة اللحم سميت بذلك لأنها قدر ما يمضغ الماضغ".[2]

والمضغة مرحلة في علم الأجنة، يشبه الجنين فيها في مظهره لقمة ممضوغة، فعندما تتعلق الكرة الجرثومية بالرحم يبدأ التحول السريع في تكون الجنين، ويلاحظ في الآية الكريمة أنها عطفت العلقة على النطفة بحرف العطف ثم، والذي يفيد التراخي، كما عطفت المضغة على العلقة بحرف العطف " الفاء" والذي يفيد الترتيب والتعقيب. وهذه إشارة للتحول السريع في هذه المرحلة، فبعد تخلق الجنين والمشيمة في هذه المرحلة يتلقى الجنين غذاؤه وطاقته. وتتزايد بذلك عملية النمو بسرعة، لذلك تبدأ عملية ظهور الكتل البدنية التي تتكون منها العظام والعضلات. وسرعان ما تتحول إلى خلايا تتطور إلى أعضاء مختلفة. وبعد هذه الأعضاء والأجهزة تتكون في مرحلة المضغة، وبعض آخر في مراحل لاحقة.[3]

وقد وصفت المضغة في الآية بقوله تعالى: " ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة " فذهب بعض المفسرين إلى أن قوله: " مخلقة وغير مخلقة " وصفة للنطفة لا للمضغة، وهذا ماروي عن ابن مسعود، ومعنى المخلقة ما كان خلقا سويا، وغير المخلقة ما دفعته

[1]- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج6، دار المعارف، مصر، ص4221.
[2]- سيف رجب قزامل، الجناية على الجنين و عقوبتها- دراسة فقهية مقارنة-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012، ص96.
[3]- محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، المرجع السابق، ص14-15.

الأرحام من النطف، وألقته قبل أن يكون خلقا، وقال قتادة:" مخلقة وغير مخلقة " أي تامة وغير تامة".[1]

وذهب آخرون إلى أن قوله تعالى:" مخلقة وغير مخلقة " صفة للمضغة، وفي معناها ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن معنى الآية أنها مصورة وغير مصورة، فإذا صورت فهي مخلقة، وإذا لم تصور فهي غير مخلقة فتسقطها المرأة، هذا قول مجاهد.[2]

القول الثاني: أن المعنى تامة الخلق وغير تامة الخلق، قال إبن زيد:" المخلقة التي خلق الله فيها الرأس واليدين والرجلين، وغير مخلقة التي لم يخلق فيها شيء." [3]

القول الثالث: أن المخلقة تامة الشهور، وغير المخلقة غير تامة الشهور.[4]

والمعنى الثاني أثبته العلم الحديث، وأن الجنين في طور المضغة تتكون بعض أعضائه، وأما العظم والعضلات والأعضاء الجنسية، فلا يبدأ تخلقها إلا في طور لاحق.[5]

وذهب رأي في الفقه الحديث إلى أن سبب اختلاف آراء المفسرين؛ هو سبب الاختلاف في وقت تخلق الجنين، وفيما إذا كان في مرحلة النطفة أو قبلها، فيعود إلى الخلط بين التخليق والتصوير، حيث أن معظم العلماء يخلطون بين هاتين الكلمتين، في

[1]- إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة، السعودية ط 1، 2002، ص 36-37 .
[2]- مجاهد إبن جبر أبو الحجاج المخزومي مولاهم، المكي، ثقة، إمام في التفسير و في العلم ، مات نحو سنة 101 هجري و له ثلاث وثمانون سنة، مقتبس عن : إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، المرجع السابق ص 37 .51
[3]- إبن زيد، محمد إبن زيد إبن المهاجر القرشي التيمي الجدعاني المدني، ثقة، من الخامسة . ينظر تاريخ الدوري (516/2) مقتبس عن إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، المرجع السابق ص 38.
[4]- نفس المرجع والصفحة .
[5]- إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، المرجع السابق ص 38.

حين أن التخليق ليس كالتصوير، ذلك أن التخليق يتقدم على التصوير، فيراد بالتخليق التكوين، في حين أنه يراد بالتصوير التشكيل.[1]

ويلاحظ أن الأجنة مشتركة في التخليق لا فرق بين جنين وجنين، ومختلفة في التصوير. وأدلتهم على أن التخليق غير التصوير كثيرة ومنها: قوله تعالى:" ولقد خلقناكم ثم صورناكم."[2]

وقال تعالى:" هو الله الخالق البارئ المصور له الأسماء الحسنى يسبح له ما في السماوات والأرض وهو العزيز الحكيم."[3]

ثانيا : المرحلة العظمية

العظم في اللغة: هو القصب الذي عليه اللحم وهي جمع لعظام وأعظم. أما اللحم فهو الجزء العضلي الرخو بين الجلد والعظم.[4]

ووردت هاتان المرحلتان في قوله تعالى: " المضغة عظاما فكسونا العظام لحما."[5]

وقال عز وجل: " أنظر إلى العظام كيف ننشزها ثم نكسوها لحما ".[6]

وفي قوله تعالى:" أيحسب الإنسان أن لن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه".[7]

[1]- عباس شومان، إجهاض الحامل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية، القاهرة ط 1، سنة 1999، ص 26 .
[2]- الأعراف الآية رقم 11 .
[3]- آخر سورة الحشر .
[4]- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ص 424 ، منقول عن : ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق ص 213.
[5]- سورة المؤمنون الآية 14 .
[6]- سورة البقرة الآية 259 .
[7]- سورة القيامة الآيات 3-4 .

وقد ذكر علماء الأجنة أن مرحلة تكوين العظام واللحم تستغرق الأسبوع الخامس والسادس والسابع، ويظهر في هذه المرحلة نوعان من الكتل وهما:

النوع الأول: الكتلة الهيكلية، وقد جعل الله الخلايا هي الكتلة القادرة على التشكل، فيجعل منها خلايا مكونة للألياف، وخلايا مكونة للغضاريف، وخلايا مكونة للعظام وتنمو خلايا هذه الكتلة من الجانبين أمام القناة العصبية. وهو بذلك تتكون الفقرات وتمتد هذه الكتل من مؤخرة الرأس.

النوع الثاني: الكتلة الظهرية، وهذه تظهر بعد تكون الفقرات الأولية، وهذه الكتلة منها ما يشكل أدمة الجلد وما تحته من أنسجة ومنها ما يكون عضلات الهيكل، ومعنى هذا أن العظام تسبق العضلات ثم تكسو العضلات العظام.[1]

وطور العظام هو طور سريع يبدأ منذ الأسبوع السابع من الحمل، وفيه يتحول قسم من الكتل البدنية – أي التي أعطت الجنين شكل المضغة – أنسجة غضروفية إلى أنسجة عظمية لتشكل العمود الفقري وبقية الهيكل العظمي.[2]

وإذا نظرت إلى هذه المرحلة من عمر الجنين لم تشكك في أنه يشبه قطعة لحم ممضوغة، وإن أدق وصف لهذه المرحلة هو وصف المضغة الذي جاء في القرآن الكريم والسنة المطهرة، وهكذا يصدق وصف المضغة على الجنين أصدق الوصف وأبلغه وأحكمه.[3]

[1]- إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، المرجع السابق ص 56 .
[2]- سناء عثمان الدبسي، المرجع السابق ص 87 .
[3]- محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، المرجع السابق ص 44 .

الفرع الثالث: المرحلة العضلية (اللحمية) ومرحلة الخلق الآخر

سيتم التطرق في هذه المرحلة باعتبارها آخر مراحل نمو الجنين إلى المرحلة العضلية ومرحلة نفخ الروح.

أولا: المرحلة العضلية (اللحمية)

يبدأ هذا الطور في الأسبوع الثامن من الحمل أيضا، حيث يتحول القسم الباقي من الكتل البدنية إلى عضلات تكسو العمود الفقري، كما أن عظام الأطراف تكس فيه بالعضلات.[1]

أشار المولى سبحانه وتعالى إلى هذه المرحلة فقال:" فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ".[2] وقد أشارت الآية السابقة إلى هذه المرحلة مبينة أن اللحم يكسو العظام، وأومأت إلى أن العضلات ليس أصلها من العظام، وإنما أصلها من المضغة وأن العضلات تكسو العظام كما يكسو اللباس جسم الإنسان دون أن يكون قد تكون منه، والعظام قوام الجسم، وعليها تشتمل العضلات والعضلات لحم لا يقوم وحده، لذا تظهر العظام أولا لتعطي الجنين قوامة فتستند إليها العضلات بعد ذلك وتغلفها بطريقة رائعة كاللباس، وعندما يموت الإنسان يتمزق هذا اللباس وتبقي العظام عارية عنه مدة طويلة قبل أن تتلاشى هي الأخرى.[3]

ويتم اتصال الألياف العضلية بالعظام بواسطة أوتار عن طريق تشابك النهايات القصوى للخلايا العضلية بحزم النسيج الضام للوتر المتكون. وهذا النسيج الضام الكثيف يتصل بقوة بالقشرة الخارجية المحيطة بالخلايا العضلية. كما يتصل كذلك بغشاء العظام

[1]- سناء عثمان الدبسي، المرجع السابق، ص88.
[2]- سورة المؤمنين ، الآية 14.
[3]- علي محمد يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل فقهية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت،ط1،2005،ص 201.

الذي سبق تكوينه. ومع نمو العظام فقد تتضمر حزم النسيج الضام داخل العظام على شكل ألياف.[1]

ويلاحظ أن تحلل الخلايا العضلية، وحلول عناصر النسيج الضام مكانها يمكن أن يقدم لنا تصورا عن كيفية تكوين الأوتار والصفقات.[2]

ثانيا: مرحلة نفخ الروح

أشار القرآن الكريم إلى المرحلة الأخيرة لتطور الجنين أسماها حينا بالخلق الآخر، ونعتها طورا بنعوت متنوعة كبث الروح أو التسوية أو الخلق، فقد نص القرآن الكريم على: " ثم أنشأناه خلق آخر".[3]

وقد تعددت وجهات المفسرين بتفسير هذه الآية حيث رأى الآخرون منهم أنها: " تتميز عن سابقتها بإنشاء الإنسان الذي له حياة وعلم وقدرة، وهذه الخواص أو الأوصاف لم تكن له في المراحل السابقة، فهي نشأة جديدة مسبوقة بالعدم".[4]

وقد وصف القرآن الكريم هذه المرحلة بنعوت أخرى مثلما نص على: " ثم سواه ونفخ فيه من روحه " [5]، أو مثلما بين: " ثم كان علقة فخلق فسوى" [6]، وقد بين مفسروا القرآن معان متباينة للفظ " التسوية " أو " ثم سواه " المرتبطة بالجنين فقال بعضهم:" أنها تعني:" جمع خلقه في بطن أمه " أو " سويت خلقه باليدين والرجلين والعين وغير ذلك".[7]

[1]-كيث .ل.مور؛ عبد المجيد الزنداني؛ مصطفى أحمد، وصف التخلق البشري طور العلاقة و المضغة، المؤتمر العامي الأول للإعجاز العلمي في القرآن و السنة، إسلام أباد باكستان ، الممتد من18-21اكتوبر سنة 1987،ص43، مقتبس عن: https//www.noor-book.com .أطلع عليه بتاريخ 2020/05/10 على الساعة :04:44

[2]- نفس المرجع والصفحة.

[3]- سورة المؤمنون الآية 14.

[4]- علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق ص 36 .

[5]- سورة السجدة، الآية 9.

[6]- سورة الحجر الآية 29.

[7]- علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق ص 37 .

هذا وقد أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد مائة وعشرون يوما من بداية التلقيح، ولم يخالف في هذا إلا ابن عباس: رضي الله عنهما حيث قال: " بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وثلاثون يوما "[1]

ويرى الدكتور علي البار،" إن اكتمال بناء القلب والسمع والبصر والدماغ واستقلال المشيمة بوظائفها، وظهور الحركات الإرادية عند الجنين ما هي إلا دلائل على نفخ الروح".[2]

ويقول ابن القيم:" الجنين قبل نفخ الروح هل كان فيه حركة أو إحساس أم لا؟ قيل: كان فيه حركة النمو والاغتداء كالنباتات ولم تكن حركة نموه واغتدائه بالإرادة، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركة حسه وإرادته إلى حركة نموه وإغتدائه."[3]

وما يمكن قوله أن الجنين لا تنفخ فيه الروح إلا بعد بلوغه مائة وعشرين يوما، ولا يمكن لأحد أن يعلم متى يكون ذلك بالضبط، ولا يعلم ذلك إلا الله وملائكته، ويعتبر علماء الدين سواء القدامى أو المحدثون الحياة التي تكون قبل نفخ الروح حياة نباتية أو حيوانية.[4]

أما الحياة التي تأتي بعدها وهي الحياة الإنسانية فأي اعتداء عليها يوجب العقوبة أو القصاص.

إلا أن هناك الكثير من علماء الطب الذين يقولون بأن الروح تسري في الجنين منذ الأسابيع الأولى من الحمل، بل منذ بداية العلوق، إلا أن كلامهم هذا يتنافى مع قول رسول الله (ص) فيما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: " إن أحدكم يجمع خلقه في

[1]- شمس الدين أبي محمد إبن أحمد إبن أبي بكر إبن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ج12، 1967 ، ص 109.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص38.
[3]- علي محمد البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص 358.
[4]- سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية و علاجا، مكتبة الفرابي، دمشق، د س ن، ص79.

بطن أمه أربعين يوما، نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح، و يؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأحله وعمله وشقي أم سعيد".[1]

وبذلك يتضح أن تخلق الجنين يمر بمراحل هي النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام واللحم وأن الحد الزمني لكل مرحلة منها هو أربعون يوما ثم يعقبها مرحلة نفخ الروح.[2]

وبعد هذا العرض الموجز لأقول الفقهاء والطب نجد أن القرآن يبين لنا أطوار ومراحل خلق الإنسان من قبل أن يعرف ذلك علماء الطب الحديث بقرون كثيرة كما بين لنا بصورة أدق صراحة أن الجنين ينتقل من طور إلى طور، قال تعالى:" وقد خلقكم أطوارا".[3]

وبينت لنا السنة المطهرة مدد هذه الأطوار فسبحان الله الذي خلق خلقه أطوارا وصرفهم في أطوار التخلق عزة واقتدارا.[4]

[1]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص39.
[2]- عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق،ص19.
[3]- سورة نوح، الآية رقم 14.
[4]- توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب و أثارها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص57.

الفصل الثانـي

أنواع الإجهاض وصوره.

الحياة حق مشروع لكل كائن حي وقد اثبت الإسلام للطفل حقه في الحياة باعتباره إنسانا أولا وباعتباره عاجزا عن الدفاع عن حقه في الحياة ثانيا وهذا من لحظة كونه جنينا في بطن أمه فلم تقف عناية الشريعة الإسلام بالطفولة عند حسن اختيار الزوجين بل جعلت له حقوقا في جميع أطوار حياته، منذ بدا تكوينه في بطن أمه فحافظت عليه من كل أشكال الاعتداء وأولى الحقوق التي منحتها له الحق في الحياة.[1]

سبق وأن أوضحنا أن الإسلام حرم الإجهاض وحرم في الوقت نفسه الاقتصاص من المرأة الحامل حتى تضع حملها وهذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم عند قضائه بشأن المرأة الغامدية التي جاءت لتعترف له بحملها من الزنا، فقال لها: اذهبي إلى أن تضعي حملك وزجر رسول الله صلى الله عليه وسلم من طالب بتنفيذ العقوبة على الحامل حين قال:"إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها.[2] كما يثبت هذا الحق للطفل بعد الولادة بقول الله تعالى:" من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا و لقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون"[3]، كما حرم قتل الأطفال خشية الفقر واتقاء للعار، وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية قد حرمت قتل الأطفال، منذ بدا تكوينه جنينا وكفلت له الحماية وحقه في الحياة فحرمت الإجهاض.

يستقل هذا الفصل ببيان أنواع الإجهاض في مبحث أول، والتي تتمثل في الإجهاض التلقائي وهو الإجهاض الطبيعي الذي لا يكون لأحد دخل في وقوعه، سوى أسباب نفسية و صحية متعلقة بالمرأة، وقد يكون الإجهاض إراديا، وهو ما يتم إما لسبب

[1]- عسالي صباح، المرجع السابق، ص42.
[2]- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي،-دراسة مقارنة-، لجنة التأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت،ط1، الكويت، 1997، ص37.
[3]- سورة المائدة، الآية 32.

علاجي من أجل الحفظ على صحة المرأة، أو إنقاذ لها من خطر تعرضها للموت، وقد يكون لأسباب اقتصادية واجتماعية تجعل الإجهاض هو الحل الوحيد أمام المرأة الحامل.

كما نتناول في المبحث الثاني من هذا الفصل صور الإجهاض، والتي قد تكون بفعل المرأة أو فعل الغير مع اختلاف صفة الغير، فضلا عن اختلاف الوسائل المستعملة من قبل الغير في إتمام عملية الإجهاض وهو ما نتعرض له على النحو التالي:

المبحث الأول: أنواع الإجهاض

قسم رجال الطب الشرعي ومن بعدهم رجال القانون الوضعي الإجهاض إلى أنواع عدة وحجتهم في هذا التقسيم إما على المصدر الذي حدث منه الإجهاض وإما على القصد من ورائه.

فالإجهاض قد يكون تلقائيا وهو ما يعرف بالإجهاض الطبيعي وقد يكون الإجهاض علاجيا وقد يكون الإجهاض اقتصادي واجتماعي.

وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول الإجهاض التلقائي(الطبيعي)كمطلب الأول، أما المطلب الثاني فتناول فيه الإجهاض العلاجي أما المطلب الثالث فسنتطرق إلى الإجهاض الاقتصادي والاجتماعي.

المطلب الأول: الإجهاض التلقائي(الطبيعي)

ويتم الإجهاض في هذا النوع لأسباب لا يد للإنسان فيها كحدوث الأمراض التي تصيب المرأة الحامل فتؤثر على حملها.[1]

[1]- خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008،ص153.

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض التلقائي وأسبابه

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإجهاض التلقائي وأسبابه

أولا: الإجهاض التلقائي

ويسمى أيضا بالإجهاض الطبيعي أو العفوي أو الذاتي، وهو الذي يحصل بغير إرادة المرأة، حيث يعمل الرحم على طرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، وقد يحدث بسبب خلل في الجهاز التناسلي، أو بسبب خطأ ارتكبه كحمل شيء ثقيل، أو توتر نفسي، أو تعرضها لحادث بدني، أو لشربها لدواء مضر بالحمل والجنين، أي أنه إجهاض طبيعي حدث تلقائيا بدون أي تدخل خارجي بأي صورة من صوره، ومسبباته، داخلية محضة تتعلق بأمراض تصيب الأم الحامل أو الجنين.[1]

ويسمى أيضا الإخفاق حيث تجهض المرأة الحامل رغما عنها وبدون إرادتها بسبب مرض أو حادث وهذا النوع لا يعد جريمة، وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، بسب تشوه الشديد الذي أصابه من مرض لأمه، نتيجة أمراض متنوعة كالسكري.[2] وعادة يحدث في فترة مبكرة من الحمل.[3]

وقد وصف ابن قيم الجوزية رحمه الله هذا النوع من الإجهاض وصفا دقيقا يستحق كل إعجاب وتقدير حيث يقول: فإن قيل : فما سبب الإجهاض الذي يسمونه الطرح قبل كمال الولد؟ قيل: الجنين في البطن بمنزلة التمرة من الشجرة، وكل منهما له اتصاله القوي للأم ولهذا يصعب قطع التمرة قبل كمالها من الشجرة.[4]

[1]- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق،ص12.
[2]- عمر بن محمد بن إبرهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء،جدة،السعودية،ط1،2001،ص113.
[3]- جمعي محمد، فاصولي زينب، المرجع السابق، ص1758.
[4]- عمر بن محمد بن إبرهيم غانم ، المرجع السابق ص113.

ثانيا: أسباب الإجهاض التلقائي

للإجهاض التلقائي عدة أسباب سيتم التطرق إليها فيما يلي:

- وجود خلل في البويضة الملقحة، أو الحيوان المنوي للزوج ويعتبر هذا أهم سبب من أسباب الإجهاض التلقائي إذ أنه يشكل ما بين 60إلى 70 بالمئة من جميع حالات الإجهاض التلقائي. ولذا فإن الإجهاض يعتبر رحمة من الله بهذا الجنين المشوه تشويها شديدا.[1]

- خلل فير جهاز المرأة التناسلي وهذا نتيجة لأمراض في الرحم مثل عيوب الرحم الخلقية أو أورام الرحم الحميدة وانقلاب الرحم وأمراض عنق الرحم وتمزقاته.[2]

- أمراض عامة في الأم مثل مرض البول السكري، وأمراض الكلى المزمنة، والزهري وضغط الدم والحميات الشديدة. كما أن شرب الخمور يزيد من حالات الإجهاض، كما يزيد من تشوهات الجنين.[3]

- عدم كفاءة المشيمة كما في حالة عدم اكتمالها أو عدم نموها، مما يجعلها غير قادرة على إمداد الجنين بالغذاء.

- إصابة الأم بضرب أو حادث، وتعتبر هذه الأسباب قليلة التأثير على الرحم الطبيعي ... وإنما تؤثر على الأرحام التي بها بعض الخلل... ولا يشكل سوى حالة من كل ألف حالة من حالات الإجهاض.[4]

- الأدوية والعقاقير، هناك بعض الأدوية التي تسبب الإجهاض ويستخدمها الأطباءفي إخراج محتويات الرحم متى قرروا الإسقاط. وأهم هذه المواد مادة البروستاجلاندين تليها مادة الإكستوسن ومنها الرصاص والكينا والكلوروكوين(أدوية

[1]- محمد علي البار، مشكلة الاجهاض، المرجع السابق، ص13.
[2]- نفس المرجع، ص14.
[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص36.
[4]- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص14.

الملاريا) ومادة الأجوت ومواد التي تعطى لعلاج السرطان وجميع هذه المواد تستخدم في الإجهاض لخطورتها ما عدا المادتين السابقتين (البروستاجلاندين والإكستوسن).[1]فقد تأخذ المرأة الأدوية دون أن تعلم أنها حامل، ويحدث نتيجة ذلك إجهاض، بالإضافة إلى النيكوتين في التبغ.[2]

- موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص تكوينه أو نموه.[3]
- نقص هرمون البروجيسترون، ويعتبر بعض الأطباء هذا النقص عاملا هاما في حدوث حالات الإجهاض و خاصة الإجهاض المتكرر: وذلك لأن هذا الهرمون له وظيفة هامة في تنمية غشاء الرحم الذي تنغرس فيه البويضة الملقحة وتعلق بجداره . كما أن له دور مهم في تثبيت العلاقة في مكانها من الرحم.[4]

والغريب أن ابن القيم قد وصف أسباب الإجهاض التلقائي وصفا دقيقا في كتابه التبيان في أقسام القرآن حيث يقول:

الجنين في البطن بمنزلة الثمرة من الشجرة وكل منهما له إتصال قوي من الأم ولهذا يصعب قطع الثمرة قبل كملها من الشجرة، وتحتاج إلى قوة، فإذا بلغت الثمرة نهايتها سهل قطعها وربما سقطت بنفسها، وذلك لأن تلك الرباطات والعروق التي تمدها من الشجرة كانت في غاية القوة والغذاء، فلما رجع ذلك الغذاء إلى تلك الشجرة ضعفت تلك الرطوبات والمجاري وساعدها ثقل الثمر فسهل أخدها .[5]

[1]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ص435
[2]- ميادة مصطفى المحروقي، المرجع السابق، ص36.
[3]- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص154
[4]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ص434
[5]- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض ، ص16.

وأما السقوط قبل ذلك: فلفساد الجنين (خلل في البويضة الملقحة) أو لفساد في طبيعة الأم(أمراض الرحم) أو ضعف في الطبيعة(اضطرابات الهرمونات).[1]

الفرع الثاني: صور الإجهاض التلقائي

للإجهاض التلقائي عدة صور، سيتم عرضها فيما يلي:

أولا: الإجهاض المنذر والحتمي

الإجهاض المنذر هو الذي ينذر بفقد الجنين، ولكن قد يمكن استكمال الحمل، وهذا يحدث في بداية الحمل، ومن علاماته نزول بضع نقاط من الدم من المهبل ولكن عنق الرحم يظل مغلقا، وفي هذه الحالة ينصح بالالتزام بالراحة التامة في الفراش فالراحة علاج أساسي لهذه الحالة.[2]

أما الإجهاض الحتمي و يسمى هذا النوع من الإجهاض محتما لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما .. ولا ينفع فيه أي علاج.. ويصحبه في العادة نزيف دموي من الرحم شديد أو يكون النزيف مستمرا لمدة ثلاث أسابيع مصحوبا بآلام في أسفل البطن والظهر كما يكون عنق الرحم متسعا.[3]

ثانيا: إجهاض غير كامل ومستكن

الإجهاض غير الكامل إذا بقيت بعض المحتويات عالقة بجدار الرحم، وهذا يقتضي إخراج ما تبقى من محتويات الحمل خوفا من تعفنها،[4]ويمكن إخراج ما تبقى من محتويات

[1]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، المرجع السابق، ص436.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق،ص36.
[3]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن،المرجع السابق، ص436
[4]- محمد إبراهيم سعد النادى، المرجع السابق، ص28.

بعملية جراحية بسيطة تعرف لدى العامة بعملية التنظيف، ويسميها الأطباء توسيع (أي توسيع عنق الرحم).[1]

أما الإجهاض المستكن ويسمى كذلك المختفي يكتشف بعد موت الجنين، وقد تجرى جراحة خاصة لاستخراج الجنين الميت، أو يتم إجراء عملية جراحية لاستخراجه[2]،ويحدث عندما ينزف الرحم داخليا وتنقطع تغذية الجنين فيموت وربما تكلس الجنين(أي ترسبت فيه أملاح الكالسيوم فأصبح مثل الجير أو العظم) وهو في الرحم ويبقى فترة قد تطول وقد تقصر ثم يقذفه الرحم ذاتيا أو يقوم الطبيب بإخراج الجنين الميت بالعقاقير.[3]

ثالثا: إجهاض متكرر وملوث

إجهاض متكرر يشر إلى حدوث إجهاض بمعدل ثلاث مرات أو أكثر في الوقت نفسه تقربا من الحمل، ولنفس تكرار السبب. ويكون من الضروري البحث عن سبب تكرار الإجهاض، وقد يحتاج ذلك لعمل أشعة للرحم و قناتي فالوب لبحث حالات الرحم.[4]

وترجع أسباب الإجهاض المتكرر إلى ما يلي:

- عيوب خلقية بالرحم أو وجود أورام ليفية بالرحم.
- اتساع عنق الرحم أثناء الرحم .
- أمراض وراثية للجنين .
- نقص هرمون البروجستيرون أثناء الحمل.
- حدوث عدوى فيروسية الحصبة الألمانية أو بكتيرية الزهري والكلاميديا وتعتبر الكلاميديا من أهم الجراثيم المسببة لتكرار الإجهاض.

[1]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، المرجع السابق، ص437.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص37.
[3]- - محمد إبراهيم سعد النادى، المرجع السابق، ص28-29.
[4]-ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص37.

- اضطراب جهاز المناعة ووجود أجسام مضادة بدم السيدة الحامل ويتم تشخيصها عن طريق قياس نسبة هذه الأجسام المضادة بالدم.[1]

- وإجهاض الملوث ويسمى الصديدي يحدث عندما تحدث عدوى بعد الإجهاض ومن أعراضها ارتفاع درجة الحرارة وحدوث تقلصات بأسفل البطن. ويكون من الضروري إجراء كحت لبطانة الرحم لاستخراج أي مخلفات عفنة، إذ أن هذه المخلفات الصديدية قد تسبب عقما إذا ما تركت في الرحم.[2]

ويلاحظ أن الإجهاض التلقائي لا يمكن اعتباره فعلا مجرما؛ ذلك لأنه يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه. بل إن هذا النوع يحدث رحمة من الله فإن من الأفضل عد اكتماله حفاظا على حياة الأم و منعا لوجود جنين مشوه في حالة اكتمال هذا الحمل.

المطلب الثاني: الإجهاض العلاجي

ويسمى الإجهاض الدوائي أو الإجهاض الضروري وهو إنهاء حالة الحمل من قبل الأطباء في الحالات التي يكون فيها سير الحمل خطرا على حياة الأم من أجل إنقاذ حياتها.[3]

فالأصل أن جسم المرأة معد فطريا للحمل والولادة. فتمر المرأة خلال فترة الحمل ببعد المتاعب، ومع ذلك يكون في مقدورها تحملها والتعامل معها، حيث تكون مؤهلة لذلك بحسب طبيعتها الأنثوية. ومع ذلك قد يحدث في بعض الأحيان بمرض يحول دون استمرار الحمل، الأمر الذي يهدد صحتها وقد يعرض حياتها للخطر. مما يلزم معه

[1]- محمد إبراهيم سعد النادى، المرجع السابق، ص 39.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص37.
[3]- مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون جنائي، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنغاست، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص56.

ضرورة إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي؛ وذلك لإنقاذ حياتها أو الحفاظ على صحتها. ويطلق على هذه الحالة مسمى " الإجهاض العلاجي".[1]

ويقسم هذا المطلب بدوره إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول (الإجهاض العلاجي المباح) وفي الفرع الثاني(الإجهاض العلاجي المجرم).

الفرع الأول: الإجهاض العلاجي المباح

وهو الإجهاض الذي يتم بفعل إنسان لإنقاذ الأم من موت محقق أو محتمل الحدوث.[2]

ويتم تحت إشراف طبيب، للمحافظة على حياة الأم أو صحتها من مخاطر الحمل والولادة ونحو ذلك.[3]

الإجهاض الطبي الدوائي هو المصرح به شرعا، وهدفه الأساسي إنقاذ حياة المرأة إذا استمر الحمل أو لأسباب أخرى توجب منع تطور الحمل وتحتاج إلى الطبيب الأخصائي للكفاية العلمية والضمير المسلكي الحي مع الأخلاق الحميدة ليقدر أيضا الأخطار التي قد تحدث للمرأة، والتي قد تنشأ عن الإجهاض الدوائي بحد ذاته وحسب الطريقة المتبعة بالإجهاض.[4]

في بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها، عندما يشكل إستمرا الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا نوع من الإجهاض غير مخالف للشرع ومن بين الحالات المسموح فيها الإجهاض العلاجي هي حالات المرض الشديد للأم مثل

[1]- مصطفى بضليس ، المرجع السابق،، ص298.
[2]- معوض عبد التواب و من معه، الطب الشرعي و التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987،ص624.
[3]- عمر علام ، المرجع السابق، ص103.
[4]- مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق،ص227-228

أمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة.....[1]

لقد وضعت الشريعة الإسلامية لضرورة ضابطا، بغض النظر عن موضع الإجهاض، أي أنها وضعت القواعد العامة التي تضبط الضرورة بشكل عام بعيد عن أية حالة أو موضوع، ومن تلك الضوابط أستخرج علماء الدين أحكام الإجهاض الضروري.[2]

وعرف حالة الضرورة أبو زهرة رحمه الله بقوله:" الضرورة هي الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور، أو يخشى ضياع ماله كله، أو أن يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية، ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره".[3]

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي، بقوله:" الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعرض أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها؛ ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته؛ دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع".[4]

ثم قال:" وميزة هذا التعريف: أنه شامل جامع في تقديرنا كل أنواع الضرورة، وهي: ضرورة الغذاء، والدواء، والانتفاع بمال الغير، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه، والدفاع عن النفس أو المال ونحوهما وترك الواجبات الشرعية المفروضة".[5]

[1]- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،ص82.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق،ص160.
[3]-محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه و حدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي- دراسة مقارنة-، مكتبة العبيكان، الرياض،ط1،2011،ص 80.
[4]- نفس المرجع والصفحة.
[5]- نفس المرجع والصفحة.

ويقول الدكتور البوطي:" أي حالة من الحالات المتعلقة بحكم مالا ترقى إلى درجة الضرورة الشرعية إلا إذا تحققت فيها العناصر الثلاث التالية:

- أن تكون أسباب الضرورة قائمة لا متوقعة أي أن تكون المخاوف مسندة إلى دلائل واقعة بالفعل.
- أن تكون هذه الدلائل واقعة بالفعل ويقينية، أو غالبة الظن استنادا إلى أدلة علمية وقطعية.
- أن تكون المصلحة من إباحة المحضور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور.

ومنه لا يمكن القول بوجود ضرورة شرعية، إلا إذا توفرت أو تحققت الشروط المذكورة أعلاه، وتتفق معظم التشريعات بأن الضرورة تكون دفاعا عن النفس من خطر جسيم ومحدق لا مفر منه إلا بارتكاب المحظور".[1]

أما عن ما جاء به المشرع الجزائري في هذا الصدد فنقول بأنه لم يعرف الضرورة ولكن نص عليها في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:" لا عقوبة على من اضطرته لارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها".[2]

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شروط الضرورة، ولكن يمكن استخلاصها من المادتين التي نص فيهما على الإجهاض كإجراء ضروري أو علاجي لإنقاذ حياة أم من الهلاك.

[1]- سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق،ص88.

[2] - الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر، ع49، المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 11 يونيو سنة 1966 ، ص705.

فجاء في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".[1]

أو بعبارة أخرى يعني إيقاف سير الحمل إنقاذا لحياة الأم الوالدة، أي أنه علاج لحالة مرضية أصابت الحامل بحيث أصبح الحمل يهدد حياتها أو سلامتها، أي هو إنهاء لحمل قائم وقد يكون إراديا أو عفويا قبل موعده الطبيعي لولادته سواء ميتا أو غير قابل للحياة. كما أن الإجهاض يتم لظروف طبية تقتضيها ظروف المرأة الحامل أو جنينها مع طاقم طبي مؤهل ومختص وفي ظروف معينة صحية وضوابط وشروط تحددها القوانين المعمول بها.[2]

كما نصت مدونة أخلاقيات الطب في المادة 33 على:" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 72 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى نص على مايلي:"يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر بالغ".[4]

وجاء في المادة 77 من القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 2018/07/02 والمتعلق بحماية الصحة ما يلي:" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المرجع السابق،ص733.

[2]- جمعي محمد وفاصولي زينب، المرجع السابق،ص1763.

[3]- المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 1992/07/06 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بالجريدة الرسمية، ع52، المؤرخة في 1992/07/08، ص1421.

[4]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الصادر بالجريدة الرسمية، ع8، المؤرخة في 1985/02/17 ، ص182. الملغى بالقانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02 ، المتعلق بالصحة

تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بالخطر بسبب الحمل".على أن لا يتم هذا الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات الإستشفائية العمومية(المادة 78 من قانون الصحة).[1]

نلاحظ أن المشرع يهدف إلى حماية صحة الأم سواء كانت زوجة حاملا أو أرملة أو مطلقة حاملا أو حتى كان حملها من زنا أو اغتصاب. وأكثر من ذلك فقد استحدث مصطلحا جديدا هو الإيقاف العلاجي للحمل، لإخراجه من دائرة تجريم الإجهاض من قانون العقوبات هذا وأن النص على دواعي الإيقاف العلاجي للحمل وتوسيعها إلى تهديد التوازن النفسي والعقلي للأم وخطورة الحمل على حياتها جاء غامضا وفضفاضا يسمح لإيقاف الحمل لأسباب غير صائغة. وهو ما يثير مسألة إيقاف حمل الجنين المشوه وإيقاف حمل الجنين من الزنا وغيرها.[2]

أما المشرع الفرنسي فقد نص بقانون الصحة العامة في المادة 2212 الفقرة 1 أن :" المرأة الحامل التي يتسبب حملها في حالة عسر أو ضيق، أن تطلب من طبيبا والقابلة أن ينهي هذا الحمل، ولا يجوز هذا الإنهاء إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل".[3]

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي، يجعل إصابة المرأة بأضرار نفسية، وعدم مقدرتها على اكتمال حملها، سببا لإباحة الإجهاض، بشرط أن يتم ذلك قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وأن يتم ذلك تحت إشراف طبيب مختص أو قابلة، وان يتم الإجهاض

[1]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج.ر، المؤرخة في 2018/07/29 ، ع 46، ص3.

[2]- عماري نورالدين، الآليات القانونية لحماية حق الزوجة في الصحة في القانون الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد11، ع4، المركز الجامعي تمنراست،2019 الجزائر، ص290-291

[3]-Code de la santé publique - Dernière modification le 01 juillet 2018 - Document généré le 02 juillet 2018:**Article L2212-1 «**La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sagefemme. l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzièmesemaine de grossesseToute personne a le droit d'être informée sur les méthodes abortives et d'en choisir une librement. Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables.

في مؤسسة طبية عامة أو خاصة أو هيئة صحية معتمدة، وبشروط محددة بقرار مجلس الدولة، وذلك وفقا للمادة(2212-2) من قانون الصحة العامة.[1]

وقد أجاز قانون الصحة الفرنسي الإجهاض، في أي وقت – أي يمكن إجراؤه بعد انتهاء الأسبوع الثاني عشر – وذلك بشرط توفر أمرين و هما : تهديد حياة الأم الحامل بخطر جسيم لا يمكن تفاديه إلا بإجراء عملية الإجهاض، أو في حالة احتمال إصابة الجنين بمرض خطير، والتي يستحيل شفاؤه منها. الأمر الذي يوجب الإجهاض كإجراء ضروري، وذلك خشية أن يولد الطفل يعاني من مشاكل نفسية أو جسمانية [2]

و قد قرر المجلس الدستوري الفرنسي، أن القانون الذي يسمح بالإجهاض في خلال تسعة أسابيع، يحترم حرية الأفراد الذين يمارسون الإجهاض أو يشاركون فيه. سواء تعلق سبب الإجهاض بإكتآب تعاني منه المرأة الحامل أو لسبب علاجي، وأنه بذلك لا يحمل مساسا بمبدأ الحرية التي تنص عليها المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المصاحب للثورة الفرنسية. كما قرر المجلس أن القانون السابق لا يخالف مبدأ احترام النفس البشرية، ما دام أنه يسمح بالمساس بها منذ بدئها إلا للضرورة.[3]

أما المشرع المصري جاء خاليا من النص صراحة على إباحة الإجهاض العلاجي، والذي تقتضيه الضرورة الصحية للمرأة الحامل. لذلك اتجهت غالبية الفقه إلى إباحة

[1] -**Article L2212-2 «** L'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin ou, pour les seuls cas oùelle est réalisée par voie médicamenteuse, par une sage-femme. Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé, ou dans le cadre d'une conventionconclue entre le praticien ou la sage-femme ou un centre de planification ou d'éducation familiale ou uncentre de santé et un tel établissement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat

[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق ص 303.

[3]- نفس المرجع والصفحة..

الإجهاض العلاجي كعمل طبي، وذلك استنادا إلى الحق المقرر للأطباء بمباشرة أعمالهم الطبية.[1]

ويشترط لإباحة هذا النوع من الإجهاض، توافر شروط إباحة العمل الطبي. وبالتالي يجب أن يثبت أن القواعد الطبية تملي الإجهاض كضرورة علاجية للمرأة الحامل، ويترك ذلك لتقدير الطبيب تحت رقابة القضاء، وأن القيام بإجهاضهما يعتبر عملا علاجيا يؤدي إلى شفائها أو تحسين حالتها . كما يجب أن يجري العلاج وفقا للأصول الطبية، بأن يكون المجهض طبيبا وأن تكون المرأة الحامل راضية بإجرائه عليها، سواء أكان هذا الإجراء صريحا أم ضمنيا. كما يجب أن يقدم للحامل بعد إجهاضها كافة وسائل الرعاية الطبية، وذلك لتفادي حدوث آثار جانبية تؤثر على صحتها. وبالتالي إذا انتفى أحد هذه الشروط، انتفت الإباحة، ويعاقب الطبيب الذي يقوم بالإجهاض في حالة الإخلال بأحد هذه الشروط وفقا للنصوص التي تجرم الإجهاض، ما لم يندرج الإجهاض ضمن حالة من حالاته الضرورية.[2]

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي المجرم

وهو الذي يجري بالاعتداء على الجنين وإجهاضه لغير سبب مرضي، وهو مخالف للشرع والقانون ويسمى أيضا بالإجهاض اللاقانوني ويمكن أن يحدث من قبل المرأة التي تجهض نفسها بالضرب أو بشرب دواء، أو من الغير بالاعتداء والإيذاء على المرأة الحامل.[3]

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق ص 303.
[2]- عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 ، ص 107 و ما بعدها .
[3]- فتيحة مصطفى العطوي، المرجع السابق،ص 180.

وهو كذلك يتم لأسباب غير طبية [1] ، وأكثر حالات هذا النوع من الإجهاض تجرى سرا وفي أماكن غير معقمة،[2] وهذا النوع من الإجهاض يجرى عادة للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه سواء كان الحمل من سفاح خوفا من العار والفضيحة أو كوسيلة لتحديد النسل خشية الفقر وذلك إذا كان للأبوين عدد من الأولاد ولا يرغبان في ولادات أخرى خاصة إذا كانت الولادات متقاربة لما يلاقيان من معاناة بزيادة الإنفاق على المولود الجديد.[3]

هذا النوع من الإجهاض له أضرار ومضاعفات كبيرة على صحة المرأة ويهدد حياتها، خاصة إذا كانت ظروف إجرائه غير صحية وغير صحية وغير آمنة أو من غير طبيب، وعادة ما تحدث فيه نسبة وفيات عالية، كما ترتفع نسبة إصابة الأمهات بأمراض عديدة خاصة في الجهاز التناسلي أو حدوث عقم ويصبح الحمل القادم معرضا لعدة مخاطر مثل تشوه الجنين أو إنزال قبل الولادة أو حصول إجهاض تلقائي، بالإضافة لكل هذا فإن النساء يعانين بعد من اضطرابات نفسية شديدة والشعور بالذنب.[4]

ويعتبر الإجهاض الجنائي خطر على صحة الأم، وتصل نسبة الوفيات فيه إلى أرقام عالية جدا، ألف من كل مائة ألف بالإضافة إلى المضاعفات الأخرى، وتبلغ حالات الإجهاض الجنائي في العالم أكثر من 25 مليون حالة إجهاض سنويا حسب تقديرات منظمة الصحة العالمية سنة 1976 وقد زادت هذه الحالات إلى خمسين مليون حالة – حسبما ذكرته مجلة التايمز الأمريكية 1984/08/06 م، ولولا انتشار وسائل منع الحمل

[1]- مصباح المتولي ، حكم الإجهاض و ما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين ، ب.د.ن، ب.م.ن، ط 1، 2000 ، ص 27 .
[2]- علي محمد يوسف المحمدي ، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت ط1 2005 ، ص 209 .
[3]- إبراهيم سعد النادى ، المرجع السابق ص 27.
[4]- جمعي محمد وفاصولي زينب، المرجع السابق،ص1763

وخاصة الحبوب لكان الإجهاض الجنائي أكثر من هذه الأرقام المفزعة بكثير، وقد لوحظ أن معظم حالات الإجهاض الجنائي لفتيات غير متزوجات.[1]

وتنقسم وسائل الإجهاض الجنائي إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولا: العنف الموجه للجسم عامة

هذا العنف يتمثل في عمل رياضة عنيفة أو صعود سلم أو النزول منه بكثرة ولبس أحزمة ضاغطة وحمل الإثقال وتدليك البطن بشدة أو لطم البطن والهز العنيف كما يتمثل هذا العنف أيضا في أخذ حمامات ساخنة جدا أو السقوط من أعلى ويلاحظ أن هاته الطريق تأتي بنتيجتها في بداية الحمل كما أنها تحدث الإجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم من النساء.[2]

ثانيا: تناول عقاقير ضارة بالحمل

تلجأ النساء إلى هذه الوسيلة بعد استعمال وسيلة العنف بدون حصول إجهاض وتناول النساء عقاقير لها تأثير مباشر على الرحم من هذه العقاقير الجويدار وخلاصة البتيوترين والرصاص والكنين أو استعمال المهيجات الشديدة كالحنظل والصبر وزيت حب الملوك والحلبة وهذه تحدث تهيجا بالأمعاء كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالسعتر والأبهل والروتانيا والحديد وغيرها من العقاقير.[3]

[1]-علي محمد يوسف المحمدي، المرجع السابق ص 209 .
[2]- خالد محمد شعبان، المرجع السابق ، ص158.
[3]- سالم حسين الدميري و عبد الحكم فودة، الطب الشرعي و جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال،دار المطبوعات، الإسكندرية،1993، ص522.

ثالثا: الاعتداء على الأعضاء التناسلية للمرأة

تلجأ النساء عادة إلى هذه الوسيلة بعد أن تفشل في الوسيلتين السابقتين وتمثل هذا العنف عن طريق نفسها بأن تحاول وضع بعض المطهرات أو الجواهر السامة في تجويف الرحم، أو تلجأ إلى أحد المحترفين لإحداث الإجهاض سرا ويكون عن طريق إدخال آلات في الرحم وهذه الوسائل تعتمد على مهارة الشخص المكلف بعملية الإجهاض [1].

إذا وبعد التطرق للإجهاض العلاجي بنوعيه و تبيان شروط قيامه ، سيتم التطرق إلى النوعين الآخرين ضمن المطلب الثالث.

المطلب الثالث: الإجهاض الاقتصادي والاجتماعي

سيتم التطرق إلى هذين النوعين من الإجهاض في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الإجهاض الاقتصادي

يراد به الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يخشى أن تتدهور بقدومها الحالة الاقتصادية للأسرة، ويفترض في هذه الحالة أن الأبوين معا– أي الأب والأم– يبغيان إسقاط الحمل، كما لو كان عدد أبنائهم كبيرا، ودخل الأب قليل أو من المستحيل أن يمكنهم من توفير ظروف معيشية ملائمة.[2]

فالسؤال الذي نطرحه هو هل يجوز إسقاط الحمل إذا وجد مثل هذا الدافع؟ وهل تعتبر هذه الصورة إحدى حالات الضرورة التي تجيز ذلك؟.

[1]-خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص158.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 207.

فالشريعة الإسلامية بررت موقفها من هذا النوع من الإجهاض، وبالأخص عند الحنفية الذين قالوا بتحريم الإسقاط قبل نفخ الروح والذي يكون لغير عذر.[1] ومنهم بن وهبان والذي ذكر من الأعذار انقطاع لبن الأم بسبب ظهور الحمل، وليس لزوجها ما يستأجر به المرضعة، فاعتبر ذلك مباحا إذا توفرت حالة العذر، فالسؤال الذي نطرحه نحن، وهو : هل يجوز لهذا الأب أو لأي أب كان أن يتخذ قرار إجهاض نسله استنادا إلى وضعيته الاقتصادية؟.

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من تبيان بعض آراء رجال الدين والتي يتحدد بهم حكم هذه الصورة من الإجهاض.

اتفق الفقهاء على أن أمر القدرة على استئجار المرضعة، أو القدرة على الإنفاق عموما–لأن مشكلة استئجار المرضعة لم تعد مطروحة في زمننا–، حيث عوضت بالحليب الاصطناعي وعدم القدرة على ذلك، يعتبر من الأمور التي تندرج تحت طائفة المجهول ولتخوف من المستقبل[2]، ولا تستند إلى دليل يقيني بل إن دليلهم أو عذرهم يتنافى مع كلام الله من حيث أن الرزق يولد مع الصبي.[3]

وانطلاقا من ذلك فلقد رفض علماء الدين اعتبارا الإجهاض للتخلص من جنين قد يزيد حال العائلة أو الأسرة ومركزها الاقتصادي سواء من ضمن حالات الضرورة وبهذا الرأي يقول الدكتور سعيد رمضان البوطي[4]، والدكتور عبد الفتاح لبنة، هو ما تطرقت إليه "هيئة كبار العلماء" وقالبه الشيخ د.صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزاني.[5]

[1]- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشروق، د . م . ن، ب . س.ن، ص204.
[2]- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة، دار أولي النهي للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1996،ص301.
[3]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص208.
[4]- سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص90.
[5]- مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص301.

إلا أن الشيخ مصطفى الزرقا، وفي فتاويه التي قدم لها الدكتور يوسف القرضاوي، فإنه يرى أن من بين الأعذار أو المسوغات التي تبيح الإجهاض قبل الأربعين الأولى من الحمل، ضيق ذات اليد عن النفقات التي ستتبعها الولادة وتربية الولد.[1]

ونقول نحن أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للوالدين سواء الأب أو الأم أو هما مجتمعان، أن يقررا التخلص من ثمرة علاقتهم الزوجية بدعوى عدم القدرة على الإنفاق عليها، وإن كان هذا الكلام يصح على الأسرة بكونها الخلية الأولى للمجتمع، فإنه ينطبق على هذا الأخير، حيث لا يمكن لأي مجتمع كان وبالخصوص إذا كان مجتمعا يعتنق الإسلام أن يتخذ من الإجهاض أو الدعوى إلى الإجهاض وسيلة لمواجهة الأعباء الاقتصادية التي يواجهها.[2]

لم يتعرض المشرع الجنائي الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض والذي ينجم عن ازدياد كبير في عدد أفراد الأسرة والذي يترتب عنه عدم القدرة على الإنفاق، أو تدهور المستوى المعيشي للأسرة، مما قد يدفع بالزوجين إلى التخلص من جنين لا ذنب له، سوى أنه قد وجد أو تكون في ظروف اجتماعية سيئة.[3]

وتذهب معظم التشريعات إلى تحريم هذا النوع من الإجهاض وإخضاعه إلى نصوص العقاب، وذلك ما فعله المشرع المصري والأردني والتي رجحت حق الجنين في الحياة على المركز الاقتصادي للأسرة.[4]

ويرى الدكتور محمود نجيب حسني بأنه:" لا شك في عدم شرعية الإجهاض الذي يكون لدافع عدم القدرة على الإنفاق، لأنه عند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز

[1]- يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام في الإسلام، ط11، مكتبة وهبة، القاهرة،1977،ص285.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض لدوافع أخلاقية و إقتصادية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائي، **مجلة دراسات القانونية**، مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، ، الجزائر ،ع14،2008، ص75.
[3]- نفس المرجع و الصفحة.
[4]- هواري صباح، مقصد حفظ النفس والنوازل الفقهية المعاصرة(بعض صور الإجهاض)-دراسة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، **مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية**، ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع2 جوان2018، ص310.

الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة"، كما أنه يرى بأنه من الصعب وضع ضابط يحدد المستوى الاقتصادي ، الذي يباح فيه الإجهاض محافظة على ذلك المستوى.[1]

ومنه يتعين حمايته من الاعتداء الذي يتم استنادا غلى هذا الدافع، كما يرى أن إباحة هذا النوع من الإجهاض، يعني إباحته بالنسبة لكل العائلات الفقيرة، أو لكل العائلات في أوقات الضيق الاقتصادي.[2]

وما يمكن قوله هو أنه قد تكون الأسرة حقيقة في ضيق اقتصادي ولا يستطيع الأب تحمل أعباء الأسرة مع قدوم مولود جديد إلا أن هذا لا يمنح الحق للأب أو غيره في القضاء على الجنين وإعدام حياته فقد نهى القرآن الكريم عن قتل الأولاد خشية البؤس والفقر حيث قال عز وجل: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا".[3] وقوله أيضا: " وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها".[4]

من الآيتين الكريمتين يتبين جليا أن الله قد حرم قتل الذرية خوفا من الإنفاق عليها ومن المتاعب الاقتصادية التي تنجم عن تربيتها.

كما أن هناك وسائل أخرى يمكن تجاوز بها تلك الصعاب دون المساس بالجنين، كأن تخرج المرأة للعمل أو يقوم الأب بأعمال إضافية،ونضيف بأن الزوجين الذين لا يرغبان في أولاد كثيرين، عليهم الاحتياط لذلك قبل وقوع الحمل، وليس لهما أن يتخاذلا في اتخاذ تدابير اللازمة لذلك، ونشير هنا إلى وسائل منع الحمل والتي هي موجودة وفي

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-،ص 508.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض لدوافع أخلاقية و إقتصادية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائي، المرجع السابق،ص76
[3]- الإسراء الآية 31.
[4]- هود الآية 6.

متناول المرأة التي ترغب في تحديد نسلها، وألا ينتظرا حتى تحمل الزوجة ليجنيا على الجنين بدعوى الفقر أو تدهور المستوى الاقتصادي إذا تواصل الحمل وولد المولود.[1]

مما سبق ذكره أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للوالدين أن يتخلصا من الجنين بدعوى عدم القدرة على الإنفاق بحيث لا يمكن للأسرة ولا لأي مجتمع مسلم أن يتخذ من الإجهاض أو الدعوى إليه لمواجهة الظروف الاقتصادية التي يواجهها.

الفرع الثاني: الإجهاض الاجتماعي

كأن يكون التخلص من الحمل دفاعا عن الشرف والاعتبار نتيجة أن يكون الحمل ثمرة لجريمة كالاغتصاب. فهو لا ينطبق عليه فكرة الدفاع الشرعي لأن الدفاع الشرعي لا بد أن يوجه إلى من قام بالاعتداء وهو الرجل الذي ارتكب الاغتصاب ولكن الفعل هنا قد وقع عدوانا على حق الجنين وله في القانون استقلاله عن ذلك الرجل. وتأبى السياسة الجنائية أن يعترف الشارع بهذا الإجهاض، فمن ناحية ليست المرأة في حاجة غليه فلها حق الدفاع الشرعي على الرجل الذي يحاول الاعتداء على عرضها، ولها كذلك الحق في الحيلولة دون الحمل باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك. فإذا ما حصل حمل كان له الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه من ناحية ثانية، يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا تواص إلى إباحة الإجهاض. ولكن هناك استثناء لإباحة هذا الإجهاض كما لو كانت المجني عليها في الاغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة أو كان محققا إقدامها على الانتحار أبيح الإجهاض استنادا إلى اعتبارات طبية.[2]

[1]- هواري صباح، المرجع السابق، ص310.
[2]- أحمد محمد مونس، القتل و الجرح و الضرب و الدفاع الشرعي و جرائم الإجهاض في ضوء التشريعات الجنائية لدول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ط1، 2013،ص463.

ويسمى أيضا بالإجهاض الإنساني، وهو الذي يتعمد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية، والذي يجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل، لهدف واحد و هو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يرها أصحابها أنها مبررات إنسانية، كتستر على الفاحشة بسبب حمل من سفاح أو زنى ، أو زنى محارم أو اغتصاب، ومن هنا سمي إجهاضا اجتماعيا على اعتبار أن إجهاض الجنين المتكون من زنى أو اغتصاب أو زنى محارم يعد حلا لمعضلة اجتماعية حساسة، وقد يجرى كذلك في عيادات طبية متخصصة تحت ذريعة إنقاذ فتيات قصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية.[1]

وهو كذلك ما يتم بفعل المرأة الحامل أو طبيبها أو هما معا، ويكون الدافع إليه عدم الرغبة في الحمل، و ذلك بغية المحافظة على الرشاقة والمظهر أو التستر على فاحشة، أو التخلص من جنين مشوه، أو لإصابة المرأة بخلل عقلي، [2] ولإصابة المرأة بمرض الإيدز.

وللإجهاض الاجتماعي أسباب عديدة منها:

أولا: الإجهاض دفعا للعار أو المحافظة على الشرف

لم يرد في الكتب الفقهية التفرقة بين الإجهاض من حمل صحيح أو من حمل سفاح ما عدى الذي أورده الرملي[3]، وذلك لأن الإجهاض من حمل سفاح أمر مفروغ منه عندهم، ولا يمكن القول بمخالفة حرمته، لما قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، والدليل قوله تعالى:" ولا تزر وازرة وزر أخرى"[4]، فليس الجنين أن يتحمل خطيئة أمه

[1]- محمد مطلق محمد عساف، حكم إجهاض الجنين بسبب تشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية و القواعد الفقهية، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة القدس، فلسطين، 2019،ص11.
[2]- عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص97.
[3]-سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، مرجع السابق، ص150.
[4]- سورة الإسراء، الآية 16.

وتبعية ذنب لم يقترفه، فلا يجوز القضاء عليه للتستر على فاحشة، وعملا بمبدأ سد الذرائع، فإن حصول الحمل أكبر رادع للمرأة عن الاقتراب من الزنا أو الانحراف.

ولقد انفرد الإمام الرملي من بين فقهاء المذاهب الإسلامية، كما ذكرنا بالتفريق بين حمل نتج من نكاح صحيح وحمل من سفاح وذلك في كتابه" نهاية المحتاج"، ولقد استند في تفريقه هذا إلى القاعدة الأصولية بأنه إذا أطلق اللفظ حمل على الفرد الكامل، أي إذا كان للفظ عدة مدلولات، فإنه في حالة إطلاقه دون تحديد فإنه يحتمل المدلول الكامل للفظ، أي يحمل المعنيين ويمتنع تفسيره أو حمله على أي مدلول أدنى، وبتطبيق ذلك على الحمل نجد أنه يحتمل معنيين، أولهما الحمل الناشئ عن زنا، ويعتبر المعنى الأول أكمل من الثاني.[1]

والإسقاط لهذا السبب لم تبحه الشريعة الإسلامية، لأن الفقهاء عندما تحدثوا عن حكم الإسقاط لم يهتموا بالدخول في تفاصيل ما إذا كان الحمل ناشئا من حمل سفاح أو غيره، وذلك ربما لأنهم اعتبروه مشاركا أو تابعا لحكم الإسقاط للحمل الناشئ من نكاح صحيح.[2]

إلا أن بعض المالكية والشافعية ذكروا أن من الأعذار التي تبيح الإسقاط قبل نفخ الروح خوف الحامل على نفسها القتل بظهور حمل الزنا، فقد جاء في حاشية العدوى:" ويحرم الإسقاط قبل الأربعين ولو كان من ماء الزنا إلا إذا خافت على نفسها القتل بظهور الحمل.[3]

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص193.
[2]- بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2010، ص60
[3]- بدر محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص61.

وعلى الرغم مما ذكره هؤلاء فإن الشريعة الإسلامية لم تبح الإسقاط لهذا السبب، فلا يجوز للمرأة التي حملت من زنا أو اغتصاب إسقاط حملها لهذا السبب، استنادا لما ورد في الكتاب والسنة من أدلة تفيد ذلك.[1]

وقد يكون من دواعي إجهاض الجنين التستر على فاحشة، ارتكبتها المرأة برضاها أي التستر على فاحشة الزنا، وقد تكون بغير رضاها، و ذلك باعتداء الغير عليها.[2]

لم يبح المشرع الجزائري للمرأة الحامل إسقاط حملها الناتج عن حالة اغتصاب لعدم توافر أسباب الإباحة وانتفاء الضرورة وشروط الدفاع الشرعي، ولم تتعرض النصوص إلى حمل الاغتصاب مما يعني عدم إباحته، فهو يخضع للعقاب شأنه شأن جرائم الإجهاض الأخرى، فالمرأة لها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء على عرضها، و لها كذلك الحق في الحيلولة دون الحمل باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك، فإذا حصل الحمل كان للجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه، كما أنه يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة، ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا توصلا إلى إباحة الإجهاض.[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 77 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي:" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بالخطر بسبب الحمل"، مما يلاحظ أن المشرع يهدف إلى حماية صحة الأم سواء كانت زوجة حاملا أو أرملة أو مطلقة حاملا أو حتى كان حملها من زنا أو

[1]- نفس المرجع و الصفحة.

[2]- دليلة براف، الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة **البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ع1، أفريل 2007، ص304.

[3]- الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، ، جامعة غرداية، الجزائر ،ع2، ديسمبر 2019، ص.881.

إغتصاب. وهو ما يبرر جواز الإيقاف العلاجي للحمل للأم بإخراجه من دائرة التجريم إلى نطاق الإباحة بغض النظر عن صفة الأم.[1]

لا يوجد في التشريع الجنائي المصري نص صريح يبيح الإسقاط لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية النفسية من خطر جسيم كما هو الحال في أغلب الشرائع المعاصرة.[2]

وقد اتجه غالبية الفقهاء إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض إذا توفرت الشروط الضرورة كما وردت بنص المادة 61 قانون العقوبات المصري والتي جاء بها: " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكاب ضرورة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولو لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".[3]

ثانيا: إسقاط الجنين المشوه

تحدث تشوهات غالبا نتيجة خلل في نطفة الرجل أو في بويضة المرأة أو في الأمشاج أو في فترة الأريمة (الكرة الجرثومية)، أو أثناء الإنغراز أو التعلق بالجدار الرحمي.[4]

ويتكون جسم الإنسان من عدد كبير من الخلايا، وكل خلية تحتوي على نواة. وتوجد داخل الخلية الواحدة ما يسمى بالكروموزومات، والتي تحمل الجينات والمادة الوراثية. فيوجد في كل خلية ستة وأربعين كروموزوم وتظهر على شكل ثلاثة وعشرين زوجا. كما

[1]- عماري نورالدين، المرجع السابق ص290.
[2]- توفيق خير الدين خليفة خير الله، المرجع السابق، ص323.
[3]- مصطفى عبد الفتاح لبنه ، المرجع السابق، ص 323 .
[4]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص312.

أنه في حالة وجود ثلاث نسخ من الكروموزوم رقم واحد وعشرين بدلا من إثنين فإن ذلك ينتج ما يسمى بمرض داون (الطفل المنغولي).[1]

والتشوهات والأمراض الوراثية تختلف باختلاف درجة الخلل الذي يؤثر على الجينات الوراثية، ومدى خطورتها وتأثيرها على الجنين. كما تتباين أيضا وفقا للمرحلة التي يتعرض فيها الجنين للتشوه سواء كانت الإصابة في بداية الحمل أم في الأيام الأخيرة منه.[2]

وهناك حالات مرضية كثيرة تتعرض لها المرأة فيترتب عنها تعرض الجنين إلى مخاطر التشوه، كما أن هناك أيضا بعض العوامل البيئية التي تؤدي في أغلب الأحوال إلى تشويه الجنين كالتفجيرات الذرية، وفي بعض هذه الحالات يتعين من الناحية الطبية إجراء الإسقاط الطبي.[3]

يقول الأطباء أن هنالك نسبة معينة من التشوهات يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة وبعض هذه التشوهات يمكن إصلاحها بعد الولادة مثل تشوهات المعدة والأمعاء، وهنالك تشوهات خطيرة لا يرجى معها للجنين حياة بعد الولادة فهو سيموت قطعا بعد الولادة أو بعدها مباشرة.[4]

إن فقهاء السلف وإن كانوا قد ذكروا أمثلة للجنين المشوه وتكلموا عن الحكم الشرعي لها إلا أنهم لم يتعرضوا للحكم من إجهاضه، لأن هذه المسألة لم تثر في عصرهم نظرا لعد إمكان كشف تشوه الجنين وهو في بطن أمه في ذلك الوقت، وهو ما كشف عنه

[1]- هلالي عبد الله أحمد، إلتزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي و الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص37.
[2]- ميادة مصطفى المحروقي، المرجع السابق ، ص 313 .
[3]- بدر محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 64 .
[4]-لعمارة الساسية، أحكام إجهاض الجنين المشوه وراثيا، **مجلة العلوم الإسلامية والحضارة**، الأغواط -الجزائر ع1، جانفي2019،ص228.

الطب الحديث ومن ثم فإن الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه هو للفقهاء المعاصرين.[1]

لقد اتفق الفقهاء المعاصرين على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه إذا نفخت الروح فيه أي بلغ مئة وعشرين يوما وهم في ذلك يتفق مع فقهاء السلف في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة وهذه الضرورة هي المحافظة على حياة الحامل بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها.[2]

أما بالنسبة لمرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين فقد اختلف فيها الفقهاء سواء السلف أو المعاصرون فبخصوص رأي فقهاء السلف أجمع معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الروح تنفخ في الجنين بعد مئة وعشرين يوما أما موقف فقهاء الإسلاميين المعاصرين فانقسموا إلى رأيين: الرأي الأول يبيح جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، بينما يرى أنصار الرأي الثاني إلى تحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقا سواء كان قبل نفخ الروح، أو بعدها.[3]

يبدو أن المشرع الجزائري وبعد أن كان يبيح الإجهاض فقط إنقاذا لحياة الأم من خلال المادة 308 من ق.ع.ج[4] إلا أنه و بالرجوع إلى مشروع قانون الصحة الأخير الذي كان يتجه إلى السماح بإجهاض الجنين المشوه، حيث يمكن استنتاج هذا من خلال نص المادة 81 من المشروع السالف الذكر، والتي جاءت كما يلي:" عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه

[1]- عراب ثاني نجية، موقف القانون الوضعي و الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ع1، 2020،ص264،.

[2]- نفس المرجع، ص265.

[3]- عراب ثاني نجية، المرجع السابق، ص 164إلى 268.

[4]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المرجع السابق،ص733.

خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهم".[1]

و لقد أحدث هذا المشروع جدلا واسعا داخل الأوساط الدينية التي رفضته، معتبرة إياه تعد على حق الجنين في الحياة، وانتهاك لمبادئ الدين الإسلامي، الذي يمثل دين الدولة دستوريا؛ هذا الرفض المجتمعي أدى إلى عدم تبني هذه المادة و بالتالي إلغاؤها و اكتفى المشرع بنص المادة 77 من قانون الصحة السالفة الذكر بعد المصادقة عليه.

هذا وأن النص على دواعي الإيقاف العلاجي للحمل وتوسيعها إلى تهديد التوازن النفسي والعقلي للأم وخطورة الحمل على حياتها جاء غامضا وفضفاضا يسمح بإيقاف الحمل لأسباب غير سائغة وهو ما يثير إيقاف حمل الجنين المشوه. [2] في المادة 77 من قانون الصحة الجزائري.

أما المشرع الفرنسي، فقد قرر في قانون الصحة العامة، في المادة 2213 الفقرة الأولى على أنه يجوز الإنهاء الإرادي للحمل في أي وقت، بشرط أن يقوم به طبيبان، بعد شهادة فريق متعدد التخصصات وانتهاء المناقشة والفحص إلى أن استمرار الحمل يعرض صحة المرأة لخطر جسيم، أو وجود احتمال قوي بأن الجنين الذي لم يولد بعد يعاني من مشكلة أو مرض خطير غير قابل للشفاء وذلك وقت التشخيص.[3]

[1]- مشروع قانون الصحة الجزائري الأخير الذي تم تقديمه للبرلمان من أجل مناقشته .
[2]- عماري نور الدين ، المرجع السابق، ص 291 .
[3] -**Article L2213-1:**« L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membresd'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis onsultatif, soit que lapoursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité quel'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au momentdu diagnostic. »

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي أباح الإجهاض المتعلق بالجنين المشوه حتى لو كان هناك احتمال لإصابة الجنين بالتشوه، كما أنه رخص إجهاضه في أي مرحلة من مراحل الحمل، بعد أن كان يسمح به فقط حتى الأسبوع الثاني عشر.

وجاءت نصوص التشريع المصري المتعلقة بالإجهاض خالية من حكم إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض وراثي خطير يهدد حياته، بل أصبحت هذه النصوص قاصرة عن الاستجابة للنصوص الخاصة المتعلقة بالإسقاط .[1]

مما سبق ذكره نقول أن الشرع والقانون يحميان الجنين في بطن أمه منذ أن يوجد فعلا أو افتراضا وعليه لا يمكن أن تجهض المرأة إلا عند الضرورة المتمثلة في أن بقاء الحمل في بطنها ضارا بها وأنه سيؤدي لا محالة إلى موتها.

ثالثا : إجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز

إن الإيدز من الفيروسات المنتشرة في هذا العصر بنسبة كبيرة، وهو ما يسميه البعض بنقص المناعة البشرية، أو معضلة القرن العشرين.[2]

وللأطباء عدة نظريات وأقوال في كيفية انتقال فيروس الإيدز إلى الأجنة، منها:

1 – إن الإصابة تحدث للأطفال؛ نتيجة انتقال الفيروس من المصاب من الأبوين إلى الطفل عن طريق المني، حيث ثبت أن الفيروس قد فصل من المني، فتحصل الإصابة للجنين في مرحلة مبكرة، ويعزى حدوث بعد حالات الإجهاض إلى هذا السبب.

2– أن الإصابة قد تحصل بانتقال الفيروس من دم الأم إلى دم الجنين عبر المشيمة، ومنه إلى الحبل السري، ثم إلى الجنين، حيث إنه يتغذى بذلك.

[1]- مصطفى بضليس وعزالدين كشنيط، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي، **مجلة آفاق علمية**، ، المركز الجامعي تمنراست، ع2، 2019، ص149.
[2]- دليلة براف، المرجع السابق، ص306.

3- إن الإصابة قد تحصل أثناء عملية الولادة، و نزول الرحم والمهبل مصاب.[1]

وبعد استعراض كيفية انتقال المرض إلى الأجنة، مما يشكل خطورة عليهم، وعلى الأم الحامل، حيث يساعد الحمل على تدهور صحتها العامة، وظهور آثار المرض، يظهر أن لأقوال الأطباء في منع الحمل وجهة قوية، حيث جاء في كتاب (الإيدز) ومشاكله الاجتماعية والفقهية:"التوجه الصحيح في مثل هذه الحالات- أي الحالات السابقة الذكر- أن تنصح المرأة بعدم الحمل، طالما أن فحص الإيدز لديها إيجابي، ولها أن تستعمل كافة وسائل منع الحمل المناسبة".[2]

وهذا القول يتفق مع ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يعزلون والقرآن ينزل، فلم ينههم الرسول صلى الله عليه وسلم[3]، ومنع الحمل هنا خشية على صحة الأم، وخشية من انتقال المرض إلى الجنين: وذلك أمر متجه تؤيده قواعد الإسلام الكلية، وما اشتملت عليه من أن دفع المضار مقدم على جلب المصالح إذا تساوت، فكيف إذا رجحت المفاسد على المصالح؟.[4]

وهناك رأيين لحكم إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز قبل نفخ الروح:

الرأي الأول: يرى جواز إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز قبل نفخ الروح في الجنين وممن قال بهذا الرأي الشيخ خليل النيس، ومحمد هيثم خياط ....، واستدلوا لرأيهم: "بأنه بناءا على قول الحنفية في المعتمد عندهم و بعض المالكية والشافعية في المعتمد وقول عند الحنابلة : بإباحة الإجهاض عند الجنين قبل نفخ الروح في الجنين ولو بدون عذر. فإنه يباح إجهاض الحامل المصابة بالإيدز في هذه المرحلة من باب أولى. كما أن

[1]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي- دراسة مقارنة-، مكتبة العبيكان، الرياض،ط1،2011،ص 127.
[2]- نفس المرجع و الصفحة.
[3]- مرابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص663.
[4]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص128

الحمل يساعد في انتشار المرض حيث يجعله ينشط مما يؤثر سلبا على حياة الأم فيكون ذلك من الأعذار الشرعية التي تبيح الإجهاض في هذه المرحلة، فيباح الإجهاض".[1]

الرأي الثاني: يرى عدم جواز إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز قبل نفخ الروح في الجنين وهو ما ذهب إليه أكثر العلماء المعاصرين، وهو ما استقر عليه مجمع البحوث الإسلامية، ومجمع البحوث الإسلامية، ومجمع الفقه الإسلامي. واستدلوا لرأيهم فقالوا : إن إصابة الجنين أمر مظنون، فقد يحدث وقد لا يحدث لأنه لا يمكن الكشف عن الإصابة إلا بعد تأخر الحمل فيكون قد نفخ فيه الروح ، كما أن نسبة انتقال العدوى ضئيلة جدا لا تتجاوز 10 بالمائة وهي نسبة لا تستدعي الإجهاض.[2]

أما بعد نفخ الروح فلا يجوز إجهاضه بأي حال من الأحوال لوجود الإجماع على حرمة إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، لأنه أصبح نفسا، فيحرم الاعتداء عليها. اللهم إلا إذا كان في إبقاء الجنين المصاب بالإيدز ما يعرض الأم للهلاك ، فلا مانع شرعا للإجهاض في هذه الحالة فهي من حالات الضرورة المستثناة، ذلك أن حياة الجنين مظنونة فهي احتمالية، بينما حياة أمه متيقنة.[3]

ويمكن أن ينتقل فيروس الإيدز من الأم المصابة إلى الجنين، وقدرت بعض الإحصائيات أن فيروس الإيدز ينتقل من الأم المصابة إلى جنينها بنسبة 1 على 3 أثناء فترة الحمل، إذ أن دم الأم المصابة يتصل بدم الجنين من خلال المشيمة. بل أنه يمكن أن تتم العدوى في لحظة الوضع أو حتى بعد الولادة من خلال لبن الثدي.[4]

---

[1]- محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 166 ومابعدها.
[2]- نفس المرجع، ص 167 .
[3]- نفس المرجع، ص 167-168 .
[4]-أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي والوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص25

ولا يعتبر هذا الداء عذرا لإسقاط الحمل، لأن مصلحة الإبقاء على الحمل المصاب بالإيدز أرجح من المفسدة التي تقابلها، لأن الجنين وإن ولد حاملا للمرض فلن يعدم العلم وسيلة لشفائه من هذا المرض، فكم من مرض كان لا يرجى البرء منه، ثم صار بعد ذلك يرجى البرء منه، و ذلك نتيجة للطفرة الهائلة في مجال العلاج في زمننا هذا، ولم يبق إلا النادر اليسير من الأمراض الذي يستعصى علاجها، نظرا لتقد العلم والتكنولوجيا في مجال البحوث الطبية لمعالجة الوباء المختلفة، ومنها هذا الداء الذي مازال العلماء يبحثون عن وسائل للتغلب عليه، و قد ذكر بعض العلماء في هذا السبيل عدة وسائل، تفيد مرضى نقص المناعة البشرية.[1]

وهذه الاجتهادات وغيرها ترجح مصلحة الإبقاء على هذا الحمل، لأن المرض الذي يصاب به مما يرجى البرء منه، ومن ثمة فليس من ضرورة إلى التسبب في إسقاطه، حتى لا يولد مصابا بهذا المرض، لأن حقه في الحياة أرجح من ذلك.[2]

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إجهاض المرأة المصابة بالإيدز على الإطلاق، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 76 من قانون الصحة التي جاء في نصها كما يلي:" يمكن إجراء تشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين، داخل الرحم. ويتم ضمان التشخيص ما قبل الولادة في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض. تحدد شروط اعتماد هذه الهياكل عن طريق التنظيم"[3]. ولكنه لم يتطرق لإباحة إجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز.

الإجهاض الذي يستهدف استبعاد طفل يرجح أن يكون مصابا بمرض خطير أو مشوها أمر لم يفصل فيه القانون الجزائري بوضوح، فعند المقارنة بين مصلحة الأسرة في

[1]- دليلة براف، المرجع السابق، ص306.
[2] - نفس المرجع والصفحة.
[3]- القانون رقم 18-11، المرجع السابق، ص3.

أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، وبين حق الجنين في الحياة يتضح رجحان الحق الثاني.[1]

والمبرر الوحيد هو أن يكون الحمل سببا لأي سوء حالة الحامل المصابة بالإيدز، ويشترط في ذلك أن يكون الإجهاض وسيلة مؤكدة لتحسن حالتها. وهذا أمر غير مؤكد ومن ثم فإن الإجهاض في هذه الحالة – أيضا غير مبرر–.[2]

وجاءت نصوص التشريع المصري المتعلقة بالإجهاض خالية من حكم إجهاض المصاب بمرض وراثي خطير يهدد حياته، بل أصبحت هذه النصوص قاصرة عن الاستجابة للنصوص الخاصة المتعلقة بالإسقاط.[3]

يبدوا لنا أن القول بإباحة الحامل المصابة بالإيدز قبل نفخ الروح هو الأولى بالقبول، لاسيما وأن الفقهاء أجازوا الإجهاض قبل نفخ الروح بدون عذر فمن باب أولى إذا وجد العذر المبيح لذلك، أما بعد نفخ الروح، فإنه لا يجوز إلا إذا كان في إيقافه هلاك الأم يقينا، حيث أنه لا فائدة من إبقائه، فإذا ماتت الأم قد يموت أيضا بموتها، فكان الإبقاء على حياتها أولى من موتها.

[1]- الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص884.
[2]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص128
[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي ، المرجع السابق، ص 325 .

المبحث الثاني: وسائل وطرق الإجهاض

لما كان من أهداف قانون الأسرة هو الحفاظ على الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، كما تعتمد تلك الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الأخلاق ونبد الآفات الاجتماعية، فإنه قد تنجم بعض المشاكل تمس الأسرة وتتطور في بعض الأحيان إلى حدوث انحلال في العلاقة الزوجية فهذا الانحلال قد يضر الزوجين فقط، وهو أقل خطورة، ولكن في بعض الأحيان يصل الضرر إلى شخص لا حول ولا قوة إلا بالله ألا وهو الجنين، هذا الأخير منذ أن يكون في بطن أمه، فله حقوق يتمتع بها وفق قواعد الشريعة الإسلامية بل وحتى في القوانين الوضعية.[1]

الإجهاض أيا كان لا يقع دون وسيلة، وقد يأتي ذاتيا فلا يحتاج أكثر من سبب، ولم يتجاوز المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري فكرة تعداد الوسائل المجهضة– مأكولات، مشروبات، أدوية، طرق أو أعمال عنف– ثم ختم بعبارة عامة أو بأية وسيلة أخرى– بما يدل على أن هذا التعداد لا معنى له لكونه من باب التمثيل لا الحصر، ونطلق نحن على هذه الطريقة في الصياغة"التفسير النصفي للنص"، وما وجدت إلا لتسهيل الأمر على من يتعامل معها، ولا شك في أن صلاحية الوسيلة أما أن تدرك دون عناء أو يرجع فيه لأهل الخبرة من الأطباء و سواهم.[2]

والقاعدة تقول أن الوسيلة لا يتم التقيد بها إلا بنص ولو اكتفى المشرع بالقول بأي وسيلة تؤدي إلى الإجهاض لما تغير في النص شيئا. وقد يتصور المشرع أكثر الوسائل أهمية من حيث سعة ارتكابها أو غموض أثرها أو غايتها فيذكر بها كقول المشرع

[1]- قسمية محمد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ع2، جوان 2016، ص112.

[2]- باسم شهاب ، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة، الجزائر،2011 ، ص 412.

المصري– بإعطائها أدوية وباستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك– المادة 261 من ق.ع.م– .[1] ومسلك المشرع المصري هذا في شق منه تقليدي لا يخدم الحقيقة التشريعية.

إذن فالوصف التشريعي للوسائل ليس له من معنى أيا كانت طبيعة الوسيلة مادية أو معنوية مباشرة أم غير مباشرة صلبة أم سائلة أم غازية، وأيا كانت الطريقة التي استخدمت فيها تلك الوسيلة، بل لا فرق بين أن تكون الوسيلة مكتشفة وقت وضع النص أم استحدثت بعد ولادته.[2]

ووقع البعض في خلط عندما اعتبر المشرع قد اعتد بالوسيلة حين جعل من جريمة الإجهاض جناية إذا ما كانت الوسيلة هي الضرب، بخلاف الوسائل الأخرى التي تكون الجريمة عندها لا تتعدى وصف الجنحة.[3]

وعلى كل حال فالوسيلة غير الطريقة، والأخيرة أسلوب يتم بالوسائل، وإن حقن الحامل بإبرة كي تجهض وإعطائها دواء يؤخذ عن طريق الفم أو غطس جسدها بماء فيه مادة تساعد على الإجهاض، طرق لا وسائل.[4]

لقد حصرت أغلب التشريعات الجرائم التي يتم بها الإجهاض في صورتين، هما الإجهاض الذي يتم عن طريق الغير والإجهاض الذي يتم عن طريق الحامل نفسها، وكل صورة انقسمت إلى صورتين، وسنتناول الصور التي أخذت بها التشريعات من خلال المطلبين الأول والثاني، وهذا على الشكل الآتي:

[1]- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2003، ص 123-124.
[2]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص 413 .
[3]- منير رياض حانة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 ، ص 152 .
[4]- باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 415 .

المطلب الأول: إجهاض الحامل لنفسها

هذا النوع من الجرائم الإيجابية وليس من الجرائم السلبية[1]، ويفسر ذلك أن المرأة محل الإجهاض هي التي تباشر بنفسها إسقاط حملها عن وعي وإدراك من جهة ومن جهة أخرى قد تقبل الوسائل التي منحت لها لغرض إجهاضها، وبالتالي تكون المرأة الحامل ضحية من جانب و متهمة من جاني آخر، وبخصوص وقائع واحدة.[2]

ونص قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 309 منه:" على المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"[3]، ونص قانون العقوبات المصري على هذه الصورة من صور الإجهاض في المادة 262 منه بقوله:" المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة".[4]

ترجع العلة في إرادة المشرع عقاب المرأة التي تجهض نفسها؛ تأكيدها على حق الجنين في استمرار حياته و اكتمال نموه الطبيعي داخل الرحم حتى موعد ولادته الطبيعي. على ذلك يقع على المرأة واجب الحفاظ على جنينها، وتعاقب في حالة إجهاضها له؛ ذلك لأن فعلها يعد اعتداء على حق الجنين المقصود أصلا بالحماية، وليس لاعتدائها على نفسها. فإذا هي أرادت إيذاء نفسها فليس لها إيذاء الجنين و هو ما يعاقبها عليه القانون.[5]

---

[1]- عبد الله أوهايبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2011 ، ص123.

[2]- قسمية محمد، المرجع السابق، ص114.

[3]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص733.

[4]- ميادة مصطفى محمد المحروقي ، المرجع السابق، ص 52 .

[5]- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3 ، 1996 ، ص 105.

ووسع من نطاق هذا الالتزام فلم يقصره على التزام الحامل بأن لا تجهض نفسها وهو التزام سلبي، بل ألزمها بمنع الغير من إجهاضها، وهو التزام ذو موضوع إيجابي.[1]

الفرع الأول: إجهاض الحامل من تلقاء نفسها

يقصد بإجهاض الحامل لنفسها هو الإجهاض الواقع من المرأة على نفسها أي أن ينصب فعلها على نفسها بمفردها دون مساعدة من الغير في إجهاضها وهذه الصورة تفترض أن الحامل تقوم بإجهاض نفسها عمدا، أي أن لا يكون هذا الإجهاض نتيجة خطأ ما قد ترتكبه الحامل دون قصد منها وفي هذه الحالة تتحقق جريمة الإجهاض إذا توافر ما يلزم لذلك وهو وجود كل من الركنين المادي والمعنوي.[2]

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور إجهاض الحامل لنفسها ووسائل الإسقاط .

أولا: صور إجهاض الحامل لنفسها

تنص المادة 309من قانون العقوبات الجزائري على أن: تعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 دج إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت أو أعطيت لها لهذا الغرض.[3]

كما نصت المادة 262 من قانون العقوبات المصري على أن: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها و تسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة.[4] و لهذه الجريمة ثلاث صور وهي:

1: أن تقوم الحامل بإجهاض حملها بنفسها دون اقتراح أو تحريض من أحد.

[1]- محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 324 .

[2]- مريم بوزرارة زقار، جريمة أجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ع50، ديسمبر 2018، ص366.

[3]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص733.

[4]- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2008، ص54.

2: أن تقوم بالإجهاض باستعمال وسائل و أدوية دلها عليها الغير.

3: أن تمكن شخصا من مباشرة فعل الإجهاض على حملها.[1]

تتجلى الصورة الأولى أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها دون إيحاء من الغير، وذلك باستعمال وسائل الإجهاض ترى أنها موصلة إلى غايتها، كأن تتناول أدوية تسبب الإجهاض أو أن تقوم بإدخال بعض الجسام أو الآلات إلى الرحم مما يؤدي إلى الإجهاض وهذا النوع من الإجهاض يطلق عليه الإجهاض الإيجابي.[2]

أما الصورة الثانية تفترض أن الحامل أتت بفعل الإجهاض بناءا على اقتراح الغير. وأخيرا الصورة الثالثة تفترض قيام المرأة قيام المرأة بتمكين الغير من قيام الإجهاض على نفسها وهذا النوع من الإجهاض يطلق عليه الإجهاض السلبي.[3]

ترتيبا على ذلك، فإن رضاء الحامل بالإجهاض لا يعتبر سببا للإباحة؛ لأن الحق محل الحماية هو الجنين. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: " إن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة؛ ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة، ومن ثمة فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك، لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط و بين وفاة المجني عليها".[4]

وعليه يتبين أن المشرع قد جرم فعل إجهاض المرأة لنفسها عمدا واعتبره جنحة، وقصد من العقاب على جريمة الإجهاض وجوب التزام المرأة الحامل بالمحافظة على جنينها من الاعتداء عليه من الغير أو من نفسها لأن حق الجنين في الحياة لا يمكن الت

[1]- نفس المرجع و الصفحة.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي ، المرجع السابق، ص 52 .
[3]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 325 .
[4]- ميادة مصطفى محمد المحروقي ، المرجع السابق، ص 54 .

صرف فيه، وأن الاعتداء على الجنين يعد اعتداء على نفس البشرية.[1]

ثانيا : وسائل إسقاط الحامل لنفسها

لا أهمية لنوع الوسيلة التي تستخدمها الحامل في إجهاض نفسها، فيستوي أن تأخذ صورة العنف أو تتجرد منه، لذا فإن الحامل التي تجهض نفسها لا يشدد عليها العقاب.[2]

ويلاحظ أن الامتناع يصلح لقيام الجريمة، ومؤدى ذلك أن تمتنع المرأة الحامل عن الحيلولة بين الغير وبين إجهاضها، بشرط أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض. ويعد من قبيل ذلك أن تترك الغير يضربها ليجهضها، وأن تتركها يخدرها حتى يجري بعد ذلك إجهاضها.[3]

ومن بين الوسائل التي تستعملها المرأة لإسقاط الحمل، تناول الأدوية والعقاقير كما سبق ذكرها، بالإضافة إلى مضادات البروجسترون وهو الهرمون الذي يفرزه الجسم الأبيض في الأنثى والغدة فوق الكلوية وهو المسؤول عن إخصاب البويضة الحديثة التكوين وزرعها في تربة الرحم والحفاظ عليها في طورها الأول، فهو يمنع الشهرين الأولين من الحمل يؤدي إلى إسقاطه، والمواد المانعة للحمل، التي تعمل على إسقاط البويضة بعد التلقيح، وقبل علوقها في جدار الرحم.[4]

وترتيبا على ذلك، يستوي اعتبار الحامل الفاعلة في جريمة إجهاض نفسها أن تقوم بفعل إيجابي كتعاطي الدواء المؤدي إلى الإجهاض عن علم، أو أن يقتصر دورها على أمر سلبي هو عدم المعارضة في الوسيلة عن علم بقصد منها.[5]

---

[1]- علي قصير، المرجع السابق، ص54

[2]- علي قصير، نفس المرجع والصفحة.

[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص55.

[4]- سيد الجملي، الإعجاز الطبي في القرآن الكريم، دار شهاب، الجزائر،ب.س.ن، ص57.

[5]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص55.

أما المشرع الجزائري، جاء بوسائل الإجهاض في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، متعددة ومختلفة وطبقا للقواعد العامة فإن المشرع الجزائري لا يعتد بالوسيلة لجريمة الإجهاض" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأي وسيلة أخرى..."[1].

وتطبيقا لذلك، تتعدد وسائل الإجهاض في غير حصر فقد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث التقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين، أو إعطائها مادة قاتلة للجنين. وقد تكون وسائل ميكانيكية تتمثل في استخدام آلة أو أداة لإخراج الجنين من الرحم أو قتله. و قد تكون بممارسة ألعاب رياضية عنيفة كالقفز العالي وركوب الخيل والجيدو والكراتيه والرقص السريع ولبس الملابس الضيقة، وقد تكون بحمل الأثقال والتدليك والحمامات الساخنة، كما تكون في صورة وسائل العنف تقع على الجسم، أو استعمال العنف الموضعي الذي يقع على أعضاء التناسل وهو يقع عادة في الأيام الأول من الحمل، أو توجيه أشعة إلى جسم الحامل من شأنها قتل الجنين أو إخراجه.[2]

الفرع الثاني: إجهاض الحامل بناء على مساعدة الغير

تتمثل هذه الصورة حسب نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري في إقدام الحامل على إجهاض نفسها عمدا بمساعدة الغير والمتمثلة باستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها ولا يهم صفة من قدم لها المساعدة لأنه سيعاقب وفق مواد قانون

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص733.

[2]- مريم بوزرارة زقار، المرجع السابق، ص364.

العقوبات فقد يكون شريك أو فاعل، وقد يكون من الغير العادي أو من الغير ذي الصفة الخاصة الذين نصت عليهم المادة 306من قانون العقوبات الجزائري.[1]

والحامل باستعمالها الوسائل التي أرشدت إليها أو أعطيت من أجل الإجهاض تكون فاعلا أصليا في جريمة الإجهاض وتعاقب وفق هذه المادة.

وهذه الصورة تفترض أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها، ففي هذه الحالة يعتبر من قدم تلك الإرشادات شريكا لها في جريمة إجهاض الحامل لنفسها.[2] يرى مصطفى عبد الفتاح لبنه عند تعرضه إلى موقف المشرع العقابي الجزائري، وبالأخص عند تعرضه إلى إجهاض الحامل لنفسها فلقد ذكر أن الحامل تقوم بإجهاض نفسها بنفسها، أو أنها ترشد الغير على استعمال طريقة أو وسيلة لإسقاط حملها.[3]هنا وقع خطأ في فهم نص المادة، بحيث أن الإرشاد إلى الطريقة أو الوسيلة يكون من الغير الحامل توافق على استعمالها ليس من الحامل إلى الغير يقوم بإجهاضها.[4]

وما يمكن قوله، هو أن المشرع نص على عقاب الحامل التي تجهض نفسها عمدا سواء قامت بالفعل من تلقاء نفسها أو بناءا على مساعدة الغير، وهذا كله حماية للجنين من أقرب الناس إليه وهي أمه.[5]

المطلب الثاني: إجهاض الحامل من طرف الغير

يقع الإجهاض بصور متعددة، فالمرأة ليست دائما هي الفاعل الأصلي فيها. وعددت التشريعات التي جرمت الإجهاض صوره إلى نوعين: الأول هو إجهاض الحامل

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص149.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري ، ص151.
[3]- مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، المرجع السابق، ص388.
[4]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص151
[5]-نفس المرجع، ص 150.

لنفسها كما أوضحناه سابقا. والثاني هو إجهاض الغير للحامل دون عنف، وفي هذه الحالة قد يكون اختياريا أي برضا المرأة الحامل، أو إجباريا أي يقع كرها عنها. و قد يكون إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف. فثمة ضوابط تميز بين هذه الجرائم ألا هي صفة الجاني، ما إذا كان الغير فثمة ضابط يميزها، هو ما إذا كان قد استخدم العنف أو وسيلة سواه.

يدخل ضمن هذه الصورة الإجهاض الذي يقوم به الغير على الحامل الذي نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الإجهاض الذي يقوم به الغير ذي صفة المنصوص عليه بالمادة 306 من قانون العقوبات الجزائري والإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض والذي نصت عليه المادة 310 من نفس القانون. وسيتم التطرق إلى كل حالة على حدا، وسيتم معالجة هذه الصور الثلاثة على النحو التالي:

الفرع الأول: إجهاض الحامل عن طريق الغير العادي

نصت على هذه الصورة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الأفعال المكونة لهذه الصورة حيث نصت على أن:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ... " [1]، من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع ابتدأ بكلمة كل من والتي تعني الغير الذي يقوم بفعل الإجهاض، حيث لم يحدد المشرع أي صفة له ، فقد يكون لهذا الغير صلة بالحامل كالوالدين أو الزوج أو أحد الأقارب. وقد لا تكون له أي صلة بالحامل، كما قد يكون هذا الغير من بين الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص733..
[2]- نفس المرجع والصفحة.

لم يكتف المشرع من خلال هذه المادة بمعاقبة الجاني الذي أجهض من ثبت حملها بل عاقب الجاني حتى ولو لم يكن هناك حمل، وهذا بقوله:" أو مفترض حملها " لأن الجاني كان يهدف من وراء ذلك القيام بأحد الأفعال الواردة في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري إلى إنهاء الحمل ظنا منه أن هناك حمل، ويكفي قصده الجنائي هذا لمعاقبته حسب هذه المادة ولو لم يكن هناك حمل، بل يعاقب على الجريمة المستحيلة.[1]

كما أن المشرع لم يأت بوسائل الإجهاض على سيبل الحصر بل جعل مجالها مفتوحا حتى لا يفلت الجاني من العقاب متى قام بالإجهاض بأية وسيلة أخرى، ولقد ساوى المشرع بين وسائل الإجهاض عندما استعمل " أو" عند تعداد الوسائل ولم يفرق المشرع في العقاب بين وسيلة وأخرى كما فعلت بعض القوانين على غرار قانون العقوبات المصري في نص المادة 260 منه الذي فرق بين الوسائل حيث اعتبر الإجهاض بواسطة الأدوية والعقاقير وما شابهها جنحة وهذا طبقا لنص المادة 261 منه وتشدد مع الإجهاض الذي يتم بوسائل العنف معتبرا إياه جناية.[2]

ولم يعتد المشرع برضا الحامل في توقيع العقاب، حيث تكون العقوبة واحدة في حالة رضا الحامل وعدمه، ولا يمكن الاحتجاج برضا الحامل لأن الجنين ليس ملكا لها تفعل به ما تشاء، وهذا ما لم تأخذ به بعض التشريعات كالتشريع العقابي الليبي، حيث فرقت في العقوبة بين من يكون الإجهاض برضاها وبين التي تم غصبا عنها، ويمكن أن تكون علة التفريق في العقاب هي أن الجاني في حالة رضا الحامل يتعدى على الجنين فقط، أما في حالة عدم رضا المرأة الحامل يقوم بالتعدي على حقين هما، حق الجنين في

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 141 .
[2]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 142 .

الحياة وحق المرأة في الحمل[1]، وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري وفق حينما لم يعتد برضا الحامل في الإجهاض ، بل يستوي عنده رضا المرأة وعدم رضاها في الإجهاض.

كما أن المشرع تشدد مع الغير في حالة وفاة الحامل جراء عملية الإجهاض حيث يتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، ورغم أن الجاني لم يقصد قتل الحامل لكنه يعاقب عن جريمة الإجهاض بوصفها جناية.[2]

الفرع الثاني: إجهاض من طرف الغير ذي صفة

تتطلب هذه الصورة حسب المشرع الجزائري صفة معينة في الغير الذي يقوم بإجهاض الحامل، حيث نصت المادة 306 قانون العقوبات الجزائري على أن:" الأطباء أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعوا الربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304-305 على حسب الأحوال و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 9 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة".[3]

كما نصت على هذه الصورة 263 من قانون العقوبات المصري والتي جاء بها إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ولقد حصرت هذه المادة الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة الخاصة والمتمثلة في علاقة مهنتهم بكل ما له صلة بالإجهاض، حيث أن صفتهم هذه تمكنهم من إجراء

[1]- حليمة أحمد محمد حمزة، الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2018 ، ص .104..
[2]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص733.
[3]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، ع84، ص12.

الإجهاض بكل سهولة، كما يمكنهم إرشاد الحامل على الوسائل التي تساعدها على الإجهاض.[1]

يفترض هذا الظرف توفر جريمة إجهاض الغير الحامل في صورتها البسيطة، أي توفر الأركان العامة للإجهاض، بالإضافة إلى كون المتهم شخص غير الحامل التي يراد إجهاضها، ويقتصر نطاق هذا الظرف المشدد على الإجهاض عن غير طريق العنف؛ لأنه إذا أرتكب بالعنف، كانت له عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، بدون الحاجة إلى هذا الظرف المشدد.[2]

ويقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة إجهاض الغير للحامل، فلا تطبيق له على جريمة إجهاض الحامل نفسها، أي: أنه إذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلية فأجهضت نفسها، وقعت عليها العقوبة التي تنص عليها المادة 262 قانون العقوبات المصري، وتفسير ذلك: أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها.[3]

وعلة التشديد هي السهولة التي يصادفها ذو الصفة في إرتكاب الإجهاض؛ لإلمامه بالخبرة الفنية، والوسائل والمواد التي تتيح إجراؤه وتسهيله، وخطة المشرع العامة هي: أن يواجه سهولة ارتكاب الجريمة بتشديد في عقابها، وبالإضافة إلى ذلك فإن باعث المتهم إلى جريمته هو الإثراء، وهو باعث غير اجتماعي، ويغلب أن يكون محترفا، وهذا الاحتراف خطير اجتماعيا، فإلى جانب ما يعنيه من تعدد الجرائم أو العود، فهو يتضمن تيسيرا للإجهاض، وتشجيعا عليه والشرطان الأخيران من علة التشديد لا يتوافر إن

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 143 .
[2] - محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص 253.
[3]- نفس المرجع و الصفحة.

أجهضت الطبيبة أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، فلم يبعثها إلا الإجهاض دافع إلى الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا لاحتراف.[1]

يرى الدكتور رؤوف عبيد: أن نص المادة 263 من قانون العقوبات المصري يعد نصا استثنائيا، لا محل للتوسع فيه أو الاجتهاد؛ ولذا قضى – فيما مضى– بعدم سريان التشديد على القابلة ولم يكن النص يشملها وقتئذ، إنما أضيف إليه في قانون العقوبات 1937 م.[2]

والمرجع في تحديد صفة الجاني، كطبيب أو جراح أو صيدليا أو قابلة، هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى، فيتحقق الظرف المشدد، ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر، أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته أو حرفته، ولكن إذا حرم نهائيا من ممارسته، فقد زالت عنه الصفة، ولم يعد محلا للظرف المشدد.[3]

ونلاحظ أن المشرع المصري اقتصر على أربع صفات هي: صفة الطبيب أو الجراح والصيدلي والقابلة، ويقوم الظرف المشدد، إذا تحقق في الجاني أي صفة منها، وتطبيق عند ذلك المادة 263 قانون العقوبات المصري ، وهناك تشريعات أخرى تتوسع في ذلك الشأن فتضيف إلى تلك الصفات السابقة صفات أخرى، مثل:طلبة الطب، ومستخدمي الصيدليات ومحضري العقاقير، وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضين، والمدلكين وكذا العاملين في مجال العطارة، وأطباء الأسنان.[4]

[1]-- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-،ص521.
[2]-- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص234.
[3]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-،ص521.
[4]- أنظر المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط ظرف شخصي بحث، وهو يقتضي تغيير وصف الجنحة إلى جناية، وحكم هذا النوع في هذه الظروف يؤثر في صاحبه، وبشرط أن يرتكب الجريمة بنفسه لا مجرد أن يكون شريكا فيها، أما إذا ساهم مع الطبيب أو نحوه متهما آخر، فإنه لا يتأثر بالظرف المشدد إذا كان فاعلا أصليا مع الطبيب، وهذا ما نصت عليه المادة 39 فقرة الأخير من قانون العقوبات المصري ، وإذا كان مجرد شريك معه، فهو يتأثر به إذا كان يعلم بصفة طبيبأو نحوه، ولا يتأثر به إذا لم يكن يعلم بها، حسب نص المادة 41 فقرة أولى من قانون العقوبات المصري .[1]

ولذا يتعين تحديد دور المرأة الحبلى في الإسقاط، وهل تعد فاعلة أصلية أو مجرد شريكة فيه إذا أجراه الطبيب بمعرفتها؛ لأنها إن اعتبرت فاعلة أصلية معه كانت الواقعة جنحة بالنسبة لها دائما، أما إن اعتبرت مجرد شريكة له، عالمة بالظرف المشدد؛ وجب أن تأخذ بعقوبة الجناية.[2]

ويبدو من صياغة المادة 262 قانون العقوبات المصري أنه ينبغي اعتبارها فاعلة أصلية دائما، فهي تعاقب " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية، مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها"، فكأن مجرد تعاطي الأدوية أو استعمال الوسائل المؤدية للإسقاط، مع العلم بها، والرضا عنها، يكون من الأفعال المادية الداخلة في تكوين الجريمة، والتي تجعل من تكوين صاحبها فاعلا أصليا فيها المادة 309 من القانون السالف الذكر، فلا يتصور– والحال كذلك– أن تكون الحبلى شريكة في جريمة إسقاط نفسها.[3]

[1]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص255.
[2]- نفس المرجع والصفحة.
[3]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص255.

أما إذا تم الإسقاط بغير رضاها، كأن تكون العقاقير أعطيت لها أو أن تكون الجراحة قد أجريت لها بغير علمها، فتكون مجنيا عليها، ولا محل حينئذ لبحث ما إذا كانت تعد فاعلة له، أو شريكة فيه، كما ينبغي ملاحظة أن مجرد إرشاد المرأة الحبلى إلى أدوية الإسقاط أو وسائله يعد أمرا كافيا بذاته لتكوين الجريمة طبقا للمادة 262 من قانون العقوبات المصري السالف ذكرها ومن ثم يجب اعتبار مقارفة فاعلا أصليا لا شريكا.[1]

الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض

قد يتحقق الإجهاض مباشرة بعد تحريض المحرض للحامل أو الحوامل، وقد لا يتحقق في الوقت ذاته بل مستقبلا.

ومرة أخرى نرى أن المشرع الجزائي قد خرج عن القواعد العامة، والتي تعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية حسب نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري وجعل منه جريمة قائمة بذاتها فعاقب على أفعال التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية – أنظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري وجعل منه جريمة قائمة بذاتها فعاقي على أفعال التحريض التي أوردها في نص المادة 310 من قانون العقوبات سالفة الذكر سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، وسواء تم التحريض بطريقة علنية أو في غير العلنية.[2]

ولقد عاقب المشرع المحرض، سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، حيث أن النتيجة متمثلة في الإجهاض قد تتحقق مباشرة بعد التحريض أو قد تتحقق في المستقبل.

ومن خلال الوسائل المذكورة في نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري يتضح أن التحريض قد يوجه إلى امرأة واحدة كما قد يوجه إلى شريحة كبيرة من النساء،

[1]- نفس المرجع والصفحة.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص148.

وهدفه بث فكرة الإجهاض في عقول النساء وتشجيعهن عليه كما هو الحال في الدول الغربية، حيث هناك الكثير من الجمعيات التي تدعو للإجهاض بدعوى الحرية وحقوق المرأة الإيجابية و في الحقيقة هم يرمون من وراء ذلك إلى إشاعة الفاحشة و الحرية الجنسية.[1]

وخروجا عن تلك الصور وبما يتعلق عن التحريض ذكر المشرع جملة ممارسات تتمثل في إلقاء خطاب في أماكن أو اجتماعات أممية، وبيع أو طرح للبيع أو تقديم سرا أو علنية أو عرض أو لصق أو توزيع في طريق عام أو في الأماكن العامة أو توزيع في المنازل، كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية، أو تسليم شيء من ذلك مغلقا أو مفتوحا إلى البريد أو إلى

وعلى أية حال، فإن جريمة التحريض من الجرائم المستقلة في القانون الجزائري، وأهم ما يميزها أن الجاني يعاقب عنها حتى- ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما- أي سواء حصل الإجهاض بأثر التحريض أم لا، جاء في المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

والتحريض على حسب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري قد لا يتصف بالدقة، فهو أقرب للترويج منه للتحريض، وقد يقال بأن العقاب على التحريض غير مشروطة بمعرفة المحرض للمحرض، و إذا كان الأمر كذلك، فالترويج قد يأخذ وصف التحريض العام أو التأليب تمييزا له عن التحريض الخاص الموجه إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين.[2]

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص147.

[2]- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام،ج ر،ع2، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012م، ص21.

وأن المشرع الجزائري قد قبل اعتبار المحرض من فاعلي الجريمة، كما أنه عاقب المحرض ولو لم ترتكب الجريمة الأصل بنفس عقوبة تلك الجريمة، غير أنه وبما يتصل بالإجهاض خرج عن تلك القواعد يوم جعل عقوبة المحرض أقل من عقوبة الفاعل الأصلي، و هذا لدليل على أن الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمعناه الدقيق والمعروف بل بالترويج للإجهاض، وإذا كان الأخير أكثر خطورة من الأول فلماذا أضحت عقوبته أقلمن سابقه؟ كل هذا إذا ما توافق ما جاء في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري مع حكم القواعد العامة الواردة في ذات القانون.[1]

بمعنى أن الإجهاض يمكن أن يرتكب بأثر التحريض العام"الترويج" والتحريض الخاص بطرقه الواردة في القواعد العامة، فالذي يلقي خطبة تدعو للإجهاض، لا يتساوى مع من يدفع ابنه على ضرب أمه بأداة على بطنها فيقود فعله إلى إجهاضها.[2]

وما يمكن أن يثيره نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري – علاوة – على ما تقدم – طبيعة الوسائل المستخدمة في التحريض على الإجهاض أو الترويج له، لكونه لا يستوعب الوسائل الأكثر حداثة كالانترنيت، وكان بإمكان المشرع أن يقدم نصا أكثر دقة لو أنه قال بعقاب من يروج للإجهاض بأية وسيلة صالحة لتلك المهمة، مع الاعتراف بقيمة النص الذي لم نجد له مثيلا أو نظيرا في التشريع المصري، وما يثير النص السالف يمكن أن يصل غلى حد طرح مسألة تشديد العقاب أو فرض عقوبات تكميلية تنصيب على نشاط بعض ذوي المهن ذات الصلة بالنشر والإعلان والتوزيع، كدور النشر وشبكات الاتصالات ومالكي الصحف ومقاهي الانترنيت....الخ.[3]

[1]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص469.
[2]- نفس المرجع والصفحة.
[3]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص469.

وتبدو المساعد الجزائية كصورة للمساهمة التبعية، مختلطة بالمساهمة الأصلية، حيث جاء في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري وهنا نجد من يرشد لطرق الإجهاض ويسهله ويقوم به بالفعل، وكلهم يقعون على الخط واحد، وكذا من يدل الحامل إلى أماكن إجراء عملية الإجهاض، والفعل الأخير قد يقع تحت مفهوم التسهيل، بالرغم من أن المشرع قد تصور بأن دور أيا ممن ذكر يتعلق بالمهن التي يتعاطونها لا بما يقوم به عامة الناس، وقد قضى في فرنسا باعتبار ما تقدم محققا لجرم الإجهاض.[1]

وغرض الشارع واضح، وهو ردع هذه الفئة من الجناة، وحملها على عدم القيام بتلك الأفعال التي تشكل خطورة كبيرة على المجتمع بأكمله، حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاصا– لم تكن فكرة الإجهاض راسخة في أذهانهم– على القيام به.[2]

ولم يجرم المشرع الجزائري بعض الأفعال المتعلقة بالوسائل أو المواد المجهضة كما فعلت بعض التشريعات. وإذا كان المشرع الفرنسي في ق.ع.ف لا يعاقب على الإجهاض الذي يحصل بموافقة الحامل، فإنه مع ذلك قد جرم المساعدة على الإجهاض بتقديم الوسائل المادية، وجعل العقوبة الحبس ثلاث سنوات والغرامة، وتصل العقوبة إلى خمس سنوات حبس مع الغرامة عند الاعتياد. واستبعاد التحريض على الإجهاض من ميدان التجريم والعقاب ينسجم مع توجه المشرع الذي انحاز كثيرا لحياة الأم الحامل على حساب حياة الجنين.[3]

[1]-باسم شهاب، نفس المرجع ، ص471.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص148
[3]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص471.

وليس في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري من جديد من وجهة أن ما يقوم به الأشخاص عبارة عن دور فاعل أو شريك ينطبق عليه ذات العقاب، والمشرع خص هؤلاء بعقوبة الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة.[1]

ويميل البعض إلى القول بأن الفئات الواردة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب على الإرشاد ولو لم يتم الإجهاض أو يشرع فيه، باعتبار أن من غير المنطقي أن يتساوى هؤلاء بالشخص العادي، فالمشرع أعتبر فعل الإرشاد من خاصته، وأشار للتسهيل والقيام بالإجهاض، والأخذ بالرأي السالف يعني قبول فكرة استقلال جريمة الشريك عن الفاعل الأصلي، أي معاقبة الشريك بالمساعدة ولو لم ترتكب الجريمة الأصل أو يشرع فيها، مع أن القواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري لم تتضمن مثل هذا الحكم إلا بما يتعلق بالتحريض، على حسب مضمون المادة 46 منه. فهل يمثل نص المادة 306 خروجا عن تلك القواعد؟.

إن نص المادة 306 سالف الذكر لا يمكن أن يشمل إلا الأشخاص المرخص لهم بممارسة العمل، بدليل أن المشرع جعل عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة جزاء لهم، أما بخصوص الطلبة فهم ليسوا أصحاب مهن، وبالتالي فمدة المنع هي المدة التي لا يمنح أيا منهم الترخيص اللازم لممارسة المهنة . ويسري أثر الحرمان والمنع ولو كان ما قام به صاحب المهنة دون أي مقابل مادي يذكر.

وقضي في فرنسا بشأن المساعدة على الإجهاض (يعد شريكا كل من يقدم الوسائل التي تستخدم في الإجهاض أو قدم المعونة و المساعدة لإتمامه). و(الاشتراك في

[1]- المادة 23 ملغاة بالقانون القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم للأمر 156/66 ، السالف الذكر،ص29

الإجهاض يعد متوافرا إذا كان الشخص قد أصطحب الحامل إلى من يقوم بعملية الإجهاض).[1]

بخلاف المشرع المصري الذي جعل من التحريض على الإجهاض صورة من صور الاشتراك التبعي، ويعتبر من قام به شريكا ولا يعاقب عليه إلا إذا تحققت النتيجة، أي أنها لم تعاقب على فعل التحريض لذاته، بل عاقبوا عليه بالنظر إلى تأثيره في حدوث الجريمة وذلك في نص المادة من قانون العقوبات المصري.[2]

إن عمل المحرض هو حمل الحامل على القيام بالإجهاض، وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل التي ذكرت في المادة المذكورة سالفا .

فيقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل و تدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة ويتم ذلك بإبراز البواعث، كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات وتحبيذ النتيجة إليها، وهي التخلص من الجنين، ويستوي أن يتوجه إليها مباشرة أو عن طريق إحدى الوسائل التي ذكرتها المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري وقد يتوجه إلى جمع من النساء، وبالتالي يتم الإجهاض حاضرا أو مستقبلا بناء على ما تم من فعل التحريض.[3]

مما سبق ذكره يمكن القول أن المشرع الجزائري و حماية للأسرة على غرار تشريعات أخرى وضع الإطار الذي يحكم الجرائم التي تقع سواء على المرأة والجنين وذلك بنصه على بيان الأفعال التي تشكل جريمة الإجهاض. ولم يكتف المشرع عند هذا الحد بل بين صور عديدة للإجهاض التي تتنوع بفعل المرأة أو بفعل شخص آخر، أو أشخاص

[1]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990 ، ص 298 .
[2]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق ، ص 149 .
[3]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق ، ص149.

يتصفون بالأمانة نظرا إلى صفاتهم كالأطباء وما شابههم مثلا، وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري يهدف إلى غلق جميع المنافذ على مرتكبي هذه الجرائم كالمحرضين عليها.

البـاب الثانـي

جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنـها

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد في العاجلة والآجلة ويأتي على رأس هذه المصالح مقاصد الشريعة الخمس؛ المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

فإذا نظرنا إلى مقصد حفظ النسل لوجدنا أن الشريعة جاءت لحفظ هذا الأصل من جهتين الوجود والعدم؛ فمن جهة الوجود حضت على الزواج، ورغبت فيه بأنواع من المرغبات الدنيوية والأخروية، ومن جهة العدم منعت الرهبانية والتبتل، وحرمت قتل الولد خوفا من الفقر أو العار، بل إنها أعطت للولد حصانة قبل ولادته، وذلك بعد العزل وأدا خفيا، ففي حديث جدامة بنت وهب رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عله وسلم سئل عن العزل؛ فقال:" ذلك الوأد الخفي".[1]

فلا غرو بعدها أن يجرم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، وليست شريعتنا بدعا في هذا الشأن؛ فقد تقرر المنع في الشرائع السابقة، وتسلسل الحكم في أتباعها إلى وقت الناس هذا مع ما مسها من تبديل وتغيير.[2]

فإذا التفتنا إلى القوانين الوضعية نجد أنها منعت الإجهاض كما ورد ذلك في قوانين سومر وأشور وحمو رابي وقانون الروماني، واستمر المنع إلى عهد قريب، إلى درجة حكمت فيه بالإعدام على مزاول هذه العملية كما حصل في انجلترا وألمانيا وفرنسا إبان القرن الخامس والسادس عشر الميلادي، لكن صرامتها بدأت تضعف، ودب إليها داء التقهقر الذي تدثر بلباس التقدم، فصارت تبيح الإجهاض بل وتدعو إليه تحت عدة مسميات براقة، كتحديد النسل، ومواجهة الانفجار السكاني! وهلم جرا.[3]

[1]- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص422.
[2]- ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، ، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغاست، الجزائر، ع2، جوان 2012، ص110..
[3]- نفس المرجع والصفحة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجهاض بات يهدد حق الحياة المستقبلية للأجنة المقررة في الشريعة الإسلامية والمعزز بالتشريعات الوطنية والمواثيق الدولية الهادفة إلى حماية الحق في الحياة وإلى حق المجتمع في زيادة المواليد، ناهيك على ما يعود على المرأة الحامل نفسها جراء هذا الفعل من نتائج سلبية ووخيمة تنعكس على حالتها الصحية، كون أنه معظم حالات الإجهاض تتم في وسط غير مؤهل لذلك، أي في الخفاء بعيدا عن أعين القانون، حتى ولو نفذت هذه الجريمة بمعية من أشخاص، ذوي الصفة الخاصة في عيادات سرية من أجل الربح والثراء، فالنتيجة واحدة وهي تعرض المرأة لمخاطر مستقبلية تفقدها القدرة على الإنجاب مستقبلا.

إن المشرع العقابي لم يبق ساكنا أمام هذا الوضع الخطير المتمثل في الاعتداء على حق الجنين في الحياة المستقبلية بل تصدى لهذه الجريمة بنصوص تشريعية للحد من خطورة هذا الفعل الإجرامي الذي شغل علماء الإجرام خاصة ورجال القانون عامة.[1]

وللتطرق إلى جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنها في كل من الشريعة والإسلامية والقانون الوضعي، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين: نخصص الأول للحديث عن أركان جريمة الإجهاض وإثباتها، أما الفصل الثاني فنخصصه إلى الحديث عن جزاء هذه الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

[1]- - مريم بوزرارة زقار، المرجع السابق، ص362.

الفصل الأول

أركان جريمة الإجهاض وإثباتها

تتطلب جريمة الإجهاض توافر ثلاثة أركان، أولهما الركن المفترض والذي يتمثل في وجود الحمل، وثانيها مادي يتمثل في النشاط المكون للجريمة، وهو إنهاء حياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية وأن تتوافر علاقة سببية بين هذا النشاط و النتيجة، و ركن معنوي محله الإرادة والعلم من الفاعل في مباشرة السلوك الإجرامي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الإسلامي عرف الإثبات على أنه إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

أما فقهاء القانون عرفوا الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها، فهو ليس أكثر من عملية من عملية برهنت أو تدليل على حقيقة واقعة.[1]

وتعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم التي يصعب إثباتها عادة لسهولة إخفاء الأدلة خاصة إذا ارتكبتها الحامل بنفسها، ويتطلب إثبات جريمة الإجهاض أو ما يسمى بالجناية على الجنين في الشريعة الإسلامية بشهادة القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يضطلع عليها غيرهن، أو بالطرق الأخرى التي منها الإقرار والشهادة والقسامة...، أما في القانون فتعمد على الخبرة الطبية ممثلة فيما أصطلح عليه اليوم بالطب الشرعي الذي قد يتبثها أو ينفيها.

لذا سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أما المبحث الثاني خصصناه إلى إثبات جريمة الإجهاض في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

[1]- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثباث في الشريعة الإسلامية، ج2.1، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982، ص31.

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

سبق وأن ذكرنا بأن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل، وإخراج الجنين المستكن من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم ، أو إخراجه منه حيا أو ميتا، من هذا التعريف لا بد لكل جريمة من شروط وعناصر تقوم عليها، وهو ما يطلق عليه أركان الجريمة المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي، وهناك الركن الخاص أو المفترض في بعض الجرائم كما هو الحال في جريمة الإجهاض.

ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني سنعرج فيه إلى أركان هذه جريمة في القانون الوضعي.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

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

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى وجود الحمل كفرع أول، والركن المادي لجريمة الإجهاض كفرع ثاني، أما الفرع الثالث فسنعرض فيه الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي وسيتم تناول كل ركن على حدة بالتفصيل.

الفرع الأول: وجود الحمل

وجود الحمل هو محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، فلكي تتحقق جريمة الإجهاض لا بد أن يقع الفعل على امرأة حامل، فإذا لم يكن هناك حمل فلا تتحقق جريمة

الإجهاض، وذلك لأن الغاية من تجريم الإجهاض هو حماية النفس التي حرم الله قتلها،[1] لقوله تعالى:" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق...".[2]

يعتبر الحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ لأن الجنين يعتبر نفسا من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر، فيعتبر نفسا من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعللون ذلك بأن الجنين ما دام مختبئا في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفردا بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلا بوجوب الحق له إرث و نسب ووصية...[3]

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

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

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

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

[1]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص190.
[2]- سورة الإسراء، الآية 33.
[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص240.
[4]- نفس المرجع والصفحة.
[5]- محمد بن محمد بن قاسم التاويل، شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، ط1، 2010، ص144.

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

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

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

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

أما نهاية مرحلة الحمل بالولادة، فمنذ هذه اللحظة ينتقل من حياة الجنين وأحكامه إلى حياة الإنسان الحي وأحكامه، جاء في المهذب:" وإن ألقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقى متألما إلا أن مات وجبت فيه دية كاملة".[6]

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

---

[1]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص191.
[2]- محمد بن محمد بن قاسم التاويل، المرجع السابق، ص145.
[3]- عيسى أمعيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر ، ع1،جانفي2014، ص175.
[4]- نفس المرجع والصفحة.
[5]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص197.
[6]- أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، شرح المهذب، طبعة دار الفكر، بيروت،ج2، 676هـ ، ص198.
[7]- عبد القادر عودة،المرجع السابق، ص243.

إذن بالنسبة للفقه الإسلامي فإن محل الجناية هو الجنين المستكن في رحم المرأة الحامل فإذا تبث أن موت الجنين كان نتيجة لاعتداء الجاني وجبت العقوبة على هذا الأخير، وهذا ما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة إذ لا يوجزون العقاب على الشك ويجب الإثبات على أن انفصال الجنين كان نتيجة الاعتداء، سواء انفصل في حياة أمه أو بعدها، انفصل كله أو بعضه.[1]

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

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

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

أولا: السلوك الإجرامي

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

يقصد به الفعل الذي يقوم به الجاني، ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع خاص فيصبح أن يكون عملا أو قولا وقد يكون إيجابيا أو سلبيا، والسلوك الإيجابي قد يكون ماديا أو معنويا.[2]

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص109.
[2]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص293.

فالسلوك المادي كالضرب، سواء كان الضرب على بطن المرأة الحامل أو على ظهرها أو على رأسها أو عضو من أعضائها، طالما أدى هذا الضرب إلى الإجهاض، والجرح والضغط على البطن وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حمل ثقيل.[1]

ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية: تجويع المرأة أو صيامها فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسؤولة عن الجناية، ومثل ذلك شم ريح ضار بالحامل، التهديد، الإفزاع، الترويع، الصياح عليها فجأة.[2]

ومن الوقائع المشهورة أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها طلق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.[3]

ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتما مؤلما يسأل جنائيا إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة.[4]

وقد يكون السلوك سلبي كما لو امتنع الزوج من إحضار ما تشتهيه الزوجة أو امتنعت عن طلبه حياء فأسقطت، أو منعها عن الطعام والشراب حتى تلقي جنينها أو نحو ذلك.[5]

---

[1]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص626.
[2]- الإمام موفق دين أبن قدامه علي مختصر الخرقي، المرجع السابق، ص552 ومايليها.
[3]- الإمام موفق دين أبن قدامه علي مختصر الخرقي، المرجع السابق، ص 579.
[4]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص241.
[5]- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، ط الأخيرة، 1967، ص360.

ويرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل إذا شمت رائحة سمك أو مسك من الجيران مثلا فيجب عليها أن تطلب منه فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فإنها تضمن لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا سواء علموا بحملها أم لا، وإذا علموا بالحمل وبأن ريح السمك أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت فإنهم يضمنوا.[1]

ثانيا: النتيجة

اتفق الفقهاء على النتيجة الإجرامية تتحقق بطرد الجنين وإخراجه من رحم الأم، فحتى نكون بصدد جريمة إجهاض تجب فيها الغرة، لا بد من أن يخرج الجنين ميتا ولا تموت أمه من أثر الاعتداء.[2]

والجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد و يرى مالك مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما. ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لا مسؤولية عن طرح الدم، و إنما المسؤولية عن طرح العلقة والمضغة، بينما يرى ابن قاسم المالكي أيضا مسؤولية الجاني عن الدم المجتمع الذي صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي صب عليه الماء الحار يذوي لان هذا لا شيء فيه.[3]

إذن فإخراج الجنين من رحم أمه يعد عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، فإذا لم ينفصل الجنين عن رحم أمه فلا تتحقق جريمة الإجهاض.

جاء في روضة الطالبين" فإن لم ينفصل الجنين، ولم يظهر من أمه شيء من أجزائه فلا شيء عليه".[4]

---

[1]-محمد بن عرفة الدسوقي،المرجع السابق، ص268.

[2]- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج2،1974، ص656.

[3]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 242.

[4]- أبى زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، دار الكتب العلمية، بيروت،ج9،ط1، 1992، ص 366.

كما جاء في المدونة" قالت: فإن ضرب بطنها فألقت جنينها حيا ثم ماتت وفي بطنها جنين آخر ثم مات الجنين الذي مات حيا بعد موتها أو قبل موتها، قال: في الأم نفسها وفي ولدها الذي لم يزايلها عند مالك الدية دية واحدة والكفارة، لأن الذي في بطنها لم يزايلها فلا شيء فيه، ولم أسمع في الذي في بطنها من مالك في كفارته شيئا ولا أرى عليه فيه الكفارة.[1]

وجاء في نيل الأوطار" وإذا مات الجنين بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العثرة ويرى الحنفية والشافعية أنه لا شيء عليه.[2]

كما قد اتفق الفقهاء أيضا على أنه إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم عاش بعد ذلك سالما غير متألم فلا تتحقق جريمة الإجهاض وإنما يؤاخذ الجاني عن جريمة اعتدائه عن الأم الحامل بعقوبة تعزيرية.[3]

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

ففي حالة ما إذا كان عمر الجنين وقت انفصاله أقل من ستة أشهر فقد ذهب الفقهاء الحنفية المالكية والشافعية إلى أن الجنين يعد حيا مادام فيه الحياة.

واستدل أصحاب هذا الرأي أن الصياح والتنفس وشرب اللبن دليل على التحقق من حياته فيجب فيه الدية كاملة كما لو ولدته في ستة أشهر.[4]

[1]- أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج4، المرجع السابق، ص482.
[2]- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت،ج7،1973، ص72.
[3]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6، المرجع السابق، ص631.
[4]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج9، المرجع السابق، ص 550.

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

ويكمن وجه الحديث أنه لكي تكون حياة المولود معتبرة فلا بد أن يستهل بالصياح، فإذا استهل المولود تحققت حياته وترتب له أحكام الإنسان الحي من حقوق له وعليه فيرث ويورث وإذا مات صلى عليه.

أما إذا كان الجنين سنه ستة أشهر فصاعدا فقد ذهب الحنابلة أنه لكي يتحقق انفصال الجنين حيا، وذلك لأن هذا الوقت الذي يعيش فيه مثله، فإذا ما انفصل الجنين لأقل من ستة أشهر أعتبر أنه انفصل ميتا لأنه لا تتم له حياة لمادون الستة أشهر.[2]

هذا وقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا انفصل الجنين عن أمه بعد موتها، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام الشافعي وأحمد إلى أن الجاني يعد مسؤولا عن الإجهاض الجنين سواء انفصل الجنين في حياة الأم أو بعد وفاتها، سواء انفصل الجنين حيا أو ميتا.

وإستدلوا على قولهم بأن الجنين تلف بجناية الجاني وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسؤولية،كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضمنه فكذلك لو سقط ميتا.[3]

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

---

[1]- ابى بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن البيهقي الكبر، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت،ج4، ب.س.ن، ص8.
[2]- شمس الدين ابن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج9، المرجع السابق، ص 552
[3]- نفس المرجع ،ص 538.
[4]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين،ج6، المرجع السابق، ص627.

أما إذا انفصل ميتا فلا مسؤولية على الجاني،لأن موت الأم سبب ظاهر لموته ،ولأن يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها[1].

ويرى الدكتور عبد القادر عودة، أن الرأي الذي يجب العمل به حاليا هو معاقبة الجاني ولو لم ينفصل الجنين، إذا أمكن طبيا إثبات أن الجنين قد هلك بفعل الجاني، فإنه يرى أن هذا الرأي لا يخالف ما قال به الفقهاء لأنهم منعوا العقاب لوجود الشك ،فإذا زال الشك وجب العقاب [2].

ثالثا:العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة

لابد من توافر علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين حتى تتحقق مسؤولية الجاني عن فعله، أي يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر في إحداث النتيجة [3].

وتعد هذه العلاقة متوافرة إذا انفصل الجنين ميتا عقيب الاعتداء مباشرة أو مات عند خروجه من الرحم عقيب الاعتداء كذلك ، أو بقى متألما حتى مات من أثر الاعتداء أو ظلت المرأة الحامل متألمة منذ الاعتداء إلى أن أسقطت[4].

جاء في الكافي " وإنما يجب ضمانة إذا علم أنه مات من الضربة وسقط بها بأن تلقيه عقب الضرب أو تبقى متألمة على أن تلقيه فيموت عقيب وضعه،أو يبقى متألما إلى أن يموت، فإن بقي سالما ثم مات لم يضمنه الضارب لأن الغالب لم يمت من الضربة [5].

[1]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين،ج6، المرجع السابق، ص627.
[2]- عبدالقادر عودة ، المرجع السابق ، ص294.
[3]- نفس المرجع والصفحة.
[4]- منصور بن يونس بن إدريس الباهوتي،كشاف القناع على متن الإقناع،ج6 ،طبعة عالم الكتب ،بيروت، ط1،1997،ص24.
[5]- موفق الدين إبن قدامة المقدسي ،الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، طبعة المكتب الإسلامي ،بيروت،ط03 ،1982.تحقيق زوهير الشاويش ، ص85.

وجاء في الحاوي الكبير" أحدهما: أنما تلقيه عقيب ضربها، فالظاهر أنها ألقته ميتا من ضربه، و إن جاز أن تلقيه من غيره، فإذا ادعى الضارب أنها ألقته من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها [1].

وجاء في البحر الزخار: " ولو ضرب بطنها فألقت جنينا وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله فالقاتل هو الثاني فيجب عليه القود إن كان مكافئا أو الدية الكاملة، أما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه"[2].

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

يقصد بالركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، هو اتجاه نية الفاعل أو الترك مع علمه بالتحريم، فالأصل في الشريعة أنها تقرن دائما الأعمال بالنيات لقول صلى الله عليه وسلم:" إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى"، والنية محلها القلب ومعناها القصد، وقصد العصيان هو ما يطلق عليه في القانون القصد الجنائي[3]، وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه.

ويقصد بقصد العصيان هو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل العصيان بقصد العصيان، كمن يضرب امرأة حامل بقصد إجهاضها فيجهضها فهو يرتكب معصية بقصدها، و يستوي أن يكون القصد سابقا للجريمة أو معاصرا لها لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل[4].

[1]- أبى الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت،ج16، 1994، ص224.
[2]- أحمد بن يحي بن مرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5،1988، ص256.
[3]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 403.
[4]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص208.

واختلف الفقهاء المسلمون حول حكم القصد الجنائي في جريمة الإجهاض، هل هي عمد أو شبه عمد أم خطأ[1].

ذهب المالكية وبعض الشافعية إلى أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ فهي عمدية إذا تعمد الجاني الفعل، أي إذا أراد تحقيق النتيجة وهي الإسقاط، هي غير عمدية إذا أخطأ الجاني بالفعل[2].

والقائلون بأن الجناية عمدية يختلفون في وجوب القصاص من الفاعل إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية، فبعض المالكية يوجب القصاص والبعض يوجب الدية، وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون القصاص إذا كان الفعل في الغالب مؤديا لنتيجة كالضرب على الظهر والبطن، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤديا لنتيجة غالبا كالضرب على اليد والرجل[3].

وأصحاب الرأي الراجح في المذهب الشافعي يرون مع الحنفية و الحنابلة أن الجناية على الجنين لا تكون عمدا محضا و إنما هي شبه عمد أو خطأ، فهي شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به[4].

و يرى فريق أخر بأنه لا يمكن اعتبار الجناية عمدية وقت ارتكابها، لأن العمد المحض بعيد التصور، لأنه يشترط لقيام العمد العلم بوجود الجنين، وتوفر قصد القضاء عليه، و هذا أمر بعيد التصور[5].

[1]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص527.
[2]- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، المرجع السابق،ص363.
[3]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 404..
[4]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج8، المرجع السابق، ص 208.
[5]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص619.

وقد احتجوا لرأيهم بما روي عن جابر بن عبد الله أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب والعاقلة لا تحتمل العمد، ولو اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم العمد في هذه الجريمة لما جعل الغرة على العاقلة.

وتظهر أهمية التفرقة بين العمد و غير العمد في حالة انفصال الجنين حيا، حيث يرى بعد القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني بينما العقاب على غير العمد هو الدية، أما في حال انفصال الجنين ميتا فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة؛ لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي الغرة، و إنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حال العمد و الشبه عمد و لا تغلظ في حال الخطأ، كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال المجني عليه وحده في حالة العمد، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد و الخطأ[1].

ويتحدد القصد الجنائي عند فقهاء المذاهب الإسلامية بالأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس (الأم والجنين، من خلال الوصف الجرمي للإجهاض، وسرد وقائعه وملابساته ومعرفة ظروفه وأحواله، حيث يتبع ذلك تحديد القصد الجرمي وعدم القصد، ويستتبع ذلك من تم تحديد المسؤولية الجنائية عن فعل الإجهاض، وتحديد العقوبة نتيجة ذلك إذا كان عمدا أو خطأ أو شبه عمد أو شبه خطأ، وإن مسؤولية التحديد والقضاء في هذه الأمور عند المسلمين بمجملهم في ظل الحكم الإسلامي منوطة بالحاكم الشرعي[2].

مما سبق ذكره نقول بأن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون غير عمدية، وأن العقوبة عليها لا تكون إلا بانفصال الجنين، و أن الجاني يعد مسؤولا عن الإجهاض سواء تعمد الفعل أو لم يتعمد و إن اختلفت العقوبة.

[1]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص404.
[2]-فتيحة مصطفى العطوي، المرجع السابق، ص327.

بعد التطرق إلى أركان الإجهاض في الفقه الإسلامي سيتم التطرق إلى الإجهاض في القانون الوضعي كمطلب ثاني.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الوضعي الجزائري

سبق وأن ذكرنا بأن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء مرحلة الحمل، وإخراج الجنين المستكن من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وذلك بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا، ومن هذا التعريف يتبين لنا أن جريمة الإجهاض تقوم على أركان ثلاث هي: وجود الحمل وهو محل الجريمة، والركن المادي، والركن المعنوي، وهذا ما سنتناوله بالبحث في ثلاث فروع:

الفرع الأول: الركن المفترض

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

ولكي يقع الإجهاض، لا بد من وجود حمل، أي وجود جنين في الرحم المرأة. وذلك بإخراجه حيا قبل ولادته طبيعيا وغالبا ما يؤدي هذا إلى الوفاة أو بقتله في الرحم حفاظا على حياة الحامل[2].

[1]- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري والقانون اللبناني- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،ط1، 2013، ص492.
[2]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص124.

ولا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى في أوقات حملها، ولا يهم سن المرأة بالغة كانت أم قاصرة ولا بحالتها الاجتماعية أو العائلية سواء كانت متزوجة أو عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية[1].

ولم يرد تعريف للحمل في قانون العقوبات الجزائري ولكن يعرفه الفقهاء بأنه:" البويضة الملقحة" أو يمكن القول أن الحمل " هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية" والحمل يتحقق بتلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة. وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل أو بداية عملية الجنين التي تنتهي بعملية الولادة. لذلك يتحدد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية الولادة فكل إخراج للجنين بوسيلة صناعية قبل بداية عملية الولادة يحقق جريمة الإجهاض[2].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات على:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..." عبارة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض[3].

فالمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء كان قد اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل بل وجرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض في الجريمة التامة و الشروع سواء كان حملا في بدايته أو وسط نموه، و إن كانت هذه الجريمة تفترض لقيامها وجود حمل وقت ارتكاب الفعل، عاقب أيضا على الشروع في الجريمة رغبة منه في مكافحة الإجهاض[4].

[1]-محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، **مجلة الإجتهاد القضائي**، ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع7، ديسمبر 2010، ص62.
[2]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 124 ومايليها.
[3]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص88.
[4]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 125.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد افترض في جريمة الإسقاط وجود حمل حتى يمكن طرده وإخراجه بفعل الإسقاط، فإذا لم تكن الأنثى حاملا، فإن هذه الجريمة لا تقع حتى ولو في صورة الشروع، وذلك لنص المادة 264 من قانون العقوبات على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط، ولأن انعدام الحمل يعد من قبيل الاستحالة القانونية للشروع في الجريمة[1].

وبخصوص المشرع الفرنسي فأوجب العقاب على الشروع في الإسقاط، بل جعل هذا العقاب متعينا حتى في حالة وقوع الأفعال على المرأة بقصد الإسقاط مع كونها في الحقيقة غير حامل وهو عقاب على الشروع في جريمة مستحيلة[2].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، حيث عاقب على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير، وحتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها[3].

ونخلص من ذلك، بأن المشرع الجزائري كان صارما في الأحكام الخاصة بجريمة الإجهاض، من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات، كونه لم يتساهل في مسألة وجود الحمل، أو افتراض وجوده حتى لا يترك ثغرات قانونية تمكن إفلات الجريمة من العقاب، فتمسك بإقرار العقوبة على مرتكب الفعل حتى ولو كان فعله يعد شروعا، على عكس المشرع المصري الذي يرى أن انعدام الحمل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التي تمنع قيام الشروع في الجريمة.

[1]- محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 493.
[2]- علاء زكي، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم السب والقذف، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2013، ص188.
[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة للطباعة والنشر،الجزائر، ج1،ط7، 2007، ص40.

ولقد اشترط بعض رجال القانون ونذكر منهم الدكتور محمود نجيب حسني أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة، فحياة الجنين شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض، لأنه إذا كان ميتا وقتها، فلا قيام للجريمة لانتفاء محلها وبالتالي لا عقاب عليها[1].

ولم يورد المشرع الجزائري ما يدل على اشتراط أن يكون الجنين حيا وقت الاعتداء.

مما سبق ذكره نقول بأن المشرع الجزائري تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء فشملت الحماية الجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه، سواء حيا أو ميتا حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل، ويكون بذلك قد حذا حذو بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض

يتكون النشاط المادي في جريمة الإجهاض من استعمال الطرق والأعمال العنيفة وأي وسيلة تؤدي إلى إسقاط الجنين وإنزاله[2]، وبالتالي يقوم الركن المادي على عناصر الثلاث: فعل الإسقاط، وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وعلاقة السببية بينهما.

أولا: السلوك الإجرامي

يتحقق الإجهاض بكل فعل يكون من شأنه إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته ويكون باتخاذ وسيلة صناعية تعمل على إخراج الحمل و طرده قبل أوانه، وهو على الأقل غير قابل للحياة. وبذلك فهو يقوم على نشاط مادي يتمثل في إعمال وسيلة صناعية[3].

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص505.
[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2017، ص60.
[3]-محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.م.ن، ج1، 2005،ص

يتطلب الإجهاض سلوكا إراديا يصدر من الحامل أو من غيرها من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة و كافة الوسائل التي تصلح لإحداث هذه النتيجة تستوي في تحقق السلوك الإجرامي في الإجهاض فكما يتحقق الإجهاض بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى كما سبق ذكره في المبحث الثاني من الفصل الثاني تحت غطاء الباب الأول.

بل يتحقق السلوك الإجرامي في الإجهاض بقتل حامل إذا من شأن ذلك أن يقضي بالضرورة على الجنين وعليه من يقتل حامل عمدا مع علمه بحملها يسأل عن جريمتين القتل العمدي والإجهاض باعتبار اتجاه إرادته إلى قتل يعني في ذات الوقت اتجاهها إلى الإجهاض وتكون الحالة من قبيل التعدد المعنوي للجرائم فيحكم على الجاني بعقوبة القتل العمدي بإعتبارها الجريمة الأشد[1].

فالمشرع الجزائري استعمل في جريمة الإجهاض العبارات الآتية: بإعطائها أدوية، باستعمال طرق " يمارس عادة" "يرشدون"، "يسهلون" "يقومون" "أجهضت نفسها "،" حاولت ذلك"" وافقت على استعمال طرق" "التي أرشدت إليها" أو "أعطيت لها"" ألقى خطابا"" باع أو طرح للبيع"" عرض" أو" ألصق" أو ""وزع ""قام بالدعاية "، حيث عمق المشرع الجزائري فكرة الإيجاب على حساب السلب[2].

وكل من التدليل والإرشاد والتسهيل يقع ضمن المساعدة الإجرامية، حيث يرى البعض أنه من غير الممكن اعتبار المرشد أو الدال أو المسهل فاعلا للجريمة، فالمشرع يعاقب الفاعل ولو لم تقدم المرأة على استخدام تلك الطرق والوسائل، و إذا ما استخدمت الحامل ما أرشدت إليه عدت فاعلة لا شريكة، ولمجرد موافقتها على ذلك– حسب القانون الجزائري–[3].

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص202.
[2]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص410.
[3]- نفس المرجع والصفحة.

ويبرر البعض اعتبار شخص الدال من فاعلي الجريمة لا المشاركين فيها، في كون هذا التدليل يمثل الخطوة الأولى باتجاه ارتكابها، ولولاه لما وصلت الحامل إلى ما تريد. على أن يتم التمييز بين نوع التدليل، الأول يتعلق بالوسائل و الطرق حيث يعتبر الدال فاعلا في الجريمة إذا ما ارتكبت فعلا و الثاني يتعلق بالشخص أو الوجهة التي تتولى الإجهاض حيث يعد الدال شريكا في الجريمة[1].

جريمة الإجهاض مثل الكثير من الجرائم قد ترتكب بسلوك إيجابي و قد تتم بمجرد امتناع، وقد فسر البعض عبارة– أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل– الواردة في قانون العقوبات المصري على أنها إشارة للسلوك السلبي[2]. وهذا يعني أن جريمة الإجهاض في هذا الفرض تحتمل السلب والإيجاب معا حسب دور الفاعل أو المساهم فيها، ولا يوجد ما يمنع بطبيعة الحال من أن تتحقق تلك الجريمة بالسلوك السلبي لوحده، ولعل ترك الحامل تتجرع مادة يعلم الجاني بحقيقة كونها مجهضة مع توافر إرادة النتيجة لديه يحقق جريمة الإجهاض، المشرع المصري أشار إلى وسيلة الإسقاط في المادتان 260 261 من قانون العقوبات المصري [3].

واستخدم المشرع الجزائري لفظ المرأة عوض الأم ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري والفرنسي، وقد يكون السبب في ذلك أن الأمومة تثبت أثناء الوضع أو عقب الولادة، بدليل أن المشرع الجزائري في المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري[4]. وليس بالضرورة أن الأم هي من يحمل جنينها، بسبب من وجود أطفال الأنابيب أو أنها لا تحمله أصلا لوجود ظاهرة استئجار الأرحام وبالتالي فإن لفظة المرأة هنا أنسب من لفظة الأم،

[1]- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص247.
[2]- فتوح عبد الله شادلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص119.
[3]- محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص498.
[4]- المادة 2641 من قع ج.

فهناك الأم صاحبة البويضة والأم الحاضنة أو الآلية. وعليه فالتشريع الذي يقر هذه الوسائل يكون من اللازم على واضعه الانتباه إلى هذه التفرقة[1].

لقد ناقش فقهاء القانون مشكلة ارتكاب الجريمة العمدية الإيجابية بطريق الامتناع منذ زمن بعيد خاصة عند بحثهم لجريمة القتل بالترك أو الامتناع[2]، ونميز هنا بين اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه الفقه الفرنسي، حيث يذهب أنصاره إلى القول بأنه لا يمكن لجريمة القتل أن تقوم بطريق الترك، بحجة أن الترك عدم و القتل نتيجة إيجابية، و منه لا يمكن أن يكون العدم سببا في حدوث نتيجة إيجابية[3].

الإتجاه الثاني: يميل إليه أغلب الفقهاء المصريين ويقول أنصاره بأن الجريمة العمدية الإيجابية تقع بالامتناع أو الترك كما تقع بالفعل الإيجابي، وذلك لما تنطوي عليه من مظاهر الإرادة. ويقولون بأنه يمكن أن يكون الترك عاملا في إحداث نتيجة، بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالا للشك في أنه يصلح سببا للجريمة.

ويشترط في ذلك أن يكون على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدي لإنقاذ المجني عليه أو رعايته، وأن يكون الامتناع هو السبب في إحداث نتيجة وأخيرا أن يكون في استطاعته الممتنع تنفيذ الالتزام ولكنه امتنع عن تنفيذه، حيث لو كان من المستحيل القيام به، أو عدم القدرة على القيام به لا يمكن قيام الجريمة، حيث لا تكليف بمستحيل[4].

ويقول الدكتور محمد زكي أبو عامر أن صلة السببية بين الامتناع نتيجة الإجرامية هو توجيه السؤال التالي: هل النتيجة كان من الممكن أن تتخلف عن الوقوع لو كان الفاعل أتى

[1]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص411.
[2]- محمد حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي،دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، القاهرة،ط4،1995، ص52
[3]- نفس المرجع، ص53.
6- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر 1996،ص153.
[4]- نقلا عن حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص160وما بعدها.

الفعل الذي يستوجبه القانون؟ فإذا كانت الإجابة بنعم فهذا معناه أن امتناع الجاني هو سبب النتيجة، أما إذا كانت الإجابة بلا، فلا يكون امتناع الجاني سببا لها. هذا بالنسبة لرأي الفقهاء المصريين[1]، أما عن المشرع الجزائي الجزائري وعن فقهاء القانون، فلم يرد نص يدل على أن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم تحصل على أي رأي للفقه أو قرار من المحكمة العليا ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع[2].

ثانيا: النتيجة الإجرامية

تشكل النتيجة أهم عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، ولا يشترط خروج الجنين من بطن أمه للقول بتحقق الإجهاض، سواء توفيت الأم أم لا.

وقد يأخذ الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي صورتين: إعدام الجاني داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة[3]. والصورة الثانية تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا وقابلا للحياة ويتحقق بذلك الاعتداء في حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة. فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعده الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو حيا غير قابل للحياة، لأنه نادر ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبيل موعد ولادته. فلقد عبر الدكتور نجيب حسني على الصورة الأولى بأنها جريمة ضرر، وعن الثانية أنها جريمة خطر[4]. إن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض، من خلال العلامات التي تترتب على النتيجة الإجرامية. ومن هذه العلامات أنها نفس علامات الوضع في الحمل الذي وصل مرحلة متطورة، أما في الحمل

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والتشريع االجنائي الجزائري، ص108.
[2]- نفس المرجع والصفحة.
[3]- فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص494.
[4]-- محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص512.

الذي يكون في الأشهر الأولى الثلاث[1]، فيكون عبارة عن نزيف يشبه الطمث، ويحدث انفتاح في عنق الرحم مع تضخم بسيط فيه.

وبالتالي إذا لم يجر الكشف الطبي بعد الإجهاض مباشرة أو بزمن قليل، فلا يمكن التعرف ما إذا كان إجهاضا أو طمثا، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا، حيث يكون النزيف أكثر حدة، وانتفاخ عنق الرحم الباطني يكون بأصبع، بعد حلول الإجهاض ببضعة أيام، فإذا أجري الفحص مباشرة بعد الإجهاض أو ببضعة أيام فيمكن التعرف عليه[2].

إلا أن جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري تتحقق لمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة أو بالأحرى الرغم من عدم تحقق النتيجة[3].

النتيجة في جريمة الإجهاض هي خروج الجنين من رحم أمه قبل الأوان. فالإسقاط جريمة مادية لا تقوم قانونا إلا بتحقق النتيجة التي يجرمها القانون، فإذا تخلفت هذه النتيجة امتنع وجود الجريمة. والنتيجة التي يجرمها القانون هي طرد الحمل قبل حلول الموعد الطبيعي لولادته، سواء خرج حيا ولكنه غير قابل للحياة أو ميتا وبدون خروج الحمل من الرحم ميتا أو غير قابل للحياة لا تتحقق جريمة الإجهاض[4].

أما إذا انفصل الجنين من الرحم بفعل الإجهاض وبقي حيا فلا تتحقق جريمة الإجهاض، وإنما يعد الفعل تعجيلا للولادة أو شروعا في الإجهاض، والشروع في الإجهاض لا عقاب عليه في أغلب القوانين العربية، و خاصة في التشريع المصري[5].

---

[1]- مديحة فؤاد الخضري والعقيد أحمد بسيوني أبوالروس، الطب الشرعي ومصلحة الجريمة والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د.س.ن، ص203.

[2]- نفس المرجع، ص204.

[3]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص110.

[4]- طلال أبو عفيفة، جرائم الاعتداء على الأشخاص وفقا لآخر التعديلات التي طرأت على القانون، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص288.

[5]- نفس المرجع و الصفحة.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت الجريمة شروعا معاقبا عليه رغم أن الوسيلة غير ناجعة لإحداث النتيجة وهي إسقاط الجنين، والحجة في ذلك أن عدم النجاعة أو الصلاحية يدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن من يقوم بها مختص أو على الأقل سبق له ذلك الفعل أو كان يعلم به[1].

وبهذا فالقضاء الفرنسي يتراجع عن اعتبار هذا الفعل من قبيل الجريمة المستحيلة أي التي لا يمكن أن تتحقق فيها النتيجة بالنظر لطبيعة الوسيلة، خصوصا أن الإرادة الإجرامية والآثمة متوافرة أثناء القيام بالنشاط الإجرامي و هي كافية على التجريم و لو لم تتحقق النتيجة[2].

ثالثا: العلاقة السببية

علاقة السببية هي الرابطة التي تقوم بين السلوك الإجرامي و النتيجة المادية في الجريمة. بمعنى أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة. فإن انتفت علاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة، فلا يسأل الشخص إلا سلوكه الإجرامي فتعد العلاقة السببية هي العنصر الثالث في تكوين الركن المادي للجريمة[3].

وبالتالي يشترط للقول بتوافر الركن المادي في جريمة الإجهاض، أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الذي يقوم به الجاني و بين موت الجنين في رحم أمه، أو إنزاله من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا[4].

والمشرع الجزائري يعاقب على الإجهاض و لو تعلق بحمل مفترض، وسبق وأن أوضحنا المراد به و هنا يمكن تصور العلاقة السببية بين السلوك المحقق و خطر، ولا يمكن

[1]- محمد بن محمد، المرجع السابق، ص63.
[2]- نفس المرجع و الصفحة
[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص249.
[4]- نفس المرجع و الصفحة.

البحث عن نتيجة أخرى تتعلق بإيذاء حامل لوصل السببية بينها و بين السلوك المرتكب، إلا بما يتعلق بالنتيجة المتمثلة بوفاتها. ونفس الشيء يمكن أن يقول فيما لو وجد الحمل حقيقة ولم يتم الإجهاض لسبب خارج إرادة الجاني[1].

فأغلب التشريعات لم تستطع وضع معيار دقيق للعلاقة السببية بين سلوك الجاني و النتيجة الإجرامية و ذلك لصعوبة وضع ضابط يصلح في كل الحالات وفي نفس الوقت و يمنع كل تضارب في الآراء والتقدير وقد تركت هذه المهمة لقضاة الموضوع، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر العلاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض و النتيجة الإجرامية[2]، و من أكثر النظريات مصداقية وتأييدا هي نظرية السبب الملائم وهي كون النتيجة الممكنة وعادية مع مراعاة الظروف و العوامل التي حدثت وأن يكون السلوك الإجرامي هو الذي أحدث أو ساهم في تحقيق النتيجة ولو تدخلت بينه وبين هذه النتيجة طالما كانت متوقعة و مألوفة[3].

فبالنسبة للمشرع المصري أخذ بتوافر علاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه الجاني و بين النتيجة الإجرامية، بأن يكون الاعتداء على حياة الجنين أو خروجه من بطن أمه قبل موعد الطبيعي نتيجة لفعل الجاني، فإذا انقطعت علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة فلا محل لعقابه. و تتوافر علاقة السببية إذا ما كانت النتيجة متوقعة للمجرى العادي للأمور، أما إذا تدخل مع فعل الجاني بعد العوامل الشاذة الغير مألوفة فلا يقوم الإجهاض[4].

وللقضاء الفرنسي رأي في العلاقة السببية فقد نظرت محكمة باريس قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب عهدت إليه عملية وضع لسيدة، و قد أخطر بدخولها المستشفى الساعة 8 مساء، وعرف بأنها في وضعية حرجة وقد غادر عمله لمدة 24 ساعة دون أن

[1]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص425.
[2]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 128.
[3]- رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي-دراسة تحليلية مقارنة-، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص15.
[4]- - بكرى يوسف بكرى محمد، المرجع السابق، ص259.

يقدم على مساعدتها، تاركا أمرها للممرضات ليس لهن من الخبرة الطبية الكثير، ولم يتمكن من تلافي ما كان يعاينه الوليد من نقص في الأكسجين بالنظر لطول فترة الولادة، حيث أصيب بالمخ ومات. وأشار التقرير إلى أن الإصابات مردها عملية الميلاد، وقد كان بالإمكان تجنبها بالعلاج، وموضوع الدعوى كان مدنيا لا جزائيا، حيث قضت محكمة باريس بالتعويض الكامل مستندة لمبدأ فوات الفرصة، فيما أيدت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الحكم بالتعويض الكامل مستندة في حكمها على مبدأ السببية[1].

فإذا انتفت علاقة السببية ترتب على ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة و من تم عدم إتمامها.

بعد التطرق إلى الركن المادي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي سيتم التطرق إلى الركن الثالث من هذه الجريمة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الإجهاض جريمة عمدية ولا يمكن أن تكون إلا كذلك فلا يعاقب القانون عليها إلا إذا توافر القصد الجنائي لذا الجاني[2].

والقصد يتحقق باتجاه إرادة الجاني عن علم إلى إجهاض امرأة حامل دون سبب إباحة طبية، فإذا ارتكب الجاني السلوك الذي ترتب عليه الإجهاض بصورة غير عمدية أو كان جاهلا حالة الحمل وقت ارتكاب السلوك، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، فلا يسأل الشخص عن جريمة إذا باشر نشاطه تحت تأثير إكراه مادي، كما لو وقع بسبب هذا الإكراه على حامل فتسبب في وفاتها[3].

[1]- باسم شهاب، المرجع السابق، ص428.
[2]- بكرى يوسف بكرى محمد، المرجع السابق، ص260.
[3]- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص324.

ولابد من تحديد نوع القصد ودرجته، والقصد يقسم إلى عام وخاص ومباشر وغير مباشر وأخيرا محدد وغير محدد، كما يتوجب بيان عناصر القصد من علم و إرادة. لذا سيتم تناول كل ما تقدم من خلال ما يلي:

أولا: العلم

وهو أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حاملا وقت الاعتداء عليها مثلا، وترتب على ذلك إجهاضها، فلا وجود للقصد في هذه الحالة، ولا يسأل عن الإجهاض، بل يسأل عن فعل الاعتداء كالضرب والجرح، و يشترط أن يكون المتهم عالما بالحمل أثناء القيام بفعله، فإن علم بالحمل بعد فعله، فلا وجود للقصد. إذا فيجب أن يكون الجاني يعلم بوجود الحمل قبل القيام بالفعل الإجرامي، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق. فمثلا من قام بضرب امرأة وأذى فعله إلى إجهاضها، فلا يسأل عن هذا الإجهاض، لأن قصد إيذاء الجنين أو إتلاف الحمل غير متوافر، وهذا لا ينفي عنه جريمة الضرب و الجرح فيسأل عنها طبقا لنص المادة 266 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يجب أن يعلم الجاني بأن من شأن فعله إحداث الإجهاض[1]، فمثلا من يعطي حاملا مشروبا يظن أنه يقوي و يساعد على تطور الجنين، فيؤدي ذلك إلى هلاك الحمل فلا يسأل عن الإجهاض لانتفاء القصد لديه، بل يسأل عن إصابة الخطأ.

كما يتعين على الجاني أن يتوقع حدوث النتيجة وقت قيامه بفعله، كالزوج الذي يضرب زوجته و هو يعلم أنها حامل، فتجهض، فعندما قام بضربها فإنه لم يكن يقصد

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص515.

إسقاط الجنين بل كان يقصد تأديبها فقط، ومنه ينتفي القصد لديه ويسأل عن جريمة الضرب، ولا يسأل عن جريمة الإجهاض[1].

إذا فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل، وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة، كما يتعين توقع النتيجة. فالمرأة التي تقوم برياضة عنيفة كالقفز فإنها تعلم أن من شأن هذه الرياضة إحداث الإجهاض، وبالتالي وجب عليها توقيف تمريناتها إلى ما بعد الولادة، فإذا ما قامت برياضة وأجهضت، فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض، لأنه من غير المعقول أنها لم تكن تتوقع حدوث الإجهاض.

عنصر العلم غير كافي لوحده لإتمام القصد الجنائي في جريمة الإجهاض، بل يجب توافر عنصر الإرادة.

ثانيا: الإرادة

هو أن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك والقضاء على الجنين وإخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعية، فإذا انتفى القصد الجنائي، فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، كأن يدفع شخص امرأة كانت ستدوسها سيارة لإبعادها عن الخطر، فتسقط على الأرض فيتسبب ذلك في إجهاضها، في هذه الحالة لا يسأل الشخص عن فعل الإجهاض، لأنه لم يكن يقصد إجهاضها، بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها. فيسأل عن الجروح الخطأ لانتفاء القصد الجنائي، أما إذا أذى فعلها إلى وفاتها فإنه يسأل عن جرم القتل الخطأ وتبقى مسألة التكييف خاضعة إلى السلطة التقديرية للقضاء

إذا فعناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما: العلم و الإرادة، وبالتالي يتطلب في الجاني علمه بوجود حمل، وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محالة لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته لتحقيق نتيجة.

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص131.

فالمشرع الجزائري والمصري والفرنسي يكتفون بوجود قصد جنائي و لو لم تتحقق النتيجة لمسائلة الجاني باعتبار أن فعل الإجهاض هو جريمة عمديه.

بعد عرضنا لأركان جريمة الإجهاض، أوجب الشرع والقانون طرق لإثبات هذه الجريمة و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض

إذا كانت العقوبة ضرورية للجرائم ولتحقيق العدل، فإن الإثبات يعد من المسائل الجوهرية إذ يعتبر القناة الموصلة إلى تطبيق العقوبة عن طريق إسناد الجريمة للمتهم.

إن نظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم بشأنها، وهذا الحكم لا يكون إصداره إلا من خلال الكشف عن الحقيقة المناطة لكل من لهم المصلحة لإسناد الجريمة للمتهم، إذ بدون هذا الدليل لا تثبت الجريمة ولا تسند للمتهم و لا تطبق العقوبة[1].

ويجب أن يكون الإثبات بالطرق التي يحددها القانون لأنه يحدد الطرق المختلفة في الإثبات ويبين طريقة تقديمها وهو ما يتقيد به الخصوم والقاضي أيضا، ومن هنا يظهر الفرق بين الإثبات العلمي، والإثبات القضائي، فالأول يكون بأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة وهو أمر مباح للكافة و لذلك فأن الحقيقة العلمية تظل دائما قابلة لتغيير، أما الإثبات القضائي فيجب فيه إتباع الطرق التي حددها القانون لدا فقد يصل القاضي في حكمه إلى أن تخالف الحقيقة القضائية الواقع[2] لأن القاضي مقيد بطرق معينة في الإثبات

[1]- عمراني كمال الدين، جريمة الاعتداء على الحياة في التشريع الوضعي الجنائي و التشريع الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2016، ص87.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص7.

فضلا عن أنه قد يخطئ التقدير ومع ذلك فيجب احترام هذه الحقيقة، ويمتنع على الكافة إثبات ما يخالفها، إذ أن القانون يقرر لها حجية معينة وهي حجية الأمر المقضي به.

والإثبات له أهمية بالغة في العلاقات القانونية، لأن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده ، فالإثبات وفقا لعبارة شهيرة ليهرنج" فدية الحق" ذلك أن الحق إذا كان من الناحية النظرية، مستقلا عن إثباته فإن في الحياة العملية " يستوي حق معدوم وحق لا دليل له"[1].

لا يمكن توقيع الجزاء اكتفاء بقيام أركان جريمة الإجهاض، بل لابد من إسناد الجريمة إلى فاعل معين. ولا يكون إلى بالطرق والوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية والقانون وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

بالنسبة للتشريع الإسلامي، فمن خلال إجماع جمهور الفقهاء المسلمين على حصر وسائل الإثبات جريمة الاعتداء على الحياة وقصرها على الإقرار وشهادة الشهود حيث يقول الأستاذ وهبة الزحيلي" ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح العمد بالإقرار أو الشهادة يظهر جليا أن التشريع الإسلامي يأخذ بنظام الإثبات القانوني"[2].

واختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا عن طرق الثلاث وهي: الإقرار، الشهادة والقسامة[3].

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص7..
[2]- عمراني كمال الدين، المرجع السابق، ص93.
[3]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص249.

وبما أن موضوع دراستنا ينحصر حول جريمة الإجهاض فإن الإثبات في هذه الحالة يعتمد على أهل الخبرة في مسائل الإجهاض وهم النساء القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يطلع عليها غيرهن وهم القوابل.

والفقه الإسلامي يأخذ بالخبرة وهذا عملا بقوله تعالى:" وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[1]، فقد ورد أنه:" إذا اختلف في الشجة أو أصغر منها كالبضاعة. أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطريين لا يجزأ واحد وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد"[2].

ومن ذلك حكم الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده رضي الله عنهم بالقيافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب[3].

وعليه يمكن القول أن الخبرة هي اللجوء إلى أهل الاختصاص لفن من الفنون أو علم العلوم لمشاورتهم وطلب رأيهم في هذا الفن أو العلم الذي لا يتقنه سواهم، والخبرة الطبية هي طلب رأي الأطباء في مسألة لها علاقة في المجال الطبي، كما هو الحال في جريمة الإجهاض[4].

وهذا ما سيتم التطرق إليه من دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض(الفرع الأول) و دور القوابل في إثبات الإجهاض (الفرع الثاني).

[1]- سورة النحل، الآية 43.
[2]- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق،د.م.ن، ط4،1983، ص206
[3]- ابن قيم الجوزية، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ب.م.ن، ب.س.ن، ص22.
[4]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص153.

الفرع الأول: دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف القابلة و حجية شهادتها عند الفقهاء.

أولا: تعريف القابلة

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

وتعرف كذلك المرأة التي تساعد الحامل عند الولادة(تخرجت قابلة من معهد التمريض)[2].

ثانيا: حجية شهادة القابلة في إثبات الجريمة

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 حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها، فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة. وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل، فذكرن أنها حال قبلت شهادتهن، ولزم على

[1]- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص148.
[2]- المعجم العربي الأساسي، المرجع السابق، ص965.

مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا،لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال"[1].

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

1-**القول الأول:** لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى[2].

2-**القول الثاني:** قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة،لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صل الله عليه و سلم أجاز شهادة القابلة[3].

فإذا كان النكاح مازال قائما، اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة،إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره[4].

والراجح أنه لا مانع الأخذ بقول الحنابلة، ومحمد وأبي يوسف من أنه يجوز إثبات حق من الحقوق بشهادة المرأة الواحدة إذا كان هذا الحق مما لا يطلع عليه الرجال و يقيد ذلك بشروط هي:

- أن تكون المرأة التي تحملت الشهادة من أهل الخبرة.
- أن يشترط فيها شروط الشهادة من إسلام و عدالة و تكليف.

[1]- خالد شعبان، المرجع السابق، ص148.
[2]- خالد شعبان، نفس المرجع ، ص149.
[3]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج8، المرجع السابق، ص 153.
[4]- خالد شعبان، المرجع السابق، ص149.

- أن يتعذر وجود غيرها وقت تحمل الشهادة.

فإذا توافرت هذه الشروط فلا مانع من قبول شهادتها وذلك لأن الرسول صل الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في هذه الأمور التي لا يجوز للرجال الشهادة فيه فيكفي فيه المرأة الواحدة و لا يشترط فيها التعدد[1].

كما يقبل قول القوابل في الاستهلال كما لو ادعت إمرأة على إنسان أنه ضربها فألقت جنينها حي ثم مات، فيثبت له الدية كاملة لأنه مات من جنايتها بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه ويلاحظ هنا أن الحنابلة قالوا يقبل شهادة امرأة واحدة في الاستهلال وفي ذلك يقول ابن قدامى"ويقبل في استهلال الجنين، وسقوطه و بقائه متألما، وبقاء أمه متألمة، قول امرأة واحدة، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء والاستهلال يتصل بها، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها، وحال الطفل ويعرفن علله وأمراضه وقوته و ضعفه دون الرجال"[2].

ويلاحظ مما سبق أن الفقه الإسلامي أخذ بقول القوابل في الأمور المتعلقة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال ورتب على قول القوابل أحكاما وأخذ بقولهن في مسائل الإجهاض جميعا وهذا دليل على قبول الفقه الإسلامي قول أهل الخبرة في مسائل الإجهاض بل أن الفقه الإسلامي جعل قول القوابل في هذه المسائل فاصلا في معظم الدعاوى التي تصور، وعلى قولهم يحسم القضية ومن يراجع إلى الفقه الإسلامي يرى أنه أخذ بقول القوابل في مسائل لا تعد ولا تحصى فهذا دليلا كبير على قبول أهل الخبرة في الإجهاض خاصة وفي المسائل المتعلقة بالنساء التي لا يطلع عليها الرجال عامة.

[1]- خالد شعبان، المرجع السابق، ص149.
[2]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج8، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الثاني: دور القوابل في إثبات الإجهاض

لا شك أن لأهل الخبرة "القوابل" دور في مسألة لأنهم أهل الخبرة في هذه المسألة حيث أجاز لهم الفقه الإسلامي وقبل شهادتهم في الأمور الخاصة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال.

وباعتبار أن الإجهاض من المواضيع الخاصة بالنساء، وهذا ما يمكن استخلاصه من بعض النصوص التي دلت على أن بعض المسائل التي يتم الفصل فيها بناء على شهادة القابلة(مع اختلاف الفقهاء في قبول شهادة الواحدة أو أكثر) فيما لا يطلع عليه إلا النساء.

ومثال ذلك ما روي عن ابن شهاب الزهري أنه قال:" مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن"، و لقد سأل أحمد عن شهادة القابلة ؟ فقال هو موضع لا يحظره الرجال ولكن إن كن إثنين أو ثلاث فهو أجود"[1].

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره، أن الفقه الإسلامي أخذ بالخبرة كطريقة من طرق إثبات جريمة الإجهاض، وتتمثل في خبرة القابلة التي يمكنها الاطلاع على المسائل المتعلقة بالنساء التي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها والإجهاض أحدها.

المطلب الثاني: الخبرة الطبية في القانون الوضعي

إن تطور المجتمعات و تطور معها الوسائل العلمية والمستجدات التكنولوجية جعل معه الجناة يلجئون إلى وسائل عصرية و متطورة في ارتكاب الجريمة بقصد إخفاء أي معالم لارتكاب الجريمة ومنع التقصي آثارها مما جعل الاستعانة بالخبراء ذات أهمية قصوى للوصول إلى الكشف عن غوامض بعض القضايا التي يجري التحقيق فيها إلى درجة أن

[1]- مصطفى بطليس، المرجع السابق، ص156.

أصبحت الدول المتطورة معه تقوم بإنشاء مراكز خاصة بالخبراء في مجالات معينة كالتخصص في علم الأسلحة وبصمات الأصابع وطبعات الأقدام وميادين البيولوجية والكيمياء والتسمم والإجهاض والإعلام الآلي ومراكز الخبرات المتعلقة والكتابة إلى غير ذلك من الاختصاصات والهيئات التي يمكن لقضاة التحقيق الاستعانة بها[1].

الأصل أن القاضي ملزم بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه، وأن يتوصل إلى إثباتها بنفسه، إلى أنه حتى لا يقف أمام النزاع موقف العاجز، ويتهم بإنكار العدالة، أو يقضي في الوقائع التي تثير مسائل فنية عن جهالة، فقد أجازت له مختلف التشريعات، سواء في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبراء، لاستيضاح رأيهم في بعض الجوانب الفنية أو العلمية أو التقنية، مما تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه و علمه[2].

وتلعب الخبرة الطبية دورا مهما في الدعوى العمومية في جميع مراحلها خاصة المتعلقة بجريمة الإجهاض، حيث يلجأ إليها من أجل إثبات هذه الجريمة أو نفيها، ولقد تناول المشرع الجزائري إجراءات الخبرة في بعض المواد من ق إ ج ج[3].

لذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخبرة الطبية(الفرع الأول) وسلطة القاضي في اللجوء للخبرة الطبية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية

الخبير هو كل شخص ذي كفاءة عالية في اختصاص معين كالكيميائي المختص في التحليلات المطلوبة للبحث عن السموم في جرائم التسمم مثلا والأخصائي في علم البيولوجيات المختص بالتحليلات الخاصة ببقع الدم في جرائم الدم والمتخصص في المخطوطات ومضاهاة الخطوط للكشف عن جرائم التزوير والطبيب الشرعي للبحث عن

[1]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر،ط6، 2012، ص124 وما بعدها.
[2]- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص286.
[3]- انظر المواد من 143 الى 156 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

الجروح و الإصابات لتحديد أسباب الوفاة الحقيقة في جرائم القتل المشتبه فيها والطبيب النفساني أو العقلي لتحديد مدى مسؤولية الأشخاص والخبير المحاسب في جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والجرائم الاقتصادية[1].

كما يعرف الخبير على انه كل شخص له إلمام بأي فن أو علم سواء كان اسمه مقيدا بجدول الخبراء أم لم يكن مقيدا، وقد خول القانون لقاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بتعيين خبير[2].

وعرفت الخبرة الطبية على أنها: الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية خاصة لتقدير مسألة ذات طبيعة خاصة لا يعرفها[3].

كما عرفتها المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب أنها:" تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبي أو جراح الأسنان الذي يعينه القاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية[4].

وقد عرفها الفقه المصري بأنها الاستشارة التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية بحكم عمله أو ثقافته[5].

[1]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص125.
[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، ط3، 2012، ص368.
[3]- مصطفى بظليس، المرجع السابق، ص151.
[4]- المرسوم رقم 92 – 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
[5]- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص27.

كما عرفها البعض:" كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل[1].

والخبرة تقتضي أن يكون الخبير بتطبيق معلوماته العلمية على الأمور المادية موضوع الخبرة وأن يرجح بين الاحتمالات الممكن قيامها، فالتحاليل الطبية و المخبرية غير المصحوبة بالشرح و التحليل، كتحديد فصيلة الدم أو نسبة الكحول فيه[2].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في اللجوء للخبرة الطبية

يتمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية في تحري الحقيقة، و يختلف دوره في الدعوى الجزائية عن دور القاضي المدني ففيما يقتصر دور هذا الأخير على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم لا يلزم القاضي الجزائي أن يقف موقف سلبيا فمن واجبه أن يتحرى و ينقب عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية المشروعة، و يستوي في ذلك قضاء التحقيق و قضاء الحكم[3].

لقد أجاز المشرع بموجب المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق ندب خبير في القضايا التي توجب ندبه كلما عرضت عليه مسألة ذات طابع فني إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أطراف القضية وهم الطرف المدني والمتهم ويكون لزاما على قاضي التحقيق الفصل في الطلب بأمر مسبب في حالة رفضه، ويجوز استئنافه في أجل 3 أيام من قبل المتهم أو محاميه أو من قبل وكيل الجمهورية[4].

[1]- أحمد فتحي بهنسي، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1962، ص293.

[2]- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة،دار هومة، الجزائر،ط2،2015، ص291.

[3]- زروقي عاسية، الخبرة الجزائية و مدى سلطة القاضي الجزائي في تقديرها، **مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، المركز الجامعي، تندوف، الجزائر، ع1، جوان ، 2019ص102.

[4]- - انظر المادة 143 فقرة2 قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم.

فإذا كان الطلب قد قدم من وكيل الجمهورية و أي أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب منه يتعين على قاضي التحقيق ان يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لاستلامه[1].

وإذا كان الطلب قد قدم من طرف الطرف المدني أو المتهم أو محاميه و رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة له فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ استلامه الطلب(المادة 143 من الإجراءات الجزائية الجزائري فقرة 2) يجوز للمتهم أو محاميه إستئنافه في اجل ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه (المادة 172 من الإجراءات الجزائية الجزائري) أما الكرف المدني أو محاميه فلم يخولهم القانون هذا الحق[2].

وإذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية أو طلب المتهم أو الطرف المدني أو محاميهم يمكن لهم إخطار غرفة الإتهام خلال عشرة(10) أيام و يتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك خلال أجل ثلاثين(30) يوما تسري من تاريخ إخطارها و يكون قرارها غير قابل لأي طعن[3].

وإن لقاضي التحقيق مطلق الحرية في اختيار الخبراء فله أن يختار الخبير من بين الخبراء المسجلين بقائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية كما يجوز له ندب خبراء خارجين عن القائمة بصفة استثنائية على ان يكون ذلك بقرار مسبب[4].

لقد أوجبت المادة 143 من الإجراءات الجزائية الجزائري على قاضي التحقيق أن يحدد دائما في الأمر بندب خبير بدقة المهمة المطلوبة منه و الأسئلة الفنية أو العملية التي يطلب الاستفسار فيها وإن هذه المهمة لا يجوز أن تتعلق إلا بفحص مسائل ذات طابع فني ولا يفوض فيها أي جزء من جوانب اختصاصه لأن ذلك قد يعرض أمره للبطلان. و لما كانت

[1]- - انظر المادة 69 الفقرة 3.
[2]- - انظر المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم.
[3]- انظر المادتين 69 الفقرة 4 و 143 الفقرة 3 ق إ ج ج .
[4]- انظر المادة 144 .

أعمال الخبرة كثيرة وتختلف باختلاف طبيعة الجريمة و الظروف الشخصية و المادية المحيطة بها فإن المهمة المطلوبة من الخبير عادة ما ترتبط بطبيعة الجريمة المرتكبة والمسائل الفنية والعملية المطروحة فيها.

وإن كانت الجريمة متعلقة باعتداء جسدي يطلب من الخبير وهو الطبيب الشرعي تحديد طبيعة الإصابات التي لحقت بجسم الضحية والأداة التي يمكن أن استعملت في إحداثها[1].

ومن ثم فإن تعيين الخبير هو أمر جوازي للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه إذا ما واجهته مسألة فنية بحثه يرى معها ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة إذا ظهر بأنه يمكن بواسطة الخبرة اكتشاف الحقيقة[2].

غير أنه يجوز للقاضي الجزائي بما له من حق التقرير إذا رأى أن لا محل لتعيين خبير وان أدلة الإثبات متوفرة وكافية لتكوين عقيدته واقتناعه أن يتصرف بما له الحق فيه من غير أن يكون ملزما بتعيين خبير، كما أنه غير ملزم بإحالة تعيين خبير بإجابة طلب تعيين خبير في الدعوى الجزائية إذا رأى أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع و لا جائز القبول، أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا، ففي هذه الحالة يكون له أن يرفض الطلب بشرط أن ينص في قراره على أسباب الرفض[3].

ومن هذا المنطلق لا يمكن أن نتصور أن يقوم القاضي الجزائي بالفصل في قضايا جزائية قامت على أدلة علمية دون أن يستعين بخبير يعينه على فهم تلك المسألة[4]، فكيف يمكن أن يحكم قاضي على عملية إجهاض سواء في مستشفى عام أو في عيادة خاصة دون

[1]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص128.
[2]- زروقي عباسية، المرجع السابق، ص103.
[3]- نفس المرجع والصفحة.
[4]- فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، جامعة غرداية، الجزائر، ع2، 2016، ص126.

اللجوء لخبرة طبية، قد يقول قائل اعتراف المتهم بجرم الإجهاض كدليل للإدانة و نحن نقول أن الاعتراف شأنه شأن أدلة الإثبات قابل للمناقشة كما استقر عليه القضاء، والاعتراف بالجرم يعتبر قرينة قوية للإدانة، ولكن لا يحدد بدقة عملية الإجهاض حتى يمكن تحميل المسؤولية المدنية بعد النطق في الحكم في الدعوى العمومية.

بعد الانتهاء من إعطاء مفهوم شامل عن الخبرة الطبية في المادة الجزائية و عرض مختلف فقهاء القانون لتعريفها و تبيان سلطة القاضي الجزائي في اللجوء إليها من عدمها لكي يسبب بها حكمه أو قراره بناءا على قناعته وفق ما تتطلبه قواعد الإثبات في المواد الجزائية، لذا سيتم عرض حجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة.

الفرع الثالث: حجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة

متى انتهى الخبير الطبي القضائي من انجاز مهمته، وقام بإيداع تقري الخبرة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية حيث يستوفي التقرير كل الإجراءات القانونية، يعتبر هذا التقرير بالدرجة الأولى وسيلة إثبات في الدعوى بالإضافة إلى أدوار أخرى يقوم بها على غرار مساعدة القاضي لتحديد قيمة التعويض وغيرها من المسائل الأخرى، وبالتالي فإن المهمة الأساسية لتقرير الخبرة الطبية في الدعوى القضائية هي الإثبات[1].

رغم ذلك فإن المشرع الجزائي الجزائري لم يتطرق صراحة إلى إبراز طبيعة الخبرة ضمن وسائل الإثبات في معرض سرده للنصوص المنظمة للخبرة في الإجراءات الجزائية الجزائري، كما أنه سكت تماما عن تحديد قيمتها الإثباتية وأعرض عن ذكر مدى إلزاميتها و تقييده لقناعة القاضي، واكتفى بالنص عليها ضمن الباب الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق، وهو ما قد يفهم منه للوهلة الأولى أن إرادة المشرع قد انصرفت نحو اعتبار الخبرة إجراء من

[1]- سلخ محمد لمين، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، ع3،ديسمبر2018، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ص6.

اجراءات التحقيق الجزائي، وهي بذلك تدخل ضمن زمرة التدابير و الإجراءات التي يقصد منها الكشف عن الحقيقة في قضية معينة[1].

فالقاضي يقوم وفق للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، ومن بين هذه الإجراءات نجد الخبرة، و الغاية من الخبرة بهذا المعنى هي الوصول إلى معرة حقيقة واقعة معينة تتطلب معرفة علمية أو فنية لا علاقة لها بالقانون، تساعد في النهاية على الوصول إلى الحقيقة، فالأمر إذن يتعلق بوسيلة من وسائل الإثبات التي ترمي إلى اكتشاف وقائع مجهولة انطلاقا من واقع معلوم باعتماد أحد إجراءات التحقيق للبحث عن دليل إثبات[2].

وكما تصلح الخبرة للإدانة فتصلح كذلك لإثبات البراءة بما تحمله من حقائق قد تكون فيها فائدة للمتهم، ولهذا إذا طلب أحد الخصوم إجراء الخبرة فلا يسوغ للمحكمة رفض هذا الطلب ما لم يتبين من خلال الظروف و الملابسات أن الغرض من الخبرة غير مجدي في الدعوى[3].

وللمحكمة كل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة عليه على بساط البحث، و هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها[4].

وبالرجوع إلى الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[5].

---

[1]- لخ محمد لمين، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، ع3،ديسمبر2018، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ص6.

[2]- عبد الكافي ورياشي، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، المغرب، ع70، سبتمبر – أكتوبر، 2006، ص78.

[3]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص57.

[4]- نفس المرجع والصفحة.

[5]- المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم،

فالمشرع الجزائري لم يستثني الخبرة من أدلة الإثبات خاضعة للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فعملا بمبدأ الاقتناع فغن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه و مدى كفايتها لذلك فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي و تكون له سلطة تقديرية في وزنه و تقدير قيمته[1].

ولذلك فللقاضي حرية قبول الخبرة أو رفضها، فله أن يأخذ منها ما يطمئن له، ويترك ما لا يرتاح غليه ضميره، على أن يعلل في ذلك قراره تعليلا معقولا، وإذا تعارضت أراء الخبراء المعنيين في نفس المسألة فإن القاضي يحكم بالرأي الذي يقتنع به، فله أن يأخذ بتقرير الخبير الذي انتدبه قاضي التحقيق و يلفت النظر عن رأي الخبير الذي عينه هو أثناء المحاكمة، كما له أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قطعية في المسألة التي طلب إليه إبداء الرأي فيها، وإذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة غلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة[2]. فيجوز للمحكمة أن تجزم بما يجزم به الطبيب الشرعي في تقديره متى كانت وقائع الدعوى واضحة لديها.

لكن مهما اتسعت سلطة القاضي التقديرية في راية تقرير الخبير فإن لها حدودها، فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكما، وإنما يتحرى مدى جدية التقرير ومقدار ما يوجب به من ثقة، ويتبع في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم ويجرى بها العمل القضائي، ومن ثم ضوابط تعينه على صواب استعمال سلطته لتقدير قيمته الحقيقية لتقرير الخبير، ومن أهم هذه الضوابط انه إذا كانت في الدعوى أدلة الإثبات أخرى كالشهادة والاعتراف فإن عليه أن يستعين بها لتقدير قيمة تقرير الخبير و يقدر ما يكون بينهما و بينه من اتساق[3].

[1]- زروقي عباسية، المرجع السابق، ص108.
[2]- زيدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص20.
[3]- عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص27.

مما سبق ذكره يتضح أن الخبرة الجزائية هي إحدى طرق الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الجزائي في حالة ما إذا كانت هناك أمور تتعلق بوقائع الجريمة، إلى خبرة فنية أو علمية، ولا يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى العمومية غلى بالرجوع إلى استشارة أهل التخصص أو الشخص المؤهل لإعطاء و إبداء رأيه في شأنه، ولكن تبقى هذه الخبرة دائما بمثابة الطريق الذي يساعد القاضي على تكوين اقتناعه و إصدار حكم في موضوع الدعوى دون أن يتقيد برأي الخبير أو الشخص المقدم لهذه الاستشارة.

بعد التطرق لحجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة و سلطة الأخذ بها من طرف القاضي الجزائي طبقا لمبدأ اقتناعه الشخصي وهل هي ملزمة له أم لا، سيتم التطرق إلى دورها في إثبات جريمة الإجهاض.

الفرع الرابع: دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض

يتضح من مفهوم الخبرة الطبية واعتمادها على العلم من أجل اكتشاف الجرائم الواقعة على جسم الإنسان، أنها تلعب دورا مهما في إثبات جريمة الإجهاض، وفي القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، إذ تعتبر الخبرة الطبية وسيلة إثبات أساسية يستعين بها القاضي من اجل إسناد المسؤولية الجزائية لشخص ما، وهذا عن طريق الدليل الجنائي الذي تساهم الخبرة الطبية بشكل كبير في اكتشافه[1].

ويتطلب إثبات جريمة الإجهاض تدخل الخبير الطبي وهو غالبا ما يكون الطبيب الشرعي الذي تسند له مهمة البت في قضية حدوث الإجهاض من عدمه لأن رأيه مهم في كلتا الحالتين، فقد تدعي المتهمة أن وقوع الإجهاض كان عرضيا وبالتالي تبالغ في كلامها لحمل القاضي على تصديقها واستعطافه لإفادتها بالبراءة بدلا من الإدانة، كما أن هناك من تدعي الإجهاض إثر مشاجرة وهي لم تكن حاملا أصلا، فكل هذه القضايا تستدعي تدخل

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص154.

الطبيب الشرعي الذي قد يؤكدها أو ينفيها كما أن له دورا مهما كذلك في ربط العلاقة السببية في حالة العنف بالإجهاض[1].

كما أن الطبيب الشرعي هو الوحيد القار على تحديد طبيعة الإجهاض أن كان جنائيا أو عرضيا، وكذا تحديد الوسيلة المستعملة فيه، إن كانت عنفا جسديا أو باستعمال أدوية والعقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية[2].

كل هذه الأمور هي عبارة عن إجابات لأسئلة تطرح من طرف القاضي على الطبيب الشرعي، وموضوع هذه الأسئلة يتمحور حول:

- هل يتعلق الأمر بحالة إجهاض تشخيص الحمل؟
- في أي فترة من الحمل حدثت عملية الإجهاض؟
- ما هي طبيعة الإجهاض عرضي، جنائي؟
- ما هي الوسائل المستعملة في الإجهاض؟
- هل توجد علاقة سببية بين الإجهاض والوفاة في الحالة التي يؤدي فيها الإجهاض إلى الوفاة؟

كما أن هناك أسئلة أخرى تطرح على الطبيب الشرعي ومنها:

- هل كان للمشتبه فيها علاقات جنسية؟
- هل حاولت إجهاض نفسها بتناول المستحضرات الطبية؟
- هل عرضت المعنية نفسها على طبيب أو خضعت لعلاج؟
- هل الأدوية التي تناولتها من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض؟
- هل أخفت المعنية أدوات أو أدوية تسبب الإجهاض؟

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص154.
[2]- نفس المرجع والصفحة.

هذه الأسئلة وغيرها يتم الإجابة عليها من طرف الطبيب الشرعي بعد فحصه للمرأة المشتبه فيها أو لجثة المرأة المشتبه في وفاتها بسبب الإجهاض، كما قد يستخلص الطبيب الشرعي بعض الأدلة من معاينة جثة الجنين إن عثر عليها كسنه وفترة الحمل[1].

ترسل هذه الإجابات في شكل تقرير إلى الجهة التي قامت بانتداب و تسخير الطبيب الشرعي ليتبين أن الاستعانة بالخبرة الطبية (الطب الشرعي) تكتسي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي وبالأخص في حالة وقوع جريمة الإجهاض.

[1]- أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر،2002، ص202.

الفصل الثاني

جزاء جريمة الإجهاض

الجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان. وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان، حيث تتشكل فيها أعضاؤه و أجهزته التي توفر له الحياة. وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، و الثانية فترة ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة. ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه ما يهيئ لتربيته تربية صالحة، ليكون عضوا فعالا ونافعا في المجتمع[1].

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية حياة الإنسان بسياج من الحماية، فغلظت تحريم الاعتداء عليها ورتبت عقوبة المحاسبة في الآخرة و عقوبة دنيوية على رأسها القصاص، وخطت القوانين الوضعية خطى تقترب فيها من خط الشريعة الإسلامية بجعلها الحياة الإنسانية من الأولويات والمقاصد الضرورية التي حرصت عليها من جانبي الوجود والعدم[2].

وكفلت النظم القانونية حماية جنائية للجنين فجرمت أفعال الاعتداء التي تمس بحياته أو يترتب عليها إسقاطه سواء كانت من الغير أو برضا الحامل أو بدلالتها عليه، وكذلك عاقبت الحامل بذات العقوبة إذ مكنت غيرها من استعمالها وتسبب ذلك في إسقاطها وشدد العقاب إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة[3].

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حماية جزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض وإقرار عقوبة له، والتي تراوحت في الشريعة الإسلامية بين القصاص والضمان المالي (الدية والغرة) والكفارة والحرمان من الميراث، في حين أن قانون العقوبات أقر عقوبة

[1]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 189.
[2]- فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، **الباحث للدراسات الأكادمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحاج لخضر، جامعة باتنة1، الجزائر، ع2، جوان 2017، ص1003.
[3]- بوشي يوسف، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2013/2012، ص 521.

وهي جزاء عقابي وجزاء مدني وجزاء تأديبي وهذا ما سيتم التطرق غليه من خلال مبحثين، عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية كمبحث أول، وعقوبة الإجهاض في القانون الوضعي كمبحث ثاني.

المبحث الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

لقد ضمن الإسلام للجنين جميع أسباب العناية، ومن ذلك عدم التعدي عليه، وبالتالي فإن إسقاط الجنين قبل أن يستكمل نموه وتطوره فيه اعتداء وعدوان على الحياة نفسها، أو ما هو سائر للحياة، ولهذا عاقبت الشريعة الإسلامية ذلك الفعل، واعتبر الفقهاء جناية واقعة على الجنين، إلا أن الفقهاء لم يعتبروا فعل الإسقاط واجب للعقوبة، إلا إذا تحققت الجناية وذلك بانفصال الجنين عن أمه، حيث اختلفت العقوبة عندهم باختلاف النتائج التي ترتبت عن فعل الإسقاط، والتي هي إما أن ينفصل حيا ثم يموت بسبب فعل الإسقاط، وإما أن ينفصل ميتا بعد موتها أو ينفصل حيا بعد موتها حيث تختلف العقوبة بحسب هذه الحالات.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول القصاص و الضمان المالي، وكمطلب ثاني سيتم التطرق فيه إلى الكفارة و الحرمان من الميراث.

المطلب الأول: القصاص والضمان المالي

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى القصاص كفرع أول و إلى الضمان المالي كفرع ثاني.

الفرع الأول: القصاص

خلال هذا الفرع نتطرق إلى تحديد معنى القصاص أولا و إلى مدى مشروعية القصاص ثانيا.

أولا: تعريف القصاص.

القصاص لغة بكسر القاف: "القطع ويطلق على تتبع الأثر"[1]. ومنه قوله تعالى:" وقالت لأخته قصيه"[2]. ويطلق كذلك على الخبر، ومنه قوله تعالى:" نحن نقص عليك نبأهم بالحق"[3].

وجاء في معجم التعريفات للجرجاني أن القصاص معناه هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل[4]. وجاء في المعجم العربي الأساسي أن يوقع على الجاني مثل ما جنى[5].

أما القصاص اصطلاحا فهو:"معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها". أو هو:" أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح"[6].

والقصاص في الأساس يعني المساواة و التعادل، مأخوذة من قص الأثر وهو إتباعه، فكان القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره على سبيله في ذلك[7]. قال تعالى: " ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون"[8].

وعليه فإن القصاص هو المعاملة بالمثل، فمن قتل يقتل، ومن قطع عضوا يقطع له عضو..إلخ، والقصاص في الشريعة الإسلامية جعل للقتل العمد والجرح العمد، فقد جاء النص عليه في القرآن الكريم في قوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم و رحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ،لسان العرب، ، ج 11، ص140
[2]- سورة القصص، الآية 11.
[3]- سورة الكهف، الآية 13.
[4]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص183.
[5]- المعجم العربي الأساسي، المرجع السابق، ص991.
[6]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص191.
[7]- مصطفى الرافعي، أحكام الجرائم في الإسلام القصاص و الحدود و التعزيز، الدر الأفريقية العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، ص58.
[8]- سورة البقرة، الآية 179.

اليم، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون"[1]، وقوله عز وجل:" و كتبنا عليكم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"[2].

ثانيا: مدى مشروعية القصاص

اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص، بالاعتداء على الجنين قبل نفخ روح فيه، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا و غن كان الفعل محرما[3]. ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجاني على الجنين. إذا سقط حيا. ثم مات بتأثير الجناية عليه وعلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري، وابن قاسم من المالكية، وابن قيم الجوزي من الحنابلة ، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين.

قال ابن الجوزي:" إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه من روح كان كقتل مؤمن". وقال ابن حزم:" وإن قال قائل: ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها. وقد تجاوز مئة وعشرون ليلة بيقين فقتلت، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتلته، فمن قولنا أن القود واجب في ذلك ولا بد، ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد. وإنما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين إما القود وإما الدية[4].

[1]- سورة البقرة، الآية 178-179.
[2]-سورة المائدة، الآية45.
[3]- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص327.
[4]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص191.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقولهم، أن الإجهاض بعد نفخ الروح، يعد قتلا للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص. ثم أن هذا الفعل قد توافر فيه القصد بالضرب، في موضع يصل فيه الضرب غليه، ومن ثمة ينتفي فيه عدم الإرادة، وإذا توافرت الإرادة ترتب عليها أثرها وهو القصاص[1].

الاتجاه الثاني: ذهب جمهور من الفقهاء الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة، أن قتل الجنين لا يوجب القصاص مطلقا، فهم لا يفرقون بين من بلغ أربعة أشهر وبين من لم يبلغها، كما أنهم لا يتصورون العمد في قتل الجنين، وفي إيجاب بغرة، في الجناية عليه، فلا يجب القصاص ولا الدية كاملة ولا تجزئة الغرة حسب أطوار الجنين بل الغرة كاملة[2].

وقد استدلوا بالأحاديث التي أوجبت الغرة، في قتل الجنين، ولم توجب شيئا غيرها، كما أن الرسول(ص) لم يسأل عن عمر الجنين، ولا عن أطواره عند إيجابها، وإن كان كذلك كان النص موجبا لهذا الحكم في كل جناية على الجنين دون تفصيل[3].

كما أن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فليس نفسا كاملة، فهو نفس من وجه، ولا يعد نفسا من وجه آخر لأنه لم ينفصل عن أمه[4].

كما أن الاعتداء لا يكون غلا خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، لعدم تحقق جنايته حتى بقصد، و لا يقتص من الجاني ولو خرج حيا ثم مات لأنه عمد في بطن أمه وخطأ فيه[5].

[1]- نفس المرجع والصفحة.
[2]- مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق،ص180
[3]- نفس المرجع والصفحة.
[4]- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص327.
[5]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص192.

وعليه ومن خلال الاتجاهين السابقين يمكن القول إن الاتجاه الثاني هو الأصوب، وهو وجوب الغرة في قتل الجنين دون النظر إلى نفخ الروح فيه أم لا، وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم جميعها نصت على الغرة.

الفرع الثاني: الضمان المالي(الدية والغرة)

الضمان في اللغة: يعني جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولهم ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه، فتعني الالتزام، فيقال ضمنت المال إذا لزمته، وتعني أيضا الكفالة بالشيء وعلى الشيء. ومنها التغريم، فيقال ضمنته الشيء تضمينا إذا غرمته فالتزمه[1].

ويقصد بالضمان في الاصطلاح: كفالة النفس وكفالة المال، ويطلق على غرامة المتلفات والتغييرات الطارئة، ويطلق أيضا على ضمان المال والتزامه، كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات والكفارات[2].

سيتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين، البند الأول الدية، أما الغرة ففي البند الثاني.

أولا: الدية.

سيتم التطرق في هذا الجانب إلى تعريف الدية ومدى مشروعيتها ووجوب كمالها.

1- تعريف الدية ومشروعيتها.

الدية لغة: مأخودة من الودي، يقال وديت القتيل أديه دية: أعطيته ديته. وأتديت: أخذت ديته، والدية: حق القتيل، والودى الهلاك، وأودى الرجل هلك[3].

كما تعرف بأنها حق القتيل، وهي مفردة وجمعها ديات[4].

[1]- محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، ج4، ص245.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 387.
[3]- محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، ج4، ص401
[4]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص239.

والدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس. والأرش اسم للواجب فيما دون النفس. والجناية على النفس أو على ما دونها في عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمدا تستوجب القصاص، وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية. فإذا تعدد العضو الذي تكمن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى أرشا. فإذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المماثلة عمدا كان أو غير عمد وجبت حكومة العدل، ويكون ذلك في أكثر الجراح والشجاع ومختلف ضروب الأخرى[1].

وتسمى الدية عقلا، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال عقلت المقتول إذا أديت ديته عقلا، لأنها تعقل لسان المقتول، وقيل سميت كذلك لأنها تعقل الدماء، أي تمسكها من أن تسفك[2].والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة.

أما من الكتاب فقال عز وجل:" من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة"[3].

وجاء كذلك في قوله تعالى:" فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"[4].

أما من السنة فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن خزاعة قتلوا رجلا وقال: عبد الله بن رجاء حدثنا حرب عن يحيى حدثنا أبو سلمة حدثنا أبو هريرة انه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيل لهم في

[1]- مصطفى الرافعي، المرجع السابق، ص 59.
[2]- جمال مهدى محمود الأكشة، الوسيط في الجناية على النفس و الأطراف- دراسة فقهية مقارنة-، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 226.
[3]- سورة النساء، الآية 92.
[4]- سورة البقرة، الآية 87.

الجاهلية فقام الرسول صلى الله عليه وسلم فقال:" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد"[1].

وبناءا على هذه الأدلة أجمع المسلمون على وجوب الدية في الأنفس و الأطراف ما عدا القتل العمد، حيث يجب فيه القصاص، إلا إذا عفا ولي الدم واختار الدية.

إذن فالدية تجب في الجنين، إلا أن تعريفات الجنين فقد تباينت واختلفت عند الفقهاء، فقيل أن الجنين هو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره، وقيل انه كل ما طرحته المرأة مما يعلم انه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو كان علقة أو دم[2].

وهكذا قال الفقهاء المالكية بأنها تجب الدية بإلقاء علقة أو مضغة، وهي التي إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب[3].

وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية.

2- وجوب كمال الدية.

بخصوص الجنين الذي تجب فيه الدية كاملة، فقد اجتهد الفقهاء واجمعوا على وجود خمس نتائج لفعل الجاني عند الاعتداء على الجنين و على أساسها تحد العقوبة، وهذه الحالات هي:

1- أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا.
2- أن ينفصل الجنين عن أمه حيا ثم يموت بسبب الفاعل
3- أن ينفصل الجنين عن أمه حيا ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير الفعل.

[1]- مرابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص839.
[2]-أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص348.
[3]- عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المدارك، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج1، 1982، ص 213.

4- ألا ينفصل الجنين من أمه أو ينفصل بعد وفاتها.

5- أن يترتب على فعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابتها تشفى منها أو تؤدي لموتها[1].

إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في طرق إثبات الحياة للجنين إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن حياة الجنين تثبت بالاستهلال أو بالصياح أو بالبكاء، وهذا ما قال به الإمام مالك، ولقد ورد في الشرح الصغير أنه تثبت حياته بالاستهلال، مثل الصراخ أو الرضاعة[2].

الفريق الثاني: ويعتبر أصحاب هذا الرأي تثبت بالعطاس أو التنفس أو الحركة اليد ومن أصحاب هذا الرأي، فقهاء الشافعية والحنفية، ويعتبرونه منفصلا حيا حتى وإن كان ذلك لأقل من ستة أشهر[3]، أما الحنابلة فإن يرون بأن السقوط يجب أن يكون لستة أشهر فصاعدا، وأن يعيش لمثلها[4]، وبأن تكون الحياة فيه مستقرة ولا يكون في نزاع أو الرمق الأخير.

ولقد جاء عن الفقهاء الأحناف أنه إذا ألقت المرأة جنينا حيا فمات ففيه دية كاملة وكفارة[5] ولقد ذكر المريغاني أنه إذا ألقته حيا بعدما ماتت ومات بعدها فدية للأم و دية للجنين وكفارة[6].

كما قال ابن عابدين من وجوب الدية والكفارة إن نزل حيا، ثم مات بعد ذلك ولو كان بإذن الزوج لأن ذلك جناية على نفس حية[7].

---

[1]- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 181.

[2]- أحمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص379.

[3]- - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، المرجع السابق، ج7، ص361.

[4]- - شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، المرجع السابق، ج8، ص401.

[5]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، المرجع السابق، ص41.

[6]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص242.

[7]-الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، المرجع السابق، ص40.

أما الشافعية فإنهم قالوا بأن الجنين إذا بقي حيا و بقي بعد انفصاله زمنا بلا ألم ثم مات فلا ضمان وإن مات حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه، فدية نفس كاملة على الجاني[1].

وقال بن قدامة إن ألقت المرأة أكثر من جنين حي لوقت يعيشون لمثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم ميتا ففيه غرة و البعض الحي فيه دية، إضافة إلى عتق رقبة مؤمنة سواء كان الجنين حيا أو ميتا[2]، وإن تعدد الأجنة ففي كل واحد كفارة[3].

وتتعد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة[4].

وإذا ماتت الأم بسب الجناية فلا تدخل دية الجنين في ديتها، ولا تدخل ديتها في ديات الأجنة ولو تعددت[5].

ومع تقدم العلوم الطبية والآلات الدقيقة التي تستطيع اكتشاف و تشخيص سبب وفاة الجنين هل هو نتيجة الضرب، أو غيره من وسائل الجناية، فإذا ثبت أن الجنين المعتدى عليه قد مات بسبب الجناية عليه، وكان ذلك بعد نفخ الروح، وثبت ذلك بشهادة طبيبين موثوقين، فإن روح الشريعة توجب على الجاني أو عاقلته– على حسب الخلاف بين الفقهاء– الدية الكاملة إذا كان الجنين قد جاوز الستة شهور، وهي أقل مدة للحمل ذكرها الفقهاء، وهو ما أثبته الطب الحديث بأنه أقل عمر يحيى لمثله الجنين، وهو ما أخد به الحنابلة، ولم يعد من حاجة لمراجعة الآراء الفقهية في هذه المسألة، لأن الفقهاء الذين منعوا أخذ الدية عن الجنين بعد الموت أمه للشك في سبب موته، فإذا كان الشك قد زال بيقين أهل

[1]- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص242.
[2]-- - شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، ص 815.
[3]- نفس المرجع والصفحة.
[4]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص247.
[5]- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص247.

الخبرة، فوجب أن يصار لمعاقبة الجاني وفق النصوص الشرعية، إما بالغرة أو بالدية،ما كان من اعتداء بعد نفخ الروح يكون فيه الدية إذا جاوز الجنين ستة أشهر من عمره[1].

ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه، ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء، الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها[2].

ثانيا: الغرة

نتطرق في مستهل هذا البند إلى تعريف الغرة ومشروعيتها أولا، وإلى الجنين الموجب للغرة ثانيا، وإلى مقدار الغرة ثالثا، ثم توريث الغرة رابعا.

1- تعريف الغرة ومشروعيتها

الغرة وهي دية الجنين فرضها الشرع على الجاني يدفعها للمجني عليه أو ورثته، وتجب هذه الدية على كل جان يقدم على إجهاض المرأة جنينها، سواء صدر هذا الفعل من الأب أو الأم أو الأجنبي فما هي الغرة؟ ومن أين تستمد مشروعيتها؟[3]

أ- تعريف الغرة لغة

الغرة في عرف أهل اللغة: قيل: الغرة الخيار. وغرة المال أكرمه و خياره، والغرة عند العرب أنفس شيء يملك.

وقيل: إنما سمي ما يجب في الجنين غرة، لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية قال القتيبي: سمي غرة، لأنه أفضل المال و أشهره[4].

[1]- - عمر بن محمد بن إبرهيم غانم، المرجع السابق،ص 206 وما بعدها.
[2]- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص278.
[3]- فتيحة مصطفى العطوي، المرجع السابق، ص 347.
[4]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص292.

كما يمكن تعريفها لغة على أنها بياض في جبهة الفرس، وغرة الهلال طلعته، وغرة الشيء: أوله وأكرمه، ومن القوم شريفهم، ومن الرجل وجهه[1].

ب – تعريف الغرة اصطلاحا

هو دفع عبد أو أمة، أو ما يقوم مقامها، دية لهلاك الجنين بسبب الجناية[2].

وعرف القرطبي الغرة بأنها: دية سقوط الجنين عند الضرب، وتدخل في باب دية الخطأ، لأن سقوط الجنين عند الضرب ليس عمدا محضا، إنما هو عمد في أمة خطآ فيه[3].

وقد اتفق الفقهاء المسلمون أن تكون الغرة خالية من العيوب، وأن تكون من خيرة العبيد أو الإماء، هذه الشروط أودها الفقهاء على مختلف مشاربهم مع تحديد سن العبد أو الأمة[4]. على أنه لا رق في عصرنا الحاضر.

وتجب الغرة في الجنين الذكر، وفي الجنين الأنثى، ولا فرق في قيمة ما يجب لكل منهما، ويقدر الفقهاء دية الجنين الذكر بنص عشر الدية الكاملة ودية الجنين الأنثى بعشر دية الأم، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الجنين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة[5].

وتجب الغرة في حالتي العمد والخطأ، ولا فرق بين الحالتين إلا أنها تغلظ في حالة العمد فتجب حالة في مال الجاني فلا تحمل العاقلة منها شيئا، و تخفف في حالة الخطأ و يلحق بها شبه العمد فتحملها العاقلة[6].

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ، المرجع السابق،43 ومايليها.
[2]- أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف(الزرقاني)، شرح موطأ الأمام مالك، مطبعة البابي، مصر،ج4، ط1، 1961، ص182
[3]-- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص411.
[4]- أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف(الزرقاني)، المرجع السابق، ص226.
[5]- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، د.م.ن، ج6، ط2، 1978، ص257.
[6]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص293.

جـ – مشروعية الغرة

تستمد الغرة مشروعيتها من الأحاديث المروية عن الرسول صل الله عليه و سلم، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكثر من واقعة إجهاض بالغرة، ومن ذلك ما روته كتب الأحاديث الشريفة منها:

حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا الليث عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها وزوجها و أن العقل على عصبتها[1].

وجاء في حديث آخر حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى به النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة[2].

وغير ذلك من الروايات التي تؤكد على وجوب الغرة دية إسقاط الجنين.

2- الجنين الموجب للغرة

اشترط الفقهاء لوجوب دية الجنين التي تجب فيها الغرة، أن يخرج الجنين ميتا، فقال مالك "كل ما طرحته من مضغة او علقة مما يعلم انه ولد ففيه الغرة"، وقال الشافعي "لا شيء فيه حتى يستبين الخلقة كإصبع أو نحوها، أو أن تشهد القوابل على أنها أصل آدمي". فإذا نزل الجنين حيا استهل صارخا ثم مات مباشرة أو مات متألما ولو بعد فترة ففيه دية كاملة. و إذا نزل حيا وبقي زمانا بلا ألم متألما ثم مات، فلا ضمان لاحتمال وجود سبب آخر[3].

[1]- مرابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص842.

[2]- - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص517.

[3]-محمد علي البار، مشكلة الإجهاض- دراسة طبية فقهية –، المرجع السابق، ص47 وما بعدها.

أ- انفصال الجنين عن امه حيا

إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم مات بسبب فعل الجاني فالواجب في هذه الحالة الدية الكاملة، و ذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه[1].

والراجح عند الشافعية انه تجب فيه دية كاملة سواء كان انفصاله لستة أشهر فصاعدا أو لدون ستة أشهر، لأننا تيقنا حياته والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب فيه دية كاملة. وإن مات الجنين بعد انفصاله عن أمه حيا، ولكن بسبب آخر غير فعل الجاني كان قتله آخر، فإن كان فيه حياة مستقرة كان الثاني هو القاتل وعليه القصاص أو الدية كاملة وعلى الأول التعزير، و إن قتله و ليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الأول و تلزمه الدية، والثاني الضارب وليس بقاتل، لان جنايته لم تصادف حياة مستقرة، وإن إنفصل الجنين عن أمه حيا ثم بقى زمانا سالما غير متألم ثم مات لم يضمنه الجاني لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته لذلك لا يلزمه ضمانه[2].

وإن ضرب شخص بطن امرأة فألقت جنينا فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية، لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، و يجوز أن يكون بخروجه من مضيق لأن اللحم إذا حصل في مضيق انقبض فإن خرج منه اختلج، فلا تجب فيه الدية كاملة بالشك[3].

[1]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص295.
[2]- نفس المرجع والصفحة.
[3]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص296.

ب- انفصال الجنين بعد وفاة الأم

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا شيء فيه، وبه قال الحنفية[1]، وجمهور المالكية[2].

الرأي الثاني: تجب الغرة إذا سقط بعد موت أمه ميتا؛ وهو ما ذهب إليه الشافعية[3] والحنابلة[4].

وحجة أصحاب الرأي الأول بأنه لاشي فيه احتمال عدم نفخ الروح، وموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الأم، وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن، فلا يحق بذلك، لا قياسا ولا دلالة، فبقى على أصل القياس وهو وجوب الضمان[5].

أما أصحاب الرأي الثاني القائل ؛ يجب فيه غرة عبد أو امة، فقال الشافعي في الأم:" وإذا قتلت المرأة حاملا، يتحرك ولدها أو لا يتحرك، ففيها القود، ولا شيء في جنينها، حتى يزايلها، فإذا زايلها ميتا قبل موتها، أو معه أو بعده فسواء، وفيه ثمرة قيمتها خمس من الإبل"[6].

اما إذا مات الجنين بالجناية على الأم ولم ينفصل عنها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين[7]:

المذهب الأول: ذهب الحنفية و الشافعية إلى أنه لا شيء في الجنين.

المذهب الثاني: قال الزهري إن سكنت حركته ففيه الغرة.

---

[1]- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق،ج6، ص589.
[2]- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 416.
[3]- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج4، ص103.
[4]الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج8، ص802.
[5]- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص138.
[6]- نفس المرجع و الصفحة.
[7]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص297.

و قال الزهري بأنه يجوز ان يكون غير آدمي فلا ضمان مع الشك[1].

3- مقدار الغرة

قدر الفقهاء المسلمون الغرة تقديرا ماليا في غياب العبد أو الأمة، وهذا التقدير يمكن العمل به الآن لسهولة معادلة ذلك بالعملة الرائجة في أي بلد، وفي أي وقت كان فدية الجنين، وباتفاق فقهاء قدماء المسلمين ، تعادل عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه، على أن تكون قيمة الأم وقت الجناية لا وقت الإسقاط أو الإجهاض[2].

اختلف الفقهاء حول تقدير الغرة، وذلك إلى عدة أقوال:

القول الأول: وفقا لهذا الرأي تقدر الغرة بنصف عشر دية أمه، وبعض فقهاء القول الأول أوجبوا ثمن الغرة وليدا أو جارية مهما بلغ ذلك الثمن. وبعضهم قدرها بعشرة ألاف درهم، وبعضهم قدرها بخمسمائة دينار ذهبا[3].

القول الثاني: تكون قيمة الغرة في الحر غير المسلم هي نصف عشر دية الحر المسلم، وهي خمس من الإبل، ولا تصح أن تكون الدية أقل من ذلك، و تجب الغرة في الجنين الحر المسلم، ولو كانت أمه كافرة وزوجها مسلم؛ لأنه محكوم بإسلامه بدون خلاف، ولا فرق بين كون الجنين المعتدى عليه ذكرا أو أنثى، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما[4].

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء، بأن الغرة مقدرة، وأن مقدارها نصف عشر دية الحر الذكر، و عشر دية الأنثى، لأن دية المرأة على نصف من دية الرجل. وهذا المقدار يساوي خمسا من الإبل، بناءا على أن دية الرجل مائة من الإبل، ومن الذهب خمسين دينارا، ذلك لأن أصل الدية ألف دينار للرجل، و أما الفضة فعند الحنفية خمسمائة

[1]- جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص298.
[2]- الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللمعة الدمشقية، ص 295.
[3]- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 442.
[4]- - الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج9، ص536.

درهم، لأن الدية من الفضة عشرة ألاف درهم. وعند بعض الأئمة ستمائة درهم، لأن أصل الدية عندهم من الفضة اثنا عشر ألف درهم[1].

أما في عصرنا الحاضر قدر فقهاؤنا المسلمون المعاصرون الغرة بما يتماشى مع تطور الزمني والاقتصادي، وتنوع العملات، ولذلك كان تقدير الغرة بالعملة الثابتة التي يمكن ويسهل تحويلها غلى العملة الرائجة في بلد ما[2].

وفي حال الأجنة الساقطة يقدر في كل جنين غرة، وفي حال اشتراك جماعة في ضرب امرأة فألقت جنينا أو أجنة فإنهم يشتركون في دفع الغرة، وتقسم عليهم بالحصص[3]. ويرجع السبب في ذلك إلى أن :

- إن الغرة ضمان آدمي، فتتعدد بتعدده كالديات.
- أن الأجنة المتعددة لو سقطت من أكثر من امرأة بالاعتداء عليهن، تعددت الغرة بحسب الأجنة المجهضة، فكذلك لو سقطت هذه الأجنة من امرأة واحدة بالاعتداء عليها.
- إن الفعل يتعدد بتعدد أثره، فإذا ترتب على الاعتداء على الحامل سقوط عدة أجنة. فإن هذا الاعتداء يعتبر متعددا بسب تعدد الأثر الذي يوجب لكل اعتداء منها غرة.
- قياسا على ما لو اتلف شخص بضربه شخصين كبيرين، فيجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب، فكذلك هنا لأن الإتلاف يستوي فيه الجمع والإفراد[4].

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 390.
[2]- فتيحة مصطفى العطوي، المرجع السابق، ص 350.
[3]- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج9، ص543 ومايليها.

[4]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 390 وما يليها.

4- توريث الغرة

إن الغرة تجب لورثة الجنين حسب فرضية الإرث، و لأنه دية آدمي حر فتكون موروثة، فقد أجمع الفقهاء الأربعة أن الغرة موروثة، أي لورثة الجنين المعتدى عليه، وأنه لا يرث منها من تسبب في الإسقاط[1].

ويؤيد ابن قدامة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بقوله:" غن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حيا كأنه سقط حيا، لأنها دية له وبدل عنه، فيرثها كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي"". ثم قال إنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثة عنه كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله أنه عضو من أعضائها لا يصح، لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه مثل يدها، ولو منع القصاص من أمه وإقامة الحد عليها من أجل، ولما وجبت الكفارة لقتله ولما صح عتقه بدونها ولا عتقها بدونه، ولا تصور حياته بعد موتها، و لأن كل نفس تضمن بالدية، تورث كدية الحي"[2].

وإن باشرت المرأة إسقاط جنينها فعليها الغرة وتدفعها للورثة، وقد تقدم أن مالك و الحسن البصري والحسن بن يحي يقولون أن الدية في مال الجاني. وقال الشافعي وأبو حنيفة وسفيان الثوري أنها مال العاقلة و ليس للأم نصيب من الغرة لأنها قاتلة، ذلك لأنه ليس لقاتل ميراث[3].

وقال ابن الحزم : و إذا شربت المرأة الدواء فأسقطت، أو استدخلت شيئا في رحمها فأسقطت فعليها غرة و تعطى للورثة وليس للأم منها شيء. كما أن عليها أن تكفر بعتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين[4].

---

[1]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 194.
[2]- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج9، ص378.

[3]-محمد علي البار، مشكلة الإجهاض- دراسة طبية فقهية- ، المرجع السابق، ص 60.
[4]- نفس المرجع والصفحة.

وإذا قتلت الحامل خطأ فعلى الجاني أو عاقلته دية الأم وغرة وليد أو جارية دية للجنين، وقد حكم بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الهذليتين التي قتلت إحداهما الأخرى وما في بطنها فحكم عليه الصلاة والسلام بالدية والغرة للورثة[1].

وتجب الغرة لورثة الجنين حسب فرضية الإرث، ولأنها دية آدمي حر فتكون موروثة، فقد أجمع الفقهاء الأربعة أن الغرة موروثة أي لورثة الجنين المعتدى عليه، وأنه لا يرث منها من تسبب في إسقاط.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين هما:

ذهب الشافعية والأحناف على أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجناية على الجنين عمدا أم غيره بينما ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث واستدلوا بما روي عن جابر رضي الله عنه" أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضاربة و برأ زوجها وولدها" قالوا أن هذا الحديث يفيد وجوب الغرة على الجنين تتحملها العاقلة استنادا لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك[2].

أن الجناية على الجنين من باب الخطأ، والخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني.

وذهب المالكية في المشهور عندهم أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على إعتبار أن الجناية وقعت عمدا على أمه وخطأ عليه، ودليلهم أن الغرة كدية العمد إذا كان الضرب عمدا، و دية العمد تجب على الجاني في ماله. ولكن الرأي يقول

[1]- نفس المرجع و الصفحة.
[2]- جدوي سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 194.

بوجوب الغرة على العاقلة، و لما كانت الغرة غير موجودة الآن لانعدام الرق فينتقل إلى قيمة الغرة من أصول الدية[1].

المطلب الثاني: الكفارة والحرمان من الميراث

بعدما تطرقانا إلى القصاص و الضمان المالي، نتطرق في هذا المطلب إلى الكفارة والحرمان من الميراث.

الفرع الأول: الكفارة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الكفارة أولا، و إلى موقف الفقهاء من وجوب الكفارة في الجنين ثانيا.

أولا: تعريف الكفارة

سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي.

1- التعريف اللغوي

الكفارة لغة مأخوذة من الفعل كفر بالفتح، وهو التغطية، قالوا: كفر النعمة: غطاها، ووصف الليل بالكافر لستره الأشخاص، ويقال للفلاح كافر: لأنه يكفر البذر، أي يستره، ومنه سمي الكافر لأنه يستر نعم الله عليه، وكفر الله عنه الذنب أي محاه، الكفارة: لأنها تكفر الذنب، و كفر عن يمينه: إذا فعل الكفارة وهي ما يكفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك، قال بعضهم: كأنه غطى عليه بالكفارة، وسميت الكفارات كفارات لأنه تكفر الذنوب أي تسترها، مثل كفارة الأيمان، و كفارة الظهار، والقتل الخطأ، و قد بينها الله تعالى في كتابه و

[1]- نفس المرجع السابق، ص 195.

أمر بها عباده و تكرر ذكر الكفارة في الحديث اسما وفعلا، مفردا و جمعا، وهي عبارة عن الفعلة والخطة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة، أي: تمحوها و تسترها[1].

2- التعريف الاصطلاحي

الكفارة اصطلاحا هي ما يغطي الإثم، كاليمين و القتل و الظهار2. وهي العقوبة المقررة بغرض التكفير عن إتيانها بأنها شرعت زاجرة و الكفارة في الأصل نوع من العبادة لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو كسوتهم أو الصيام، وعرفت بأنها: أفعال نص عليها في الكتاب أو السنة الصحيحة تؤدى و تكون طريقا و منهجا لتكفير ذنوب المنصوص عليها في كتاب أو سنة شريفة[3].

فالكفارة هي: عقوبة توقع على الجاني حالة الجناية على الجنين سواء ألقت الأم الجنين حيا أو ميتا عند من يقول بوجوبها، و الكفارة الواجبة في إسقاط الجنين تكون بواحد من أمرين:

أ- تحرير رقبة مؤمنة، لقوله تعالى:" و من قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة"[4].

ب-صيام شهريين متتابعين إن لم يتيسر له تحرير الرقبة، ويشترط في صيام الشهرين التتابع، كما هو منطوق الآية قوله تعالى:" فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين"[5]، ولا يكون فيها إطعام ككفارة الظهار لأن النص المحكم في كفارة القتل اقتصر على العتق والصوم، فيقتصر فيها على النص ولا يحمل الإطلاق هنا " كفارة القتل الخطأ" على القيد الزائد هناك " كفارة الظهار"[6].

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ،لسان العرب، ، ج 5، ص148
[2]- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص208.
[3]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص416.
[4]- سورة النساء الآية 92.
[5]- سورة النساء الآية 92.
[6]- عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، المرجع السابق، ص416.

ثانيا: موقف الفقهاء من وجوب الكفارة في الجنين

الكفارة هي حق الله تعالى فهي عقوبة تدخل ضمن العبادة، وذلك من أجل تكفير الجاني عن الذنب الذي اقترفه، وتقرب إلى الله عز وجل حتى يكفر له عن ذنبه[1].

وقد أجمع العلماء على وجوب الكفارة في القتل الخطأ وتجب أيضا في شبه العمد عند من يقول به، ولا تجب في العمد عند الجمهور. ومع ذلك اختلفوا في وجوب الكفارة في الإجهاض وذلك في حالتين:

أولهما: إذا أجهض وكان حيا ثم مات وتبثث حياته بعلامة تدل على الحياة المستقرة، ثم مات بعد ذلك فقد أجمع العلماء على وجوب الكفارة فيه، و ترجع أدلتهم في ذلك:

أ- قوله تعالى:" ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله"، وقال في نفس الآية:" وإن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة"[2]. فهذه الآية الكريمة تؤكد أنه إذا كان الجنين من قوم مؤمنين، أو كان أحد أبويه مؤمنا فيدخل في حكم هذه الآية و إن كان من الكتابيين فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق فيدخل في حكم هذه الآية أيضا[3].

ب- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قضى بالكفارة في إجهاض الجنين، فقد روي عن مجاهد أنه قال:" أن امرأة حاملا أسقطت جنينا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تكفر بعتق رقبة"[4].

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص395.
[2]- سورة النساء الآية 92.
[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص396.
[4]- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج7، المرجع السابق، ص 875.

ج- الكفارة أخص وجوبا من الدية لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب القيمة ومن رمى دار الحرب بسهم فقتل به مسلما وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية فلما وجب في الجنين فأولى أن تجب فيه الكفارة.

د- أن الجنين أدمي محقون الدم لحرمته، فيضمن بالكفارة كغيره.

هـ- أن الجنين نفس من وجه، وإتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار لما اقترفه من ذنب[1].

ثانيهما: إذا أجهض الجنين ميتا، سواء نفخت فيه الروح أم لا فقد اختلف العلماء في وجوب الكفارة في هذه الحالة، وذلك إلى قولين:

القول الأول: اتجه المالكية و الأحناف إلى أن الكفارة لا تجب في إجهاض الجنين، حيث جاء في حاشية ابن عابدين ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا، بل ندبا إن وقع ميتا، وإن خرج ميتا ثم مات ففيه كفارة وأدلتهم في ذلك:

أ-أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قضى بالغرة في حديث الهزليتين و لم يذكر الكفارة.

ب- أن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد والقياس، بل في التوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والإجماع ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتا شيء من ذلك.

ج- إن الجنين إذا مات من الضرب فإن هذا يكون قتلا بالتسبب، والقتل تسببا لا يوجب الكفارة[2].

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص397.
[2]- نفس المرجع و الصفحة.

القول الثاني: يرى الشافعية و الحنابلة أن الجناية على الجنين توجب الكفارة والكفارة هي عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين ونظرا لعدم وجود عبيد في عصرنا هذا، فيجب على من أسقط جنينا عمدا أو خطأ صيام شهرين متتابعين وهو ما ذهب إليه الشافعية والزيدية[1].

الفرع الثاني: الحرمان من الميراث

لا يخفى الجنين ثبت له أهلية الوجوب فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية وإرث ووقف، والجنين المعتدى عليه بالإجهاض يترك لورثته أمرين هما: المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف وكذلك الغرة أو بدلها والدية، ولابد من بيان أثر الاعتداء عليه الموجب لحرمان الورثة من ميراثه بسبب جنايتهم عليه. وعليه سنقسم هذا الفرع إلى أولا سنتطرق فيه إلى تعريف الميراث، أما ثانيا نتطرق إلى موقف الفقهاء من مسألة حرمان وارث الجنين من الميراث.

أولا: تعريف الميراث

سيتم التطرق إلى تعريف الميراث لغة واصطلاحا.

1- تعريف الميراث لغة

ورث يرث ورثا وارثا ووراثة فهو وارث: فلانا ماله ومنه و عنه: صار إليه ماله بعد موته(ورث عن عمه ضيعة) ورث مجد أبائه: صار مجدهم إليه[2].

ميراث جمع مواريث: ما ورث علم الميراث هو علم الفرائض[3].

و يطلق في اللغة على البقاء، وعلى انتقال الشيء من قوم إلى قوم[4].

---

[1]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص398.
[2]- المعجم العربي الأساسي، المرجع السابق، ص1300.
[3]- نفس المرجع و الصفحة.
[4]- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية**، م23، ع1، سنة2007، ص453 .

2- التعريف الاصطلاحي

أما اصطلاحا فهو انتقال ما للغير على سبيل الخلافة، أو هو اسم لما يرثه الناس من الأموال و الحقوق[1].

والغرة تورث عن الجنين، لأنها دية له وبدلا عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذهب الليث و ربيعة إلى أنها للأم خاصة دون غيرها، لأنه كعضو من أعضائها فأشبه يدها[2].

ثانيا: موقف الفقهاء من مسألة حرمان وارث الجنين من الميراث

اتفق الفقهاء على أن الجاني على الجنين يحرم من الميراث.

عن ابن شهاب أنه سئل في رجل ضرب امرأته فأسقطت لمن دية السقط قال: بلغنا في السنة أن القاتل لا يرث من الدية شيئا فديته على فرائض الله تعالى ليس للذي قتله من ذلك شيء وهو قول عبد العزيز بن أبي أسامة وأبي حنيفة ومالك والشافعي وقال آخرون غير ذلك[3].

وجاء كذلك فيه أنه إذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا فعليها غرة لا ثرت منها شيئا لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا ثرت من الغرة شيئا لأن القاتل لا يرث من دية المقتول ويرثها سائر ورثته فإن كان الجاني مسقط الجنين أباه أو غيره فعليه غرة لا يرث منها شيء كما ذكرنا[4].

[1]- - محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص 453.
[2]- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص617.
[3]- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المرجع السابق، ص32.
[4]-- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، ج9، ص550.

وهذا الحرمان لأم الجنين من المسقط من الميراث في حالة تعمدها، أما إذا كانت مضطرة لشرب دواء لعلاج من مرض ألم بها فأدى ذلك بغير قصد منها إلى الجناية على الجنين وبشرط أن يكون ذلك على يد طبيب مختص لا الطبيب الجاهل الذي لا يعفى أيضا بسبب إهماله وتجاوزه لحدود عمله، ولا شك في أن حرمان الجاني متعمد من الميراث ما يوافق روح الشريعة وما يصون الأجنة من الضياع مما يجعل العابثين المستهترين من الأجنة وخاصة بعض الأطباء الذين لا يخافون الله أو الآباء الذين اعتادوا ضرب زوجاتهم لأتفه الأسباب دون مراعاة لوضعها أو لما في بطنها يفكرون مرات ومرات قبل الإقدام على فعلتهم الشنيعة[1].

المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي

جريمة الإجهاض، أصلها من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وهو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، رغم أن المشرع الجزائري قد أفرد لها بابا مستقلا، عن باب القتل العمد، وغير العمد، وخصص لها قسما مستقلا تحت عنوان " الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة "[2].

ولقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات، في المواد 304 ،305، 306 ، 307، 309 ، 310 ، عقوبات لجرائم الإجهاض، والتي نميز فيها بين عقوبة الجنحة وعقوبة الجناية.

بحيث سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الجزاء العقابي كمطلب أول ، و الجزاء المدني كمطلب ثاني، و العقوبة التأديبية لجريمة الإجهاض كمطلب ثالث.

[1]- عمر بن محمد بن إبرهيم غانم، المرجع السابق، ص213 وما بعدها.
[2]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص206.

المطلب الأول : الجزاء العقابي

نتطرق في هذا المطلب إلى عقوبة الفاعل الأصلي كفرع أول، و كفرع ثاني العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة، و كفرع ثالث عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها ، وكفرع رابع عقوبة الشريك والمحرض.

الفرع الأول: عقوبة الفاعل الأصلي

يكون الإجهاض بكل فعل، يكون من شأنه إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، و هذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات بقولها :" كل شخص أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000دج "[1].

وما يفهم من نص المادة أن كل من تسبب في التوقف العمدي أو الجنائي، لحالة الحمل، وتعمد دون استمراره وتطوره ، وذلك بجميع التقنيات والوسائل، سواء القديمة أو الحديثة، يقع تحت طائلة المادة سالفة الذكر .

وما يلاحظ أن المشرع استعمل بعض العبارات مثل "مفترض" بأية وسيلة "شرع "" وافقت أو لم توافق "، وفي حالة تحليل هذه العبارات، وتحديد مدى تناسبها مع الجريمة والعقوبة، فإننا نستخلف مايلي:

* عدم وجود تناسب بين العقوبة والفعل .

*توسيع نطاق التجريم .

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص733.

ولأن بحثنا هذا يغلب عليه المنهج التحليلي فسوف نتطرق إلى هاتين النقطتين :

أ- **النقطة الأولى:** عدم وجود تناسب بين العقوبة والفعل.

فنلاحظ أن العقوبة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وهذا في حالة إجهاض امرأة حامل، أما في حالة العكس أي امرأة غير حامل، أي اعتقاد الجاني أنها حامل، فإن العقوبة تبقى نفسها، برغم من عدم تحقق النتيجة، أي لا وجود لجريمة، وفي حالة المقارنة بين العقوبة وفعل الجاني، والذي لا أن يكون شروعا وبين محل الجريمة الذي ينتفي وجوده في حالة الحمل الوهمي، فإننا نستخلص أن هناك مبالغة في العقوبة .

وإذا تطرقنا إلى الفعل أو السلوك الإجرامي وهذا دون التطرق إلى النتيجة، فإننا نلاحظ مدى خطورته على الجنين والأم والمجتمع بأكمله، وما يمكن قوله أن المشرع قد أمعن في حماية الجنين، وأحاطه بحماية قانونية، وبالتالي فالعقوبة المقررة يجدها رادعة تجعل الجاني يحجم أولا على ارتكاب فعله، خوفا من الوقوع في العقوبة.

وما يلاحظ أن المشرع يهدف إلى مواجهة خطورة الجاني، الذي ثبت أن له من العزم والإرادة والتحميم ما يجعله يعاود الكرة إن أفلت من العقاب، كما أن رضا الحامل لا يغير من خطورة الجريمة ، ولا يمكن للجاني أن يعتد به[1].

ب- **النقطة الثانية** : توسيع نطاق التجريم :

إن التوسع الذي مس الميدان الطبي جعل من جريمة الإجهاض تتوسع، وهذا بتطور الوسائل التقنية والأدوية المجهضة، والتي من شأنها أن تجعل المرأة تتهاون في استعمال وسائل تحديد النسل كالحبوب مثلا .

[1]- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط 15، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 155.

ولأجل تفادي الوقوع في مشاكل قانونية، فما كان على القاضي إلا توسيع نطاق تجريمها بحيث جعل من فعل الإجهاض (بغض النظر عن تحقق النتيجة)، جريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة فيها .

وكما لاحظنا سابقا، فإن المشرع قد تأثر ببعض التشريعات، ونذكر من بينها (قانون العقوبات الفرنسي في المادة 317) و(القانون المصري في المادتين 260،261) و(القانون الأردني في المادة 321) وخلاصة القول أن المشرع الجنائي الجزائري، قد عاقب كل من تسبب في إجهاض حامل أو امرأة مفترض حملها، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح من 500 إلى 10.000 دج.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة

لقد جاء المشرع بنص المادة306 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304،305 حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[1].

فالأشخاص المذكورين على سبيل الحصر، وبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، فإنهم معرضين ومحل شبهة، لأن الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو جراح الأسنان الذي يسمح لنفسه بإجراء عملية إجهاض لحامل سواء كان لدافع اجتماعي كأن

[1]- وانظر المادة 306 والمادة16مكرر و9مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

حملت المرأة من طريقة غير شرعية أو من خلال مساعدتها أو كان فعله مصدر رزق وثراء غير مشروع، واعتاد القيام به[1]، فإنه معرض للعقوبة المذكورة في قانون العقوبات الجزائري ".

ونفس الشيء إلى من أدلى امرأة على دواء للقيام بعملية الإجهاض، أو كأن يكتب لها وصفة أو أن يدلها على وسيلة تساعدها على ذلك، وهذا ما يسمى بالمساعدة أو التسهيل، وسواء كان فعلهم ماديا محض أو مجرد إدلاء بمعلومات، فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 306 قانون العقوبات الجزائري .

كما يجوز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة، والحرمان من ممارسة المهنة فبالنسبة للعقوبة الأخيرة فسوف نتطرق إليها في الظروف المشددة للعقوبة[2] .

والأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة والمذكورين أعلاه، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر وهذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرة الأولى، أما في حالة العود أو الاعتياد، فإن العقوبة تضاعف، إذن فالعقوبة التي خص بها المشرع ذوي الصفة الخاصة، تبين مدى احترازه من هذه الطائفة وذلك لمدى خطورتها، التي تتمثل في تلك المعلومات الفنية والخبرة العملية والتي تسهل لهم عملية الإجهاض وبسرية تامة[3]، ولعل المصطلح المستعمل من قبل المشرع "حسب الأحوال " أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة، على ما من شأنه إحداث الإجهاض، يعاقبون بالمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ، أما إذا تبين أنهم قد اعتادوا القيام بهذه العمليات فتطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري ، ومهما يكن فإن الطبيب أو الممرض أو الجراح وغيرهم من أصحاب المهنة الشريفة، يجب أن نعلم بأنه سيقع يوما في أيدي القانون.

[1]- بن وارث محمد، المرجع السابق، ص155.
[2]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 236.
[3]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص133.

وبصفة خاصة الطبيب أو الجراح، إذا قام بعملية إجهاض لضرورة صحية، كإنقاذ حياة الأم من الخطر، ووفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، فلا تقوم المسؤولية الجنائية عن ذلك لأن الفعل يصبح مباحا ومشروعا ومسموحا به، وذلك ما نصت عليه المادة 308 قانون العقوبات الجزائري بقولها:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاد حياة الأم من الخطر أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية "[1]

وفي حالة وقوع الطبيب وأثناء إجراء عملية الإجهاض المباحة، في خطأ فني وألحق ضروريا بالأم أو قتلها، فإنه لا يسأل على الإجهاض ولكنه يسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا لنص المادة 289 قانون العقوبات الجزائري :" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1500 إلى 10.000 مع أو بإحدى هاتين العقوبتين "[2]

أما في حالة وفاة الحامل ، فإنه يسأل عن القتل الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 288 قانون العقوبات الجزائري :" كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونة أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20.000 دج "[3].

وبالتالي فإن الطبيب ومن في حكمه يقعون تحت طائلة العقاب، في حالة إرشادهم أو قيامهم أو تسهيلهم لعملية الإجهاض، كما أنه لا يمكن لأحد من ذوي الصفة الخاصة أو لمن

[1]-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص733.

[2]- المادة 289 قانون العقوبات.

[3]- المادة 288 قانون العقوبات.

لمهنته علاقة بالفعل–ما عدا الطبيب أو الجراح– أن يقوم بالإجهاض المباح أو الضروري، وأن يدفع بذلك لإنقاذ حياة الحامل من الهلاك[1].

الفرع الثالث: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها

جاءت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري بما يلي:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"[2].

وما يلاحظ على هذه المادة هو عبارة " عمدا "، وقد تطرقنا إليها ولا بأس من الإعادة، فالمشرع قد اشترط أن تكون المرأة قد تعمدت فعل الإجهاض أي يستبعد الخطأ، فمثلا شربها دواء لإسقاط الجنين، و هناك حالات الخطأ كذهابها للحمام مثلا فتجهض، وهنا يكون الإجهاض تلقائيا fausse couche .

وفي حالة استعانتها بالغير، وبما يقدم لها من إرشادات وتسهيلات لتحقيق النتيجة فنميز بين حالتين:

حالة ما إذا كان الغير شخص عادي سواء قريب منها أو غريب فإنه في كلتا الحالتين يعتبر شريكا لها ويعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة، أي نفس العقوبة التي تخضع لها الحامل وهي الحبس من سنة إلى حوالي سنتين، وإذا كان هذا الشخص من الذين اعتادوا القيام بالإجهاض فإنه يعتبر شريكا لها ويعاقب بنص المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري والتي تجعل من الجنحة جناية بفعل الاعتياد.

[1]- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق،ص238.
[2]- المادة 309 قانون العقوبات الجزائري.

أما عن الحالة الثانية، فإذا كان الشخص الذي سهل هذه العملية أو أرشدها بدون أن يكون من ذوي الصفة الخاصة فإنه يعتبر فاعلا معها للغير ذي الصفة الخاصة للحامل، وتعتبر هي الفاعلة في جريمة إجهاض الحامل لنفسها[1] فتطبق عليه نص المادة 306 من ق.ع .ج و تطبق عليها نص المادة 309 من ق.ع .ج و كذلك في حالة رضاها بأن يجهضها طبيب أو القابلة .

ففي كلا الحالتين، فإن القصد الجنائي متوفر سواء عند الطبيب والذي يتمثل في إرادة تحقيق النتيجة المتمثلة في الالتزام الذي عقده على نفسه مقابل مبلغ دفعته أو ستدفعه الحامل أو عند الحامل حيث أن إرادة التخلص من الجنين قائمة عندها، وتتمثل في الاستعانة بالطبيب وقبول شروط قيامه بالجريمة.

الفرع الرابع: عقوبة المحرض والشريك والشروع في جريمة الإجهاض

لقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له بنشرات أو بمقالات أو إعلانات أو غير ذلك في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن: ألقى خطابا في أماكن واجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا ومزية أو سلم شيئا من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة "[2].

[1]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص132.
[2]- المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

والطرق التي ذكرت في المادة أعلاه تؤدي إلى تسليط العقوبة المذكورة في نفس المادة حتى وإن لم تتحقق النتيجة، فلقد حددت المادة الطرق التي يتم بها التحريض وأخضعت القائم بها إلى العقوبتين معا أو بإحداهما.

إن الأصل في التحريض المعاقب عليه كصورة من صور الاشتراك، أنه يكون فرديا أي موجه إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين بالذات، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك تجعله بعيدا عن الجريمة، والنوع الثاني من التحريض هو التحريض العام، وهو الذي يوجه إلى أفراد الجمهور دون تمييز كالتحريض على التجمهر، حيث تشترط فيه العلانية وأن تكون في جناية أو جنحة، أما التحريض على جريمة الإجهاض فهو تحريض عام يقصد فئة النساء خاصة، ويكون علانية أو في الخفاء ويكون في جنحة الإجهاض[1].

وخلاصة القول، أن كل من حرض على الإجهاض سواء علنيا أو في غير علنية باستعمال الطرق والوسائل المذكورة في نص المادة، وسواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، وسواء قام بها المحرض بنفسه أو كان له شركاء، فإنه يعاقب من 500 إلى 10.000 دج، وهو الحكم المطبق على الشروع في التحريض.

الشروع في الجنحة لا عقوبة له وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءا على نص صريح، ولقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض وذلك بناءا على ما جاء فيه : " ..... كل من حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها، يستتبع ذات المنع "[2] ونص صراحة على الشروع في قانون العقوبات الجزائري في قوله: "أو شرع في ذلك "[3]، وكذلك في نص على المحاولة في قوله :" أو حاولت ذلك "[4].

[1]- محمد حسين ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 80-81.
[2]- المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري.
[3]- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.
[4]- المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

فالغير الذي حاول أو شرع في إجهاض حامل ولم تتحقق النتيجة سواء أستنفد جميع نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخيبة جريمته، أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه، فإنه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة كما لو أنها تحققت، أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبالغرامة المالية المتراوحة ما بين 500 إلى 10.000 دج إضافة إلى المنع من الإقامة.

كما يعاقب ذوي الصفة الخاصة ، إذا انتزع أحد منهم في ارتكاب الجريمة وهذا ما جاء في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري .

وكذلك الحال بالنسبة للحامل التي تحاول إجهاض نفسها، فتعاقب بنفس العقوبة المقررة لهذه الصورة من الإجهاض كما لو أن النتيجة تحققت، لأن إرادته اتجهت إلى ذلك.

وما قيل عن الغير والطبيب والقابلة...الخ والحامل نفسها بالنسبة للشروع، ينطبق كذلك على المحرض، حيث سبق لنا وأن قلنا بأن المشرع قد جعل من التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها، وبالتالي ينطبق عليها حكم الشروع في التحريض على الإجهاض.

حيث نستنتج مما جاء في المادة 310 من عبارة تدل على ذلك: " ولو لم يؤد تحريضها إلى نتيجة "، بأن المحرض يخضع إلى عقوبة فعله بالرغم من عدم تحقق النتيجة

فالشريك في عملية الإجهاض يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإن كان شريكا في جريمة إجهاض غير الحامل أي ممن تطبق عليهم المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ، يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل، أما إذا كان شريكا للفاعل الذي تتوفر فيه الصفة الخاصة والذي حددته المادة 306 قانون العقوبات الجزائري ، فإنه يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل.

وإذا كان شريكا للحامل، فإنه يخضع لنفس العقوبة المقررة لها قانون العقوبات الجزائري [1] كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على جريمة الإجهاض، فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض.

فالشريك في جريمة الإجهاض يأخذ نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي .

وعليه فإن المشرع قد وسع في نطاق تجريمه لفعل الإجهاض، ليطول حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو اشترك في جريمة لم تتحقق نتيجتها،والعبرة من وراء ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني، ويكون بذلك قد ضيق عليه الخناق حتى لا يجرأ على إتيان فعله الإجرامي.

المطلب الثاني: الجزاء المدني

نتطرق في هذا المطلب إلى عناصر المسؤولية المدنية كفرع أول، و كفرع ثاني إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.

الفرع الأول: عناصر المسؤولية المدنية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الخطأ ، الضر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

أولا: الخطأ.

الواقع أن محاولة إيجاد تعريف قانوني للخطأ هي محاولة من المحاولات الصعبة فهي على حد تعبير البعض نوع من التلون و التذبذب، في حين جعلت بعض الآخر يحجم عن إعطاء أي تعريف للخطأ، بينما قرر إتجاه ثالث أنه مع إنعدام أي تعريف قانوني للخطأ فإننا نظل أحرارا في أن نعطي لهذه الكلمة المعنى الذي يروقنا[2].

[1]-انظر المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
[2]- محمد محمد أحمد سويلم، مسئولية الطبيب و الجراح و أسباب الإعفاء منها في القانون المدني و الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-، منشأة المعارف ط1، الإسكندرية، 2009، ص 187.

1- مفهوم الخطأ

خطأ مص خطئ ج أخطاء: عكس الصواب، خطأ: أخطأ أوقعه في الخطأ: جعله يخطئ، خطأ فادح خطأ كبير" ارتكبت أخطاء فادحة" على خطأ : مخطئ " كان الطبيب على خطأ" القتل الخطأ(في الشريعة و القانون): قتل ليس للإنسان فيه قصد من خطأ أن ..... ليس من الصواب أن... وقع في خطأ أخطأ[1].

والخطأ لغة هو ضد الصواب وهو ما لا يتعمد، يقال أخطأ الرجل إذا أراد الصواب فصار إلى غيره، و الخطأ هو " العدول عن الجهة"، و يقابل لفظ الخطأ لدى فقهاء القانون لفظ التعدي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، و التعدي لغة " مجاوزة الشيء إلى غيره"[2]

والمشرع الجزائري بدوره كالمشرع المصري وباقي المشرعين لم يعط تعريف للخطأ كأحد أركان المسؤولية المدنية، مفسحا المجال للاجتهادات الفقهية لتقوم بهذا الدور، وغايته من ذلك أن يجعل هذا الركن أكثر مرونة وانطلاقا، وكذلك فعل المشرع الجنائي حيث لم يضع تعريفا للخطأ بل إكتفى بإيراد صور له[3].

والخطأ بصفة عامة هو الإخلال بواجب قانوني لا يصل إلى مرتبة العقاب الجنائي فهو أشمل من الخطأ الجنائي، لأن من يرتكب خطأ جنائي كان ذلك متضمنا خطأ مدني[4].

أ- مفهوم الخطأ الطبي ومعياره

نتطرق في هذا العنصر إلى مفهوم الخطأ الطبي والذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب، ثم نبين معيار الخطأ الطبي.

[1]- المعجم العربي الأساسي،المرجع السابق، ص403-404.
[2]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص 187.
[3]- نفس المرجع السابق، ص188.
[4]- السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسئولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006،ص 21.

أ-1: مفهومه:

جاء في القانون المدني الجزائري أن:" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

ويعرف الخطأ الطبي بوجه عام بأنه" خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية"، ويعرف أيضا بأنه" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[2].

أو أنه إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، و الذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية[3].

أ-2: المعيار

يكاد يجمع الفقه المدني على أن المعيار العام في قيام الخطأ، يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف، العادي أو الفني، لطبيب من نفس مستواه المهني، وفي نفس الظروف الخارجية المحيطة به، وهذا يعني أن هذا المعيار يتسع ليشمل الخطأ والخطأ الفني؛ فيجتمع فيه الأصول الفنية المستقر عليها، والقواعد التي يمليها الواجب العام باليقظة والحيطة والتبصر.

وبناء على ما سبق فأن معيار الخطأ الطبي يشتمل على عنصرين هما:

-**العنصر الأول:** السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس المستوى المهني، فالطبيب الوسط هو الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض، ويلتزم الحيطة والانتباه والحذر في معالجة مريضه، كما أنه لا يحرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة.

[1]- المادة 124 من قانون المدني الجزائري.
[2]- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص404.
[3]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص190.

-**العنصر الثاني:** فيتمثل في الاعتداد بالظروف الخارجية، ويعد من بين الظروف والأحوال الخارجية خطورة الحالة وما تستلزمه من إسعافات أولية سريعة، وما يتعلق بالزمان والمكان كالبعد عن المستشفى، وعدم توافر مساعدة الممرضات والزملاء، ويدخل ضمن الظروف الخارجية ما يطلق عليه الظروف الاستثنائية، والتي تتمثل في حالة استعجال الطبيب وما يباح له في هذه الأحوال. فيمكن له أن يستغني عن موافقة المريض، وهو ما يعد خطأ في الظروف العادية إذا اقترنت بخطأ الطبيب يلزم مراعاتها، ذلك أنها إذا صدرت عن طبيب في غيرها فإنها تعتبر خطأ يوجب المسؤولية[1].

ثانيا: الضرر

سنتطرق في هذا البند إلى مفهوم الضرر بصفة عامة و ركن الضرر في المسؤولية الطبية.

1- مفهوم الضرر

الضرر لغة: مص ضر مكان من سوء حال أو فقر أو شدة في بدن لقوله تعالى: " مسنا وأهلنا الضر" ، وضرر ج أضرار: الأذى الخسارة " أحدثت الحرائق أضرارا جسيمة في الممتلكات"[2].

والضرر كذلك لغة: ضد النفع ، وجاء كذلك بمعنى النقص في الأموال والأنفس[3].

أما اصطلاحا: فعرفه الفقه القانوني بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلح مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الالتزام به[4].

[1]-ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص404.
[2]- المعجم العربي الأساسي، المرجع السابق، ص 769.
[3]- محي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 74.
[4]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

وللضرر صورتان:

–فقد يكون ماديا إذا أصاب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له.

–وقد يكون معنويا وهو ما يمس المضرور في مصلحة مشروعة له دون أن يسبب له ذلك خسارة مالية كالإضرار بسمعته أو شرفه أو اعتباره أو ما يسببه له من أل جسماني وألم نفسي.

2–ركن الضرر في المسؤولية الطبية

لكي يعوض عن الضرر المرتب للمسؤولية المدنية الطبية، يجب أن تتوفر فيسه شروط هي:

– ويشترط في الضرر أن يكون محققا أي وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه مؤكدا ومثال على ذلك وفاة المرأة التي أجهضت أو إصابتها بعاهة، أو تشهوه اثر القيام بعملية الإجهاض أو أثناء عملية الجراحة، وبالنسبة للضرر المستقبل الذي يكون وقوعه مؤكدا، كان يفقد المريض بصره في إحدى عينية أو كلتيهما، وبخصوص جريمة الإجهاض فقد الرحم أو إمكانية الحمل مرة أخرى، أو أن تبين التقارير وتثبت انه المريض بحاجة إلى عملية أخرى خلال السنوات التي تلي تعرضه للضرر بسبب الفعل المسبب للضرر بشكل عام، بسبب الإجهاض في بحثنا هذا.

– وبالنسبة للضرر المحتمل وهو الذي لا يمكن التحقق من انه سيحدث، وبالتالي فهو ضرر

ينتفي فيه شرط التحقق، وبالتالي لا يتم التعويض عنه[1]

[1]-محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص234.

وأن يكون مباشرا، بمعنى أن ينتج مباشرة عن الخطأ المرتكب من قبل الطبيب، وعليه فلا يسأل الطبيب إلا على النتائج المترتبة عن تدخله، والتي أفضت إلى تدهور حالة المريض وتفاقمها بالنسبة للمسؤولية عن المريض عامة، أو تدهور حالة المرأة بعد عملية الإجهاض من قبل الطبيب موضوع بحثنا.

وبناء على ما سبق فلا يسأل الطبيب الذي يكلف بعلاج عين المريض التي فقدت البصر تماما، ولا مسؤولية على الطبيب أيضا إذا كان الضرر الذي لحق المريض ناجم عن السبب أجنبي، ولا يسأل الطبيب عن الإجهاض إذا تقدمت له المرأة وببطنها جنين ميت أو قد أجهض بسبب أجنبي عن تدخل الطبيب [1].

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي لترتيب المسؤولية المدنية الطبية وقوع الخطأ وحدوث الضرر، بل يتعين أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن ينتج الضرر عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول.

وبناء عليه تحظى العلاقة السببية، في نطاق المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص، أهمية بالغة، فإذا لم تتوفر العلاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إلى الطبيب والضرر الذي حصل للمريض، فلا مسؤولية تقع على عاتق الطبيب.

1-**نظرية تعادل الأسباب:** تتأسس هذه النظرية على انه لا يمكن الفصل بين أسباب والعوامل التي أدت إلى حدوث الضرر، فكل سبب تزامن مع وقوع الضرر يعد سببا في وقوعه مهما كان بعيدا أو قريبا، فإذا اشتركت عدة أسباب عد كل سبب منها هو سبب الضرر. فكل الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر تعتبر عوامل متعادلة ومتكافئة في نظر القانون لأنه إذا احد الأسباب لم يحدث الضرر، وعليه فالسبب وفا لهذه النظرية كل عامل

[1]- محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق،ص241.

ساهم في حدوث الضرر متى ما ثبت لولاه لما وقع الضرر... فكل سبب من الأسباب المتعادلة يعطي القدرة السببية فكل سبب أمر لابد منه لحدوث الضرر[1].

مما يؤخذ على هذه النظرية أنها تسهل مهمة المضرور في الإثبات، لان كل الأسباب ساهمت في إحداث الضرر، إلى جانب عدم دقتها لعدم تمييزها بين الوقائع والأحداث التي تحيط وقوع الضرر وتجعل منها أسباب للضرر دون تمييز أو تفريق بنها.

2-نظرية السبب المنتج: تتأسس هذه النظرية على التفريق بين الأسباب والعوامل أدت إلى وقوع الضرر، إلى نوعين: عوامل وأسباب منتجة وعوامل أو أسباب عارضة، فتعتد بالعامل أو السبب المنتج دون العامل أو السبب العارض.

ويقصد بالسبب أو العامل المنتج الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الطبية هو ذلك العامل المؤدي عادة وحسب المألوف إلى وقوع الضرر. أما بالنسبة للسبب أو العامل العارض فهو ذلك السبب غير المألوف الذي لا يؤدي إلى وقوع الضرر عادة، ولكن أنتجه عرضا، فلا يؤخذ في الحسبان ولا يتم الاهتمام به كسبب للمسؤولية[2].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن هذه النظرية حازت على قبول جانب كبير من الفقه، لأنها لا تبني مسؤولية القائم بالفعل الخطأ إلا إذا كان من شأن فعله في الظروف التي حصل فيها،وفي المجرى العادي للأمور أن يحدث الضرر، وبذلك يجب التمييز بين العوامل التي أدت إلى وقوع الضرر للوصول إلى العامل أو السبب المنتج، وهو ذلك العامل أو السبب المألوف الذي أدى إلى وقوع الضرر، وبحسب مجريات الأمور، فإذا توصلنا إلى هذا العامل أو السبب، فيجب استبعاد باقي العوامل أو الأسباب العارضة أو الثانوية التي لا تؤدي فالعادة إلى وقوع الضرر.[3]

[1]- نفس المرجع السابق،ص245.
[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1،دار النهضة، 1998،ص 906.
[3]-محمد محمد أحمد سويلم، المرجع السابق،ص247.

ولعل من نافلة القول، أن السببية افتراضية ذلك أنها تعتد بواقعة إهمال مرتكب الخطأ، ولذلك فان تقديرها في نطاق المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص لا يبنى على استخدام مقياس فعلي، إذ انه يستند على القيمة السببية لإهمال الطبيب الذي يعتبر واقعة سلبية دون أن تأخذ في الاعتبار الواقعة الايجابية فيمال صدر عنه من نشاط...[1].

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض

يتولى تقدير التعويض عن الضرر القاضي، وإن تعذر عليه تقدير التعويض فإن له أن يستعين بالخبراء.

فتقدير التعويض عن الضرر إنما هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسال الواقع التي يستقل بتقديرها، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون[2].

ولكن نظرا للتعويض العيني في الإجهاض، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، أي في صورة نقدية، لاسيما و أن كل ضرر يمكن أن يقوم بالنقود، بما في ذلك الضرر الأدبي، مع الأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض الملابسات والظروف المحيطة بالمريض المضرور وكذا المرأة التي تم إجهاضها، كحالته الجسمانية والصحية، دون إهمال الظروف العائلية والمهنية والمالية.

[1]- نفس المرجع السابق،ص249.
[2] - محمد محمد أحمد سويلم المرجع السابق، ص396.

المطلب الثالث: الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

يقصد بالظرف المشدد، الظرف الشخصي أو الموضوعي اللصيق بالجريمة والذي يجعل صفتها تتغير، حيث ينتج عنه تشديد العقوبة، وهذا لصفة الشخص الذي قام بها، أو للظرف الموضوعي اللصيق بها والذي غير من وصفها.

ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الظروف المشددة لجريمة الإجهاض والاستثناءات الواردة عليها، في مطلب أول سوف نتطرق إلى التشديد في حالة وفاة الحامل، ثم حالة الاعتياد وهذا في مطلب ثاني ثم نتكلم عن الحرمان من ممارسة المهنة لذوي الصفة الخاصة، وفي المطلب الرابع و الأخير سوف نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذه الظروف من أسباب الإباحة و إلى موانع المسؤولية.

الفرع الأول: التشديد في حالة وفاة الحامل

نص المشرع في قانون العقوبات الجزائري أنه:" وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة[1]، إن العقوبة التي حددها المشرع للإجهاض المفضي إلى الموت، هي عقوبة الجناية، وتنطبق هذه الحالة في حالة وجود الجاني بمفرده أو في حالة تعدد الجناة فكل من ساهم سواء بصفة مباشرة يخضع للعقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه، لأن فعل الإجهاض فقد صفة الجنح بتحقق الوفاة، فإذا كان الشخص الذي قام بالإجهاض هو من بين الأشخاص المذكورين في نص المادة306 من ق.ع .ج، أي طبيبا أو من في حكمه، فتطبق عليه نفس العقوبة إذا أفض فعله إلى وفاة الحامل، ويجب على القاضي الحكم عليه الحرمان من ممارسة المهنة طبقا لما جاء في قانون العقوبات الجزائري بما مفاده أن:" كل من حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ، يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة

[1]- المادة304 فقرة2 من قانون العقوبات الجزائري.

أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع "[1].

حيث أن الطبيب يحكم مهنته فإنه يعلم ما في لإجهاض من خطورة على المرأة و ما نقوله على الأشخاص ذوي الصفة الخاصة، ينطبق على شركائهم من حيث إخضاعهم إلى نفس عقوبة الفقرة 02 من المادة 304 قانون العقوبات الجزائري ، أما فيما يخص الحرمان من ممارسة المهنة، فيقتصر على من تتوفر فيهم الصفة من الشركاء، أما في حالة اقتصار دور الطبيب أو القابلة على الإرشاد أو تسهيل عملية الإجهاض التي أودت بحياة الحامل فإنهم يعتبرون فاعلين في جريمة الإجهاض، فيخضعون لعقوبة الجناية بالرغم من أنهم لم يقوموا بها بل دلوا عليها وسهلوها.

وما يمكن قوله :أنه إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل ، فإن كل من الفاعل سواء من ذوي الصفة أو شخص عادي أو شريك – فإنهم يسألون عن الإجهاض المفضي إلى الوفاة و نفس الشيء بالنسبة للشروع .

الفرع الثاني: الاعتياد

الاعتياد أن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو من ذكروا في قانون العقوبات الجزائري [2] القيام بعملية الإجهاض، ولا نقصد "العود" والذي يكون قد سبق وأن حكم عليه بحكم في جريمة الإجهاض، بل نقصد به أنه يمارس عادة هذه الأفعال بناءا عن القانون إذن فإذا ثبت أن الجاني قد سبق وأن مارس هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها في

[1]-المادة311 من قانون العقوبات الجزائري
[2]-انظر المادة306 من قانون العقوبات الجزائري

المادة304 من قانون العقوبات الجزائري [1] تضاعف وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وما يلاحظ أن المشرع لم يقتصر على تضعيف العقوبة على الجاني الذي اعتاد القيام بالإجهاض فقط، بل شمل بها كذلك الأشخاص ذوي الصفة الأخرى التي جعلت من صفة الجاني ظرفا مشددا للعقوبة؛ أما المشرع الجزائري فقد جعل من جريمة الإجهاض جناية إذا اعتاد القيام بها الغير أو الغير ذوي الصفة الخاصة فيعاقبون بالعقوبة المقررة للجناية ،أي أن صفة الجاني لا تأثير لها في تغيير وصف الجريمة، بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد[2].

إن الشخص الذي لا ينتمي إلى مهنة الطب، واعتاد القيام بالإجهاض بالطرق التي جاء ذكرها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ، سواء كانت تقليدية أو حديثة، فإنه يشكل خطورة كبيرة على الحامل، لأنه يهدف إلى تحقيق الربح و هدفه تجاري محض.[3]

ولقد تفطن المشرع إلى ذلك ولم يقتصر تشديده للعقوبة على الأطباء فقط وذوي الصفة الخاصة، بل شمل جميع من تخول له نفسه للقيام بهذه الجريمة، إن الطبيب والقابلة وبحكم مهنتهما، يكونون في شبهة بمجرد أن يقوم بعمل مشكوك فيه وبالتالي إذا ثبت أنه اعتاد ممارسة الإجهاض فإنه لا يسلم من العقاب والعلة من تشديد العقوبة على هاته الفئة من الفنيين والمتخصصين تتمثل في خبرتهم وعلمهم بأمور الطب والجراحة والتوليد.

ولهذا غير المشرع وصف الجريمة باعتبارها جناية، يطبق عليها أقصى حد للحبس المؤقت في الجنايات، ويظهر هذا الطابع الردعي الذي أحيطت به جريمة الإجهاض، إضافة إلى التدابير الاحترازية التي أحيطت بها الجريمة، فوقع على هذه الفئة، ذوي الصفة الخاصة، الحرمان من ممارسة المهنة والتي سوف نتطرق إليها في المطلب اللاحق.

[1]-المادة304 من قانون العقوبات الجزائري
[2]- انظر المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.
[3]- أنظر المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثالث : الحرمان من ممارسة مهنة الطب

تتم ممارسة مهنة الطب وفقا لقواعد وضوابط محددة، بحيث يعتبر أي خروج عنها بمثابة خطأ يحاسب عليه مقترنة بعقوبات لا تعدو أن تكون تأديبية.

ولكن قد يأخذ هذا الخروج عن القواعد شكل جريمة وهنا تكمن خطورة الوضع، حيث يخشى المشرع أن يستمر من حكم عليه بصدد جريمة إجهاض في أعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الإفراج عنه، ولذلك أوجد المشرع تدابير احترازية لمواجهة المعضلة، والتي تتمثل في الحرمان من الممارسة المهنة، ويهدف من ورائها إلى حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأشخاص، فإذن هي تدابير وقائية أكثر منها عقابية، ولقد نص على ذلك في قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:" ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة "[1].

والمادة 23 من قانون العقوبات الجزائري تنص على مايلي: " يجوز الحكم بالمنع، من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه بالجناية أو جنحة إذا ثبت للقاضي أن الجريمة التي ارتكبت لها صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر لتتركه يمارس أيا كان منها، ويصدر المنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

وما يمكن استنتاجه أنه إذا تبين أن لفعل الجاني صلة مباشرة بمهنته وأنه يوجد خطر من تركه يمارس مهنته، فإنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة التي حددته المادة إياها بعشر سنوات قابلة للنفاذ المعجل.

[1]-المادة306 فقرة2 من قانون العقوبات الجزائري

الخاتمــة

يعتبر الإجهاض مشكلة كبيرة في المجتمعات كلها لاسيما في الدول المتحررة حيث لا حدود للتحرر الجنسي، كما في الدول الغربية كأمريكا وفرنسا وبريطانيا والدول الأوروبية بشكل عام، ولازال إجهاض الجنين يعتبر جريمة قتل لا يسامح عليها فيما لا تزال الدعوى على حرية الإجهاض وتلك المناهضة لها في جدال مستمر، فبعضهم يحبذ الإجهاض ويعتبره حقا من حقوق المرأة تحت مقولة حرية المرأة على جسدها، وبأن الجنين جزء منها وملك لها والبعض الآخر أعلنها حربا لا هوادة على التنظيمات النسائية التي تنادي بالإجهاض وعلى الأطباء الذين يجرون هذه العملية.

من هنا فإن الاتجاه الإنساني والديني والأخلاقي يميل مع القائلين بتحريم الإجهاض ولو كان الجنين نطفة إلا للضرورة.

أما بواعث الإجهاض فإنها تشير إلى أمور عديدة نختصرها في الشكل التالي:

– التحرر الجنسي والذي قلب مقاييس الأخلاق ووصل به الحد في المجتمعات إلى إباحة الإجهاض.

– الظروف الاقتصادية والاجتماعية السيئة التي جعلت من وجود الطفل الجديد يثقل كاهل أبويه من خلال توفير متطلبات معيشته نظرا للظروف المعيشية الصعبة، فكان لابد من إجهاض مولود غير مرغوب في الوجود.

– مراكز الانهيار الخلقي وعموم الفساد والتي يحميها القانون كالنوادي الليلية وبيوت الدعارة ودور اللهو والمجون والرقص.

وكثيرا ما تدفع المرأة حياتها حيث يقوم بعملية الإجهاض أشخاص يفتقرون إلى المهارة والاختصاص والخبرة والإمكانيات الطبية.وهو ما يجعل هذه العملية تقام في الخفاء بعيدا عن رقابة الدولة.

وإن الشيء الجدير بالملاحظة أن الشريعة الإسلامية تحرم إجهاض الجنين منذ تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، على فتوى بعض فقهاء المسلمين، ويلتقي القانون الجزائري الذي يحضر عملية الإجهاض مع هذه المسألة.

بعد هذا العرض لموضوع الإجهاض بين الفقه والتشريع يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة:

– الأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع البحث وأنه من الموضوعات الهامة والحيوية والتي تثار من حين إلى آخر، ومرد ذلك إلى التطورات العلمية الهائلة في هذا المجال.

– لا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين بأي عذر من الأعذار مادام ليس هناك ضرورة تستوجب ذلك وإن الله لم يسلطنا على أرواح الغير دون وجه حق لاسيما إن كان هذا الغير بريئا ضعيفا لمجرد عدم الرغبة في وجوده.

– استطاعت هذه الدراسة أن تثبت سمو الشريعة الإسلامية، وتفوقها على غيرها من التشريعات الوضعية وعلى الأخص فيما تعلق بالحكم الشرعي للإجهاض، فقد كان الفقه الإسلامي أسبق من القوانين الوضعية في التوسع في تعرضه لحياة الجنين في أبواب عدة أهمها الجنائز، الرضاع، عشر النساء،والحدود والقصاص والجنايات.

– إن القانون الجزائري الذي يعاقب على إجهاض الجنين و لو كان نطفة لم يبحث في مسألة الروح.

– وفي حين اعتبر القانون الجزائري الإجهاض عمل مجرم و معاقب عليه فرض الشرع عليه كفارة كعقوبة دينية والدية كعقوبة مادية فالبعض اعتبر الغرة دية إجهاض الجنين قبل نفخ الروح أي في أربعة الأشهر الأولى للحمل.

– كما يجب على المشرع الجزائري أن يضع تعريفا شاملا كافيا للإجهاض مثل تعريفه للقتل و السرقة .... إلخ.

– كما يجب عليه تحديد كل عقوبة بمراحل تطور الجنين مثله مثل السنة والإجماع.

اما بخصوص الباب الأول من هذا البحث الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري فتم التطرق فيه إلى تعريف الإجهاض ووجدنا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للإجهاض بل ترك ذلك للفقه، و انتهينا إلى تعريف الإجهاض بأنه إسقاط الجنين من الرحم في أي وقت لمدة الحمل بأي طريقة كانت ثم قمنا بالتمييز بينه و بين الأفعال المشابهة له.

وتم عرض بعد ذلك حكم الشرعي و القانوني للإجهاض فتحدثنا عن حكم إباحة وحكم المنع الإجهاض في الفقه و خلصنا إلى أن الإجهاض في الأربعين يوما الأولى للضرورة مباح وإذا كان لغير ذلك فهو مكروه، وغير مباح شرعا وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية من السنة على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح إلا إذا كان استمرار الحمل يؤدي إلى وفاة الأم أما القانون الجزائري فقد حدد له شروط الإباحة كأن يقوم به طبي لحالة ضرورة و أن يكون هدف من الإجهاض هو إنقاذ حياة الأم و أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية.

كما تم القيام بعرض أركان جريمة الإجهاض تكييفه و إثباته، بينا أنه يشترط وجود حمل حتى تتحقق جريمة الإجهاض، ومن خلال تعرضنا كذلك تكييفه فقد أجمع جميع الفقهاء على أن الجناية على النفس قد تكون عمد أو شبه عمد وزاد الجمهور شبه العمد هذا من الناحية الشرعية أما من الناحية القانونية فإن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة أو جناية، أما عن إثباتها فقد تعرض لها الفقه والقانون لما لها من دور كبير في مساعدة القاضي فنيا وعلميا للكشف عن الجريمة.

كما تم التطرق للعقوبة المقررة للإجهاض فقها وقانونا وتحدثنا في الفصل الأول عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية فتعرضنا للغرة ثم تحدثنا عن دية الجنين من تعريف لهذه الدية ومشروعيتها كما تطرقنا إلى الكفارة ومتى تجب الكفارة، أما عن عقوبة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري وتطرقنا إلى عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض، ولذوي الصفة الخاصة، و لحامل المجهضة لنفسها والمحرض لجريمة الإجهاض، وعقوبة الشريك في جريمة الإجهاض، وتطرقنا إلى حالة التشديد.

وأخيرا وختاما لموضوعنا ارتأينا طرح بعض التوصيات لمكافحة الإجهاض والذي غالبا ما يحدث في المجتمعات الفقيرة والمتحررة من القيم الأخلاقية لأن هناك بعض الأمور والتي يجب أن نأخذها بعين الرعاية والاهتمام :

– كوضع سياسة إسكانية واقتصادية عامة كتوفير السكن الملائم وفرص العمل الأمر الذي يشجع على الزواج بطريقة شرعية والإنجاب الآمن.

– نشر التوعية لمنع حدوث الإجهاض المتعمد وتأمين العلاج في الحالات التي تضطر إليها المرأة إلى اللجوء إليه.

– العناية بصحة المرأة وتجنبها مخاطر هذه العملية وتحذيرها من عواقبها.

– فرض عقوبات رادعة وصارمة على الأطباء الذين يقومون بعملية الإجهاض الغير مشروع كمنعهم نهائيا من ممارسة المهنة.

– تضافر الجهود لرفع الظلم عن المرأة وتطبيق المبادئ والحقوق التي راعاها الإسلام للمرأة فأعزها وكرمها ومنع عنها الوأد والظلم والاستغلال.

– نشر ثقافة استعمال وسائل منع الحمل المشروعة والمتاحة.

قائمة المصادر

المراجع

أولا:قائمة المصادر

1-القرآن الكريـم

2-السنة النبوية

3-المعاجم(مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

1. المعجم العربـي الأساسـي، منظمـة العربيـة للثربيـة و الثقافـة و العلـوم، لاروس،مصـر، 1989
2. محـي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،ط1، ج3، القاهرة، مصر، ب.س.ن.
3. محمد بن يعقوب الفيروز بـادي، القاموس المحيط، مؤسسـة الرسـالة للطباعـة و النشر و التوزيع، بيروت، ط8، 2005.

4-القوانين:

أ- النصوص التشريعية

- الأمـر 66-156 المـؤرخ فـي 18 صـفر عـام 1386هـ الموافـق ل 08 يونيـو سـنة 1966، يتضـمن قـانون العقوبـات المعـدل و المـتمم، ج.ر، ع49، المؤرخـة فـي 21 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 11 يونيو سنة 1966
- الأمـر رقم 66-155، المتضـمن قـانون الإجراءات الجزائيـة معدل ومـتمم بالقـانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/22
- الأمـر 66-156 المـؤرخ فـي 18 صـفر عـام 1386هـ الموافـق ل 08 يونيـو سـنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج،ر،ع49، والمعدل والمتمم، بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، ع84
- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق ل 12 ينـاير سـنة 2012 يتعلـق بـالإعلام،ج ر،ع2، الصـادرة بتـاريخ 21 صـفر عـام 1433 هـ الموافق ل 15 يناير 2012م.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الصـادر بالجريـدة الرسـمية، ع8، المؤرخـة فـي 1985/02/17 ، ص182. الملغـى بالقانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02 ، المتعلق بالصحة

ب- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 1992/07/06 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بالجريدة الرسمية، ع52، المؤرخة في 1992/07/08.
- المرسوم رقم 92 – 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثانيا: قائمة المراجع

1-الكتب:

أ- الكتب العامة (مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ب س ن
- إبن زيد، محمد إبن زيد إبن المهاجر القرشي التيمي الجدعاني المدني، ثقة، من الخامسة .
- ابن قيم الجوزية، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع، ب.م.ن، ب.س.نابو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة،بيروت، ب.س.ن.
- أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، دار صادر ، بيروت، ج6، ب س ن.
- أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج4.
- أبى الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت،ج16، 1994.
- ابى بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن البيهقي الكبر، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت،ج4، ب.س.ن.
- أبى زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، دار الكتب العلمية، بيروت،ج9،ط1، 1992.

- أبي الحسن علي بن محمد المواردي، الحاوى الكبير، دار الفكر، بيروت، ج12، 1994.
- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، ط1، 2012.
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ،لسان العرب، ، ج .5
- أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المالكي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ج7، ط1، 1332هـ.
- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج1974،2.
- أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، شرح المهذب، طبعة دار الفكر، بيروت،ج2، 676هـ.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البوخاري، صحيح البوخاري، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع،مصر، ط1، 2012.
- أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف(الزرقاني)، شرح موطأ الأمام مالك، مطبعة البابي، مصر،ج4، ط1، 1961
- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، د.م.ن، ج6، ط2، 1978.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ج1،ط7، 2007.
- أحمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، د.س.ن.
- أحمد بن يحي ابن المرتضى، البحر الزاخر الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مطبعة السعادة، مصر،، ب س ن.
- أحمد بن يحي بن مرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج،1988
- أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر،2002.

- أحمد فتحي بهنسي، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الشركة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، 1962.
- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق،د.م.ن، ط1983.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990.
- الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1973
- الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم إبن الحجاج القشيري النيصبوري
- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة ، بيروت، ج2، ب س ن.
- الإمام ربيع بن عمرو الفراهيدي الأزدي ،شرح الجامع الصحيح، دار الإستقامة، عمان،ط3، ، ب س ن
- الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيعلى، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ب م ن ،ج6، ط1315.
- الإمام مالك ابن أنس، المدونة الكبرى،دار صادر، بيروت،ج179.
- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الذر المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة ج 6،ط2، 1966
- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين،ج6
- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج4.
- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج8
- الإمام موفق دين ابن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، ج9
- الإمام موفق دين أبن قدامه علي مختصر الخرقي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج9، 1972
- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007

- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الإلتهاب الكبدي و الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص25
- باسم شهاب ، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة، الجزائر،2011
- بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2010
- بكرى يوسف بكرى محمد، قانون العقوباتالقسم الخاص–، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2014
- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط 15، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب و أثارها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار الفكر، بيروت،1993.
- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج6، دار المعارف، مصر، 711 هـ .
- جمال مهدى محمود الأكشة، الوسيط في الجناية على النفس و الأطرافدراسة فقهية مقارنة–، دار الكتب القانونيةدار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 226.
- الحافظ إبن أحمد أبن رجب الحنبلي البغدادي، جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، طبعة ج 1 ، ط 1، دار الجيل، بيروت، 1996،
- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، د م ط ،الجزائر،2006
- خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعيدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

- الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج، دار الكتب العلمية، بيرلوت، ج5،ط1، 1994.
- رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي–دراسة تحليلية مقارنة–، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي ، ب م ن ، ط1978.
- زيدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- سالم حسين الدميري و عبد الحكم فودة، الطب الشرعي و جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال،دار المطبوعات، الإسكندرية،1993.
- سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية و علاجا، مكتبة الفرابي، دمشق، د س ن.
- سيد الجملي، الإعجاز الطبي في القرآن الكريم، دار شهاب، الجزائر،ب.س.ن
- السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسئولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- سيف رجب قزامل، الجناية على الجنين و عقوبتهادراسة فقهية مقارنة–، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2003.
- الشريف عدنان، من علم الطب القرآني، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1995.
- شمس الأئمة ابوبكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، ط2، ب س ن.
- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت،1983.

- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير ،ج9.
- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير ،ج8.
- شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير ،ج7.
- شمس الدين أبي محمد إبن أحمد إبن أبي بكر إبن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ج 12.
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، ط الأخيرة، 1967.
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، ج7.
- الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي(العاملي)، اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت، 1970.
- صفي الرحمن المبار كفوري، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، مكتبة دار السلام، الرياض؛ مكتبة دار الفيحاء، دمشق1993.
- طلال أبو عفيفة، جرائم الاعتداء على الأشخاص وفقا لآخر التعديلات التي طرأت على القانون، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2016.
- عباس شومان، إجهاض الحامل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية، القاهرة ط 1، سنة 1999 .
- عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، دار قرطبة للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر ،ط1،2011.

- عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996.
- عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في الطب الشرعي،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1986.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1،دار النهضة، 1998.
- عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 ، ص 107 و ما بعدها .
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي،–دراسة مقارنة–، لجنة التأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت،ط1، الكويت، 1997.
- عبد الفتاح محمد أحمد شحاته، إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعيدراسة مقارنة–، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1،.2003
- عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، جامعة الأزهر ،القاهرة،ط1993.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009..
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة و التوزيع، الجزائر، ط3، 2012.
- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،1968.

- عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المدارك، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج1، 1982.
- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف و الأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة،ط2، 2015.
- علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتاب العربي،بيروت،ط2، ج7، 1982.
- علاء زكي، جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم السب والقذف، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2013
- علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دار النشر، الإسكندرية،2008،
- علي محمد يوسف المحمدي ، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت ط1 2005 .
- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنيندراسة في القانون العام المقارن–، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط1، 2012.
- عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير البصروي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم ، تفسير ابن كثير، المجلد 5،مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط2، 2015.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- عمر بن محمد بن إبرهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء،جدة،السعودية،ط2001،1.
- عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،1984.
- عمر علام، قضايا طبية معاصرة و أحكامها في الفقه الإسلامي، دار أبي رقراق للطباعة و النشر، ب م ن ، ط1، 2013.

- عمراني كمال الدين، جريمة الإعتداء على الحياة في التشريع الوضعي الجنائي و التشريع الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2016.
- غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة الكتاب الجامعي، د م ن ، 2007.
- فتوح عبد الله شادلي، جرائم الإعنتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامنعية، الإسكندرية، 2002
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة،1982.
- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، ج 7، دار القلم، بيروت، 1979
- محمد الغزالي، مائة سؤال حول الإسلام، دار الرحاب، الجزائر،ط2، 2001.
- محمد بن احمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي، القاهرة، ج17، 1967.
- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ب م ن ، ب س ن .
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت،ج1973،7.
- محمد بن محمد بن قاسم التاويل، شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، ط1، 2010،
- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر 1996.
- محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.م.ن، ج1، 2005.

- محمد سلام مدكور، الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة،ط1، 1969.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7،2017..
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- محمد علي البار، الجنين المشوه و الأمراض الوراثية، الدار الشامية، بيروت، ط2، 1998.
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ب م ن ، ط8، 1991.
- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والإعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري والقانون اللبنانيدراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2013.
- محمد محممد أحمد سويلم، مسئولية الطبيب و الجراح و أسباب الإعفاء منها في القانون المدني و الفقه الإسلاميدراسة مقارنة-، منشأة المعارف ط1، الإسكندرية، 2009.
- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2.1، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982.
- محمد مطلق محمد عساف، حكم إجهاض الجنين بسبب تشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية و القواعد الفقهية، كلية الدعوة و أصول الدين، جامعة القدس، فلسطين، 2019.
- محمود أحمد طه محمود، الإنجاب بين التجريم و المشروعية، ب د ن، ب م ن ، 2000.
- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة ، دار الشروق، د . م . ن، ب . س.ن،..

- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص–، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1982.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوباتالقسم الخاص–، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- مديحة فؤاد الخضري والعقيد أحمد بسيوني أبوالروس، الطب الشرعي ومصلحة الجريمة والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د.س.ن.
- مرابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار التقوى للطباعة و النشر و التوزيع، خلف الجامع الأزهر،ط1،2012.
- مصطفى الرافعي، أحكام الجرائم في الإسلام القصاص و الحدود و التعزيز، الدر الأفريقية العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1996.
- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة، دار أولي النهي للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1996.
- معوض عبد التواب و من معه، الطب الشرعي و التحقيق الجنائي و الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987،
- مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية،مصر، 2006،
- منصور بن يونس بن إدريس الباهوتي،كشاف القناع على متن الإقناع،ج6 ،طبعة عالم الكتب ،بيروت، ط1، 1997.
- منير رياض حانة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 .
- موفق الدين إبن قدامة المقدسي ،الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، طبعة المكتب الإسلامي ،بيروت،ط03 ،1982.

- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص،دار الهدى، الجزائر،2009.
- نجيمي جمال، قانون الّإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة،دار هومة، الجزائر، ط2، 2015.
- هلالي عبد الله أحمد، إلتزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي و الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- هلالي عبد الله أحمد، إلتزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي و الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام في الإسلام، ط11، مكتبة وهبة، القاهرة،1977

ب- الكتب المتخصصة(مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

- إبراهيم إبن محمد قاسم إبن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة، السعودية ط 1، 2002.
- أحمد محمد مونس، القتل و الجرح و الضرب و الدفاع الشرعي و جرائم الإجهاض في ضوء التشريعات الجنائية لدول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ط1، 2013.
- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض لدوافع أخلاقية و إقتصادية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائي، **مجلة دراسات القانونية**، مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، ع14، الجزائر،2008.
- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط4، ب.س.ن،و جعفر الأمير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية إجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، ب.م.ن،ط2013،1.
- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط3 ، 1996.

- حليمة أحمد محمد حمزة، الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2018.
- سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الطب و الفقه و القانون، دار الكتب العربي،بيروت،1977.
- سناء عثمان الدبسي، الإجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الإصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.
- سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه و الطب و القانون ، دار المعارف للطباعة، ب م ن ، 1397هـ.
- فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ط1، ب س ن.
- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه و حدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقارنة–، مكتبة العبيكان، الرياض،ط1، 2011.
- محمد حسين ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- محمد علي البار، مشكلة الإجهاضدراسة طبية فقهية – الدار السعودية للنشر و التوزيع، جدة ، السعودية ، ط 1، 1985.
- مصباح المتولي ، حكم الإجهاض و ما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين ، ب.د.ن، ب.م.ن، ط 1، 2000 .
- منال مروان منجد،الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة،2003.
- ميادة مصطفى محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014.

2-المقالات العلمية(مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

- جدوي سيدي محمد الأمين، عقوبة إجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، **مجلة الميزان**، مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة ، ع1، ديسمبر 2016
- جعفر محمود علي المغربي، الحماية المدنية للجنين، **مجلة الحقوق**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع2،الكويت، 2006
- عراب ثاني نجية، موقف القانون الوضعي و الفقه الإسلامي من إجهاض الجنين المشوه، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، ع1، 2020، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.
- محمد سليمان نور، أثر المعرفة الطبية المعاصرة في حكم الإجهاض، **مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة**، ع3، ديسمبر 2015، كلية العلوم الإسلامية ،جامعة بن يوسف بن خدة، ، الجزائر.
- جمعي محمد، فاصولي زينب، الإجهاض العلاجي بسبب الأمراض المزمنة بين التشريع والواقع، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، ع2، 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر.
- دليلة براف، الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة **البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، ع1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، أفريل 2007.
- فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، **الباحث للدراسات الأكاديمية**، ع2، جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحاج لخضر، جامعة باتنة1، الجزائر.

- ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، ع2، جوان 2012، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغاست، الجزائر

- زروقي عباسية، الخبرة الجزائية و مدى سلطة القاضي الجزائي في تقديرها، **مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، ع1، جوان 2019، المركز الجامعي، تندوف، الجزائر.
- سلخ محمد لمين، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، ع3،ديسمبر2018، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر
- الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**،ع2، ديسمبر 2019، جامعة غرداية، الجزائر.
- عبد الكافي ورياشي، حجية التقري الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع70، سبتمبر – أكتوبر، 2006، الرباط، المغرب.
- عماري نورالدين، الآليات القانونية لحماية حق الزوجة في الصحة في القانون الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد11، ع4، المركز الجامعي تمنراست،2019 الجزائر.
- عيسى أمعيزة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، ع1،جانفي2014، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر
- فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، ع2، 2016، جامعة غرداية، الجزائر.
- قسمية محمد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**،ع2، جوان 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
- لعمارة الساسية، أحكام إجهاض الجنين المشوه وراثيا، **مجلة العلوم الإسلامية والحضارة**، ع1، جانفي2019، الأغواط –الجزائر.
- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية**، م23، ع1، سنة2007

- محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، **مجلة الإجتهاد القضائي**، ع7، ديسمبر 2010، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- محمد عبد الله ولد محمد، الإجهاض وأثره الفقهي، **مجلة دراسات إسلامية الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات والخدمات التعليمية**، ع1،جانفي2015 ، الجزائر.
- مريم بوزرارة زقار، جريمة أجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع50، ديسمبر 2018، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر
- مصطفى بضليس وعزالدين كشنيط، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي، **مجلة آفاق علمية**، ع2019،2، المركز الجامعي تمنراست.
- نقض مصري بتاريخ 2004/02/19، طعن رقم 21837 لسنة 1973، مجلة المحاماة، ع 4، ط2005 ،ص295-296 مقتبس عن؛ ميادة مصطفى محمد المحروقي
- هواري صباح، مقصد حفظ النفس والنوازل الفقهية المعاصرة(بعض صور الإجهاض)-دراسة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، **مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية**، ع2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان2018،

3-الرسائل العلمية(مرتبة حسب الترتيب الأبجدي)

- مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون جنائي، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنغاست، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019.
- عزيز فضل الله، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات العلمية الحديثة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس، المغرب، 2003.
- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2008.

- أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2007، ص116،.نقلا عن عسالي صباح، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة و التشريع القضائي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.
- بوشي يوسف، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا – دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2013.
- داودي إبراهيم، المركز القانوني للجنين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010.
- محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه و أثاره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،2016.

4-المواقع الإلكترونية:

- كيث .ل.مور؛ عبد المجيد الزنداني؛ مصطفى أحمد، وصف التخلق البشري طور العلاقة و المضغة، المؤتمر العامي الأول للإعجاز العلمي في القرآن و السنة، إسلام أباد باكستان ، الممتد من18-21اكتوبر سنة 1987،ص43، مقتبس عن: https//www.noor-book.com .أطلع عليه بتاريخ 2020/05/10 على الساعة :04:44

الفهرس

الفهرس

إهـداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

المقدمة.....2

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون.....8

الفصل الأول: ماهية جريمة الإجهاض.....12

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.....15

المطلب الأول: تعريف الإجهاض.....15

الفرع الأول: التعرف اللغوي. 15

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي.....16

أولا: التعريف الفقهي.....17

1: تعريف الإجهاض في القرآن الكريم.....17

2: تعريف الإجهاض في السنة النبوية. 19

3:تعريف الإجهاض عند فقهاء المسلمين. 20

4: تعريف الإجهاض في الفقه القانوني. 22

5: التعريف الطبي. 24

ثانيا: التعريف القضائي. 25

المطلب الثاني: تمييز الإجهاض عن ما يشابهه من الأنظمة القانونية.....27

الفرع الأول: الإجهاض والقتل.....27

الفرع الثاني: الإجهاض ومنع الحمل.....29

الفرع الثالث: الإجهاض وتحديد النسل.....30

المبحث الثاني:مفهوم الجنين ومراحل تكوينه.....32

المطلب الأول تعريف الجنين.....33

الفرع الأول : التعريف اللغوي.....34

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي.....35

الفرع الثالث: التعريف القانوني.....40

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين.....43

الفرع الأول: المرحلة النطفية والعلقية.....45

أولا: مرحلة النطفة.....45

ثانيا: مرحلة العلقة.....48

الفرع الثاني: المرحلة المضغية والعظمية. 49

أولا: المرحلة المضغية.....49

ثانيا: المرحلة العظمية.....52

الفرع الثالث: المرحلة العضلية ومرحلة الخلق الآخر.....54

أولا: المرحلة العضلية.....54

ثانيا: مرحلة نفخ الروح.....55

الفصل الثاني: أنواع الإجهاض وصوره.....58

المبحث الأول: أنواع الإجهاض.....60

المطلب الأول: الإجهاض التلقائي (الطبيعي) 60

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض التلقائي وأسبابه.....61

أولا: الإجهاض التلقائي.....61

ثانيا: أسباب الإجهاض التلقائي.....62

الفرع الثاني: صور الإجهاض التلقائي.....64

أولا:إجهاض منذر وحتمي.....64

ثانيا: إجهاض غير كامل ومستكن.....64

ثالثا: إجهاض متكرر وملوث.....65

المطلب الثاني: الإجهاض العلاجي.....66

الفرع الأول: الإجهاض العلاجي المباح.....67

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي المجرم.....73

المطلب الثالث: الإجهاض الاقتصادي والاجتماعي.....76

الفرع الأول: الإجهاض لأسباب اقتصادية.....76

الفرع الثاني: الإجهاض الاجتماعي.....80

أولا: الإجهاض دفعا للعار أو المحافظة على الشرف.....81

ثانيا : إسقاط الجنين المشوه..... 84

ثالثا : إجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز.....88

المبحث الثاني: وسائل وطرق الإجهاض 93

المطلب الأول: إجهاض الحامل لنفسها.....93

الفرع الأول: إجهاض الحامل من تلقاء نفسها.....96

الفرع الثاني: إجهاض الحامل بناءا على مساعدة الغير.....99

المطلب الثاني: إجهاض الحامل من طرف الغير.....100

الفرع الأول : إجهاض الحامل عن طريق الغير العادي.....101

الفرع الثاني: إجهاض الحامل من طرف الغير ذي صفة.....103

الفرع الثالث: إجهاض بفعل المحرض.....107

الباب الثاني: جريمة الإجهاض والجزاء المترتب عنها.....114

الفصل الأول: أركان جريمة الإجهاض وإثباتها.....117

المبحث الأول: أركان الجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....119

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.....119

الفرع الأول: وجود الحمل.....119

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.....122

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.....128

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الوضعي الجزائري.....131

الفرع الأول: الركن المفترض.....131

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاجهاض.....134

أولا: السلوك الإجرامي.....134

ثانيا: النتيجة.....138

ثالثا: العلاقة السببية.....140

الفرع الثالث: الركن المعنوي.....142

أولا: العلم.....143

ثانيا: الإرادة.....144

المبحث الثاني: إثبات جريمة الإجهاض.....145

المطلب الأول: إثبات الجريمة في الشريعة الإسلامية.....146

الفرع الأول:دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض.....151

الفرع الثاني: دور القوابل في إثبات الإجهاض.....151

المطلب الثاني: الخبرة الطبية في القانون الوضعي.....151

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية.....152

الفرع الثاني: سلطة القاضي في اللجوء للخبرة الطبية.....154

الفرع الثالث: حجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة 157

الفرع الرابع: دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض.....160

الفصل الثاني: جزاء جريمة الإجهاض.....163

المبحث الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....163

المطلب الأول:القصاص والضمان المالي.....165

الفرع الأول: القصاص.....165

أولا: تعريف القصاص.....166

ثانيا: مدى مشروعية القصاص.....167

الفرع الثاني: الضمان المالي(الدية والغرة) 169

أولا:الدية.....169

1: تعريف الدية ومشروعيتها.....169

2: وجوب كمال الدية.....171

ثانيا: الغرة.....174

تعريف الغرة ومشروعيتها.....174

2: الجنين الموجب للغرة.....176

3: مقدار الغرة.....179

4: توريث الغرة.....181

المطلب الثاني: الكفارة والحرمان من الميراث.....183

الفرع الأول: الكفارة.....183

أولا: تعريف الكفارة.....183

ثانيا: موقف الفقهاء من وجوب الكفارة في الجنين.....185

الفرع الثاني: الحرمان من الميراث.....187

أولا: تعريف الميراث.....187

ثانيا: موقف الفقهاء من مسألة حرمان وارث الجنين من الميراث.....188

المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي.....189

المطلب الأول: الجزاء العقابي.....190

الفرع الأول: عقوبة الفاعل الأصلي.....190

الفرع الثاني:العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة.....192

الفرع الثالث: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها.....195

الفرع الرابع: عقوبة المحرض والشريك والشروع في جريمة الإجهاض.....196

المطلب الثاني: الجزاء المدني.....199

الفرع الأول: عناصر المسؤولية المدنية.....199

الفهرس

أولا:الخطأ.....199

ثانيا: الضرر.....202

1: تعريف الضرر.....202

2: ركن الضرر في المسؤولية الطبية.....203

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....204

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.....206

المطلب الثالث: الظروف المشددة لجريمة الإجهاض 207

الفرع الأول: التشديد في حالة وفاة الحامل.....207

الفرع الثاني: الاعتياد.....208

الفرع الثالث : الحرمان من ممارسة المهنة 210

الخاتمة.....211

المصادر والمراجع.....216

الفهرس.....235

ملخص:

لقد أقرت القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري عقوبات جزائية لإجهاض المرأة من أجل رضع الجاني متماشية في ذلك مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتي تراوحت بين القصاص والضمان المالي والحرمان من الإرث والكفارة، حيث أن القانون الجزائي الجزائري أقر عقوبة راضعة لفعل الإجهاض تراوحت بين الجنحة و الجناية تبعا لظروف المصاحبة و مدى خطورة فعل الإجهاض و أقر عقوبات أيضا على المشاركة في هاته الجريمة أو التحريض عليها.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض، الجنين، المرأة الحامل، القصاص، العقوبة.

Résumé :

Les lois positives, y compris la loi algérienne, ont établi des sanctions pénales pour l'avortement des femmes afin de pourvoir à l'enfant du contrevenant, conformément aux dispositions de la loi islamique, qui comprennent le châtiment, la sécurité financière, la privation d'héritage et la caution. Le Code pénal algérien prévoit une sanction pour l'avortement, allant du délit au crime, en fonction des circonstances et de la gravité de l'acte d'avortement.

Mots clés : Avortement, foetus, femme enceinte, châtiment, punition.

Summary:

Positive laws, including Algerian law, have established penal penalties for the abortion of women in order to provide for the child of the offender, in line with the provisions of Islamic law, which include retribution, financial security, deprivation of inheritance and bail. The Algerian Penal Code establishes a penalty for the abortion, ranging from misdemeanour to felony, depending on the circumstances and the seriousness of the act of abortion.

Keywords: Abortion, foetus, pregnant woman, retribution, punishment.