الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسنطينة

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم : الشريعة والقانون

دراســـــات عليـــــا

تخصص: فقه جنـــائي

أحكام الإجهاض

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

تخصص فقه جنائي

إعداد الطالب:

عمر عماري

إشراف الدكتور:

نور الدين صغيري

لجنـــة المنـــاقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بلقاسم شتـــــــوان	أستاذ دكتور	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة	رئيـــــسا
نـو الدين صغيـــري	دكتـــــور	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة	مشرفاومقررا
عبد الرزاف بوضياف	دكتـــــور	جامعة فرحات عباس سطيف	عضـــــوا
يـاقـوتة عليـــوات	دكتـــــورة	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة	غضـــــوا

السنة الجامعية:

1432- 1433 هـ/ 2011-2012م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلا

الإهـــــداء

إلى أمي الحبيبة الغالية...منبع الصفاء والحنان...إلى من علمتني أن

أتحدى الصعاب ودروب الزمان....إلى التي تفرح بفرحتي، وتحزن بحزني...

أهــدي هذا العمل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكـر وعرفان

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

إنّ الشكر هو الكلمة الطيبة، والدعاء الصادق لصاحب الفضل، الذي يفي به الإنسان حينما يثقل عاتقه واجب المعروف وعظيم الإحسان.

وفي هذا المقام أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الفاضل الدكتور نور الدين صغيري؛ الأستاذ بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية المشرف على هذه الرسالة، فبرغم من بعد المسافة ومشاغله الكثيرة لم يبخل علي بعلمه الغزير وإرشاداته السديدة، فلا يسعني إلاّ أن أشكره على ما قدمه لي من وافر العون وحسن التوجيه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على مكتبة كل من: كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، وكلية الحقوق جامعة فرحات عباس القطب الجامعي الباز، سطيف، وكلية الشريعة جامعة الحاج لخضر، باتنة؛ على ما قدموه لي من تسهيلات، ومساعدات لإنجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الطبيبة يمينة أوشن، والطبيبة فتّاح الزهور عرفانا بجميلهما علي في إعداد هذا البحث.

كما أشكر مديرية الصحة العمومية لولاية باتنة، وعلى رأسهم الدكتور عبد الفريد عبد السلام؛ الذي زودني ببعض الإحصاءات الخاصة بالإجهاض على مستوى الولاية، وبإحصاءات أسباب الوفيات لسنة 2010 على المستوى الوطني.

كما أتوجه بالشكر لزملائي في العمل، ياسر، عبد اللطيف، والأخت يسمينة؛ الذين قدموا لي المشورة، ومدوا لي يد العون والمساعدة.

و في الختام أتقدم بالشكر لكل من أسدى لي معروفا أو نصحا أو توجيها و لم يسع المقام لذكره

فجزى الله الجميع خير الجزاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمـــــــــــــــة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله ومن والاه.

جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء بما يصلح لحياة العباد وصلاح البلاد في كل مجالات الحياة، وقامت مقاصد الشريعة الإسلامية على حفظ الضروريات الخمس والتي من بينها حفظ النّفس و حفظ النّسل، فقد حفظ الشارع الحكيم النّفس من جانب الوجود بما يضمن بقاءها واستمرارها إلى غاية استيفاء أجلها الذي حدده الله تعالى لها في هذه الحياة؛ كما قام بحفظها من جانب العدم؛ بـــأن حرّم المساس بالذات الإنسانية وأي جزء أو عضو منها إلاّ من باب التطبيب أو العلاج وأوجبت الشريعة الإسلامية القصاص في ذلك؛ فمن بين الجرائم التي تدخل في المساس بالذات الإنسانية جريمة الإجهاض؛ التي هي اعتداء على حياة الجنين بغير مسوغ شرعي أو ضرورة طبية.

إنّ أكثر أسباب جريمة الإجهاض لدى الشعوب العربية والإسلامية هو ستر فضيحة الزنا؛ وعدم تقبل الأم لجنينها الذي كان ثمرة سفاح؛ من أجل هذا نجد أنّ الشريعة الإسلامية حفظت كلية النّسل، من جانب العدم بتحريم جريمة الزنا.

إنّ ظاهرة الإجهاض السرّي في الجزائر التي- قد تمارس بشكل فردي- أخذت أبعادا خطيرة في مجتمعنا؛ فقد أصبحت تدار من طرف شبكات متخصصة في هذا المجال؛ المتورطون فيها أطباء وقابلات وممرضون وممرضات؛ دافعهم الوحيد الجشع وطلب المال؛ وهذا ما نقرأ عنه في الجرائد اليومية، من أجل هذا كان موضوع بحثنا يدور حول أحكام الإجهاض الإرادي- بشقيه الجائز والمجرم- دراسة مقارنة في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

سوف نتناول في هذه المقدمة أهمية البحث، ثم إشكالية البحث وأسباب اختيار الموضوع، ثم التعريج على الدراسات السابقة ثم ذكر الصعوبات التي تلقيتها في إنجاز هذا البحث، ثم أهداف موضوع البحث، وفي الأخير بيان مناهج البحث العلمي والمنهجية التي اعتمدهما في البحث.

ا- أهمية البحث

إنّ أهمية البحث تكمن في النقاط الآتية:

1- دراسة الإجهاض الإرادي دراسة أكاديمية –دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري مع الاستعانة ببعض القوانين الأخرى المتعلقة بالإجهاض الجزائرية والأجنبية وعلى رأسها القانون المصري والقانون الفرنسي.

2- محاولة طرح بعض الحلول والاقتراحات في مجال التشريع، للحد من ظاهرة الإجهاض الجنائي في الجزائر التي هي في تصاعد مستمر بشكل غير مسبوق في السنوات الأخيرة؛ مما يجعل من موضوع الإجهاض جدير بالبحث والتأصيل.

3- الفائدة العلمية الشرعية والقانونية التي يتم تحقيقها في بحث هذا الموضوع.

4- التوصل إلى حل للمشكلات المستجدة في موضوع الإجهاض من خلال اقتراح التشريع الناسب لها.

5- محاولة ذكر ما قيل في موضوع الإجهاض من الناحية الطبية وآثاره من الناحية الاجتماعية.

ب- الإشكالية المطروحة

إنّ مشكلة الإجهاض الإرادي التي عالجها الفقه الإسلامي بكل تفاصيلها الدقيقة – القديمة منها والمستجدة وهو ما سنبيّنه في بحثنا هذا- وما رتب عليها من أحكام شرعية؛ فقد بيّن الحالات المشروعة للإجهاض والحالات غير المشروعة له؛ كما أنّ الفقه الإسلامي أوجد الحلول المناسبة للإجهاض غير المشروع؛ للحد من تفشي جريمة الإجهاض في المجتمع؛ ابتداء بسد جميع أسبابها وعلى رأسها تجريم الزنا، وتقريره العقوبة المناسبة له، كما أنّه قرر لجريمة الإجهاض عقوبات رادعة قد تصل إلى عقوبة القصاص من الجاني؛ أو عقوبات مالية كبيرة رادعة تحفظ قدسية حياة الجنين- وهذا ما سنبيّنه في بحثنا.

فالإشكالية المطروحة في بحثنا هذا هي: هل تناول المشرع الجنائي الجزائري مشكلة الإجهاض بشقيها المشروع والمجرّم بكل تفاصيلها كما تناولها الفقه الإسلامي؟ هذا السؤال الكبير قد يندرج تحته سؤالين فرعين آخرين هما:

- هل العقوبات التي قرّرها قانون العقوبات الجزائري لجريمة الإجهاض رادعة وفعّالة للحد من ظاهرة الإجهاض الجنائي من خلال الواقع المعيش؟
- هل قانون العقوبات مساير للقضايا المستجدة في موضوع الإجهاض؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في بحثنا هذا.

ج- أسباب اختيار الموضوع

لعلّ أهم الأسباب التي أدت بنا لطرق هذا الموضوع هي كالآتي:

1- أنّ الإجهاض أمر قد انتشر وشاع في أكثر بلاد العالم في العصر الحديث؛ -ومن بينها الدول العربية والإسلامية- نتيجة غياب الدين عن حياة كثير من النّاس وذلك بانتشار الزنا واضطراب القيم والبحث عن حياة المتعة والترف واللهو والمجون؛ وما أدل على ذلك من الإحصاءات المروعة التي تنشر من طرف بعض الجهات المختصة كمنظمة الصحة العالمية والتي تبين عظم حجم هذه الظاهرة.

2- الآثار السلبية التي يجنيها المجتمع من استفحال الإجهاض غير المشروع والخطر الكبير التي يسببه على كيان المجتمع.

3- الفراغ القانوني الموجود في القانون الجزائري لمكافحة الإجهاض الجنائي.

4- ندرة الدراسات المقارنة لجريمة الإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

د- الدراسات السابقة

إنّ موضوع الإجهاض نجده مبثوثا في كتب المذاهب الفقهية الإسلامية كما نجده في كتب الفقه العام؛ التي من بينها كتاب: مشكلة الإجهاض – دراسة طبية فقهية للدكتور محمد علي البار(1975)، وكتاب إجهاض الحمل للدكتور عباس شومان (1999)، وكتاب: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي لإبراهيم محمد قاسم بن محمد رحيم (2002) وهو عبارة عن رسالة ماجستير قيّمة.

أمّا فيما يخص الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فقد وجدت رسالة ماجستير بعنوان: الإجهاض بين الإباحة والتجريم، لداود بن سليمان بن حميد الصبحي(1994)، إلاّ أنه يؤخذ على هذه الرسالة التي تتكون من ستة فصول أنة تناول الدراسة المقارنة في فصل واحد – وهو الفصل الرابع- كما انه اقتصرت دراسته للقانون المصري فقط.

أمّا الكتاب الثاني فهو بعنوان: الحماية القانونية للجنين للدكتور محمد مفتاح أقزيط (2004)، وهو كتاب قيّم تطرق فيه إلى الحماية المدنية والجنائية للجنين حيث عرج على أغلب القوانين العربية - حيث تطرق إلى قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي الجزائري إلاّ أنّه لم يتطرق إلى قانون العقوبات، لكنّه تطرق إلى أهمّ القوانين الغربية المتمثلة في القانون الانجليزي والقانون الفرنسي.

أمّا الكتاب الثالث فهو بعنوان: الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة وهو كذلك دراسة مقارنة للدكتورة أميرة عدلي أمير عيسى خالد(2005)، وهو كتاب قيّم تطرقت فيه إلى قانون العقوبات الجزائري.

أمّا الكتاب الرابع فهو: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور عبد النبي محمد محمود أبو العينين(2006)، ومن مميزات هذا الكتاب أنه أورد نصوص المواد القانونية الإنجليزية والفرنسية الخاصة بالإجهاض.

أمّا الكتاب الخامس فهو: حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون للشيخ إبراهيم المبارك(2009)، إلاّ أنه أقل أهمية من الكتب السابقة في مجال الدراسة القانونية.

أمّا في يخص الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري التي تخص موضوع الإجهاض فعلى حدود اطلاعي لم أجد من أفرد هذه الدراسة بالبحث، إلاّ في بعض الرسائل الجامعية الجزائرية التي تناولت الإجهاض كجزئية من موضوع رئيسي نذكر منها على سبيل المثال رسالة ماجستير بعنوان: حماية اللقيط دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمواثيق الدولية من إعداد الطالبة: نظيرة عتيق، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة (2008).

أمّا فيما يخص الدراسات القانونية البحتة لموضوع الإجهاض في القانون الجزائري فلم أجد على حدود اطلاعي إلاّ في بعض الرسائل التي تناولت الإجهاض في فصل من فصول البحث، نذكر منها رسالة دكتوراه علوم بعنوان: الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري لعلي قصير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة (2008)، أمّا الرسالة الثانية فهي دكتوراه علوم بعنوان: الحماية الجنائية للأسرة للنكار محمود، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة (2010)، فقد تناول موضوع الإجهاض في 11 صفحة فقط.

هـــ- الصعوبات التي تلقيتها في البحث

وأجملها في النقاط الآتية:

1- قلة الدراسات الجامعية التي تخص موضوعنا.

2- عدم وفرة وشح المصلحة الإحصائية في أكثر من قطاع؛ فالبنّسبة للقطاع الصحي فقد طلبنا من مدير المستشفى الخاص بالتوليد والأمومة تزويدنا بالإحصاءات الخاصة بحالات الإجهاض- في السنوات الثلاث الماضية – التي تتم على مستوى المستسفى؛ إلاّ أنّه رفض؛ هذا بعد تقديم طلبنا الإداري له مع الوثائق التي تثبت توظيف هذه الإحصاءات في بحثنا العلمي، أمّا بالنسبة للقطاع القضائي فقد قمنا بتقديم طلبنا بإحصاءات عدد قضايا الجنح والجنايات المتعلقة بجريمة الإجهاض، فقد بقينا أكثر من شهرين ننتظر هذه الإحصاءات إلى أن تخلينا عنها بعد ما علمنا من مسؤول الإحصاءات على مستوى المجلس القضائي أنّ عدد نسبة القضايا الخاصة بالإجهاض في كل سنة لا يتجاوز ثلاث قضايا.

3- عدم وجود إحصاءات رسمية دقيقة تبيّن الحجم الحقيقي لظاهرة الإجهاض الجنائي، فعلى مستوى المتشفيات الخاصة بالتوليد فكل امرأة يتم إجهاضها في المستشفي فإن هذا الإجهاض يدرج من باب الإجهاض العلاجي، وكل امرأة يتم إدخالها إلى المستشفى لإسعافها من مضاعفات الإجهاض؛ فإنه يصرّح على أنّ هذا الإجهاض إجهاض تلقائي طبيعي؛ وهذا ما صرح لنا به الدكتور عبد السلام العامل بمديرية الصحة، وحتى المعهد الوطني للصحة العمومية في تقريره الصادر في فيفري2010 المبين لأسباب الوفيات بسبب الحمل وتوابعه- أدرجناه في ملحق الرسالة- لسنة 2007 كانت عدد الحالات 76 حالة، وارتقت إلى 125 حالة في سنة 2008 أمّا لسنة 2009 فلا توجد إحصاءات؛ هذه الإحصاءات لا تبيّن الحجم الحقيقي لظاهرة الإجهاض، وحتى منظمة الصحة العالمية تقول في تقاريرها السنوية عن عدد حالات الإجهاض الإرادي-المحرض- غير القانوني في الدول التي تجرمه هي إحصاءات غير رسمية.

و- أهداف موضوع البحث

يمكن إجمال أهداف موضوع البحث في النقاط الآتية:

1- إيجاد دراسة أكاديمية متخصصة شاملة لموضوع الإجهاض بشقّيه المشروع وغير المشروع، وذلك بجمع المسائل الواردة في الموضوع في كتب الفقه ومقارنتها بما جاء في قانون العقوبات الجزائري في موضوع الإجهاض؛ مع إبراز نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما.

2- اقتراح الحلول القانونية الرادعة لمحاربة الإجهاض غير المشروع في الجزائر بالاستعانة بأحكام الشريعة الإسلامية لأنها السبّاقة لهذا الموضوع قبل أي قانون وضعي حديث.

3- محاولة تكييف بعض القضايا المعاصرة التي تخص موضوع الإجهاض والدعوى إلى تنظيم هذه القضايا بالقوانين المناسبة لها، كقضية إجهاض جنين الاغتصاب، وإجهاض الجنين المشوه.

4- محاولة إبراز السياسة العقابية للقوانين الوضعية لمحاربة ظاهرة الإجهاض وعلى رأسها القانون المصري والقانون الفرنسي الذي يرتبط بهما القانون الجزائري ارتباطا وثيقا؛ مع بيان نقاط اختلافهما مع الشريعة الإسلامية.

ز- المنهـــج المتبع

لقد اتبعنا في بحثنا هذا منهجين رئيسين اثنين هما كالآتي:

1- المنهج التحليلي والذي يعتبر آلية من آليات الفهم و الفحص والتمحيص وذلك عن طريق تحليل الآراء الفقهية والقانونية ومحاولة بيان الراجح منها قصد الوصول إلى استخلاص الأحكام والنتائج.

2- المنهج المقارن وتظهر صورته في البحث أثناء عملية المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري وبيان نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بينهما.

كما أنّنا استعنا في بعض الأحيان بالمنهج الاستقرائي وذلك بتتبع الجزئيات قصد الوصول إلى كلية تضبطها، وتظهر مظاهر هذا المنهج من خلال إدراج بعض حالات الإجهاض المتشابهة تحت حكم واحد؛ ومثالا على ذلك حكم الإجهاض بسبب الخوف على حياة الأم وحكم إجهاض الجنين المشوه الذي يشكل خطر على حياة الأم وحكم الإجهاض للمرأة المصابة بمرض الإيدز الذي يشكل حملها خطرا عليها؛ فكل هذه الأحكام تندرج تحت حكم الإجهاض العلاجي الضروري.

أمّا بالنّسبة لطريقة التهميش للمراجع والمصادر فقد اتبعنا طريقة البدء بذكر اسم المؤلف أولا؛ ثم ذكر عنوان المرجع أو المصدر ثانيا؛ ثم باقي المعلومات وفق منوال واحد، وإذا لم نجد للمرجع أو المصدر دور نشر أو طبع؛ وضعنا (د ط)، وإذا لم نجد له تاريخا للطبع وضعنا (د ت).

أمّا فيما يخص بالمنهجية المتبعة في تخريجنا للأحاديث النبوية فهي كالآتي:

إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما، اكتفينا بتخريجه منهما فقط، وهذا لصحتهما ولتلقي الأمة لهما بالقبول، أمّا إذا كان من غير الصحيحين فاجتهدنا أن نعزوه إلى مواضعه مع ذكر كلام المحققين من المحدثين ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

أمّا بالنّسبة لطريقة ترجمة الأعلام فلم نقم بترجمة جميع الأعلام؛ بل المغمورين منهم فقط، وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على الذاهب الفقهية الآتية: المذهب الحنفي، المذهب المالكي، المهذب الشافعي، المذهب الحنبلي، المذهب الظاهري.

أمّا بالنسبة للمنهجية المتبعة لوضع الفهارس فهي كالآتي:

- فهرس الآيات فهي على ترتيب السور والآيات.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريف والآثار مرتبة ترتيبا ألف بائيا (ا،ب،ت،ث).
- فهرس الأعلام فهي كذلك مرتبة ترتيبا ألف بائيا مع حذف (أبو،ابن،ال التعريف).
- فهرس المصادر والمراجع مرتبة ترتيبا ألف بائيا مع حذف(أبو،ابن،ال التعريف).

ك- **خطة البحث :** لقد رسمت خطة البحث وفق الخطة الآتية:

الفصل التمهيدي: مظاهر رعاية الجنين و حقيقة الإجهاض

المبحث الأول: رعاية الجنين واثبات حقوقه أثناء فترة الحمل

المطلب الأول:حقيقة الجنين ومظاهر رعايته

المطلب الثـــاني:إثبات حقوقه

المبحث الثاني: مفهوم الإجهاض وتاريخه ومدى خطورته وانتشاره

المطلب الأول:مفهومه وتاريخه

المطلب الثـــاني:مدى خطورته وانتشاره

الفصـــــل الأول: حالات إباحة الإجهاض وتجريمه

المبحث الأول: أحكام الإجهاض من حيث الدوافع والوســـائل

المطلب الأول:أحكامه من حيث الدوافع

المطلب الثاني: أحكامه من حيث الوسائل

المبحث الثـاني: أحكام الإجهاض من حيث الوقت ومعيار التجريم

المطلب الأول: أحكام الإجهاض من حيث الوقت

المطلب الثاني:معيـــار تجـــــــــريمـــه

الفصل الثاني: الأحكام المترتبة على جريمة الإجهاض

المبحث الأول: العقوبة البدنية لجريمة الإجهاض

المطلب الأول:شروط استحقاق العقوبة وصور الإجهاض

المطلب الثاني: نظرة الفقه والقانون للعقوبة البدنية

المبحث الثاني: العقوبة المالية لجريمة الإجهاض

المطلب الأول: في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : في القانون الجزائري

خاتمـــــــــــــــــة:

النتائج والتوصيات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل التمهيدي

مظاهر رعاية الجنين و حقيقة الإجهاض

المبحث الأول: رعاية الجنين واثبات حقوقه أثناء فترة الحمل

المطلب الأول:حقيقة الجنين ومظاهر رعايته

المطلب الثـــاني:إثبات حقوقه

المبحث الثاني: مفهوم الإجهاض وتاريخه ومدى خطورته وانتشاره

المطلب الأول:مفهومه وتاريخه

المطلب الثـــاني:مدى خطورته وانتشاره

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: رعاية الجنين و إثبات حقوقه أثناء فترة الحمل

سوف نتناول في هذا المبحث و الذي قسمناه إلى مطلبين نتطرق من خلالهما إلى رعاية الإسلام للجنين وأهم الحقوق التي أثبتها له أثناء فترة الحمل مبتدئين في المطلب الأول: بتعريف الجنين في كل من اللغة والفقه والطب، ثم التطرق إلى أهم مراحل أطوار الجنين، ثم إبراز أهم مظاهر رعاية الإسلام للجنين، وذلك من خلال ثلاثة فروع، أمّا المطلب الثاني فهو يدور حول إثبات حقوق الجنين التي أقرتها الشريعة الإسلامية و الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للجنين، وقد قسمناه بدوره كذلك إلى ثلاثة فروع حيث تدور على المواضيع الآتية على الترتيب: أهلية الجنين، ثم الحقوق الشرعية للجنين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،ثم حقوق الجنين الناتجة عن تصرفات أو وقائع قانونية.

المطلب الأول: حقيقة الجنين و مظاهر رعايته

تختلف التعريفات باختلاف التخصصات في العلوم، وتختلف الحقائق ونظرة الأشياء باختلاف الأسس و المرجعيات، ومن هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مختلف تعريفات الجنين، في اللغة وفي الفقه وفي الطب، ثم نتطرق إلى حقيقة أطوار الجنين في الشريعة الإسلامية وكيف تحدث عنها الطب الحديث ومدى تطابقهما؛كل هذه النقاط سوف نتناولها في الفرعين الأولين، أمّا فيما يخص اختلاف نظرة الأشياء باختلاف المرجعيات فسوف نتطرق إلى مظاهر رعاية الجنين أثناء فترة الحمل في كل من الشريعة الإسلامية وكيف تناولها المشرع الجزائري وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الجنين:

وهو مقسم إلى أربعة بنود:

البند الأول: الجنين في اللغة

الجنين لغة: هو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره، و جمعه أجنَّةٌ؛[1] فالجنين كل مستور، و جَنَ في الرحم يَجِنُ استتر، و أجنته الحامل سترته، لهذا يقال: مجنون لاستتار عقله و جان لاستتاره عن أعين الناس.[2]

1 ابن منظور، **لسان العرب**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار المعارف، بدون تاريخ نشر، ص702.

2 أحمد بن محمد بن على الفيومي، **المصباح المنير**، بيروت، لبنان، مكتبة لبنان، ط1987، ص43، محمد ابن أبي بكر الرازي، **المختار الصحاح**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، المطبعة الكلية، ط1، سنة 1329هـ-1916م، ص522.

و واضح من هذا المعنى، أن أصل إطلاق الكلمة لا يخص الجنين بسن معينة أو فترة محددة فيشمل المادة التي تتكون من نطفتي الرجل و المرأة منذ تكونها.[1]

البند الثاني :الجنين عند فقهاء الشريعة

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول زمن تسمية الحمل جنينا؛ فذهب المالكية و الظاهرية إلى أن الحمل يسمى جنينا منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة و حصول الإخصاب؛ سواء أكان نطفة أم علقة أم مضغة، ويطلق عليه هذا الاسم إلى أن يخرج من الرحم.[2]

و ذهب بعض الشافعية و الحنابلة و جمهور الحنفية إلى أنه يطلق على الحمل جنينا بعد أن يفارق المضغة و العلقة حتى يتبين منه شيء من خلق الآدمي، أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي.[3]

وسوف نتناول هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الأول عندما نتكلم عن أحكام الإجهاض من حيث الوسائل.

البند الثالث: الجنين عند فقهاء القانون

يرى فقهاء القانون أنّ الجنين هو البويضة الملقحة، أي أنّه بمجرد اندماج الحيوان المنوي للرجل بالبويضة يتكون الجنين و يستحق الحماية –القانونية– و تنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حينما تبدأ عملية الولادة.[4]

البند الرابع : الجنين عند الأطباء: (Foetus)

يقسم علماء الأجنة مراحل الحمل إلى مرحلتين: الأولى مرحلة الجنين و الثانية مرحلة الحمل؛ أما الجنين: فهو عند بعضهم ما تجنه الرحم في الثلاثة أشهر الأولى من الحمل، أما الحمل فهو: ما يكون في مرحلة تالية لمرحلة

---

1 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، **أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي**، مانشستر، بريطانيا، سلسلة إصدارات الحكمة، ط 1 سنة 1423هـ- 2002 م، ص: (331، 332).

2 أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط:1982، (ج2ص416)، أحمد ابن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن للقرطبي**، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط 1سنة 2000، (ج 14ص317)، ابن حزم ، **المحلى**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطباعة المنيرية، ط1 سنة 1352هـ-1933م، (ج11ص33).

3 الإمام الشافعي، **الأم**، القاهرة، مصر العربية، دار الوفاء، ط1،سنة 1422هـ-2001م،(ج7 ص256)، أحمد بن محمد ابن قدامة، **المغني**، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، ط3،سنة1417هـ-1997، (ج 12 ص 63)، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ،ط1 سنة 1415هـ- 1999م، (ج10ص252).

4 راجع تعاريف الفقهاء:

ا _ محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط سنة 1992، ص 503.

ب _ فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط 1سنة 2000، ص(499،500).

ت _ رمسيس بهنام، **قانون العقوبات جرائم القسم الخاص**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف، ط1 سنة 1999، ص936.

ج _ كامل السعيد، **شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان**، عمان، الأردن، دار الثقافة، ط2 سنة 2006، ص 352.

د _ محمد صبحي نجم، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، عمان، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1 سنة 2002، ص145.

الجنين و تمتد إلى نهاية الحمل بالولادة.[1]

وهناك من الأطباء من يقول أنّ الكائن البشري، يبدأ في التواجد انطلاقا من عملية "التلقيح".[2]

وبهذا يتفق علماء الأجنّة مع تعريف أهل اللّغة و بعض فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على أنّ الجنين هو ما تجنه الرحم ومنذ لحظة الإلقاح.

الفرع الثاني: مراحل تطوره

سوف أتناول في هذا الفرع بعض النّصوص الشرعية الواردة في تطور الجنين، وأهم أطواره، ثم خلاصة وحقائق هذه الأطوار، وذلك في ثلاثة بنود، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قرره الطب في هذا المجال.

البند الأول:النّصوص الشرعية الواردة في تطور الجنين

ففي القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗا ﴾،[3] و جاءت آيات أخرى مؤكدة تطور الجنين من حالة إلى أخرى هي قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ١٤ ﴾.[4]

وجاء في السنّة أحاديث عدة ذكرت أطوار حياة الجنين وما يطرأ عليه من تحول بعلوق الروح في جسده، أشهرها حديث ابن مسعود ﷺ حيث قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق: « **إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك، فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه، و أجله، وعمله، وشقي وسعيد**».[5]

1بيرم، الموسوعة الطبية العربية: (ج1 ص299)، (ج2 ص388)، و الموسوعة الطبية الحديثة (ج3، ص482)، نقلا عن سامرة محمد حامد العامري، الأحكام الشرعية المتعلقة باختيار جنس الجنين و المولود، ماجستير تخصص فقه و أصول، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، سنة 1999 ص13.

2 T.GENIGON, Embryologie générale humaine R1992, Office des publications universitaires, Ben Aknoun, Alger, P1.

3 الحج، الآية 5.

4 المؤمنون، الآيات:(12،13،14).

5 أخرجه البخاري في عدة مواضع منها: كتاب القدر باب (1) برقم 6594، ص 1221،

ومسلم: كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله، وشقاوته وسعادته برقم 6665 ، (ج16ص406).

ففي هذا الحديث ذكر للمعالم الرئيسية لتطور الجنين المادي المحسوس، وتحديد الزمن الذي تنفخ فيه الروح، ووردت أحاديث أخرى فيها بيان لبدء تصوير الجنين وتخليقه منها حديث حذيفة بن أسيد الغفاري الذي قال فيه الرّسول ﷺ: «**إذا مرت بالنّطفة اثنتان و أربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، خلق سمعها و بصرها و جلدها و لحمها و عظامها**».[1]

وجمعا للروايتين يمكن أن نحمل الرواية الأولى – حديث ابن مسعود ﷺ– على أنّ هذه المراحل التي ذكرتها الرواية بحسب الوضع المرئي للجنين وما اصطلح عليه في لغة العرب، فإذا سقط الطفل وكان قطعة من دم سمي علقة و إذا كان قطعة من اللحم سمي مضغة، ويحمل التصوير في الرواية الثانية على التصوير المرئي أيضا، إذ لا يمكن معرفة بدء التخلق و التصوير الحقيقي في ذلك الزمان، فإنّ الطب و إن كان يقول بأن الإنسان يتشكل في وقت مبكر أي قبل الأربعين يوما بمعنى هي حالة كون الجنين لازال علقة إلاّ أنها غير مرئية،[2] كما جاءت الرواية الثانية توافق ما ذكره علماء الأجنة و الطب من أنّ الجنين في نهاية الأسبوع الرابع يكون حجمه سدس البوصة؛[3] وتكون جميع الأعضاء الداخلية مثل القلب و الكبد و الجهاز الهضمي و المخ و الرئتين قد أخذت تتشكل فعلا، فيبدأ القلب بالخفقان و إن كان لا يمكن سماع دقاته إلى ما بعد ذلك لعدة أسابيع.[4]

إنّ هذا التطور في حياة الجنين، كما جاء في الكتاب و السنّة وذكره بعض الصحابة كابن عباس وغيره من أنّ المقصود بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ﴾[5] هو نفخ الروح بعد استكمال تخليقه و تصويره– لا يختلف كثيرا عما أثبته الطب الحديث من خلال التطور الهائل في وسائل الكشف و التصوير لنمو الجنين متابعة ذلك بدقة متناهية.[6]

البند الثاني: أهم أطوار الجنين

---

1 أخرجه مسلم عن حذيفة بن أسيد الغفاري،كتاب: القدر، باب : كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته ، برقم 6668 ، (ج16ص409).

2 علي الشيخ إبراهيم المبارك، **حماية الجنين في الشريعة و القانون**، دراسة مقارنة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة سنة 2009، ص 29.

3 مقدار طول1بوصة يساوي2.54سنتيمتر و معنى الكلمة الأصلية لها الإبهام وهي وحدة قياس انجليزية الأصل تستخدم في انجلترا وفي أمريكا، انظر الموقع الإلكتروني: .http.//ejabat.google.com تاريخ الدخول2010/12/7.

4 محمد رفعت، الموسوعة الصحية، الحمل و الولادة، نقلا عن علي الشيخ إبراهيم المبارك، مصدر سابق ص:28،29.

5 المؤمنون، الآية 14.

6 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد:54، رجب1424، سبتمبر2003، ص168.

1- النطفة: إنّ المقصود بالنّطفة التي هي مبدأ تخلق الجنين وفقا لما وصفها الله تعالى به وما قاله العلماء في بيان ذلك، هي ماء الرجل وماء المرأة إذا امتزجا و استقرا في رحم المرأة، فماء الرجل هو المني الذي يحمل النطفة المذكرة، وبويضة المرأة هي النطفة المؤنثة.[1]

وهناك من يقول إنّ النّطفة تقسم إلى ثلاثة أقسام هي: النّطفة المذكرة والنّطفة المؤنثة و النّطفة الأمشاج وهي البويضة الملقحة ويطلق عليها في العلوم الحديثة "الزايجوت" وتزن جزءً من مليون من الغرام و تملك القدرة على

الانقسام و التكاثر و تحتوي ستة و أربعين صبغيا هي سر الحياة الكاملة.[2]

2- العلقة: و العلقة هي الدم الغليظ و تطلق على الدم عامة أو الشديد الحمرة.[3]

3- المضغة: هي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ وهي المرحلة الثالثة من تكوين الجنين؛ وتمر بطورين هما المضغة غير المخلقة؛ حيث تتصور الأعضاء و الأجهزة الجنسية دون أن تظهر، و المضغة المخلقة أي تتمايز مجموعات خلوية مختلفة، ومن ثمّ تتطور و تتخلق معطية الأجهزة و الأعضاء، و الجنين في هذه المرحلة يشبه في شكله اللقمة الممضوغة التي انغرست فيها الأسنان ولاكتها.[4]

4- نفخ الروح: قال ابن عباس: "وفي العشر بعد الأشهر الأربعة ينفخ فيه الروح".[5]

البند الثالث:خلاصة وحقائق هذه الأطوار

يقول الدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني: ملخصا أطوار الجنين:

1- إنّ تخليق الجنين يتم في مرحلة مبكرة في الأربعين الثالثة وبداية الرابعة، و أنّ جسم الجنين بعد ذلك حتى الولادة لا يعرف إلا نموا عاديا.

وهكذا فإنّ الأطوار التي ذكرناها ابتداء من النّطفة، فالعلقة، فالمضغة، إلى نفخ الروح؛ و التي تفصّل ما ورد التصريح به في الآيات الكريمة و الأحاديث النبوية الشريفة، تمر دون شك بمراحل، جمع هاته المراحل الدكتور محمد علي البار ولخصّها، مبيّنا حقائقها الطبية في المراحل الثلاث الآتية:

- الأولى: وهي المراحل الأولى المبكرة (قبل الأربعين)، وهي حياة الخلايا ويمكن تسميتها حياة خلوية.

1 عبد الفتاح محمود إدريس، **قضايا طبية من منظور إسلامي**، لا يوجد دار نشر، ط1سنة 1414هـ-1993م، ص104.

2 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، دراسة فقهية موازنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاجتماعية و القانونية، المجلد 23، العدد الأول، سنة 2007، ص431.

3 عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، المصدر السابق، ص104.

4 محمد أحمد الرواشدة، المصدر السابق، ص432.

5 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج14ص313،314).

– الثانية: مرحلة الأربعين وما بعدها، وهي حياة اكتملت فيها عناصر البقاء، وتسمى الحياة النباتية.

– الثالثة: وهي مرحلة ما بعد (120 يوما)، أو الحياة الإنسانية.[1]

2– من الحقائق المقررة عند جمهور الفقهاء: أنّ الحياة الإنسانية تبدأ عند نفخ الروح في الجنين، وأنّ الروح هي السبب في اكتسابه الهوية الآدمية.

3– أنّ وقت نفخ الروح يكون بعد مائة و عشرين يوما، ذلك تمام أربعة أشهر، كما هو مبين في حديث ابن مسعود ﷺ السابق ذكره، وقد حكم الإمام النووي[2] رحمه الله الاتفاق في ذلك، وكذا القرطبي[3] و ابن حجر،[4] و ابن رجب الحنبلي[5] وابن عابدين[6] و غيرهم رحمهم الله.

الفرع الثالث: مظاهر رعايته

وقد قسمته إلى بندين حيث سنتناول في البند الأول مظاهر رعاية الأم الحامل حفاظا على جنينها من حيث الإنفاق عليها والرعاية الصحية والنفسية لها ومعاملتها معاملة المريض، أما في البند الثاني فسوف أتناول مظاهر حرمة حياة الجنين على أمه من حيث تأخير العقوبة عليها، و مسألة شق بطن الأم الميتة حفاظا على حياة جنينها.

البند الأول: مظاهر رعاية الأم الحامل

1– الإنفاق عليها

1 محمد علي البار، التشوهات الخلقية للأمراض الوراثية ، ص:35، 37.نقلا عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، مصدر سابق ص: (171،172).

2 هو أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن، الملقب بمحيي الدين النووي، من أعلام الشافعية، ولد 631 هـ ، بالشام تعلم بدمشق، كان شديد الذكاء، ورعا، برع في الفقه واللغة والحديث، من مصنفاته : روضة الطالبين، رياض الصالحين، المجموع شرح المهذب، انظر ترجمته في: الأسنوي، طبقات الشافعية، (ج 2ص 266)، الأتابكي، النجوم الزاهرة، (ج 7ص278).

3 هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الأنصاري الأندلسي القرطبي، المفسر، قرأ على أبي العباس صاحب المفهم، له مؤلفات نافعة أجلها : الجامع لأحكام القرآن، توفي في 671هـ، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 406، مخلوف، شجرة النور الزكية، (ج1 ص282).

4 هو أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري ، اشتهر بابن حجر، تصدى لنشر الحديث حتى صار لفظ الحافظ ينصرف إليه إذا أطلق، ولي مشيخة البيبرسية و نظرها، والإفتاء بدار العدل، والخطابة بجامع الأزهر، وتولى القضاء، مؤلفاته رائعة نافعة منها : فتح الباري ، تلخيص الحبير ...توفي (852هـ)، انظر ترجمته في: الشوكاني، البدر الطالع، (ج 1ص61)، يحيى مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص79.

5 هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين ،وجمال الدين أيضا، ولد ببغداد وتوفي بدمشق، من علماء الحنابلة، محدث ، حافظ، حافظ، فقيه، أصولي، مؤرخ، من تصانيفه تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه، وجامع العلوم والحكم، وشرح سنن الترميذي، وشرح العلل، ..ذيل طبقات الحنابلة ، انظر ترجمته في: ابن العماد، شذرات الذهب، (ج3 ص339)، يحيى مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص121.

6 هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، الحنفي، المفتي الشهير بابن عابدين، مولده (1198هـ) له من التصانيف : الإبانة على أخذ الأجرة على الحضانة، رد المحتار على الدر المختار، نثر العرق في بناء بعض الأحكام على العرف، توفي بدمشق 1252هـ ، انظر ترجمته في: هدية العارفين، (ج 2ص: 367،368)، الكتاني، فهرس الفهارس، (ج 2ص839).

أوجب الإسلام على الأب الإنفاق على امرأته الحامل حفظا لها و لحملها لضمان استمرار نموه و تكوينه وتشمل النّفقة كل ما تحتاجه المرأة من الغذاء الكامل و المسكن، و الملبس، و كل ما تحتاجه الحامل لها و لحملها، سواء أكانت في عصمة الرجل أم كانت مطلقة؛ فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ نفقة الحامل المطلقة ثلاثا أو المطلقة طلاقا رجعيا واجبة بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.[1]

و مهما اختلفت وجهات نظرا المذاهب في سبب وجوب النّفقة للحامل أم الحمل؛ فإنّ النّفقة واجبة على الأم الحامل حفاظا على الجنين،[2] لأنّ الحمل ولد الأب فيلزمه الإنفاق عليه، و لا يمكنه النّفقة عليه إلاّ بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع.[3]

ومن هنا يتبيّن أنّ النّفقة على الجنين من أهمّ الحقوق المالية الثابتة شرعا له وتتعداه إلى أمّه لما كان إحياؤه لا يتم إلاّ بإحيائها... فقد ذكر ابن رشد[4] و ابن رجب الحنبلي أنّ من أهمّ الأحكام المتعلقة بالحمل النّفقة عليه.[5]

ولقد تناول المشرّع الجزائري مظاهر النّفقة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري وجوب نفقة الزوجة على زوجها في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.[6]

---

1 الطلاق، الآية 06. انظر الإجماع على أن النفقة واجبة الكتب التالية:علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2سنة1406هـ-1986م، (ج4ص18)، ابن عبد البر، **الكافي**، بيروت، لبنان، دار الكتب لعلمية، ،ط2،سنة1413هـ-1992 ص 297، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج21، ص55) ، محمد عرفة الدسوقي، **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**، بدون بلد، دار إحياء الكتب العلمية، (دط)، (دت)،(ج2ص502)، النووي، **المجموع**، جدة، المملكة العربية السعودية، مكتبة الإرشاد، بدون تاريخ طبع، (ج20ص174)، محمد بن حبيب الماوردي، **الحاوي الكبير**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة1414هـ-1994م، (ج11ص468). إبن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج11، ص402).

2 مفتاح محمد أقزيط، **الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المكتب الجامعي الحديث، ط1 سنة2004 م ص:80،89.

3 إبن قدامة، المغني، مرجع سابق(ج11، ص402) وقد اختلف العلماء في المعتدة من وفاة هل لها النفقة و السكن إذا كانت حاملا على قولين، يرجع في ذلك إلى كتب الفقه.

4 هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ويعرف بابن رشد الحفيد، عالم، حكيم ، مشارك في الفقه والطب والمنطق والعلوم الرياضية والإلهية، ولد بقرطبة (520هـ)، ونشأ بها، وولي قضاءها، وتوفي بمراكش (595هـ)، من تآليفه : فصل المقال، الكليات في الطب، الحيوان، المنطق، مختصر المستصفى، تهافت التهافت، بداية المجتهد، انظر ترجمة في: ابن عماد، شذرات الذهب، (ج 4ص320)، ابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 284،285.

5 لشهب أبو بكر، حماية الجنين (الحمل، مدته، آثاره)، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة المعيار، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد: 8سنة 2004، ص 39.

6 قانون رقم 05-04 المؤرخ في 9يونيو سنة 1984م.

ولقد عرّفها بلحاج العربي فقال :" النّفقة هي كل تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس"؛[1] وهي تمثل طبقا للمادة 78 ق أ ج، الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، وما يعتبره من الضروريات في العرف و العادة.[2]

و النّفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير المسلمة، فقيرة أم غنية، وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما،[3] فقد جاء في نص المادة 74 ق أ ج؛ المؤرخ في 1984/6/9 ما نصه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها".

كما حرص المشرّع الجزائري على وجوب نفقة الزوج على زوجته، حيث اعتبر ترك مقر الأسرة بالنّسبة للزوج – مع علمه بأنّ زوجته حامل بغير سبب جدير– جريمة؛ فقد جاء في نص المادة:330 في الفقرتين 2،1، من قانون العقوبات رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006: "يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنة وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج.

"الزوج الذي يتخلى عمدا أو لمدة تتجاوز شهرين (02) عن زوجته مع علمه أنها حامل وذلك لغير سبب جدير".

لقد اعتبر المشرع الجزائري السلوك الوارد في المادة سالفة الذكر والتي تسمى بجريمة إهمال الأسرة في حق الأب؛ جنحة يعاقب عليها القانون حيث تقوم بالتخلي عن بعض أو كل الالتزامات المفروضة عليه قانونا نحو زوجته و أولاده، تلك الالتزامات نوعان: نوع مادي كالنّفقة، و هي المفروضة على الأب بالنسبة للذكور إلى سن الرشد و بالنسبة للبنات إلى الدخول (المادة 75 ق أ)، وهي مفروضة كذلك على الزوج نحو زوجته

(المادة37ق أ)[4] ونوع أدبي تتمثل في رعاية الأولاد وحسن تربيتهم،[5] لأنّ غاية المشرّع من تجريم هذا الفعل هي هي

حماية الطفل المقبل ووالدته،[1] وبالتّالي تقع العقوبة عليه لأنّه هو المسؤول على نفقتها.

1 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الزواج و الطلاق، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، سنة2005 ،(ج1 ص162).

2 ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبره من الضروريات في العرف و العادة ف إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير: انظر: عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق** في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005).الجزائر العاصمة، دار الخلدونية، ط 1، سنة 2007 ص389.

3 بلحاج العربي، المصدر السابق، ص170.

4 المادة (37 ق أ ج) عدلت بأمر رقم 05-2 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لكن تقوم مقامها المادة (74 ق أ ج).

5 دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، قسنطينة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007، (ج2 ص 126).

2- الرعاية الصحية و النّفسية للأم الحامل

تؤكد الدراسات العلمية التي أثبتت أنّ العلاقة بين الأم الحامل و الجنين علاقة حساسة جدا، تجعل أي اختلال في صحة الأم و نظام غذائها أو اضطراب في حالتها النّفسية يؤثر على نمو الجنين، ويسبب له كثيرا من الأمراض و التشوهات الخلقية.[2]

حيث تشير الإحصائيات إلى أنّ خطر تعرض الأمّهات للوفاة يزيد 15 مرة لمن لا يحصلن على الرعاية الطبية و الصحية اللازمة أثناء الحمل و الولادة قياسا على من تتوفر لها هذه الرعاية.[3]

لقد تناولت المادة 74 ق أ ج؛ الرعاية الصحية حيث تشمل النّفقة على العلاج، كما تناولت المادة 36 فقرة 2 من نفس القانون (أمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005)؛ و التي تدخل في حقوق وواجبات الزوجين جاء نصها: "المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة". كما تناولت الفقرة الثالثة م 36: "التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم..." حيث تدخل الرعاية النّفسية للحامل في مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد؛ حيث تبدأ رعاية الولد ابتداء من كونه جنينا.

3- الترخيص للأم الحامل بالفطر في رمضان

الأساس في هذه المسألة ما رواه أنس بن مالك رضي ﷺ أنّ الرّسول ﷺ قال :" **إنّ الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحبلى و المرضع**"؛[4] و الحديث دليل على جواز الفطر للحامل و المرضع

---

1 أحسن بوسقيفة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص**، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأحوال وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة الجزائر، ط 12 سنة 2010، (ج1 ص 160)، دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق ص129.

2 أسماء ثنيو، حقوق الطفل في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية واتفاقية الأمم المتحدة بحقوق الطفل، رسالة ماجستير، قسم: الفقه و أصوله، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية، 2005-2006، ص97، ويقول مجموعة من الدكاترة : "وسوء التغذية لدى الأم يؤثر على النمو الجسمي و العقلي للجنين، لقد أقرت منظمة الصحة العالمية (1965) أن سوء التغذية لدى الأم الحامل يؤدي إلى زيادة المعدلات الخاصة بوفاة الأجنة و الأطفال حديثي الولادة، يبدو وذلك منطقيا إلى حد كبير إذا وضعنا في اعتبارنا أن غذاء الجنين إنما يأتي من دم الأم عبر الحبل السري ... إلى أن يقول : وتجدر الإشارة إلى أن جميع الدراسات التي تناولت العلاقة بين نقص الغذاء الذي تتناوله الأم الحامل، وخاصة نقص البروتين وبين وزن المولود وحالته عند الولادة، وقد أكدت نتائجها أن نقص غذاء الأم خلال فترة حمله يؤثر تأثيرا كثيرا على وزن الجنين عند ولادته وعلى نموه وتطوره فيما بعد"،انظر: د. محمود عبد الحليم المنسي: د محمد عبد الظاهر الطيب، د رشدي عبده حنين، **أبناؤنا وبناتنا مرحلة ما قبل الميلاد**، سلسلة علم النفس المعاصر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف. ص: 84،85،86.

3 جريدة الرياض. مقال رقم: 561543 يوم: 2010/09/22 على الموقع: www.alriyadh.com تاريخ الدخول2010/12/8.

4 أخرجه النسائي في السنن الكبرى بلفظه : كتاب الصيام، باب وضع الصيام عن الحبلى و المرضع، برقم 2636، (ج 3ص163).
وقريبا منه أبو داود كتاب الصيام، باب اختيار الفطر برقم 2408، (ج 2ص732)، وكذا ابن ماجة : كتاب الصيام ، باب ما جاء في الإفطار للحامل و المرضع برقم 1667، (ج 2ص309).

كما دلّ على نفس الحكم للمسافر المذكور في الآية مقرونا بسبب المرض؛ قال تعالى:﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾.[1] ودلّت الآية على وجوب القضاء وهو ما دلت عليه أحاديث أخرى.[2]

و بهذا يتبيّن لنا العلاقة بين إفطار الحامل وبين تكريم الإسلام ورعايته للجنين الذي في بطنها، ولاسيّما الذي تتوفر فيه العناصر اللازمة لتكوين الجنين و حمايته و اكتمال نموه، وقد شبه العلماء الحامل بالمريض، ومن هنا فإنّها تأخذ برخص المريض في الصلاة أيضا، فلو لحقها عجز عن الصلاة قائمة، أو تأذى الحمل بحركات الصلاة فلها أن تصلي على حسب حالها.[3]

البند الثاني:مظاهر حرمة حياة الجنين على أمه

1- تأخير العقوبة البدنية للحامل

أقرّت الشريعة الإسلامية تأجيل العقوبة على الأم الحامل حتى تضع حملها، بل و حتى يستغني عنها، فقد روى مسلم في صحيحه أنّ الرّسول ﷺ عندما اعترفت الغامدية بأنّها ارتكبت فاحشة الزنا و أنّها حامل منه قال لها : "**اذهبي حتى تلدي ولما ولدت أتت النّبيّ ﷺ بالصبي في خرقة، وقالت: هذا قدر ولدته، وقال لها اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلمّا فطمته أتت بالصبي وفي يده كسرة خبز، و قالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، و قد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها**".[4]

وتروي لنا كتب السنّة أنّه ﷺ أمر بالإحسان إلى من استحقت الحد وهي حامل حتى تضع حملها فعن عمران بن حصين أنّ امرأة من جهينة أتت النّبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت يا رسول الله: "**أصبت حدا فأقمه علي**" فدعا النّبيّ ﷺ وليّها وقال له: "**أحسن إليها فإذا وضعته فأتني...**"،[5] حيث أمر بالإحسان إليها في ظل الجرم مراعاة لحق الجنين حتى لا يتحمل جرم فعل غيره والله عزّ وجلّ قال:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[6] لأنّ

1 البقرة، الآية: 185.

2 لشهب أبو بكر، حماية الجنين (الحمل، مدته، آثاره)، مصدر سابق ص:35،36.

3 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص67.

4 أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، برقم 4407، (ج 11ص202).

5 أخرجه مسلم، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، برقم 4408، (ج 11ص202).

6 الأنعام، الآية 164.

عقوبة الزانية وهي حامل فيها اعتداء على الجنين و الله تعالى قال :﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ﴾[1]، بل و في الأمر بالإحسان إليها محافظة حتى من النّاحية النّفسية على حق الجنين، إذ الأمر بالإحسان إليها يشمل الاثنين (ماديا و معنويا).[2]

وقد أجمع الفقهاء –رحمهم الله– على أنّ المرأة الحامل إذا زنت محصنة أنّها لا ترجم حتى تضع ولدها، وكذلك أجمع العلماء على أنّ المرأة الحامل إذا جنت عمدا على نفس أو طرف، فإنّه لا يقتص منها في نفس ولا طرف حتى تضع حملها، قال ابن رشد: "و أجمعوا أن الحامل إذا قتلت عمدا لا يقاد منها حتى تضع حملها".[3]

وقال ابن عبد البر[4]: "

قال مالك: و إذا قتلت المرأة رجلا أو امرأة عمدا، والتي قتلت حامل، لم يقد منها حتى تضع حملها، هذا إجماع من العلماء، وسنة مسنونة".[5]

أم بالنّسبة للمشرع الجزائري فإنّ الملاحظ لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري وهو القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لــ 06 فبراير 2005؛ نجده أنه ساير الشريعة الإسلامية في تأخير العقوبة على المرأة الحامل إلى بعد مرور عامين على وضعها لمولودها وهي المدة الكافية لإرضاعه وبلوغ أجل فطامه وذلك في المادة 16 في المادة السابقة حيث نصت المادة 16: "يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات التالية...والتي منها:

" إذا كانت المرأة حاملا، أو كانت أمّا لولد يقل عن أربعة و عشرين (24)شهرا "

كما جاء في المادة 17فقرة 1و2 من نفس القانون ما يلي: يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه المدة لا تزيد عن 6 أشهر فيما عدا الحالات الآتية:

– في حالة الحمل، و إلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين حال وضعها له ميتا، و إلى أربعة (24) وعشرين شهرا، حال وضعها له حيا.

---

1 البقرة، الآية 190.

2 لشهب أبو بكر، حماية الجنين (الحمل، مدته، آثاره)، مصدر سابق، ص:39،40.

3 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ج2، ص405).

4 هو أبو عمر، يوسف بن عبد البر، النمري نسبا، القرطبي موطنا، المالكي مذهبا، ولد (368هـــ) وتوفي بشاطبة (463هـــ) له مؤلفات مشهورة رائعة نافعة منها: التمهيد، الاستذكار، الكافي، بهجة المجالس، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 440، مخلوف، شجرة النور، (ج1ص176).

5 ابن عبد البر، **الاستذكار** الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز و الاختصار، دمشق–بيروت، دار قتيبة للطباعة والنشر، حلب–القاهرة، ودار الوغى، ط 1 سنة 1414هـــ–1993م، (ج25، ص86).

يقول الدكتور محمد أقزيط في هذا الصدد: "يعتبر قانون تنظيم السجون الجزائري أفضل القوانين الجنائية العربية لأنّه و إن نص على تنفيذ عقوبة الإعدام بالحامل بعد أن تضع حملها، فهو قد منع في النبذة الثانية –(يقصد الفقرة الثانية) من المادة:17 التنفيذ قبل مرور 24 شهرا على عمر المولود، ثم يقول عن المنحى الذي نحته الفقرة الثانية من المادة 17 أنّه المنحى الإنساني الذي يتوافق وينطبق على الآية القائلة: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[1] كما أنّه المنحى الذي يتوافق وينطبق على السنّة المطهّرة و السلوك الذي سلكه الرّسول ﷺ مع الغامدية التي نفذ فيها حد الرجم بعد أن أمهلها أكثر من مرة حتى أتت بصبيها وهو يأكل الخبز".[2]

2- شق بطن المرأة الميتة لإخراج جنينها الحي

لقد تعرّض فقهاء الإسلام لبحث مسألة إباحة سلوك يعد في ذاته جريمة إذا كان في ذلك المحافظة على حياة الجنين فتعرضوا لمسألة شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي؛ فهناك فريق من الفقهاء لا يجيز شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي وهناك جانب آخر يرى جواز ذلك[3]، وذلك كالآتي:

الاتجاه الأول: يرى عدم الجواز؛ بالتّالي أنّ الحامل إذا ماتت وفي بطنها ولد حي؛ لا يشق عنه بل يترك لأمر الله، وقضائه، وقدره، وهذا عند المالكية، و الحنابلة.

قال مالك : "لم يبلغني البَقْرُ عن أحد، إن قدر على أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل"،[4] وفي "الإنصاف": " وإن ماتت حامل لم يشق بطنها، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، قال الزركشي[5]:

1 البقرة، الآية: 233.

2 محمد مفتاح أقزيط، المصدر السابق، ص165.

3 أميرة عدلي أمير عيسى خالد، **الحماية الجنائية للجنين**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، طبعة سنة 2005، (156،157).

4 القرافي، **الذخيرة**، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط 1سنة1994م، (ج2ص479) .

5 هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين الحافظ، المفسر، الفقيه، الشافعي، ولد بمصر (745هـ)، وتوفي بها (794 هـ). من من مصنفاته: المنثور في القواعد الفقهية، البرهان في علوم القرآن، تشنيف السامع بجمع الجوامع في الأصول، ترجمته في: شذرات الذهب، (ج ص335)، ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج 3ص167).

هذا المنصوص وعليه الأصحاب".[1] ودليلهم في ذلك حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: قال الرّسول ﷺ: "**كسر عظم الميت ككسره حيا**"[2] فالحديث دل على أنّ جسد الميّت له حرمة كجسد الحي فكما أنه لا يجوز الاعتداء عليه في حال الحياة، فكذلك بعد الموت.

الاتجاه الثاني: يرى الجواز في ذلك؛ و بالتّالي إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يشق عن الجنين و يخرج إذا رجيت حياته وهذا مذهب الحنفية و الشافعية و الظاهرية.

قال صاحب الأشباه والنظائر:جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، وقد أمر أبو حنيفةرحمه الله، فعاش الولد.[3]

وجاء في "الحاوي الكبير" : "إذا ماتت المرأة و في جوفها ولد حي فليس للشافعي نص لكن قال أبو العباس بن سريج[4] ..يشق جوفها ويخرج ولدها... وقال غيره من أصحابنا إن كان الولد لمدة يجوز أن يعيش لستة أشهر فصاعدا شق جوفها و أخرج".[5]

و جاء في "المحلى": "ولو ماتت امرأة حامل و الولد حي يتحرك، قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طولا ويخرج الولد".[6]

و استدل هذا الفريق بقوله تعالى:﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[7] وهذا دليلهم من النقل أمّا دليلهم من حيث العقل:

1. أنّه تعارض حق الميت وحق الحي، فقدم حق الحي لأنه تسبب في إحياء نفس محرمة يترك الميت، وترك التعظيم أولى من مباشرة سبب الموت.

---

1 علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1374هـ1955م، (ج2ص556،557).

2 أخرجه ابن ماجه: عن عائشة، كتاب: الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، برقم 1616، (ج 2ص278) ،
و أبوداود: كتاب: الجنائز، باب: في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ؟ برقم 3207، (ج3ص231)، والحديث صححه الألباني، صحيح ابن ماجه، (ج 2ص49).

3 ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط1 سنة 1403هـ-1983،ص87.

4 هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، فقيه العراقيين، ولد سنة249هـ، وتوفي ببغداد سنة305هـ ، له مصنفات كثيرة منها : الأقسام و الخصال في فروع الفقه الشافعي، الودائع لنصوص الشرائع، التقريب بين المزني والشافعي، انظر ترجمته في: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 118 ، سير أعلام النبلاء، (ج 14ص201)

5 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج3، ص62).

6 ابن حزم، المحلى، مرجع سابق،(ج 5ص166).

7 المائدة، الآية: 33.

2. استنادا إلى قاعدة التعارض بين المفسدتين أو الضررين، فإنّه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، وهذه القاعدة تقيد قاعدة الضرر لا يزال بمثله،[1] لأنّنا وجدنا مفسدة الشق فيها ضرر بجزء من الجسد وهو البطن ووجدنا مفسدة ترك الجنين فيها ضرر يتلف النفس و الروح، فعلمنا أنّ مفسدة شق بطن الحامل أخف، إضافة إلى أنّها تزول بالخياطة بخلاف مفسدة موت الجنين فإنها أعظم ومما لا يمكن تداركه فوجب اعتبارها وتقديمها.[2]

و قد رد أصحاب هذا الاتجاه على الحديث النّبوي الشريف: "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي**"[3] بأنّ الحديث يقصد انتهاك حرمة الميت إذا كان على وجه الاستهانة أو العبث أمّا إذا كان المقصود منه أمرا واجبا وهو إنقاذ الحي فلا يدخل في الحديث.[4]

وبهذا يعتبر الشق الجراحي مشروعا لوجود الحاجة الداعية إلى فعله فهو وإن كان إتلافا ومفسدة لكن المقصود منه مصلحة تربو على تلك المفسدة،[5] ومستند وجوب مثل هذه العملية لإنقاذ الجنين أنّ الإنسان مأمور شرعا بإنقاذ النّفس المحرمة، التي يستطيع التسبب في إنقاذها، وقد ذكر ابن حزم[6] –رحمه الله– أنّ من ترك الشق عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس.[7]

ولهذا يجوز شرعا –من خلال أقوال الفقهاء – شق بطن الحامل الميتة لاستخراج ولدها الذي ترجى حياته، وهذا الحكم مبني على أن مصلحة إنقاذ الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت.[8]

المطلب الثاني إثبات حقوقه

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص97.

2 محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها**، جدة الشرقية، المملكة العربية السعودية، مكتبة الصحابة، ، بدون تاريخ الطبع، ص326.

3 سبق تخريجه ص24.

4 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص201.

5 محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مصدر سابق، ص320.

6 هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المكنى بأبي محمد، والمعروف بابن حزم، ولد (383هـ) بقرطبة في بيت عز ورياسة، زهد في الإمارة وأقبل على طلب العلم، فحصل الكثير من العلوم الشرعية وألف فيها وبرع في عدد منها، كان شافعي المذهب ثم انتقل مذهب أهل الظاهر، توفي بقرية منتلشيم في الأندلس (456هـ)، بعد أن ترك آثارا علمية منها : الإحكام في أصول الأحكام، النبذ في أصول الفقه، المحلى بالآثا ، مداواة النفوس ، التقريب لحد المنطق... انظر ترجمته في: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج 3ص325)، ابن مفلح، المعتقد الأرشد، (ج 2ص213).

7 ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج5ص166).

8 عبد عبد الله محمد الجبوري، فقه الطبيب وأدبه في المنظور الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية المجلد3، العدد 1، محرم 1427هـ فيفري 2006، ص61.

لقد قسّمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متناولين في الفرع الأول طبيعة أهلية الجنين في الفقه والقانون الجزائري، وذلك في بندين ،أما في الفرع الثاني ،فقد تناولنا حقوق الجنين التي أقرتها كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والتي قسمناها بدورنا إلى قسمين: حقوق شرعية في ثلاثة بنود- وهي على الترتيب:الحق في الحياة والحق في النسب و الحق في الإرث- أما في الفرع الثالث، فهو القسم الثاني من الحقوق، فقد تناولنا فيه حقوق الجنين الناشئة عن تصرفات أو وقائع قانونية في أربعة بنود وهي على الترتيب :الحق في الوصية،الحق في الشفعة ،الحق في الوقف،الحق في الهبة.

الفرع الأول:أهلية الجنين

وهو مقسم إلى بندين: الأهلية في اللغة والفقه و أهليته في القانون الجزائري.

البند الأول: الأهلية في اللغة والفقه

الأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفيلة لأمر من الأمور، وفي الاصطلاح هي صلاحية الشخص اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسب حقا أوتحمله التزامًا على وجه يقتدي به قانونا.[1]

وتنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق المشروعة له وعليه والتي بدورها تنقسم إلى أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب ناقصة وذلك بثبوت الحقوق للإنسان دون أن تجب عليه واجبات؛ ولذلك فهي تكون للجنين وهو مازال في بطن أمه[2] وتكون أهلية وجوب كاملة بثبوت الحقوق لإنسان ووجوب الواجبات عليه وهي تكون لكل مولود بمجرد ولادته حيا وتستمر حتى وفاته.

ومن هنا اعتبر الفقهاء للجنين أهلية وجوب ناقصة وهي التي يعبرون عنها بالذمة، أمّا السبب في كون الجنين تثبت له أهلية وجوب ناقصة بمعنى تثبت له بعض الحقوق دون بعض ولا تجب عليه الواجبات فيعود إلى أمرين:

1. احتمال الجنين للوجود بالعدم.
2. عدم استقلاله عن أمه من جهة إذ هو في بطن أمه يعتبر جزء منها مادام يتحرك بحركتها ومن جهة أخرى يعتبر مستقلاً بنفسه لأنه مهيأ ليكون نفسا له ذمة مطلقة.[3]

---

1 محمد مومن، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، دراسة مقارنة الفقه الإسلامي، ص 1، موقع القانون العربي: www.Arablawinfo.com تاريخ الدخول 2010/10/20.

2 أي أنها تتبق له من جهة الوجوب له لا عليه و أنها مقصورة على بعض الحقوق دون بعضها الآخر، ثم هي متوقفة على ولادته حيا، محمد مومن، مصدر سابق، ص1.

3 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 173.

ومن هنا يتبيّن أنّ للجنين شخصية قانونية ناقصة فلا تتقرر عليه أيّة التزامات، ولا تثبت له إلاّ الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول.[1]

البند الثاني: أهليته في القانون الجزائري

لقد أثبت المشرع الجزائري الأهلية الناقصة للجنين مسايرًا في ذلك الشريعة الإسلامية من خلال الحقوق التالية التي تبناها قانون الأسرة الجزائري.

1. له الحق في أن يثبت نسبه من أبويه طبقا للمادة 40[2] وما بعدها.
2. له الحق في الميراث في المادتين:(128 ، 173) ق أ ج.
3. له الحق في أن يوصى له، المادة 187 ق أ ج.
4. له الحق في الهبة، المادة 209 ق أ ج.[3]

الفرع الثاني:الحقوق الشرعية للجنين

وهو مقسم إلى ثلاثة بنود: الحق في الحياة، الحق في النسب، الحق في الإرث.

البند الأول: الحق في الحياة

يعد حق الحياة أول الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للجنين، لضمان بقائه، وحفظ النسل البشري، الذي بعد أحد المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية، فقد حكم الإسلام بحرمة الجنين بعدما أهدرت في الجاهلية، يدل على ذلك ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة ﷺ " **أنّ رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصاب بطنها وهي حامل، فقتلت ولدها الذي في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة، فقال ولي المرأة التي عزمت كيف أعزم يا رسول الله من لا يشرب ولا أكل ولا نطق ولا أستهل، فمثل ذلك يطل فقال : "إنّما هذا من إخوان الكهان"**. [4]

---

1 رضا المزغني، **رعاية الأحداث في القوانين والتشريعات العربية**، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض، ط سنة 1410 هـ-1997م، ص53.

2 أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

3 علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، سنة 2008، ص 53.

4 أخرجه البخاري، كتاب: الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، برقم 6910، ص 1275.
و مسلم: كتاب: الحدود، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عالقة الجاني برقم 4368، (ج11ص177).

أمّا بالنّسبة للاتفاقيات الدولية،كاتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1990 فإنها لم تتطرق لحماية حقوقه وهو جنين؛ كحقه في الحياة وإنما أقرت له بالحقوق بعد ولادته وذلك في نص المادة 7 الفقرة1 التي جاء فيها: "يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الإمكان،الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما".[1]

أمّا بالنّسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فانه لم يتطرق لحق الحياة للجنين إلا بعد ولادته فقد جاء في نص المادة3:"لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة تخصه."[2] مما يؤكد أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للجنين حقه في الحياة قبل أن يولد،إلا أن اتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين وقت الحرب لسنة 1949 أقرت حرية مرور المهمات الطبية و المواد الغذائية والملابس والأدوية المقوية والمخصصة للأطفال والنساء الحبليات وحالات الولادة وذلك في المواد (17-21-22-23)كما تلتزم بمعاملة الحبالى والأطفال وأمهاتهم بنفس معاملة الدولة المختصة التي تحميهم وذلك في المادة24،كما تنص على صرف غذاء إضافي للأمهات والحبالى وذلك في المادة 79 من نفس الاتفاقية.[3]

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فقد تعرض لحماية حق الجنين في الحياة فنص في المواد (304 إلى 309) من قانون العقوبات الجزائري على عقاب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة، أو حرض على ذلك، فالمشرع هنا لم يشترط وجود حمل، بل وحرصا منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصد إنهاء الحمل لدى امرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل.[4]

البند الثاني: الحق في النّسب

يجد المستقرئ لأحكام الشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام دائرة في حماية حق النسب للجنين، ومن هذه الأحكام مشروعية العدة للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها، و ذلك من أجل معرفة براءة رحمها حتى لا تختلط الأنساب فينسب الولد إلى أكثر من أب، ومن ثم ضياع حقوقه، وتشعب رعايتها، ويدخل في ذلك النهي عن

1 اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة الأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في20 تشرين الثاني/نوفمبر1989، ودخلت حيز التنفيذفي2 أيلول/سبتمبر1990.

2 الذي اعتمدته الجمعية العامة الأمم المتحدة بتاريخ10كانون الأول/ديسمبر1948.

3 لشهب أبو بكر،مصدر سابق،ص(42،43).وجاء في مقال على الانترنت بخصوص هذه الاتفاقية: يجب أن تقدم للنساء الحوامل والمرضعات المحتجزات أغذية إضافية تتناسب مع احتياجاتهن الفسيولوجية، وأن يعهد بحالات الولادة لدى النساء المحتجزات إلى مؤسسات يمكن أن يتلقين فيها العلاج المناسب، وإلا تنقل النساء المحتجزات عند الولادة إذا كان من شأن الانتقال أن يعرض صحتهن لخطر بالغ...وكحماية إضافية يجب أن تعطى أولوية قصوى للنظر في قضايا النساء والنفاس الموجودات رهن الاحتجاز أو الاعتقال انظر مقال:الانتهاكات الموجهة ضد النساء في النزاعات المسلحة ودور القانون الدولي الإنساني، على الموقع: www.nokiagate.com تاريخ الدخول2010/12/20.

4 أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية للجنائية للجنين، مصدر سابق ص: (117،118)

نكاح المرأة الحامل، كما قال الرّسول ﷺ: "**لا يحل لأحد يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره**".[1]

و لهذا شرع الإسلام الزواج وجعله الطريق الوحيد للذريّة و الأبناء وجعل الشهود شرطا من شروط العقد في الإسلام.

أمّا بالنّسبة للمشرع الجزائري فقد أهتم بثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري، ولقد نظمه في المواد من (40 إلى 45)[2] من قانون الأسرة.

فالنّسب الشرعي (Filiation légitime) هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين و الحضارة، وينبني عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية.[3]

و من حرص المشرع الجزائري على إثبات نسب الأولاد و إلحاقهم بأبيهم، فقد قام بتجريم سلوك قد يكون مقدمة لمس بحق الطفل في النسب، و هي جريمة عدم التصريح بميلاد طفل، فلقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية الصادر بأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 على أنه يجب أن يصرح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان و إلاّ فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة:442 من قانون العقوبات،[4] فقد جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على أكثر وبغرامة 8.000 دج إلى 16.000 دج.

البند الثالث: الحق في الإرث

من رعاية الإسلام المادية للجنين أنه قد حفظ له حقه في الميراث على تقدير كونه وارثا، وعلى هذا فلا تقسم التركة بين الورثة، ويضيع حق الحمل، وإنّما يوقف التقسيم، أوقد تقسم التركة قسمة أولية ثم يترك التقسيم النهائي إلى ما بعد الولادة[5]، وهذا كله حفاظا لحقه.

---

1 أبو داود: كتاب: النكاح، باب: في وطء السبايا برقم 2158، 654/2، والحديث حسنه الألباني، صحيح سنن أبي داود، (ج1ص600).

2 المادة 40 المعدلة و الصادرة بأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، ص:188.

4 المادة:442 وقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

5 عاطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين و الطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فقه وأصول، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، سنة 1410هـ-1990م، ص207.

لا خلاف بين الفقهاء في أن الميت إذا كان من ورثته حمل في بطن أمه يحسب حسابه في تقسيم التركة بشرطين أساسين: أولا:أن يثبت وجوده حيا عند موت مورثه، وثانيا: أن ينفصل عن أمه حيا ولو مات بعد دقائق.[1]

وقد استدل الفقهاء في توريثهم للجنين بالأدلة الآتية:

أ- حديث جابر رضي الله عنه عن النّبيّ ﷺ أنه قال : "**الطفل لا يصلى عليه، و لا يرث، ولا يورث حتى يستهل**".[2]

ب- حديث جابر رضي الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ قال: "**إذا استهل الصبي صلّي عليه وورث.**"[3]

ج- أنّ الجنين يعد خليفة عن الميت لأنه عُدَ حيا بالمآل ولو لم تكن حياته محققة.[4]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالشرطين السالفين لاستحقاق الجنين الإرث، فبالنسبة للشرط الأول وهو أن يثبت وجوده حيا عند موت مورثه، وطريق معرفة ذلك أن يولد حيا في مدة علم منها أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل التي نص عليها القانون في المادتين 42 و 43 من قانون الأسرة الجزائري، فاعتبر المشرع الجزائري أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر و أقصاها (10) أشهر 42 ق.أ.ج.

من هنا نصت المادة 43 ق أج، بأنّه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.[5]

أمّا بالنسبة للشرط الثاني وهو أن ينفصل الجنين عن أمّه حيا ولو مات بعد دقائق، فقد أخذ به القانون الجزائري، حيث نصت المادة 134 ق أج، بأنّه: "لا يرث الحمل إلاّ إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، فإن لم يظهر شيء من العلامات أو حصل اختلاف في شيء منها، فللقاضي أن ستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عايشوا الولادة.[6]

---

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، (ج 2 ص180) .

2 أخرجه الترمذي، كتاب الجنائز، باب: ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل برقم 1032، (ج 2ص339) .

3 أخرجه ابن ماجة عن جابر كتاب الفرائض، باب: إذا استهل المولود ورث، برقم 2750، (ج 3ص332)، وصححه الألباني، صحيح ابن ماجة، (ج 2ص379).

4 شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1 سنة 1414هـ-1993م، (ج 30ص50).

5 وهذا ما حكمت به المحكمة العليا بأن الولد للفراش الصحيح و أن أقل مدة الحمل هي 6 أشهر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 17 ديسمبر ديسمبر 1984، رقم 35087، نقلا عن بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، (ج 2 ص190).

6 بلحاج العربي، المصدر السابق، (ج2 ص:190،191).

الفرع الثالث:حقوقه الناشئة عن تصرفات أو وقائع قانونية

وهو مقسم إلى أربعة بنود:وهي حق الجنين في كل من الوصية والشفعة والوقف والهبة.

البند الأول:الحق في الوصية

اتّفق الفقهاء على جواز الوصية للجنين عند تحقق شرطين، لا يختلفان عما اشترط في صحة توريثه؛ أحدهما: أن يكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية، فإذا لم يكن الجنين موجودا في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة، و على هذا الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة أما المالكية فلم يشترطوا ذلك بل تصح عندهم الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصي ولد حين الوصية أو الحمل،[1] والثاني: أن ينفصل الجنين الموصى له عن أمه وهو حي؛ و العلة في صحة الوصية للجنين أن الوصية تمليك إلى ما بعد الموت وتنفيذها لا يكون إلا بعده؛ فلا يستوجب هذا أن يكون أو يوجد الجنين يقينا، ولأن الوصية تشبه الميراث، حيث إن الملك فيها يثبت بالخلافة و الجنين يصلح في الإرث، فكذا الوصية.[2]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بثلاثة شروط لنفاذ الوصية للحمل و هي:

1. ضرورة إثبات وجودية الحمل الموصى له قبل وقت إنشاء الوصية وذلك بأن يولد حيا في أقل مدة الحمل
2. أن يولد الجنين حيا حياة مستقرة
3. أن يوجد على الصفة التي أراها الموصي، فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعا من ذلك المعين.

لقد نص القانون الجزائري في كتاب الميراث في المادة 134 ق أ ج: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، ولقد أكد المشرّع الجزائري هذه المعطيات في المادة 187 ق أ ج، من كتاب التبرعات: "تصح الوصية للعمل بشرط أن يولد حيا، فإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".[3]

---

1 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق،(ج30ص50)،النووي، مغني المحتاج، مصدر سابق،(ج3ص45)،ابن قدامة، المغني، مرجع سابق،(ج8ص456)، منصور بن يونس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دمشق، سوريا، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ طبع،ص472 ، محمد عرفة،حاشية الدسوقي، مرجع سابق،(ج4ص423).

2 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج28ص86)، محمد بن عبد الكريم الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 سنة 1417هـ-1997م، (ج7ص9)، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج 8ص456).

3 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (ج2 ص: 291،292).

البند الثاني: الحق في الشفعة[1]

المراد بالشفعة في اصطلاح الفقهاء هو استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه بالثمن الذي استقر عليه العقد دفعاً للضرر المحتمل،[2] وجاء تعريفها في الموسوعة الفقهية بأنها:"تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه،أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض".[3]

ولقد تكلم بعض الفقهاء على حق الشفعة للجنين وذلك بأن يكون الشريك في العقار جنينا، كأن يموت شخص وله نصيب في عقار ويترك زوجته حاملا وقبل أن تضع ولدها يبيع الشريك في ذلك العقار نصيبه في ذلك العقار، فذهب المالكية و بعض الحنابلة وغيرهم إلى ثبوت حق الشفعة لجنين قياساً للميراث وحفظا لمصلحة الشفيع ودفع الضرر عنه ولو كان جنينا، فما دام يرثه في ماله فثبت له الحقوق الملكية تبعا.[4]

أمّا بالنّسبة للمشرع الجزائري فقد جاء تعريف الشفعة في المادة 794[5] من القانون المدني فقد جاء فيها: "الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يدرج حق الشفعة للجنين في قانون الأسرة الجزائري كما أثبت له حق الميراث في المادة 128 وحق الوصية في المادة 187 وحق الهبة في المادة 209 وبما أن قانون الأسرة الجزائري قد استمد أكثر أحكامه من فقه مالك بن أنس رحمه الله، و استمد بعض أحكامه الأخرى من المذاهب الأربعة في بعض أحكامه إذا دعت الحاجة،[6] كما أن قانون الأسرة الجزائري قد نص صراحة في المادة 222 منه على أن كل ما لم

1 الشفعة لغة: أخذت من الشفع وهو الزوج من العدد وهو ضد الوتر هي مأخوذة من الفعل الثلاثي (شفع أي ضم وزاد). فيقال شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار ثاني، انظر: منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص5، قال ابن منظور، في لسان العرب في الصفحة 2290، مصدر سابق باب شفع،: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه فيما باع فشفعه (بتشديد الفاء الثانية) وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه.

2 أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك**، مع حاشية محمد الصاوي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار المعارف، (ت ط)، (ج3ص629-630)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ج2 ص253) و النووي، المجموع، مرجع سابق، (ج15 ص79).

3 وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية، **الموسوعة الفقهية**، دولة الكويت، طباعة ذات السلاسل،ط3 سنة 1404هـ-1983م، (ج26ص136).

4 الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، رواية سحنون، مع مقدمات بن رشد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة1415هـ-1994م، (ج4ص257)،ابن قدامة، المغني ،(ج 7ص511)، لكن يشترط المالكية أن يولد حيا، (المدونة نفس المرجع).

5 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975.

6 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، (ج2 ص20)، و انظر عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مصدر سابق، ص16.

يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية ولا يتقيد في ذلك بمذهب معين؛[1] كما أن المادة 223 من نفس القانون تعلن بأنه: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، ومن خلال هاتين المادتين يقر المشرع الجزائري بحق الشفعة للجنين، مسايرا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

البند الثالث: الحق في الوقف

الوقف هو حبس العين و التصدق بمنفعتها؛[2] وهو من الحقوق الثابتة للجنين ويثبت بإيجاب الواقف حده دون توقف على قبول على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.[3]

و يشترط في الواقف أهلية التصرف ومنه الملك التام للعين الموقوفة،[4] وأن يكون لقربة، وبناءً على ذلك أجاز الفقهاء الوقف على الأولاد الموجودين وغير الموجودين، من سيوجد منهم (الحمل)، ومتى ولد المولود وثبت نسبه استحق حقه في الوقف،[5] فاستحق الجنين الوقف كما استحق الإرث و الوصية، بشرط الوجود و الحياة وثبوت النسب.أمّا بالنّسبة للقانون الجزائري فقد جاءت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري تعريف الوقف بأنه:" حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق"، وجاء في المادة 217 من نفس القانون: "يثبت الوقف بما يثبت به الوصية طبقا للمادة 191 في هذا القانون".

وقد جاءت المادة 191 تبين كيفية إثبات الوصية و التي هي نفس كيفية إثبات الوقف فهي تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
2. ففي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، يؤثر به على هامش أصل الملكية

وبما أنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ للجنين حق الميراث في المادة 128 ق أ ج و المادة 173 ق أ ج، وكذلك حق الوصية في المادة 187 من نفس القانون و كذلك حق الهبة في المادة 209 ق أج، و أنّ كل معاني الميراث هو منفعة محضة الذي هو نفس المعنى في كل من الوصية و الهبة، وكذلك أنّ كليهما تبرع،[6] أي أن الوقف منفعة منفعة فيه معنى كل من الوصية و الهبة و الإرث و إن لم يفصل فيه القانون.

1 عبد القادر بن حرز الله، مصدر سابق، ص16.

2 محمد بن أحمد بن صالح الصالح، **الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع**، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1سنة1422هـ-2001م، ص33.

3 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج8 ص186،187).

4 يشترط في الواقف لصحة الوقف ونفاذه، أن يكون حراً مالكاً، عاقلاً بالغاً ورشيداً غير محجوز عليه، راجع: وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط2، 1985 ، (ج8ص:176،117).

5 لشهب أبو بكر، حماية الجنين (الحمل، مدته، آثاره)، مصدر سابق ص49.

6 الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، (ج 44 ص110).

وقد علمنا أنّ الوقف من ميزاته الأساسية إرادة الثواب من الله تعالى، فانّ كل ما كان في معناه العاجل من جواز الانتفاع المنافع دون تمليك العين يدخل ضمن مفهوم الوقف الشرعي (الإسلامي) وهو كثير أحكام القانون وتصرفات المسؤولين و الحكام، مثل وقف مصالح لعلاج النساء الحوامل أو تعليمهن، فيكون الوقف الجنين جائزا شرعاً و قانوناً و عقلاً.[1]

البند الرابع: الحق في الهبة

الهبة في اللغة إعطاء الشيء إلى الغير بلا عوض، سواءً كان مالا أو غير مال، أمّا تعريفها في الاصطلاح فقد جاء في الموسوعة الفقهية أنها: تمليك المال بلا عوض في الحال،[2] و الهبة بحسب الأصل عقد من عقود التبرعات الملزمة لجانب واحد هو الواهب وهي عقد ناقل للملكية؛[3]فأمّا بالنسبة للأحناف؛ فمنعوها، لأن الهبة عندهم لا تصح إلا بالقبض، و الجنين لا يتصور منه ذلك وكذا منعها الحنابلة، لأن فيها تمليك على معلق على خروجه وهو الجنين، و الهبة عندهم لا تقبل التعليق،[4] أما المالكية فقد أجازوا الهبة الجنين، لأن نفعها محض له، فإذا ولد الجنين حيا كان كان الموهوب له، ولو مات بعد ولادته حيا انتقل المال إلى ورثته و إن ولد الجنين ميتا، اعتبرت الهبة كأن لم تكن وبقي المال الموهوب ملكا للواهب.[5]

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الهبة مثل ما عرفها الفقه الإسلامي فقد جاء في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري ما نصه: "الهبة تمليك بلا عوض..."، وبما أنّ المشرع الجزائري أقر للجنين بأهلية وجوب ناقصة فقد أجاز له في قانون الأسرة الجزائري الهبة، وذلك تماشيا مع الفقه المالكي، وما من شك في أن الذي يقبلها عنه هو وليه أو وصيه،[6] لأن العلة التي اعترف بها القانون للجنين بأهلية وجوب هي المحافظة على مصالحه وهي الحكمة تحقق في كل ما يفيده فائدة محضة، دون تفرقة بين حق يتوقف على قبوله، و حق لا يتوقف على ذلك.[7] ذلك.[7]

1 لشهب أبو بكر، المصدر السابق، ص51.

2 الموسوعة الفقهية، المصدر السابق، (ج 42 ص 120).

3 محمد مؤمن، أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، مصدر سابق، ص31.

4 شمس الدين بن قودر ابن الهمام، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، وهو تكملة فتح القدير لابن الهمام الحنفي، بيروت، لبنان، دار الكتب الكتب العلمية،ط1 سنة 1424هـ-2003م،(ج 9 ص51)، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج 8 ص:249،250).

5 القرافي، الذخيرة، مرجع سابق،(ج 6 ص251).

6 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص53.

7 محمد مؤمن، أهلية الوجوب لدى في القانون المغربي، مصدر سابق، ص33.

المبحث الثاني: مفهوم الإجهاض و تاريخه و مدى خطورته وانتشاره

يدور هذا المبحث على محورين مقسمين إلى مطلبين، حيث إننا سوف نتناول في المطلب الأول تعريف الإجهاض، ومحاولة إلقاء الضوء عليه من الناحية التاريخية، وسوف يكون هذا المطلب المحور الأول من هذا المبحث والذي قمنا بتقسيمه إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف الإجهاض من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الإصلاحية الشرعية والطبية والقانونية، ،أما في الفرع الثاني فسوف نتناول ظاهرة الإجهاض من حيث التسلسل التاريخي لها، مبتدئين بتاريخ الإجهاض في العصور القديمة، ثم موقف الديانتين اليهوديه والمسيحية من الإجهاض، ثمّ نتناول ظاهرة الإجهاض في عصر التقنين والواقع المعاصر.

أمّا في المطلب الثاني فسوف يكون المحور الثاني من هذا المبحث والذي سوف نتناول فيه مدى خطورة الإجهاض على صحة الأم وعلى كيان المجتمع، وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، أمّا في الفرع الثاني فسوف نتناول موضوع انتشار ظاهرة الإجهاض عل المستوى العالمي ثم على المستوى الوطني متناولين في ذلك أهم أسباب استفحال هذه الظاهرة.

المطلب الأول: مفهومه و تاريخه

هذا المطلب مقسم إلى فرعين، سوف نتناول في الفرع الأول مفهوم الإجهاض لغة واصطلاحا من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، أما الفرع الثاني فهو يتناول ظاهرة الإجهاض من الناحية التاريخية .

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض

لمعرفة حقيقة الإجهاض لا بد من التطرق إلى مفهومه من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية والتي يندرج تحتها مفهوم الإجهاض في الفقه الإسلامي،ومفهومه في الطب ومفهومه في القانون الوضعي ثم مفهومه في القانون الجزائري،ثم محاولة المقارنة بين هذه التعاريف، هل هناك تطابق في ما بينها أم اختلاف؟ وقد قسمنا هذه المحاور إلى ثلاثة بنود.

البند الأول: الإجهاض في اللغة

الإجهاض من فعل جَهَضَ. فقد جاء في المصباح المنير[1] جهض: أجهضت الناقة و المرأة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض و مجهضة بالهاء وقد تحذف و الجِهاض بالكسر اسم منه، وجاء في مختار الصحاح: و أسقطت الناقة و غيرها أي ألقت ولدها.[2]

وفي لسان العرب و الإجهاض هو الإزلاق، [3] وهو الإسقاط فيقال سقط الولد من بطن أمه ولا يقال وقع،[4] وجاء في القاموس المحيط[5]: الجاهض جمع الجواهض... ويقول عن الولد المجهض: هو الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش.

كما أن هناك ألفاظ أخرى تطلق على الإجهاض و التي منها: الطرح يقال: طرح بالشيء أي رمى به و الطرح الشيء المطروح لا حاجة لأحد فيه؛[6] وهذا ينطبق على الولد السقط من غير أن يعيش و منها:

الملص: فهو من ملص: يقال أملصت المرأة أو الناقة وهي ملص: رمت ولدها لغير تمام، و أملصت المرأة بولدها أي أسقطت وفي الحديث. أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل عن إملاص المرأة الجنين فقال المغيرة بن شعبة: قضى فيه النّبيّ ﷺ بغرة،[7] أراد بالمرأة الحامل تضرب فتملص جنينها، أي تزلقه قبل وقت الولادة.[8]

من هذه التعاريف يتبيّن لنا أنّ معنى الإجهاض: الإسقاط أو الإزلاق نقول أجهضت الناقة أو المرأة لولدها أي أسقطته قبل موعد الولادة الطبيعي سواء كان ناقص الخلق أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح، كما يأتي بمعنى الطرح وبمعنى الملص.

---

1 أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص44.

2 ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، المطبعة الكلية، ط 1 سنة 1329هـ-1908م، ص 284.

3 ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ، ص713، وانظر مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط 4سنة 1425هـ- 2004م، ص 398.

4 مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 283.

5 الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب،ط سنة 1398هـ-1978م، (ج2 ص324).

6 ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص2651.

7 أخرجه مسلم: كتاب: الحدود، باب: دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم 4373، (ج 11ص179).

8 ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص4262.

أمّا تعريف مجمع اللغة العربية للإجهاض فيقال: أجهضت الحامل ألقت ولدها لغير تمام [1]، إلا أنه أقر إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع و السابع، وهذا اصطلاح متأخر بعد القرن الثالث العشر هجري.[2]

من خلال هذه التعاريف للإجهاض و الإسقاط نخلص إلى ما يلي:

1- أن الإجهاض له عدة مرادفات منها الإسقاط و الإزلاق و الملص و الطرح.

2- يطلق على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو غيرها تلقائيا كان أم بفعل فاعل.[3]

3- أنّ مجمع اللغة العربية فرق ما بين الإجهاض و الإسقاط من خلال عمر الجنين فما كان أو من أربعة أشهر فهو إجهاض وما كان ما بين الشهر الرابع و السابع فهو إسقاط لكن كليهما يعني إلقاء الولد قبل تمام مدة الحمل.

وبتأمل ما ذكره أئمة اللغة عن الإجهاض و الإسقاط نستنتج تعريفا لغويا للإجهاض، فهو يعني إلقاء الولد قبل تمام الخلق، أو قبل تمام مدة الحمل سواء نفخ فيه الروح أو لا... و لا يسمى إجهاضا إلا إذا سقط قبل أوانه بحيث لا يعيش، أما لو سقط في مدة يعيش فيها فلا يسمى إجهاضا، لكن إن كان الإسقاط في أول مدة الحمل فيطلق عليه إجهاض، يحدد بأربعة أشهر –كما رأى مجمع اللغة العربية- فإذا تم بعد أربعة أشهر إلى مدة ستة أشهر فهو إسقاط أما المدة بعد ذلك فهي ولادة قبل الأوان.[4]

1 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصدر سابق ص 143.

2 وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، (ج 2، هامش الصفحة 56)، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص143 وص:435، 436،.

3 سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء الأحكام الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مجلة الشريعة و الدراسات و الإسلامية جامعة الكويت، العدد: 41، ربيع أول 1421هـ - يونيو 2000، ص 251.

4 إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ص:79،80.

البند الثاني: الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن معنى: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة؛[1] وهو المعنى اللغوي للإجهاض وكثيرا ما يعبرون عنه بمرادفاته كالإسقاط و الإلقاء و الطرح و الإملاص.[2]

يعبر الحنفية عن الإجهاض بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، لأن الجنين يعتبر نفسا من وجه و لا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه.[3]

وقد استعمل فقهاء الشافعية لفظ الإجهاض يقول الرافعي[4]: "ولو أجهضت (الحامل) جنينين وجبت غرتان، ولو أجهضت حيا و ميتا ومات الحي وجبت دية كاملة و غرّة"،[5] أمّا المالكية و الحنابلة فيستعملون لفظ الإسقاط للدلالة على مفهوم الإجهاض، فقد قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء أن الغرة تجب في الجنين الذي يسقط من بطن أمه ميتا وهي حية في حين سقوطه...".[6]

من خلال معرفة مفهوم الإجهاض من الناحية اللغوية ومن ناحية الفقه الإسلامي نجد أنّه لا يوجد فرق بينهما.

أمّا مفهوم الإجهاض في الطب فهو: خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا... ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20 إلى 38 أسبوعا... ولادة قبل الحمل.[7]

---

1 الموسوعة الفقهية، المصدر السابق، (ج2 ص56).

2 المرجع السابق، ص56.

3 عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، دمشق، سوريا، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 1 سنة 1426هـ-2005م، ص632.

4 هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي، أبو القاسم، من أهل قزدين، من كبار فقهاء الشافعية، ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي، ولد في (557هـ) ، وتوفي في (623هـ) من مصنفاته : العزيز شرح الوجيز للغزالي، شرح مسند الشافعي، انظر ترجمته : يحيى مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص 119.

5 الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، مرجع سابق، (ج 10 ص507).

6 ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق،(ج 25 ص78)، منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن الإقناع**، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د ط) سنة 1402هـ-1982م، (ج6 ص23).

7 محمد علي البار، **مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية**، جدة، المملكة العربية السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ، ط 1سنة 1405هـ-1975م، ص10.

وجاء تعريف الإجهاض طبيا في الموسوعة العربية: "هو خروج محصول الحمل من الرحم فيما بين بداية الحمل وقابلية الحياة،[1] أمّا منظمة الصحة العالمية "OMS" فقد عرفت الإجهاض بأنه:طرح وإخراج نتاج بويضي (Produits ovulaires) بوزن يقل عن 500غ، أو أنّه القطع أو الانقطاع المبكر للحمل، وهو تعريف المعجم الطبي الفرنسي.[2]

البند الثالث: الإجهاض في القانون الوضعي وفي التشريع الجزائري

لقد اختلفت التشريعات في تعريف الإجهاض فالتشريع المصري لم يضع تعريفا للإجهاض واتجه الفقهاء إلى وضع تعريف له يكون ضابطه الحق المعتدى عليه بارتكاب الإجهاض وهو حياة الجنين.[3]

فقد عرفه رؤوف عبيد بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي لطرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".[4]

كما عرفه محمود نجيب حسني بأنه: "إخراج الجنين عمدا قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم".[5]

وكما عرفته فوزية عبد الستار بأنه: "إخراج الجنين عمدا قبل الموعد الطبيعي لولادته ومحل الاعتداء المرأة ويشترط أن يكون الجنين حيا".[6]

أمّا الفقه الفرنسي الذي كان يطلق على الإجهاض مصطلح(Avortemen)، فقد عرفه العلامة جارو بأنه: "الإخراج المبكر المعرض إراديا لمحصول الحمل".[7]

---

1 الموسوعة العربية على الموقع: www.arabency.com تاريخ الدخول 2010/12/22.

2 LAROUSSE MEDICAL, 74283 Paris cedex 06, 4° édition2006, p 117.

3 أميرة عيدلي ، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص295. والحقيقة أنّ هذا الاختلاف والتنوع في التعريفات، يرجع إلى عدم إفصاح التشريعات الجزائية المختلفة عن غايتها من وراء تجريم الإجهاض، أهي حماية الجنين؟ أم ضمان تطور الحمل الطبيعي؟ فمن أخذ بالرأي الأول توصل إلى أن الجريمة لا تقوم إذا لم تنعدم حياة الطفل، ومن أخذ بالرأي الثاني توصل إلى القول بقيام جريمة كلما انقطع تطور الحمل بواسطة وسيلة غير طبيعية أيا كانت، وتعتبر الجريمة قائمة ولو لم يمت الطفل؛ والظاهر أن أكثر المؤلفين يميلون إلى الأخذ بالرأي الثاني. انظركامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص350.

4 عبد الرءوف عبيد، **جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال**، بيروت، لبنان، دار الفكر العربي، طبعة 1972، ص226.

5 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،مصدر سابق، ص:501، ماهر عبد الشويش الدرة، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، المكتبة القانونية، (د ت) ، ص215.

6 فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص:499،500.

7 GARRAUD (R), traite Théorique et pratique du Droit pénal français, 2°et 3°édition V paris, 1924, p 2018.

وعرفه فيتو بأنه: "جريمة مكونة من أفعال إجرامية تتخذ بقصد إخراج محصول المحمول".[1]

كما عرفه الفقه الإنجليزي والذي يطلق عليه مصطلح (Abortion)، بأنه: "تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"[2].

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فإنه لم يعرف الإجهاض الجنائي لكنه اكتفى بتحديد العناصر التي تقوم بها الجريمة[3].

يقول الدكتور محمد صبحي نجم: "لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض، بل نص على الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض في المادة: 304، عقوبات، ونحن بدورنا نستطيع أن نعرف الإجهاض بأنه: "إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المجدد لنزوله وولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت"[4].

وقد عرفه الدكتور سليمان بارش: "بأنه إخراج الجنين قبل أوانه"[5].

ونحن نختار بدورنا تعريف الدكتور سليمان بارش المختصر للإجهاض بأنه:إخراج الجنين قبل أوانه،[6]والذي يشمل في معناه قتل الجنين داخل الرحم.

1 MERLE (R) et VITU (A), traite de Droit criminel, Droit pénal spécial, par André Vitu, édition Cujas, paris, 1982, p 1699 .

2 GLANVILLE Williams, Textbook of Criminal Law, London, Stevens and Sons,1978,P 252:"Abortion means the intentional destruction of the Fetus in the womb, or any untimely brought about with intent to cause the death of the fetus".

3 علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، دكتوراه،قسم العلوم القانونية،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008، ص:18،19.

4 محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1990، ص 60.

5 سليمان بارش، **محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**، قسنطينة، الجزائر، دار البعث للطباعة و النشر، ، ط 1سنة 1985، ص171. ولقد جاء تعريف الإجهاض في قرار المحكمة العليا الجزائرية في حكم رقم:252408 وبتاريخ: 12/02/2002 في غرفة الجنح و المخالفات – الجزائر-. حيث جاء في نص الحكم: "إن من المؤكد أن الإجهاض هو قتل الجنين في بطن أمه ووضعه ميتا قبل الأجل القانوني"، انظر الموسوعة الجنائية العربية على موقع الالكتروني: www.arablegalportal.org تاريخ الدخول 2010/12/24.

6 وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بأن" الإسقاط-الإجهاض-هو إنهاء حلة الحمل قبل الأوان"نقض1970/12/27في الطعن رقم1127لسنة40ق ونقض1976/6/6في الطعن رقم 260لسنة 46ق، انظر: محمد عبد الحميد الألفي، **الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية**، وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، بدون دار نشر،سنة 1999،ص7.

الفرع الثاني: تاريخ الإجهاض

وقد قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة بنود على النحو الآتي:تاريخ الإجهاض في العصور القديمة، ثم الإجهاض في الديانتين اليهودية والمسيحية، ثم الإجهاض في عصر التقنين والواقع المعاصر.

البند الأول :تاريخ الإجهاض في العصور القديمة

يعتبر الإجهاض الإرادي أو الجنائي. أو غير الآمن وسيلة من وسائل تحديد النسل، فقد استخدمت هذه الوسيلة لتحديد النسل و التخلص من آثار الحمل غير المرغوب فيه منذ أقدم العصور، فقد سجل على أوراق البردي في مصر في الأسرة المتوسطة (2133- 1786 قبل الميلاد) كيفية إجراء الإجهاض و اكتشف علماء الآثار في حفريات بومبي (المدينة) في ايطاليا منظارا مهبليا، كان يستخدم لإجراء الإجهاض، وجاء في قسم أبقراط الطبي المشهور الذي يؤديه الأطباء منذ أكثر من ألفي عام: "وأن أسقي امرأة دواءً يسبب الإجهاض".[1]

كما عنيت قوانين سومر (2000 سنة قبل الميلاد) و آشور (1500 سنة قبل الميلاد) وحمورابي (1300 سنة قبل الميلاد) بمشكلة الإجهاض العمدي، وعاقب على الأفعال المؤدية إليه، وعلى العكس من ذلك كان الإجهاض مسموحا به في المجتمع الروماني كما أقره فلاسفة اليونان؛ لكن في فترة لاحقة تقرر العقاب على الإجهاض، بل إن أبقراط كان ينظر إلى الإجهاض باعتباره عملا لا أخلاقيا.[2]

البند الثاني: الإجهاض في الديانتين اليهودية والمسيحية:

أمّا في الديانة اليهودية يعتبر الإجهاض محرما، و وبترتب عليه عقوبة غير مقدرة يقدرها زوج المعتدى عليها، ولكنه لا يعاقب عليه بالقتل.[3]

أمّا في الديانة المسيحية؛ فإن أكثر الكنائس المسيحية كانت و لم تزل إلى اليوم تحرم الإجهاض مطلقا و تعده جريمة دينية يستحق مرتكبها عقوبة الإعدام ولا تبيح الإجهاض لأس سبب مطلقا، ولو كان استمرار الحمل أو

1 زهير أحمد السباعي و محمد علي البار، **الطبيب أدبه و فقهه**، دار القلم دمشق، دار الشامية، بيروت، ط 1 سنة 1413هـ-1993م، ص263.

2 إبراهيم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ص97، مفتاح محمد أقزيط، الحماية القانونية للجنين،مصدر سابق، ص(208،209).

3 موسوعة العلم بطرس البستاني ص528.نقلا عن إبراهيم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ص 98. نشرت صحيفة الديلي تلغراف البريطانية، حول خطاب حاخامي اسرائيل "يونا ميتزيجر كبير الحاخامات الأشكيناز و نظيره السفارديم شلومو عمار، أن ارتفاع نسبة الإجهاض في إسرائيل يؤخر الخلاص المسيحي، كما أعتبره وباء حقيقي يقضي سنويا على عشرات الآلاف من اليهود، مقال بتاريخ:2009/12/30 صوت فلسطين اليوم: على الموقع: www.paltoday.ps/arabic/news.html تاريخ الدخول 2010/12/22.

الولادة يؤديان إلى وفاة الحامل، ولقد سجل قانون الحقوق الكنسية هذا الحكم صراحة فقضى أنه إذا كان لابد من موت الأم أو الجنين فيجب التضحية بحياة الأم و الإبقاء على حياة الجنين.[1]

كما جاء في دليل تقديم المشورة للشبيبة (المسيحية) أن الإسقاط وقتل الأجنة هي لعنة مروعة تقع على أي شعب كان.[2]

البند الثالث: الإجهاض في عصر التقنين و الواقع المعاصر

لقد أقر قانون الحقوق الكنسية تحريم الإجهاض مطلقا و الذي يستحق مرتكبها عقوبة الإعدام، و الذي انتقل إلى قانون الجزاء الذي وضعه شارلكان (شارل الخامس) واستمر العمل به في كل أوروبا منذ سنة 1532 حتى قيام الثورة الفرنسية، إلا أنه منذ أواخر القرن التاسع عشر بدأت التشريعات تخفف من عقوبة الإجهاض فأصبحت السجن المؤبد أو السجن عشرين سنة بدلا من حكم الإعدام،وتوالت التطورات بعد ذلك، فكان قانون العقوبات الفلندية الصادر سنة 1889 أول قانون يبيح الإجهاض إنقاذا لحياة الأم من خطر الموت أو تفاديا لإرباكات خطيرة بدنية أو نفسية أو عقلية يمكن أن يسببها الحمل للمرأة،[3]وكانت أول دولة أباحة الإجهاض بالإطلاق الاتحاد السوفياتي عام 1920 ثم منعته عام 1935 نظرا لحدوث عدد كبير من الوفيات.[4]

ثم الدانمركا التي أباحت الإجهاض مطلقا سنة 1933، وتبعتها سويسرا سنة 1942، ثم اليابان سنة 1948، ثم تشيكوسلوفاكيا و المجر سنة 1950، ثم يوغسلافيا سنة 1951 مع بلغاريا و أيسلندا ثم أعاد إباحته مطلقا الاتحاد السوفياتي 1955،[5] و أباحة هايتي الإجهاض مع بريطانيا سنة 1967 و الذي يسمح بالإجهاض لأسباب محدودة، وقامت الهند عام 1971 بتطبيق القانون البريطاني لعام 1967،[6] كما أباحته فرنسا سنة 1975.

أمّا بالنّسبة لموقف الولايات المتحدة فكان مشابها للموقف في بريطانيا، حيث كان الإجهاض بدون سبب قوي، يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون،حتى صدر قانون 1967 الذي يسمح بالإجهاض لأسباب محددة إلاّ أنّ

1 عادل عامر، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الغربية http://adel-amar.catsh.info، أنظر مقال: د رزق ريس: على الموقع: www.f.low.net/low/showtherad.php بعنوان الإجهاض في التشريع ن تاريخ الدخول 2011/1/20.

2 جرش ماكداول، بوب هوستلر، ترجمة(عصام فوزي)، **دليل تقديم المشورة للشبيبة**، عمان، الأردن، الناشر: أوفير، ط 1 سنة 2003، ص345.

3 عادل عامر الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الغربية مصدر سابق.

4 انظر: محمد البار، مشكلة الإجهاض، مصدر سابق ص:22،23، زهير أحمد السباعي و محمد علي البار، الطبيب و أدبه وفقهه، مصدر سابق، ص296.

5 عادل عامر، المصدر السابق.

6 زهير أحمد السباعي و محمد البار، الطبيب و أدبه وفقهه، مصدر سابق ص270.

الولايات المتحدة قامت بإسقاط القوانين التي تحضر الإجهاض و الحكم بأن هذه القوانين تنتهك ضمنيا الحق في الخصوصية الموجودة في دستور الولايات المتحدة وذلك في سنة 1973.[1]

كما قامت المحكمة العليا في كندا بالتخلص من قانونها الجنائي عن الإجهاض عام 1988 في قضية R ضد Morgentaler وذلك سنة 1993.

و على النقيض من ذلك فقد تأثر الإجهاض في ايرلندا بإضافة تعديل الدستور الايرلندي في استفتاء شعبي في عام 1983 وقامت بالاعتراف الحق بالحياة الجنين، ومع عدد قليل من الدول مثل: تشيلي و السلفادور و مالطا و نيكارجوا و بنغلاديش.

أمّا بالنّسبة للدول الإسلامية فإن جميعها لا تبيح الإجهاض إلا في حالة الخطر على حياة الأم أو صحتها، ما عدا تركيا وتونس وكذلك اليمن وذلك بناءا على أن القول الراجح في المذهب الزيدي يبيح الإجهاض قبل نفخ الروح ولو بأدنى عذر،[2] وقد أصبح الإجهاض في تركيا قانونيا عند الطلب منذ عام 1983.

أمّا بالنّسبة لتونس فهي تبيح الإجهاض حسب الطلب منذ 1965 (قانون رقم 24/65 الصادر بتاريخ 1965)،ثم عدل بقانون سنة 1973 وهو النافذ حاليا فقد جاء في الفصل 214 الفقرة 3 من المجلة الجزائية التونسية ما يلي:"...يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة الأشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها."وقد اتصف هذا التعديل بالمزيد من التحرر بإقصاء شرط عدد الأطفال،و قد أدخلت إمكانية إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال ثلاثة أشهر الأولى،بشرط القيام به في مصحات ومستشفيات مرخص لها من طرف الدولة.[3]

---

1 هذا ما قضت به المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية **رو** ضد **وايد** سنة 1973 ويعد الوضع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية الأكثر الاتجاهات الإلغاقية تطرفا والذي يقوم على عدم التحريم،-وقد أخذ بالنمو في التشريع المقارن اعتمادا على مبادئ الحركة المنادية بتحديد النسل- فالمسؤولية الجنائية التي تنهض قبل الأطباء تعد انتهاكا لحقوق المرأة في الإجهاض على حد تعبير المحكمة العليا، انظر كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان،بتصرف، مصدر سابق، ص382 وانظر الموقع التالي على شبكة الانترنت:
www.wikimedia.org/wikipedia.abortion by gestational age 2004 hietogram SVG تاريخ الدخول2011/2/20.

2 الساسي حسناوي، صيانة العرض و النسب في القرآن و السنة، ماجستير، قسم فقه وأصول، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 1420 هـ - 1989م، ص: 286،287.

3 طه العبيدي، الإجهاض في القانون التونسي، مقال على الموقع الالكتروني.www/le juriste.montadaalhilal.com تاريخ الدخول 2011/3/2.

وقد أعد المكتب المرجعي للسكان لسنة 2008 والذي يصدر من واشنطن تقريرا إجماليا عن عدد الدول حول العالم التي تبيح الإجهاض وتعتبره قانونيا، وكذلك عدد الدول التي تجرم الإجهاض، وما يقابله من تعداد السكان حول العالم فكان كالتالي:

- 54 دولة (61% من مقدار السكان) الإجهاض قانوني.
- 37 دولة (39% من مقدار السكان) الإجهاض غير قانوني.[1]

من خلال هذا التقرير يظهر لنا حجم وعظم تفشي ظاهرة الإجهاض حول العالم ومدى تبني أغلبية الدول مشروعية الإجهاض الغير ضروري وخاصة الدول غير الإسلامية.

المطلب الثاني: مدى خطورة و انتشاره

سوف نتناول في هذا المطلب والذي قسمته إلى فرعين حيث يدور الفرع الأول حول خطورة الإجهاض غير التلقائي على صحة الأم، ثم خطورة تفشي ظاهرة الإجهاض على كيان المجتمع، أمّا بالنسبة إلى الفرع الثاني فهو يدور حول مدى انتشاره على المستوى العالمي من خلال تقارير منظمة الصحة العالمية، ثم التطرق انتشار هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري ومحاولة إبراز أهم أسباب هذه الظاهرة.

الفرع الأول: مدى خطورته

وقد قسمته إلى بندين على النحو الآتي: خطورته على صحة الأم ثم خطورته على كيان المجتمع .

البند الأول :خطورته على صحة الأم:

لا يمثل الإجهاض التلقائي خطرا على صحة الأم، لأنه(عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة إذ وجد أن نسبة كبيرة من هذه الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة تشويها شديدا وبها إصابات بالغة في الكر وموسومات (تتراوح النسبة ما بين 80 و 90 بالمائة).[2]

وهذا راجع إلى أسباب كثيرة حددها محمد علي البار، إمّا خلل في البويضة الملقحة، أو خلل في جهاز المرأة التناسلي، أو أمراض مصابة بها الأم مثل السكري و أمراض الكلى و ارتفاع الضغط الدم أو إصابة الأم بضرب أو

1 رشا بش و فرزانة رودي، فهيمي، الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، المكتب المرجعي للسكان: Cynuity. PRB، واشنطن USA، ص5.

2 محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، مصدر سابق، ص12.

حادثة أو سقوط من مكان عالي أو نقص هرمون البروجستون،[1] هذا بالنسبة للإجهاض التلقائي الطبيعي، أما بالنسبة للإجهاض الجنائي- أو غير الآمن-، فيعتبر خطراً على صحة الأم؛ لأنه يحدث عادة في مكان غير معقم وقد يحدث من غير طبيب و تصل بنسبة الوفيات فيه إلى أرقام عالية، وبعد أن أبيح الإجهاض و أجراه الأطباء؛ فإنّ نسبة وفيات الأمهات في عملية الإجهاض تبلغ 40 من كل مائة ألف، كما تصاب الأم في كثير من حالات الإجهاض بعدة أمراض و خاصة في جهازها التناسلي، ويصبح الحمل القادم معرضاً لكثير من المخاطر ويتعرض الجنين للتشوه كما يتعرض للترول قبل الموعد، بل إن حالات العقم تزداد بعد إجراء عملية إجهاض محدث،[2] وتقول الدراسات الطبية على النساء اللائي أجهضن بأنهن يعانين اضطرابات نفسية شديدة وشعور بالذنب وحالات سوداوية.[3]

كما يعتبر الإجهاض ثاني أهم سبب لحدوث عدم الإخصاب، و نتيجة لانتشار الزنا انتشارا رهيبا في أنحاء العالم كافة، فإن هناك موجة عارمة ليس فقط من الأمراض الجنسية بل الحمل غير المرغوب فيه، وذلك رغم توفر وسائل منع الحمل، ومنذ أن أباحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الإجهاض فقد تم إجهاض أكثر من 15 مليون امرأة في عام 1973، و يتم إجهاض 50 مليون امرأة سنويا في العالم ويؤدي ذلك إلى حدوث آلاف الوفيات ومئات الآلاف من حالات العقم.[4]

كما أن الحبوب الكيميائية التي تأخذ من أجل الإجهاض المحدث تسبب السرطان، حيث حذر علماء من أمريكا من مخاطر استعمال حبوب الإجهاض حيث تبين لهم أن أحد أنواع هذه الأدوية يحرك عمل جين من شأنه أن يدفع بالخلايا السرطانية للنشاط بطريقة سريعة وخاصة سرطان الثدي.[5]

كما تؤدي حبوب الإجهاض، إذا استمر الحمل بعد أخذها إلى تشوهات خطيرة للجنين.[6]

1 محمد علي البار، **خلق الإنسان بين الطب و القرآن**، جدة، المملكة العربية السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1سنة 1403هـ-1983م، ص434.

2 محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، مصدر سابق، ص26.

3 محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المصدر السابق ص27.

4 زهير أحمد السماعي ومحمد علي البار: الطبيب أدبه و فقهه، مصدر سابق، ص:334،335.

5 جريدة الثورة (يومية مستقلة) سوريا مقال يوم: 2006/12/05 على الموقع: www.thawra.alwehda.gov تاريخ الدخول 2011/3/30.

6 مقال على الإنترنت، الآثار الجانبية و المخاطر من حبوب الإجهاض www .beauty.modem.com تاريخ الدخول 2011/3/30.

البند الثاني: خطورته على كيان المجتمع

نظرا إلى أنّ حمل السفاح و الإجهاض الجنائي، يتم في السر غالبا و تجري أحداثه في الخفاء فإن العديد من الحالات للإجهاض الجنائي يتم اكتشافها بمحض الصفة عن وليد في حاوية، و آخر انتزع من فم كلب كان يهرول به على مكب قمامة، وفي مطلق الرحمة، يلتقطه أهل الخير من على باب جامع فيتبناه أحدهم أو يأخذوه إلى معهد اللقطاء.[1]

تعتبر هذه الظاهرة من الظواهر الهدّامة لبنيان المجتمع لما تخلقه من بلبلة في الأنساب وتفكك في العلاقات الأسرية، وحض على الجرائم التي ترتكب بدافع الشرف، هذا مع ملاحظة ما تفضي إليه جرائم حمل السفاح من جرائم طبية ترتكب في العيادات السرية و الغرف المغلقة للأطباء وصيادلة، وقابلات قانونيات و أحيانا (غير قانونيات)، وما يتبعه من عمليات ترميم -لغشاء البكارة- كتجارة فاسدة يزداد ريعها، باتساع مساحة الاستسهال و اللامبالاة و انتشار أمواج الرذيلة فيحققون بذلك الربح الوفير و الثراء السريع.[2]

كما أنّ النساء و الأطباء لا يقومون بذلك(الإجهاض الجنائي) بمفردهن حيث كثيرا ما تتخذه النّساء هذا القرار مع شريك الحياة ومع آخرين، وتتولد شبكات من المساعدة على إجراء الإجهاض و تتضمن هذه الشبكات الأطباء و الأمهات و الأقارب و الأصدقاء، كما يقوم الصيادلة و العطارين يبيع وسائل إجهاض لأي شخص يريد أن يبتاعها، كما يعم الفساد من المسئولين الرسميين ورجال الشرطة و القضاء.[3]

إنّه المستوى الاجتماعي لهذه الفئة بات ملموسا وذلك من خلال ثراء هذه الشريحة من الأطباء و القابلات (السوق السوداء للإجهاض للعيادات النسائية)قياسا بالاختصاصات الأخرى حيث تتعرض الأمهات الحوامل لاستغلال اقتصادي و نفسي و جسدي.[4]

1 مقال على جريدة الثورة السورية، جرائم الحمل السفاح و الإجهاض الجنائي، على موقع: www.alwatanvoice.com/arabic/news بتاريخ: 2005/04/03 تاريخ الدخول 2011/3/2.

2 مقال على جريدة الثورة السورية، جرائم الحمل السفاح و الإجهاض الجنائي، المصدر السابق.

3 مارج بيرر: متى يكون الإجهاض عملية آمنة و شرعية، مقال بمجلة قضايا الصحة الإنجابية، مركز دراسات المرأة الجديدة، مصر العدد 05، ص12.

4 جريدة الثورة السورية، مقال بتاريخ:2007/10/03، أنظر المقال على الموقع: www.hesasy.org تاريخ الدخول 2011/3/30.

الفرع الثاني: مدى انتشاره

وقد قسمته إلى ثلاثة بنود على النحو التالي:على المستوى العالمي ثم على المستوى الوطني(الجزائر) ثم أثر انتشار الإباحية والفاحشة في استفحال الظاهرة.

البند الأول: على المستوى العالمي

.بما أنّ دول العالم اختلفت فيما بينها في إباحة الإجهاض المتعمد أو المحدث- غير الإجهاض العلاجي- أو تجريمه ،فقد أطلقت منظمة الصحة العالمية على كل إجهاض يقوم به كادر غير مؤهل طبيا وفي مكان غير مناسب و غير مؤهل لإجراء عملية الإجهاض أو الاثنين معا بالإجهاض غير الآمن، والذي يعرف بالإجهاض السري أو غير القانوني.

وتقدر منظمة الصحة العالمية أنّ 20 مليون حالة إجهاض غير آمن تحدث كل عام حول العالم، و تتسبب هذه الحالات في وفاة من 65 ألف إلى 70 ألف امرأة في أثناء الولادة كل عام، 99 بالمائة منها في العالم النامي.[1]

في عام 2005، 46 بالمائة من الوفيات من النساء شابات عمرهن أقل من 25 سنة.[2]

جاء في جريدة العرب التي تصدر ببريطانيا، تاريخ 04 نوفمبر 2009 مايلي :

قالت اليزابيث ماغوير، وهي رئيسة مجموعة إيباس (IPAS) التي تعمل لتوفير الحماية للنساء من عمليات الإجهاض المحفوفة بالمخاطر : تمثل عمليات تهديدا جادا لصحة وحياة النساء في كل أرجاء الأرض وقالت: لدينا أرقام تفيد أنّ 40 امرأة تخضع لعملية إجهاض غير آمنة في كل دقيقة وأنّ 200 امرأة تموت كل يوم، حيث تتقدم آسيا في المرتبة الأولى من حيث الوفيات الناجمة عن الإجهاض، إذ تبلغ نسبة 55% من عمليات الإجهاض

1 National right to life educational - trust fund / USA ,www.htlc.org / 2009 ; Mimistola Citizens concerned for life global outreach. USA www.mccl.org:2009 تاريخ الدخول 2011/3/20.

2 منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند: 11د 24 من جدول الأعمال المؤقت ج 27/63، في 25 نيسان / أبريل 2010، التقارير المرحلية: الصحة الإنجابية، ص9.

حول العالم والتي وصلت 10,5 مليون عملية عام 2000 تتبعها إفريقيا بـــ 4,2 مليون عملية ثم أمريكا اللاتينية و الكاريبي التي بلغت 3,7 مليون عملية.[1]

كلّ هذه الإحصاءات المرعبة هي فقط عن الإجهاض الغير قانوني أو الإجهاض السري أما الأرقام الإجهاض القانوني فهي أكبر؛ حيث تقدرها منظمة الصحة العالمية سنة 2007 بـــ 22 مليون حالة سنويا حول العالم.[2]

ففي أمريكا فقط حيث تحمل مليون فتاة أمريكية من المراهقات و القاصرات، 300 ألف منهن دون الخامسة عشر و قرابة 400 ألف منهن يقدمن على إجراء عملية الإجهاض المقنن و ذلك للتخلص من ورطة و تبعات الحمل.[3]

البند الثاني: على المستوى الوطني (الجزائر)

لا توجد إحصاءات دقيقة لعمليات الإجهاض الجنائي في الجزائر إلاّ ما يكتشف عن طريق القضاء، لأنه يتم بصفة سرية، حتى أنّ مديرية الصحة لا تصرّح بإحصائيات الإجهاض الإرادي من خلال تقديم الرعاية الصحية للأم المجهضة؛ لأن العيادات العمومية لا تسأل عن طبيعة الإجهاض؛ فهي تدرج جميع حالات الإجهاض التي تتم في المستشفيات بأنها عمليات لإجهاض طبيعي تلقائي، فعل سبيل المثال تقدر حالات الإجهاض لولاية باتنة لسنة: 2008 بـــ 1412حالة، 2009 بـــ 1177 حالة، 2010 بـــ 1273 حالة.[4]

جاء على موقع جريدة الشروق اليومي الجزائرية، مقال بعنوان: الإجهاض في الجزائر... الجريمة السرية بتاريخ: 03 فيفري 2007: "لا توجد إحصائيات رسمية عن واقع الإجهاض في الجزائر، و كان تحقيق ميداني أجراه المعهد الوطني للصحة العمومية قد أشار إلى 697 حالة وفاة أثناء الحمل أو الولادة منها 38 حالة بسبب الإجهاض، دون الإشارة إلى طبيعة الحالات التي يتم إحصاؤها، بينما يكشف تحقيق أعدته مصالح الدرك عن وفاة 78 امرأة حامل بطريقة غير شرعية خضعن لإجهاض و إحصاء 21 عملية إجهاض غير مشروع خلال 8 أشهر فقط... ويفيد تحقيق أعدته الملازمة سميرة بلحاج من قيادة الدرك الوطني تحصلت الشروق على نسخة منه أنه تم

1 جريدة العرب،بريطانيا، مقال بعنوان:70 ألف امرأة تلقى حتفها سنويا نتيجة الإجهاض غير الآمن ص13، على الموقع: www.arab.co.cc تاريخ الدخول 2011/3/5.

2 رشارد بش و فرزانة رودي، فهمي، الإجهاض في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا، مصدر سابق، ص1 .

3 مؤسسة النبأ للثقافة و الإعلام، المركز الوثائقي و المعلومات على الموقع: www.annabaa.org تاريخ الدخول 2011/3/5.

4 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية، وزارة الصحة والإسكان، مديرية الصحة العمومية لولاية باتنة، حالات الإجهاض التلقائي والعلاجي على مستوى الولاية.

تسجيل سنويا في الجزائر 80 ألف حالة إجهاض مقابل 77500 ولادة منها 7 آلاف ولادة خارج مؤسسة الزواج (مما يعكس تفشي ظاهرة الأمهات العازبات) مشيرة إلى أنه في كل 100 حالة ولادة تسجل 10.5 % حالات إجهاض، ولا توجد في الواقع إحصائيات رسمية أو أرقام عن إجهاض الحوامل خارج الزواج لكن التحقيق يكشف عن وفاة 78 امرأة العام الماضي (2006) خلال 8 أشهر فقط خضعن للإجهاض لدى قابلات أو أطباء غير مؤهلين في ظروف صحية منعدمة ، وسجلت في نفس الفترة 21 حالة إجهاض غير شرعية بمعدل 3 عمليات في كل شهر.[1]

ويربط مختصون على صلة بملف الإجهاض و ارتفاع حالات في السنوات الأخيرة يتزايد عدد الاعتداءات الجنسية و الاغتصاب، وتشير تقارير مصالح الدرك الوطني إلى تسجيل حالتي اغتصاب كلّ 36 ساعة و اعتداءين جنسيين في اليوم الواحد إضافة، إلى ذلك انتشار ظاهرة زنا المحارم، مع العلم أن تقارير مصالح الدرك لتلك القضايا هي القضايا المبنية على شكاوي معلنة، أما القضايا التي تبقى في طي الكتمان خوفا من الفضيحة، فأعدادها أكبر بكثير من تقارير مصالح الدرك.

كما يرجح المختصون أنّ استفحال ظاهرة الجرائم الأخلاقية مثل الزنا و الاغتصاب للفتيات وزنا المحارم يرجع إلى أسباب كثيرة على رأسها انتشار الإباحية أو الثقافة الجنسية كما يسميها مروجوها بين أوساط الشباب و الشابات الجزائريين عن طريق الإعلام و على رأسها الانترنت، وذلك بانتشار مقاهي الانترنت في الأحياء الفقيرة وسهولة استخدامها من طرف الأحداث، بسبب ما يشهده العالم من ثروة في مجال تطور وسائل الاتصال، حيت أصبح العالم ما يعبر عليه الآن بالقرية الصغيرة، مما أدى إلى ازدياد الاحتكاك الثقافي، وتطور وسائل الإعلام، ونظم التعليم،إضافة إلى دخول التكنولوجيا الغربية حاملة معها قيم المجتمعات المصنعة لها فقد أكدت كثير من الدراسات المتخصصة قدرة وسائل الإعلام وقوتها في التأثير على حياة الناس خاصة الأطفال و الشباب؛ حيث يمضي كثير منهم ساعات طويلة أما شاشات التلفاز دون رقيب أو حسيب.[2]

1 انظر للمقال كاملا على الموقع: www.echroukonline.com تاريخ الدخول 2011/3/5.

2 انظر تأثير الحي السكني الفاسد على انحراف الأحداث،عبد الله ناصر السدحان، **قضاء وقت الفراغ وعلاقته بانحراف الأحداث**، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض،ط1994،ص89.وانظر: تماضر زهري حسون، **جرائم الأحداث الذكور في الوطن العربي** ، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض، ط1994، ص108، علي بن سليمان بن إبراهيم الحناكي، **الواقع الاجتماعي لأسر الأحداث العائدين من الانحراف**، الرياض، المملكة العربية السعودية مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 2006 ، ص42.

كما أنّ للإجهاض غير الشرعي أسباب كثيرة معقدة منها: انتشار البطالة و ارتفاع تكاليف الزواج و ارتفاع نسبة الفقر في الجزائر و قلة الوازع الديني و انتشار ظاهرة الإهمال العائلي بسبب ارتفاع نسبة الطلاق و غيرها من الأسباب.

البند الثالث: أثر انتشار الإباحية والفاحشة في استفحال الظاهرة

لقد وجد عالم النفس د.ادوارد دونسترين من جامعة وسكوسنسون بأمريكا بأن الذين يخوضون في الدعارة و الإباحية غالبا ما يؤثر ذلك في سلوكهم من من زيادة في العنف و عدم الاكتراث لمصائب الآخرين وتقبل لجرائم الاغتصاب أنظر كتابه: (Pornography and violence Against women)

وتفيد الإحصائيات أنّ 33 % من ضحايا الاغتصاب يفكرون بالانتحار أو ينتحرون،[1] وهذه بعض الإحصائيات عن خطر الانترنت:

1. أكثر من 80 % من مستخدمي الانترنت يستخدمون برامج المحادثة الفورية و غرف الدردشة وهي بعيدة كل البعد عن الحظر على الرغم مما تمثله من خطورة على روادها لكثرة ما يحدث فيها من حالات ابتزاز جنسي و مادي أحيانا.
2. عدد المواقع الإباحية على النت 4.2 مليون موقع.
3. يبلغ إجمالي عدد النساء من زوار المواقع الإباحية حول العالم 9.4 مليون شهريا.
4. يبلغ عدد النساء من زوار الدردشة ضعف عدد الرجال و 17 % منهن يكافحن إدمانهم على المواقع الإباحية.
5. 89 % من زوار الدردشة رجال و نساء يخوضون في مواضيع جنسية.
6. لاشك أن وراء الصناعة الإباحية أموالا طائلة؛ حيث يقدر دخلها السنوي عبر الإنترنت فقط أكثر من 12 مليار دولار أمريكي.[2]

أمّا بالنسبة الإحصاءات الخاصة بالجزائر فقد أسفرت دراسة أنجزها مركز التدريب الإعلامي بالجزائر شملت 50 مقهى انترنت بالعاصمة أنّ 65 % من الشباب الجزائري مدمنين على المواقع الإباحية بحجم ساعي لا يقل

1 انظر www.areeju.me.net تاريخ الدخول 2011/3/5.

2 انظر: www.watan.com تاريخ الدخول 2011/3/5.

عن 3 ساعات يوميا، حيث يطبق 90 % منهم ما يشاهدونه، وهذا ما يساعد على انتشار الجرائم الجنسية، كما أحصت الدراسة انه يوجد 150 موقع إباحي الأكثر تداولا بين الجزائريين.[1]

وكان لأثر هذه المواقع الإباحية و الارتياد عليها السبب في ارتفاع نسبة الجرائم الأخلاقية في الجزائر و هذه بعض الإحصائيات التي جمعناها:

1- عدد حالات زنا المحارم لعام 2005 بلغ 42 حالة، 29 حالة الضحايا إناث، أما الاعتداءات خارج العائلة على المستوى الوطني: 838 فتاة.[2]

2- عدد حالات زنا المحارم ما بين 2004 و 2006: 104 ضحية، 68 % إناث تتراوح أعمارهن ما بين 16 و 20 سنة.[3]

3- ارتفاع الجرائم الجنسية بنسبة 82 % سنة 2008 بالمقارنة مع 2007.[4]

4- الجامعيات وعموم الموظفات العاملات في الإدارات الأكثر استهدافا للاعتداءات الجنسية.[5]

1 مقتبس من جريدة الشروق اليومي الجزائرية موجودة على عدة مواقع منها: www.moheet.com تاريخ الدخول 2011/3/9.

2 جريدة الفجر الجزائرية، العدد: 2006/02/28، أنظر الموقع: www.mostghanem.com تاريخ الدخول 2011/3/9.

3 تحقيق بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى مصطفى باشا بالعاصمة، انظر www.foroum.lawdz.com تاريخ الدخول 2011/3/15.

4 أنظر: www.eloummma.com تاريخ الدخول 2011/3/15.

5 دنيا الوطن، بيانات حديثة، 2008/01/04، أنظر: www.alwatanvoice.com تاريخ الدخول 2011/3/20.

الفصل الأول

حالات إباحة الإجهاض وتجريمه

المبحث الأول: أحكام الإجهاض من حيث الدوافع والوسائل

المطلب الأول: أحكامه من حيث الدوافع

المطلب الثاني: أحكامه من حيث الوسائل

المبحث الثاني: أحكام الإجهاض من حيث الوقت ومعيار التجريم

المطلب الأول: أحكام الإجهاض من حيث الوقت

المطلب الثاني: معيار تجريمه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: أحكام الإجهاض من حيث الدوافع والوسائل

إنّ دوافع الإجهاض الإرادي كثيرة، فقد تكون بسبب الفقر أو الحالة الاجتماعية والاقتصادية للعائلة، أو بسبب ستر الفضيحة، وذلك بإجهاض حمل السفاح والذي يعتبر الدافع الأكبر للإجهاض،كما أنّ هناك دوافع أخرى مثل الدوافع المرضية أو العلاجية، والتي تدخل في الإجهاض العلاجي بسبب الضرورة المعتبرة.

كما أنّ الوسائل التي تستعمل لإجهاض الحمل كثيرة ومتنوعة فمنها الوسائل المباشرة والوسائل غير المباشرة، فمن بين الوسائل المباشرة الوسائل المادية والميكانيكية والتي تأخذ صورا متعددة، ابتداء من استخدام العنف، إلى العمليات الجراحية،كما قد تكون الوسائل المستخدمة للإجهاض وسائل غير مباشرة كالشتم والتهديد أو ترهيب الحامل أو الصراخ عليها أو حتى شم الروائح وغيرها من الوسائل.

كل هذه الدوافع المختلفة و الوسائل المتعددة سنتطرق إليها في هذا المبحث مع بيان حكمها الذي يدور بين الإباحة والتّجريم في كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وذلك في مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول: أحكام الإجهاض من حيث الدوافع، أمّا المطلب الثاني:أحكام الإجهاض من حيث الوسائل.

المطلب الأول: أحكامه من حيث الدوافع

لم يعدّ الفقهاء الإجهاض الطبيعي أو التلقائي[1] جناية؛ والذي يحدث لأسباب طبيعية خارج عن إرادة المرأة وذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة التي لا ترتب آثاراً ونتائج عن تصرفات الخلق دون إرادة أو قصد بها وانسجاماً مع القاعدة الفقهية "الأمور بمقاصدها" ولقوله ﷺ : "**إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه** "[2] كما أنّ القوانين الوضعية لم تحرم هذا النوع من الإجهاض، ومن بينهم القانون الجزائري فقد استبعد هذا النوع من التجريم وهذا ما يفهم من نص المادة 308 من قانون العقوبات، فقد جاء فيها: "...المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض" فهي تعني الإجهاض الإرادي الجنائي وليس الإجهاض الطبيعي أو التلقائي.

---

1 هو قطع الحمل قبل النمو الشرعي للجنين، انظر: M.DELRCOIX. Décision en Gynécologie Obstétrique .B.Guerin du Hasgenet.2°idition.P235.

2 أخرجه ابن ماجه : عن أبي ذر، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره و الناسي، برقم 2043، (ج 2ص513)، و صححه الألباني: صحيح ابن ماجه، (ج 2ص178).

وبالتّالي سوف نتناول في هذا المطلب أحكام الإجهاض المحرض من حيث الدوافع والتي تدور حول الدوافع الاقتصادية والاجتماعية والدوافع الأخلاقية، ثم الدوافع العلاجية والمرضية، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأوّل: حكم الإجهاض لدوافع اقتصادية واجتماعية .

يقصد بالإجهاض في هذه الحالة التخلص من الجنين الذي سوف يترتب على حلوله بالأسرة متاعب اقتصادية واجتماعية مما يهبط بمستواها الاجتماعي؛ بحيث يتعذر على الأسرة مواجهة أعباء الحياة،[1] ولمعرفة حكم هذا الإجهاض في الشريعة الإسلامية و موقف المشرّع الجنائي الجزائري من هذا الإجهاض، قسمت هذا الفرع إلى بندين.

البند الأوّل: حكمه في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت آيات قرآنية كثيرة تخبر بأنّ أرزاق العباد قد تكفل الله بها، فمنها قوله تعالى:﴿ ۞ وَمَا مِن دَآبَّةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزۡقُهَا ﴾؛[2] أي جميع ما دب على الأرض، من آدمي أو حيوان بري أو بحري ، فالله تعالى تكفل بأرزاقهم و أقواتهم،[3] أمّا ما ذكر في شأن قتل الأولاد بسبب الفقر فقد نهر الله في آيات كثيرة قتل الأولاد منها قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖۖ ﴾؛[4] وقوله تعالى:﴿ نَّقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُهُمۡ وَإِيَّاكُمۡۚ ﴾،[5] ويشمل قتل الأولاد قبل أن يولدوا وليس بعد الولادة فقط–كما كان من عادة العرب في الجاهلية بما يعرف بوأد البنات–فقد ذكر ابن كثير[6] في تفسيره لقوله تعالى:﴿ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ ﴾[7]: هذا يشمل قتله بعد وجوده، كما كان أهل الجاهلية يقتلون أولادهم خشية إملاق، ويتم قتله وهو جنين، كما قد يفعله بعض الجهلة من

1 حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرّع الجنائي، نقلا عن أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص 283.

2 هود ، الآية 6.

3 عبد الرحمان بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان**، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط 1 سنة 1424هـ - 2003 م، ص 353.

4 الأنعام، الآية 151.

5 الإسراء، الآية 31.

6 هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن حنو، القرشي ثم الدمشقي أبو الفداء الحافظ المفسر، الفقه الشافعي، ولد 701هـ، توفي 774هـ، من مؤلفاته (البداية والنهاية، تفسير القرآن العظيم، طبقات الشافعية)، انظر ترجمته في: ابن حجر، الدرر الكامنة، (ج 1ص399)، الشوكاني، البدر الطابع، (ج 1ص153).

7 الممتحنة، الآية : 12.

النّساء تطرح نفسها لئلا تحبل إمّا لغرض فاسد أو ما أشبهه،[1] وقد يكون سبب قتل الأجنة الفقر لأن معنى الإملاق؛ الفقر وعدم الملك.[2]

إنّ حق الجنين في الحياة تقرره الشريعة؛ فهو مقدم على حق الأسرة وبالتالي فإن الفقر لا يصلح أن يكون داعيا لقتل النّفس ، فقد بيّن الله أنه خلق الأولاد فقد قدّر رزقهم ، فمن الحماقة أن يظن الأب أن عجزه عن رزقهم يخوله قتلهم ، وكان الأجدر به أن يتكسب لهم ".[3]

وعلى هذا فإنه وفقا للقواعد العامة في الفقه الإسلامي فإنّ الله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن على الأرض، ومن ثمّ فإن الفقه الإسلامي يرفض اعتبار الفقر أو الحالة الاقتصادية المنخفضة سبباً مشروعاً لإباحة الإجهاض ذلك بأن القدرة على الإنفاق عموماً أو عدم القدرة على ذلك هي من الأمور التي تندرج تحت بند التخوف من المجهول وتفتقر إلى الدليل اليقيني بل إنّ الدليل يناقض ذلك لأن الإيمان يقطع بأنّ رزق المولود معه.[4]

معه.[4]

ولعله يدخل في هذا الباب-بسبب الفقر- إجهاض المرضع لجنينها عند الخوف على الرضيع، بسبب فقر الزوج لعدم قدرته المادية لاستئجار مرضع لولده، فقد ذهب الأحناف إلى جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، حتى لا ينقطع لبن المرضع، وليس لأب الطفل الرضيع ما يستأجر به مرضعة من أجل إرضاعه وخاف عليه من الهلاك،[5] ولعل الراجح – والله أعلم – عدم جواز ذلك، لانعدام الضرورة الشرعية المبيحة، وليس انقطاع اللبن أو أو قلته سببا موجبا لإسقاطه، ثمّ إنّ الخوف على صحته بسبب ذلك قد انتفى في مثل زماننا الحاضر، لتوفر

1 أبو الفداء إسماعيل بن كثير ، **تفسير القرآن العظيم**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بئر مراد رايس، الجزائر ،ط1 سنة 1410 هـ - 1990 م (ج 6 ص384).

2 محمد بن جرير الطبري، **تفسير الطبري**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار هجر، ط 1سنة 1422هـ-2001م، (ج9 ص 58)، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (ج 13 ص 96).

3 محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**، تونس، الجمهورية التونسية، الدّار التونسية للنّشر، ط سنة 1984، (ج8 ص 159).

4 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص286.

5 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، (ج4 ص336)، فقد جاء فيها: "ومن الأعذار(أي الإجهاض) أن ينقطع لبنها بعد ظهر الحمل وليس لأب الطفل ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه".

البديل الصناعي المحتوي على الكثير من المواد الغذائية والنافعة للرضيع[1]، والتي تحل محل رضاعة الأم من الناحية المادية من جميع الوجوه [2] و هو في متناول القدرة الاقتصادية لغالبية الناس.

البند الثاني:حكمه في القانون الجزائري

لقد اختلفت التشريعات الوضعية في حكم هذا الإجهاض فمنهم من ذهب إلى إباحته ومنها من لا يبيح ذلك، ومن بين التشريعات التي رخصت بالإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية، المجر ، و روسيا سنة 1955 والسويد والنرويج و تشيكوسلوفاكيا سابقا ،ويوغسلافيا سابقا و بولونيا وبلغاريا؛[3] وفي فرنسا يجيز قانون الصحة العامة الصادر في عام: 1975 في المادة 162، الإجهاض المبكر بناء على طلب صريح وجاد من المرأة الحامل في حالة الضيق بشرط أن يكون داخل مؤسسة عامة أو خاصة مرخص لها في هذا الشأن، وفي المادة الحالية 2212 الفقرة 1 من نفس القانون وما بعدها يتم طلبه من طرف المرأة الحامل إلى الطبيب، على أساس في وضعية استغاثة بسبب الأوضاع الاقتصادية.[4]

ومن التشريعات التي ذهبت إلى عدم إباحة الإجهاض للأسباب الاجتماعية والاقتصادية التشريع الجنائي المصري والليبي حيث لم يرد في أي منهما ما يأذن بإباحة هذا الإجهاض في هذه الحالة أو جعله ظرفًا مخففا.[5]

وبهذا تتفق التشريعات العربية ومنها الجزائر على عدم جواز الإجهاض بسبب الظروف الاقتصادية باستثناء تونس، ولهذا لم ينص المشرّع الجزائري على إباحة الإجهاض لأسباب اقتصادية لأن حق الطفل في الحياة يفوق المركز الاقتصادي للأسرة، وأنه لا يمكن وضع معيار محدد للمستوى الاقتصادي للأسرة ومن خلاله يتم إباحة الإجهاض، وإن إباحة الإجهاض لهذه الأسباب يؤدي إلى زيادة نسبة الإجهاض،[6] وبالتالي فإذا اتفق الزوجان على إجهاض جنينهما، وذلك لعدم رغبة الزوج في إنجاب زوجته لطفل آخر بعد أن تكون قد أنجبت

1 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص194.

2 نصر فريد واصل، **الولايات الخاصة** ، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط1، 1422 هـ-2002م، ص51.

3 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص283.

4 JEAN LARGUIER et PHILIPPE CONTE et ANNE-MARIE LARGUIER, droit pénal spécial, DALLOZ, 13° édition, p 24.

5 حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرّع الجنائي، ص 122 وما بعدها، نقلا عن أميرة عدلي، المصدر السابق، ص 184.

6 علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص50.

له أطفالاً كثيرين، وخاصة إذا كان لا يستطيع إعالة أكثر من ذلك لظروف المعيشة الصعبة؛[1] استحقا العقوبة، وبالتالي فإن المشرّع الجزائري قد وافق موقف الفقه الإسلامي من تجريم هذا الإجهاض بسبب هذا الدافع.

الفرع الثاني: حكم الإجهاض لدوافع أخلاقية

إنّ أشهر الدوافع وأكثرها وقوعاً، هو الدافع الأخلاقي، ذلك أن هذا العصر اختلفت فيه الموازين، واضطربت الأخلاق، حتى أصبح الجنس عملية بحتة، لا علاقة لها بالأخلاق، أو بأجيال المستقبل،[2] ومن أجل هذا الدافع سوف نعالج حكم هذا الإجهاض في حالتين هي: حكم الإجهاض بقصد التستر على الفاحشة في البند الأول أمّا في البند الثاني، فسوف نتطرق إلى حكم إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب أو ما في حكمه كالتّلقيح الصناعي دون رضا الزوجة أو حالة تخدير المرأة.

البند الأول: إجهاض الجنين بقصد التستر على الفاحشة

1- **موقف الفقه الإسلامي**: لم يتعرض فقهاء الشريعة قديماً لهذا الدافع إلاّ فيما ورد عند بعض المتأخرين من الشافعية والمالكية.[3]

فقد ذهب المالكية إلى أنّه يرخص الإجهاض قبل نفخ الروح إذا كان الجنين من ماء الزنا، وبخاصة إذا خافت المرأة من القتل بظهور الحمل، كما نص غير واحد من علماء الشافعية على جواز الإجهاض قبل نفخ الروح إذا كان ثمرة زنا وقعت فيه المرأة.[4]

1 نبيل صقر، **الوسيط في جرائم الأشخاص**، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، (د ت)، ص196.

2 السباعي، الإجهاض بين النقد والطب والقانون، ص129، نقلا، إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ص:126،127.

3 ابن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط سنة1414هـ-1993م،(ج 8 ص 42) ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة1417هـ-1997م، (ج 8 ص 625)، أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، بيروت، لبنان، دار المعرفة، (دط)، (ج 1 ص 399).

4 علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص202.

ويمكن أن يقال إنّ هذا هو مذهب الحنفية والحنابلة لأنهم يرون جواز الإجهاض في الأربعين الأولى بدون سبب،[1] فيدخل إجهاض الحمل الناتج من الزنا؛ وهذا هو القول الأول.

وهناك قول ثان: وهو أن يحرم إسقاط الحمل الناشئ عن الزنا برضا الطرفين وهذا ما عليه كثير من العلماء المعاصرين،[2] وذلك للاعتبارات التالية :

1- يرى الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي أن سبب عدم تعرض أغلبية فقهاء الشريعة لإسقاط الحمل الناشئ عن السفاح أن الفقهاء عندما تحدثوا عن الحمل وإسقاطه فإنَّ ما حواه حديثهم من أحكام ينصرف إلى الحمل الناشئ من نكاح صحيح فقط؛ أمّا الحالة الثانية وهي الحمل الناشئ عن نكاح غير صحيح مثل الزنا فإنّه لا يجوز للحامل أن تتخلص من حملها أيًّا كان ميقات الحمل وسواءً نفخت فيه الروح أم لم تنفخ. [3]

2- إنّ الفقهاء الذين قالوا بجواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوماً الأولى من بدء الحمل أو قبل نفخ الروح، هو رخصة لإسقاط الحمل الناشئ عن نكاح صحيح وليست رخصة لإسقاط الحمل الناشئ عن معصية الزنا.

والقاعدة الأصولية " أنّه لا تناط الرخص بالمعاصي " أي أنّ العاصي لا يستفيد من الرخص، فقد جاء في الفروق للقرافي[4]: " فأمّا المعاصي فلا تكون أسباباً للرّخص ".[1]

---

1 بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 سنة 1420هـ-2002م، (ج13 ص277)ن ابن قدامة، المغني، (ج 12ص 63).

2 محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، ص: 128، 129، محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، هلالي محمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين الشريعة والقانون، ص : 265،266، وغيرهم نقلا عن إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 130.

3 محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، ص129، نقلا عن داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مصدر سابق، ص120.

4 هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المصري، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب الإمام مالك، له مؤلفات نافعة منها: الفروق، الذخيرة، شرح المحصول...توفي سنة684هـ، ودفن بالقرافة، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص128، مخلوف، شجرة النور، (ج 1ص270).

3- بمقتضى قاعدة "سد الذرائع "والتي من شأنها عدم السماح بإتيان الأفعال التي تؤدي إلى المفاسد فإن الشارع سد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن؛[2] وبالتالي فإننا إن أجزنا للزانية إجهاض حملها بذريعة الخوف على نفسها من الفضيحة؛ فإنه يؤدي إلى شيوع الإجهاض بصورة كبيرة وانتشار الفاحشة، وقد ذكر الإمام ابن القيم[3] في باب سد الذرائع تسعة وتسعين وجها بأنه لا يجوز الإتيان بفعل يكون وسيلة إلى حرام وإن كان جائزا،فقد ذكر في الوجه السابع والتسعين: أنّ نهي-الرسول علية الصلاة والسلام- المرأة إذا خرجت إلى المسجد أن تتطيب أو تصيب بخورا؛ وذلك لأنه ذريعة إلى ميل الرجال وتشوفهم إليها، بأن رائحتها وزينتها وصورتها وإبداء محاسنها تدعو إليها؛ فأمرها أن تخرج تفلة –بمعنى- أن لا تتطيب، وأن تقف خلف الرجال، وأن لا تسبح في الصلاة إذا نابه شيء، بل تصفق ... كل ذلك سدا للذريعة وحماية عن المفسدة،[4] فإذا كانت سدا لذريعة ميل الرجال؛ وتشوفهم إليها فكيف بإجازة الإجهاض للمرأة الزانية وما ينجر عنه من مفاسد عظيمة، وبالتالي لا ينظر إلى المصلحة الشخصية الجزئية التي تدفع الزانية لإسقاط حملها، بل يجب سد هذا السبيل عليها محافظة منا على المصلحة الكلية العائدة على المجتمع وهي حفظ المجتمع بعيدا من أن تشيع فيه الفاحشة،[5]وإلاّ كان ذلك تشجيعا لها لارتكاب الفاحشة وهذا بدون شك مخالف لمقاصد الشريعة "ما أدى إلى الحرام فهو حرام".

4- إنّ القصد من العقوبات من قصاص أو حدود أو تعزير، هو حفظ نظام الأمة وليس يحفظ نظام الأمة إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء وأن ذلك لا يكون واقعا موقعه إلا إن تولته الشريعة ونفذته الحكومة وان لم يزدد الناس بدفع الشر إلا شرا،[6] فمن مقاصد الشريعة من تشريع العقوبات الردع الخاص والردع العام؛ فإذا لم يردع الزانية عن الفاحشة مخافة الله ، فإنه يردعها عن هذه الفاحشة عاقبة هذه الفضيحة بين الناس؛ فإذا جاء من

---

1 أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، **الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، سنة 1418هـ- 1998م، (ج2ص62).

2 ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (د ت)، دار ابن الجوزي، ط1، 2004هـ - 1423م، (ج5،ص66).

3 هو محمد بن أبي بكر بن أيّوب بن سعد الزرعي، شمس الدين، الدّمشقي الحنبلي، المعروف بابن قيّم الجوزية، فقيه أصولي مجتهد مفسر محدث متكتم نحوي، مشارك في غير ذلك، مكثر في التّصنيف، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، من تصانيفه النافعة: إعلام الموقعين، زاد الميعاد، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية...توفي سنة751هـ، انظر ترجمته في: ابن حجر، الدرر الكامنة، (ج3 ص400)، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص280.

1 ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، (ج5،ص40).

5 ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السّنة السادسة عشر، العدد 24، ذو الحجة 1421هـ، مارس 2001، ص194، يقول الطاهر بن عاشور أنّ المصلحة قسمان مصلحة عامة ومصلحة خاصة، فقد قال عن المصلحة العامة : وهي ما فيه مصلحة الأمّة أو الجمهور ولا التفات إلى أحوال الأفراد إلاّ من حيث أنّهم أجزاء من مجموع الأمّة، راجع: الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص: 66،66.

6 الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص205.

يضع بين يديها سبيلا شرعيا للتخلص من حملها الذي سيفضحها بين الناس، زالت عنها العقبة التي كانت تصدها عن هذه الفاحشة،[1]

2- موقف المشرّع الجزائري

اختلفت التشريعات الوضعية في مدى تجريم أو إباحة الإجهاض دفقا للعار وذلك في حالة ما إذا كان الجنين ثمرة زنا....فالتشريعات التي أباحت الإجهاض في هذه الحالة استندت في ذلك على أن استمرار الحمل يعرض المرأة للخطر الجسيم والإيذاء من جانب أهلها، وقد تحاول المرأة وهي تحت تأثير خشية الفضيحة والعار وانكشاف أمرها إلى التخلص من حملها بطرق يكون فيها خطر على حياتها وصحتها أو قتل نفسها انتحارا، وللتخلص من حالة الضيق التي ألمت بها، أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يرد نص صريح يبيح الإجهاض في هذه الحالة،كما أنه يفهم من نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري[2] أنها تعاقب كل إجهاض لجنين مهما كانت ثمرته، سواء كانت ثمرة نكاح أو ثمرة زنا أو سفاح والتي جاء فيها: "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".

والتّالي فان موقف المشرّع الجزائري بعدم إباحة الإجهاض في هذه الحالة قد ساير الرأي الغالب في الفقه الإسلامي وما ذهب إليه الفقه المصري باعتبار هذه الحالة لا تندرج تحت حالة الضرورة بعدم توفر شروطها؛ إذ أنّ إباحة الإجهاض في هذه الحالة قد يساء استعماله إن كان الحمل نتيجة علاقة اجتماعية غير مشروعة رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا توصلا إلى إباحته.[3]

البند الثاني : إجهاض جنين الاغتصاب

إنّ حالة اغتصاب المرأة: هي إكراه المرأة بالقوة على ممارسة الفاحشة؛[4] والتي تكون فيها إرادة المرأة غير حرة، فينتج عن هذا الاغتصاب جنين، ويدخل تحت هذه الحالة حالة التلقيح الصناعي دون رضا المرأة وحالة التخدير، ولا بد من إلقاء الضوء على حكم هذا الإجهاض في الفقه الإسلامي ثم التطرق إلى حكمه في القانون الوضعي الجزائري.

---

1 ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق،ص193.

2 أمر 66-159 الصادر 08يونيو1966.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات قسم خاص، مصدر سابق، ص: 507،508، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون القطري والبحريني والإماراتي والعماني والكويتي واليمني والتونسي والمغربي والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد. انظر :علي عدنان الفيل، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة علوم إنسانية العدد 41 ربيع 2009 على الموقع : www.ulum.ni/cl188mtmt تاريخ الدخول 2011/3/20.

4 وهو الإكراه على الزنا، أو الزنا بغير مطاوعة الطرف الآخر، انظر سعد الدين هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص253.

1- حكمه في الفقه الإسلامي : لا يخلو الأمر من حالتين :

الحالة الأولى: بعد نفخ الروح: أجمع العلماء على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح ، و لم يجيزوا الإجهاض في هذه المرحلة أي بعد مرور أربعة أشهر من الحمل إلا في حالة واحدة ، وهي إذا تعرضت حياة الأم للخطر[1] فيصبح الإجهاض عملا علاجيا.

الحالة الثانية: قبل نفخ الروح: إنّ القول بأنّ الإجهاض في الأربعين الأولى محل اتفاق بين الأئمة وهذا ما سوف نتناوله في الفصل الأول لأن الجمهور من الفقهاء يجيزون الإجهاض بدون مسوغ في هذه الفترة حتى المالكية الذين تشددوا في حكم الإجهاض .هناك من رأى منهم تقييد هذا الحكم إذا كان الحمل ناتجا من زنا؛ لا سيّما إن خافت القتل بظهوره.

أمّا بعد الأربعين الأولى وقبل نفخ الروح فإن الأمر لا يختلف من حيث الضرورة الواقعة ونحن نميل إلى هذا الرأي للاعتبارات التالية :

1- يمكن إدخال هذا الحكم ضمن القواعد الشرعية التالية: الضرر يزال والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة،[1] فعندما نلاحظ الضرر الحاصل على الأم بالجنين الناتج عن اغتصاب وما يتركه هذا الحمل من آثار سيئة على المجتمع وعلى أمه فإن هذه المفاسد تترجح على مصلحة المحافظة على جنين لم يكتمل تخلقه وتصوره .

2- أنّه يمكن اعتبار مثل هذه الحالة ضرورة، أو حاجة تنزل منزلة الضرورة، فيجوز ذلك لتوفر عناصر الضرورة.[2]

3- إنّ استمرار الحمل قد ينشأ عنه أمراض جسمية ومتاعب نفسية للمرأة ،وقد يشكل خطرا علي حياتها، وقد ذكر الفقهاء أعذارا هي أقل خطورة من هذا، فقد ورد عن الحنفية من الأعذار أن ينقطع لبن المرضع بسب الحمل، وليس لأب الطفل ما يستأجر به الظئر، ولا يوجد امرأة تتبرع بإرضاعه، وإذا وازنا بين المسألتين، نجد أن

1 انظر: جاد الحق على جاد الحق، **الفقه الإسلامي مرونته وتطوره**، سلسلة البحوث الإسلامية، ط3 سنة 1416هـ- 1995م، ص:211،212، وانظر: محمود شلتوت، **الفتاوى**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط18سنة1421هـ - 2001 م، ص: 297،298، وانظر: يوسف القرضاوي، **الحلال والحرام في الإسلام**، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط1 سنة 1400هـ-1980م، ص(194، 95).

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق ، ص:94،98،100.

2 محمد بكر إسماعيل، الفقه الواضح من الكتاب والسنة، (ج2،ص470)، نقلا عن إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض ، مصدر سابق، ص138.

مسألة الإجهاض في حالة الاغتصاب أولى بالجواز مما ذكروه [3] وأنّه يمكن اعتبار هذه الحالة ضرورة، أو حاجة تنزل منزلة الضرورة فيجوز ذلك لتوفر عناصر الضرورة فيها.[4] 4- إنّ قواعد الصيال أو دفع الصائل[5] ترجح احتمال معنى إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها الذي هو أثر من آثار الصائل ، فإذا وجب على المغتصبة وغيرها أن تدفع عنها الغاصب، و لو بقتله ولا ضمان له، فمن يمنعها من إزالة آثاره الآثمة فور أن تتمكن من ذلك بعد زوال حالة الإكراه والاغتصاب التي عجزت عن دفعه.

5- إنّ المجتمع الذي عجز عن الوقوف أمام الظالمين المغتصبين من الذئاب البشرية فيمنعهم ويأخذ بأيديهم ويطالب بتنفيذ حد الله فيهم، نراه يلقى باللائمة على المرأة الضعيفة المقهورة فيمنعها من الإجهاض ويأمرها برعاية النطفة الآثمة وبالتالي:ستفقد المرأة المسلمة الثقة في كل شيء عندما ترى نفسها الطرف الضعيف المغلوب على أمره في حالتي الاغتصاب وما بعده، إذ في حالة الاغتصاب تكون واقعة تحت إكراه وظلم الغاصب، وفي حالة ما بعد عملية الاغتصاب تكون واقعة تحت ما يسمى بالحكم الشرعي الذي يمنعها من التخلص من آثار العدوان.[1]

5 – فتاوى بعض العلماء بجواز إجهاض جنين الاغتصاب بشروط، منها فتوى شيخ الأزهر: جاد الحق على جاد الحق–رحمه الله– في قضية اغتصاب نساء البوسنة والهرسك وعدوان الصرب عليهم.[2]

كما أفتى الشيخ يوسف القرضاوي: حيث قال: " ولكن في حالات الأعذار لا بأس بالأخذ بأحد القولين الأخيرين (يقصد جواز الإجهاض قبل مضي أربعين يوماً أو قبل مضي 120 يوماً) وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر.[3]

3 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص:136،137.

4 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، المصدر السابق، ص:136،137.

5 هو استعمال المصال عليه القوّة اللازمة والمناسبة لصد خطر يهدد النفس أو المال، سواءً هدد هذا الخطر حق المصال عليه أو حق شخص آخر ، انظر: محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي،كتبته فوزية عبد الستار، (د ط)، 2006، ص247.

1 سعد الدين سعد هلالي ، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق ، ص: 312.

2 فتاوى الإمام الأكبر جاء الحق على جاء الحق شيخ الأزهر: (ج 9 من الفتاوى الإسلامية : ص : 3098 ، 3099، 3217، 3216، 3225 ، نقلا عن: الساسي حسناوي ، صيانة العرض والنسب في القرآن والسنة ، مصدر سابق ، ص: 298 ، 299.

3 هذا جوابه في مؤتمر رعاية حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك, انظر: نصر سلمان وسعاد سطحي، **فتاوى النساء**، لأصحاب الفضيلة: يوسف القرضاوي، محمود شلتوت، عبد الحكيم محمود، محمد متولي الشعراوي، أحمد حماني، الجزائر العاصمة، دار السلام، (ت ط)، ص:417،426.

وهذان الفتويان تجيزان الإجهاض في هذه الحالة فقط قبل نفخ الروح ، أمّا الشيخ محمد الطنطاوي شيخ الأزهر-رحمه الله- فقد ذهب إلى أبعد من هذا فقد قال بجواز الإجهاض في حالة الاغتصاب مهما كانت مرحلة الجنين، حيث قال : " إنّ الإجهاض هنا يندرج تحت مبدأ " الحق " الذي يجيز قتل النفس البشرية، وهو استثناء لا يتجاوز حالة المغتصبة إلى غيرها، ممن ترتكب جريمة الزنا وتحمل سفاحاً".[4]

2- حكمه في القانون الجزائري

يذهب جانب كبير في الفقه إلى القول بالإعفاء من العقاب للمرأة التي تجهض نفسها مخافة العار في حالة إذا استكرهت فحملت سفاحاً وذلك على سند من القول بأنّ للنّفس في حالة الضرورة عين مفهومها في الدفاع الشرعي،فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب، وإنّما تشمل كذلك سلامة البدن والعرض والشرف والاعتبار ومن ثمّ يكون من التحكم إخراج السمعة والشرف من مدلولهما لأنّ ذلك يعتبر تخصيصاً بغير مخصص ولذا لا تحرم من اغتصبت فحملت سفاحاً من ميزة الإعفاء من العقاب عندما تجهض نفسها حفاظا على سمعتها.[1]

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يبح هذا النوع من الإجهاض لأن ذلك يؤدي إلى تفشي الفاحشة في المجتمع وفيه اعتداء على حق الجنين في الحياة.[2]

ولقد اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة فمنها من جعلت من إجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونياً مخففاً، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأردني واللبناني والسوري والليبي، وبالتالي فإنّ اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونيا مخففاً هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع؛[3]ويستتبع ذلك أنّ تخفيف العقوبة وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني.

---

4 جريدة مصر الجديدة، الجمعة 16 ماي2008، مقال:"فتاوى الإثارة والصدمة"، ص10، على الموقع: www.islamonline.net تاريخ الدخول 2011/3/30.

1 محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات القسم العام، ص501 وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، ص506، محمد سامي التبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ص23، نقلا عن أميرة عدلي، مصدر سابق، ص289.

2 حسن محمد ربيع، ص121، نقلا عن علي قصير، الحماية الجنائية الطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص52.

3 حسن محمد ربيع، ص121، نقلا عن علي قصير، المصدر السابق، ص52.

أمّا الاتجاه الثاني فقد اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة ظرفاً قضائيا مخففاً وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون العراقي ونص عليه في المادة 417 الفقرة 4 (قانون 111 لسنة 1969)[4] من قانون العقوبات، إنّ ما قرره هذا الاتجاه قد أكد بذلك على مبدأ التفريد القضائي للعقاب، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عنها توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعا لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون.

أمّا الاتجاه الثالث وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري والمشرّع المصري وغيرهم وهو أنّ إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض، فسواء كانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحاً لزنا أو اغتصاب أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي، وسواءً أكان الباعث على الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار أو كان بدافع الانتقام أو أي سبب آخر وأمّا الاتجاه الرابع هو اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونيا معفيا من العقوبة إذا تحققت شروط معينة، وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية والقانون السوداني وهو القانون العربي الوحيد.[1]

بعدما عرفنا موقف المشرّع الجزائري من عدم إباحته للإجهاض في حالة الاغتصاب، حيث اعتبر هذه الحالة لا تندرج تحت حالة الضرورة فإننا نجده متشدداً في موقفه ربما لخوفه من أن يكون إباحته لهذه الحالة سوف يزيد من حالات الإجهاض. ولكن بالنّظر إلى سماحة الشريعة الإسلامية وكيف عالجت هذه الحالة، وخاصة إذا كان الجنين قبل مرحلة نفخ الرّوح ، وأنّ الضرر الحاصل على الأم بالجنين الناتج عن اغتصاب وما قد ينشأ عنه من أمراض جسمية ومتاعب نفسية للمرأة، وما يتركه هذا الحمل من آثار سيئة على المجتمع، كما أنّه يجب أن لا يحمل المشرّع المرأة المغتصبة العقوبة كاملة عل فعل الإجهاض إذا كان هو لم يستطع أن يحمي هذه المرأة من جرائم الاغتصاب والتالي يتحمل جزء من المسؤولية؛ إذ أنه لم يعالج جرائم الشرف بالتشريع الرادع من خلال إباحته للزنا حيث يعتبره فعلا مباحا لا يعاقب عليه القانون بل يدخل ضمن الحرية الجنسية، التي تعتبر في القانون الوضعي من ضمن الحريات التي يحميها القانون مع الأسف، وذلك بتأثير القوانين الغربية كالقانون الفرنسي وغيره؛ ويقوم بتجريمه إلاّ إذا كان قد وقع على أنثى دون سن الرشد، فيدخل حينئذ ضمن مفهوم هتك العرض؛

4 المادة 4/417: " ويعد ظرفا قضائيا مخففا إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحا. وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية".

1 حيث نصت الفقرة (1/ب) من المادة (135) من القانون الجنائي السوداني لسنة1991 م على انه "يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لامرأة ، إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية : (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب و لم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط".

[2]أو وقع تحت الإكراه بما يعرف بجريمة الاغتصاب، أمّا إذا كان فعل هتك عرض أي شخص راشد ذكرا كان أم أنثى برضاه ودون أي عنف أو إكراه لا يكون من حيث المبدأ العام أية جريمة من جرائم قانون العقوبات الجزائري،[3] هذا الموقف من المشرع الجزائري من جريمة الزنا يشجع على الاغتصاب، فكان من الأجدر-في رأينا الشخصي- أن يخفف من العقوبة على المرأة المغتصبة وذلك بالاستفادة من الأعذار القانونية المخففة أو اعتبار هذه الحالة ظرفا قضائيا مخففا، وذلك بإعادة النظر في هذه الحالة وذلك مسايرة مع روح الشريعة الإسلامية، إذا كان الدافع هو خوف المرأة على نفسها أو اتقاء للعار- وقد سبق وأن أثيرت قضية إجهاض الفتيات المغتصبات في الجزائر في فترة التسعينيات من طرف المجلس الإسلامي الأعلى- [1]وفق شروط معينة كما فعلت بعض التشريعات العربية،ونرى أن تكون الشروط كالتالي :

1- إثبات واقعة على الفتاة عن طريق الخبرة الطبية والقضائية.

2- رضا الأم بالإجهاض.

3- يجب أن يكون الدافع على الإجهاض هو المحافظة على الشرف اتقاء للعار وستراً للفضيحة.

4- أن يتم الإجهاض في مؤسسة عمومية .

الفرع الثالث: حكم الإجهاض لدوافع مرضية أو علاجية.

سوف نتناول في هذا الفرع الدوافع المرضية التي تكون السبب الرئيس الذي يدفع الأم الحامل للإجهاض، والذي سوف نتناول فيه ثلاث حالات نراها تندرج تحت هذا الفرع وهي على الترتيب؛ البند الأول حالة خشية

---

2 سعد بشير كرزون، جريمة هتك العرض في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير، فرع القانون كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد،السنة الجامعية 1403هـ-1983، ص195.

3 عبد العزيز سعد، **الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري**، الجزائر العاصمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط سنة1982، ص28.

1 يومية الخبر1998/4/17 - 30ذو الحجة1418هـ، السنة الثامنة، عدد2253، ص03، وقد جاء في الموقع الالكتروني ليومية الشروق الجزائرية بتاريخ 2009/03/18 أنّ الشيخ بوعمران رئيس المجلس الإسلامي الأعلى الجزائر دعا ما يعرف بمجلس أخلاقيات الطب في الجزائر السلطات إلى ضرورة إيجاد الآليات القانونية التي تسمح للنساء المغتصبات بالإجهاض، مطالبًا العلماء بالاجتهاد في القضية وإصدار فتوى تبيح ذلك، وفي تصريحات لصحف محلية قال الدكتور بقاط بركاني محمد رئيس المجلس الذي يُعَدّ هيئة مستقلة: إنّ تفاقم ظاهرة الاغتصاب خلال السنوات الأخيرة بشكل مقلق يستدعي "البحث عن حل يجنب أطفالا أبرياء تحمل نتائج أخطاء اقترفها أحد الأولياء"، مذكرًا بهذا الخصوص بالإجراءات الاستثنائية التي أقرتها السلطات في نفس الإطار بالنسبة للنساء المغتصبات إبان العشرية الحمراء (سنوات العنف بين الحكومة والجماعات الإسلامية في التسعينيات)انظر الموقع:www.shrooq2.com/vb/showthread.php?t=20553 تاريخ الدخول 2011/4/10.

مرض المرأة أو موتها،البند الثاني حكم إجهاض الجنين المشوه أما في البند الثالث فسوف نتناول حكم إجهاض المرأة المصابة بمرض الايدز.

البند الأول: خشية مرض المرأة أو موتها

1- حكمه في الفقه الإسلامي

إنّ مثل هذا النوع يدخل تحت قاعدة الضرورة، أو الحاجة المترلة للضرورة لأن وجود المرض الذي يستدعي إجهاض الحمل يعتبر ضرورة، فما معنى الضرورة وما هي الضوابط التي لا بد من الالتزام بها ؟

فأمّا تعريف الضرورة في اللّغة فهي من الاضطرار وهو الاحتياج إلى الشيء،[1] وأمّا اصطلاحا فهي بلوغ الإنسان حداً يخاف معه الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنّفس أو الغير يقينا أو ظنّا إذا لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد.[2]

وهذا التعريف يتناول الضرورة والحاجة، إذ الحاجة هي المشقة الشديدة التي يخشى منها فوات النّفس أو عضو من أعضاء البدن؛[3] أ مّا ضوابطها فهي:

1- أن تكون داخلة ضمن المقاصد التي جاء بها الشرع لتحقيقها.

2- أن لا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرورة أكبر منها أو إلحاق مثلها بالغير.

3- أن تكون حقيقة غير متوهمة.

4- أن تقدر الضرورة بقدرها.

1 الفيروزبادي، تاج العروس، مرجع سابق، (ج12ص387).

2 جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص456، نقلا عن عبد الله العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص270.

3 عبد الله العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص270.

5- الحاجة تنزل منزلة الضرورة.[4]

أمّا بالنسبة للأسباب الطبية التي تدعو إلى الإجهاض فقد جمعها الدكتور محمد علي البار نذكر منها على سبيل المثال: أمراض الكلى المزمنة، وأمراض القلب، والبول السكري، وسرطان الثدي وعنق الرحم، غيرها؛[5] كما يدخل في هذا الباب من لا تستطيع أن تلد إلاّ بعمليات جراحية متكررة ويخشى على حياتها.

وبالخلاصة تدخل كل الأمراض المتنوعة التي يحكم الأطباء بأنّها تؤدي إلى موت الأم؛ وقد رأت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدر عن وزارة الأوقاف في الكويت أنّ الحفاظ على حياة الأم أولى بالاعتبار من بقاء الجنين، لأنّها الأصل وحياتها ثابتة بقين.[1]

يقول شيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق رحمه الله: "ومتى أخذ الجنين خصائص الإنسان وصار نفسا من الأنفس التي حرّم الله قتلها حرم قتله بالإجهاض بأية وسيلة من الوسائل المؤدية إلى نزوله من بطن أمّه قبل تمام دورته الرحمية، إلاّ إذا دعت ضرورة لهذا الإجهاض، كما إذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة وقرر الأطباء المتخصصون أن بقاء الحمل ضارّ بها، فعندئذ يباح الإجهاض بل إنّه يصير واجبا حتما إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملا بقاعدة "يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف".[2]

2- حكمه في القانون الجزائري

تتفق القوانين الوضعية على إباحة الإجهاض إذا كان لهدف إنقاذ الأم من موت محقق أو محتمل أو كان لتخليصها من خطر يهدد صحتها بضرر خطير ودائم إذا استمر الحمل.[3]

يسمى الإجهاض في هذه الحالة بالإجهاض الطبيّ الدوائي و هو المصرّح به شرعا وقانوناً، وهدفه الأساسي إنقاذ حياة المرأة من خطر الموت إذا استمر الحمل، أو لأسباب توجب منع طور الحمل.[4]

---

4 أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، (دط)، ط2، سنة 1987، ص:80،81 .

5 محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، مصدر سابق، ص:30،31،32.

1 محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، مصدر سابق، ص:30،31،32.

2 جاد الحق علي جاد الحق، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، مصدر سابق، ص221.

3 مصطفى مجدي هرجة، **التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار المطبوعات الجامعية،ط3 سنة1995،ص1062، رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص230.

4 مفتاح محمد أقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص227.

ولقد سلك المشرّع الفرنسي هذا الاتجاه في قانون الصحة العامة الصادر في 1975/01/17 فقد أباح الإجهاض العلاجي إذا كان هناك خطر يهدد صحة المرأة الحامل تنص الفقرة 12 من المادة 162 على أنّه: " يمكن ممارسة الإنهاء الإداري للحمل في أيّ وقت، إذا شهد طبيبان بعد الفحص والمناقشة، بأنّ استمرار الحمل يعرض صحة المرأة الحامل إلى خطر جسيم أو يوجد احتمال قوي بأنّ الجنين مصاب بمرض عضال خطير لحظة التشخيص ".[1]

نلاحظ أنّ المادة 162 لم تحدد ما المقصود بصحة المرأة؟ لذا ذهب أغلب الفقه إلى أنّ كلمة صحة تشمل الحالة النفسية للمرأة،[2] يقول محمد نجيب حسني: " ويباح الإجهاض إذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها وصار محققا إقدامها على الانتحار أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها إذا استمر حملها"،[3] لكن تتجه غالبة الآراء إلى أنّ المقصود بصحة الأم هي الحالة الجسدية دون الحالة النفسية لأنّ إباحة الإجهاض في حالة وجود خطر نفسي يهدد المرأة الحامل، يسهل ارتكاب الإجهاض لأن مفهوم الحالة النفسية واسع ومرن.[4]

ولذا يجب أن تفسر حالة الضرورة هنا في أضيق نطاق حتى لا يساء استخدامها وتتخذ ذريعة لإجراء الإجهاض وتقتصر على حالة ما إذا كان الإجهاض إنقاذ لحياة الأم وهي مسألة يترك تقديرها لرجال الطب والقضاء.[5]

1 L'article L 162-12 code de sante publique:" l'interruption volontaire d'une grossesse peut a toute époque être pratique si de médecins attestant, après examen et dissions , que la pour suite de la grossesse met en péril grave la sante de la femme ou qui 'il existe une forte probabilité que l'enfant à maitre soit atteint d'une affection
d'une particulière gravite reconnue comme incurable ou moment du diagnostic".

2 علي قصير، الحماية الجنائية الطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص43.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص507.

4 علي قصير، المصدر السابق، ص43.

5 حسن المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، نقلا عن أميرة عدلي، مصدر سابقن، ص270.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد أباح الإجهاض في حالة ما إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم، فقد نصت المادة: 308 من قانون العقوبات على أنّه: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ".

لقد فسرت هذه المادة الضرورة بأنّها حالة إنقاذ حياة الأم فقط.[6]

وما يجدر الإشارة إليه هو أن قانون حماية الصحة كان أكثر توسعاً في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم، الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر؛ فقد نصت المادة 72 من القانون رقم 85/ 05 الصادر بتاريخ 16 أفريل 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنّه " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر بالغ يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب أخصائي".[1]

وفي حالة الضرورة التي يعتد بها المشرّع الجزائري يجب أن يكون الخطر بالغ الخطورة وحقيقي لأنّه إذا كان مفترض أو محتمل الوقوع يمكن تفاديه بالعلاج، وفي حالة قيام الضرورة يجب على الطبيب المعالج بمعية طبيب أخصائي أن يقوم بتحرير تقرير طبي مشخص لحالة المسؤول عنها، ثمّ تقوم الحامل بالإمضاء والموافقة الخطية مع موافقة زوجها أو في المكان والساعة المحددين لكي يكون مباحاً ما يلي:

1- أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم .

2- أن يجري الإجهاض طبيب أو جراح.

3- أن تجري العملية في ظروف علنية في مؤسسة استشفائية.

4- إخطار السلطة الإدارية التي يتعبها الطبيب أو الجراح قبل قيام بعملية الإجهاض.[2]

---

6 ذكر الدكتور دردوس مكي الشروط التي تستمد من المادة308 ق ع ج ثلاثة شروط والتي منها: أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر وليس من أجل إنقاذ صحتها، انظر: دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص،مصدر سابق، (ج2ص108).

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص50)، نلاحظ أن المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها غير منسجمة مع قانون العقوبات.

2 علي قصير ،الحماية الجنائية الطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق،ص:45،46، يقول تحسين درويش: إذا ثبت بالنظر للحالة الصحية للحامل أن إجهاضها عمل علاجي، وتوفرت شروط الإباحة، وأخصها أن يكون المجهض أو القائم بالإجهاض طبيبا، وأن ترض الحامل بالإجهاض، وأن يستهدف به العلاج –أي دفع الخطر– فان الفعل مباح بدون شك ،انظر: تحسين درويش،استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجنائي، دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية1985،ص108.

نلاحظ أنّ قانون العقوبات الجزائري قد بيّن أنّ المقصود بالإجهاض العلاجي هو إنقاذ حياة الأم، وهذا يتّفق مع الشريعة الإسلامية من باب المفاضلة بين المصالح الضرورية ودرء الضرر بضرر أقل.

البند الثاني : حكم إجهاض الجنين المشوّه

قبل التكلم عن حكم هذا الإجهاض، لا بد من أن نعرف ما المقصود بالجنين المشوه؟ و ما هي أهم أسباب حصول التّشوه وأهم أنواعه؟

أولا: المقصود بالجنين المشوه هو أن يصاب الجنين وخاصة في الأيام الأولى من حياته –في أول 45 يوماً– بأي مؤثر خارجي أو داخلي هذه المؤثرات قد تفسد تكوينه تماماً، أو قد تعطل جزء من حركة النمو والتكوين، مثل ظهور الأطراف أو الأعضاء فهذه تعتبر من أخطر مراحل نمو الجنين.

أمّا أسباب التشوه فقد تكون راجعة لعوامل خارجية مثل تعرض الأم في الأسابيع الأولى من الحمل للإصابة ببعض الميكروبات القادرة على اختراق جدار الرحم والوصول إلى أنسجة الجنين النامي والتي قد تحدث به خللا قد يقضي عليه، أو قد يترك به عاهة خلقية،و مثال على ذلك الحصبة الألمانية، أو التعرض للمواد المشعة، أو الإدمان على المسكرات والمخدرات، أو التعرض للأشعة السينية.

كما قد تكون أسباب التشوه راجع لعوامل داخلية حيث تكون موجودة في الجنين نفسه بسبب عامل الوراثة.[1]

أمّا عن أنواع التشوهات الخلقية فيمكن حصرها في مجموعتين:

المجموعة الأولى: تشوهات خلقية كبيرة، مثل التي تصيب الجهاز العصبي وروافده، أو القلب والأوعية الدموية، وجدار البطن والجهاز البولي...الخ، بعض هذه التشوهات يمكن أن يواصل الطفل الحياة بها ولكن تتطلب عناية فائقة، وهو بتلك التشوهات يعيش حياة معطلة، معتمدة على الغير.

المجموعة الثانية: تشوهات أو نواقص خلقية لا تعطل الحياة ولا تقضي على الأجنة، ويمكن للطفل والإنسان أن يعيش بها، ويمكن معالجة البعض منها، ومن ذلك على سبيل المثال: خلل في الإنزيمات، أو خلل في

1 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص:195،196،197.

المناعة داخل الجسم، أو خلل في تخثر الدم، أو عمى الألوان، أو ثقب في القلب، أو نقص في نمو الدماغ وبالتالي قصور في التفكير والذكاء .

1- حكمه في الفقه الإسلامي

إذا كانت التشوهات الخلقية البسيطة والممكنة العلاج ولا تتعطل معها الحياة، ويستطيع الطفل بعد الولادة أن يعيش بها ومعها، وهي المجموعة الثانية فإن حكم هذا الإجهاض لهذا النوع من التشوهات لا يجوز، لعدم وجود المبرر أو العذر الشرعي المقتضي للإسقاط، وهو مذهب أكثر الأئمة والفقهاء، وحتى الأطباء لا يرضونه ، ويعتبرونه جناية على حي، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده،[1] أمّا إذا كانت التشوهات خطيرة وتتطلب علاجا مستمرا وعناية فائقة، واعتمادا على الغير بسبب تعطل كثير من وظائف أعضاء الطفل وهي المجموعة الأولى: مثل: الأجنة الشديدة التلاصق، أو عيوب الجهاز العصبي، مثل استسقاء الرأس أو صغر حجمه أو العمود الفقري المشقوق، أو العيوب الكبيرة في الكلى والمسالك البولية وغيرها، فإن حكم إجهاض هذا النوع من الأجنة المشوهة ففيه تفصيل.

فإذا كان تشخيص هذه الحالات قبل نفخ الروح - أي قبل (120) يوماً من الحمل وكان التشخيص دقيقاً، ونتائجه حقيقة لا ظنية أو متوهمة، وأن حياته تكون سيئة ، ويترتب على ذلك آلام عليه وعلى أهله، فلا بأس حينئذ من إجهاض الجنين لذلك العذر؛[2] وهذا هو مقتضى ما ذهب إليه الأئمة بجوازه، فمن أباحه منهم بإطلاق فالأمر واضح ومن منعه منهم فقد ورد عنهم تقييد التحريم بالعذر.[3]

1 عمر غانم، أحكام الجنين، نقلا عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق،ص199.

2 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص201.

3 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص174

وأختاره كثير من الفقهاء المعاصرين كالشيخ القرضاوي، والشيخ جاد الحق، والشيخ خليل الميس، والحبيب الخوجة، والشيخ عبد الله البسام، والشيخ مصطفى الزرقا،[4] يقول الدكتور يوسف القرضاوي في هذا الشأن: يجب أن يثبت بطريقة علمية مؤكدة أن الجنين وفقا لسنن الله تعالى سيتعرض لتشوهات خطيرة تجعل حياته عذابا عليه وعلى أهله: الضرر يرفع بقدر الإمكان.[5]

وهناك بعض الهيئات العليمة كاللجنة الدائمة للبحوث العلمية والدعوة والإفتاء في المملكة العربية السعودية،[1] وكذلك المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الذي أباح إجهاض الجنين قبل نفخ الروح ، ولكن بثلاث شروط :

1- موافقة الزوجين، لأن للزوجين حقوقا وواجبات تتعلق بالإجهاض، ولأن الإذن الطبي أساس في عقد الإجارة بين الطبيب والمريض.

2- عدم تعريض الحامل لخطر أشد: عملا بقاعدة اتقاء أشد الضررين بارتكاب أخفهما ضرراً.

3- شهادة طبيبين عدلين يتفقان على ضرورة الإجهاض، وأنّه لا يترتب على الحامل خطر أشد من خطر الإجهاض .

وأمّا إذا كان تشخيص التشوه بعد نفخ الروح، فإن الراجح والله أعلم، عدم جواز إجهاض الجنين، وهو قول الأكثر من الفقهاء المعاصرين الذين سبقت الإشارة إليهم وغيرهم.[2]

4 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، المصدر السابق، ص201.

5 نصر سلمان وسعاد سطحي،فتاوى النساء، مصدر سابق، ص428.

1 رقم الفتوى 2484 في تاريخ 1399/7/16هـ-1976م، نقلا عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، ص201.

2 عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، المصدر السابق، ص202، انظر القرار في دورته الثانية عشر1415هـ1995م، وانظر أدلة التحريم بعد نفخ الروح، ص:202،203.

وبالتالي: إنّ الحمل قد بلغ 120 يوماً لا يجوز إسقاطه وإن كان التشخيص الطبي يفيد أنّه مشوه الخلقة، إلاّ إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أنّ بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين.[3]

2- حكمه في القانون الجزائري.

هناك جانب كبير من رجال الفقه القانوني يرون إباحة الإجهاض إذا قطع الأطباء بأن الجنين مصاب بآفة بدنية أو عقلية بحيث أنه سيولد مشوهاً أو مصاباً بمرض خطير وذلك على أساس حماية المجتمع ومصالحه العليا في المحافظة على أفراده و إنجاب نسل سليم غير مشوه؛ بشرط أن لا يكون عمر الجنين قد بلغ مدة الأربعين يوماً، ويرى بعض الفقهاء إباحة هذا النوع من الإجهاض قبل انقضاء الأسبوع السادس عشر من الحمل وفقا لآراء فقهاء الإسلام.[1]

وهناك جانب آخر من الفقه لا يبيح الإجهاض في هذه الحالة على أساس أن القول بإصابة الجنين بالتشوه مسألة تدخل في منطقة الظن والاحتمال و لم تحسم على وجه اليقين كما وأنّها ليست من حالات الضرورة لعدم توافر شروطها في هذا الغرض ذلك بأنّه يشترط في حالة الضرورة أن يكون الخطر حالا وعلى وجه اليقين ولا يقبل الشك وليس الأمر هنا كذلك ذلك أن الأمر هنا مجرد حيطة وحذر كما وأنّ حق الجنين في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء.[2]

بالنّسبة للقانون الفرنسي فانه يبيح الإجهاض إذا كان الجنين مريض بمرض خطير يشكل تهديدا له.[3]

أمّا بالنّسبة للقانون الجزائري وأقصد به قانون العقوبات فقد جاء خاليا من أي نص يسمح بإسقاط الجنين في حالة إصابته بتشوه أو آفة بدنية أو عقلية من التشوهات الخطيرة وذلك على غرار قانون العقوبات المصري والذي علق عليه الدكتور رءوف عبيد عندما لم يشرع قانونا خاصا بالجنين المتوقع أن يولد مشوها بسبب إصابة

3 علي أحمد السالوس، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، مكتبة دار القرآن، ط7سنة2002، ص701، انظر قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، دورة12 سنة1990.

1 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص278.

2 حمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص509.>

3 JEAN LARGUIER et PHILIPPE CONTE et ANNE-MARIE LARGUIER, op.cit, p25.

الأم بمرض الزهري أو الخصبة الألمانية بأنّه: قصور واضح يحسن تداركه،[4] وبالتالي نقول على حسب رأينا الشخصي كان من الأجدر من المشرّع الجزائري- بعد التطور الكبير في مجال الطب الجنيني – أن يتفادى القصور الذي وقع فيه المشرع المصري، وذلك بالتشريع المناسب لحالة التشوهات الخطيرة التي تصيب الجنين بإباحة هذا النوع من الإجهاض بالشروط المنطقية وفق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

أمّا بالنّسبة للاعتبارات التي تبناها بعض الفقهاء الذين لا يبيحون الإجهاض في هذه الحالة والتي منها: أن القول بإصابة الجنين بالتشوه مسألة تدخل في منطقة الظن والاحتمال، و لم تحسم على وجه اليقين، فربما كان هذا في الماضي؛ أمّا الآن ومع تطور الطب وأجهزته الحديثة؛ والتي تستخدم لمعرفة صحة الجنين وهو في بطن أمه، فقد أصبح من السهل معرفة هذه التشوهات واكتشافها مبكرا وخاصة في الأيام الأولى للجنين كما أنّه لا يجب أن يكون التشخيص من طرف طبيب واحد بل من مجموعة من الأطباء حتى يكون التشخيص قائما على اليقين لا على مجرد الشك.

في الأخير وبمقارنة موقف المشرّع الجزائي الجزائري الذي لم يتناول هذه الحالة من العناية كما تناولها الفقه الإسلامي، وهي جواز إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه بالشروط السابقة التي يتبناها الفقه الإسلامي، فان الفقه الإسلامي كان أوسع تشريعا من قانون العقوبات الجزائري.

البند الثالث : حكم إجهاض الأم المصابة بالإيدز[1]

ينتقل فيروس الإيدز من الأم المصابة به إلى جنينها عبر المشيمة أو عند الولادة كما قال أهل الاختصاص في ذلك.[2]

---

4 رءوف عبيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، هامش صفحة231.

1كلمة الإيدز مؤلفة من الأحرف الأولى الانجليزية لاسم مرض خطير يدعي " متلازمة العوز المناعي المكتسب "، وهي متلازمة: لوجود مجموعة من الأعراض المرضية تتلازم وتتزامن لإحداثه، وهو مكتسب: لأنه يرد عن طريق العدوى، ويصيب الإنسان بالعوز أي النقص الشديد في عناصر المناعة التي خلقها الله في الإنسان بحيث يعجزه هذا النقص عن مجابهة سائر أنواع الجراثيم بما في ذلك الجراثيم التي ليس من عادتها أن تحدث المرض في الإنسان، ولذلك تدعى الجراثيم الانتهازية...بعد أن تتم العدوى تمر بمراحل من أهمها مرحلة الكمون وتستغرق ما بين عدة أشهر وسنوات، وهي في الأطفال أقل من سنتين وفي البالغين ما بين 7 إلى 10 سنوات ، وتقصر هذه المدة بحدوث أمراض أخرى مصاحبة، أو سوء التغذية أو الحمل في المرأة، انظر سعد الدين سعد هلالي، **القضايا الطبية المستحدثة وحيثيات أحكامها الشرعية**: عن واقع توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، طبعة سنة 1425ه- 2004م، ص : 67 ، 68.

2 عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، مصدر سابق، ص114.

سوف نتناول حكم هذا الإجهاض في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- حكمه في الفقه الإسلامي

جاء في تقرير أعمال الندوة الفقهية الطبية السابقة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت الرأي الطبي الآتي :

" ذكرنا أن نسبة انتقال العدوى إلى الجنين في أثناء الحمل نسبة ضئيلة، لا تتجاوز عشرة بالمائة، ويعتقد أن هذه النسبة لا تحدث إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل، لكن إذا توصل العلم إلى تشخيص إصابة الجنين مبكراً فقد يكون هناك مسوغ لإجهاض الجنين في الفترة التي يسمح فيها الشرع بالإجهاض، وذلك في ضوء ما نعلمه الآن من أنّه لا يوجد علاج لهذا المرض حتى الآن، على أنّ هذا الحكم لابد من أن يتغير إذا ظهر علاج للإيدز، على أنّه قد ينصح بالإجهاض لمصلحة الأم، فقد ذكرنا أن الحمل هو من جملة العوامل التي تقصر مرحلة كمون المرض، وتسرع ظهوره، فالمرأة تسوء حالتها وتتدهور صحتها أثناء الحمل ، ولعل في هذا مسوغاً أكبر لإجراء الإجهاض حرصاً على الأصل.[1]

وهناك اعتبارات أخرى:

1- أنّ من الفقهاء من أجاز الإجهاض في تلك المدة (قبل نفخ الروح) بدون عذر، فجوازه هذا العذر من باب أولى.

2- أنّ الأم المصابة بهذا المرض تعاني آلامًا قاسية وتشعر باليأس من الحياة بسبب تعذر العلاج، فإذا حملت وثبت للأطباء أو غلب على ظنّهم إصابة الجنين بالعدوى فإنّ هذا مما يزيد الأمر سوءً وخاصة أنّها لا تستطيع حضانته.[2]

أمّا إذا كان الإسقاط من أجل الجنين فالنظر الشرعي المعتبر في هذه المسألة لا يبيح الاعتداء على حياة الجنين بالإسقاط لما يلي: تقدم الحمل ونفخ الروح في الجنين، أو أثناء إن انتقال العدوى من الحامل المصابة بالإيدز إلى جنينها لا يحدث غالبا إلاّ بعد الولادة، و في هذه الحالة قد اكتسب صفة الإنسانية ولا ضرورة قاهرة إلى

1 جاسم علي جاسم، الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسبة وأحكام المعاملات، ص:197،198، نقلا عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص:191،192.

2 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص:187،188.

إجهاضه ، فلا يجوز – والحالة كذلك- إسقاط الجنين شرعاً، وقد أيّد ذلك قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.[3]

وخلاصة القول أن إجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز، قبل نفخ الروح قد يدخل في إطار الإجهاض العلاجي، إذا شكل بقاء الجنين خطرا على حياتها ورضيت بإسقاطه.

2- حكمه في القانون الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري بإدراج حالة إجهاض المرأة المصابة بالإيدز، إلاّ أننا نستطيع أن نقول أن هذا النوع من الإجهاض يدخل في إطار الإجهاض العلاجي المباح إذا ما شكل بقاء الجنين خطراً على حياة الأم- في أي مرحلة من مراحل الحمل – وهذا ما يفهم من عموم نص المادة: 308 ق ع ج التي جاء فيها: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر " وبالشروط التي ذكرتها المادة .

المطلب الثاني: أحكام الإجهاض من حيث الوسائل

تتمّ عملية الإجهاض الإرادي بوسائل مباشرة ووسائل غير مباشرة ونقصد بها الوسائل التي تؤدي إلى إحداث الإجهاض بالتسبب، وبالتالي قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول الوسائل المباشرة مع بيان كل من موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من حيث الإباحة والتجريم، أما في الفرع الثاني فهو يتناول الوسائل غير المباشرة مع إبراز كل من الوجهة الشرعية والوجهة والقانونية.

الفرع الأول: الوسائل المباشرة

وقد قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة بنود حيث سنتناول في البند الأول الوسائل الميكانيكية والذي يتناول وسائل العنف وغيرها التي تعد وسائلا ميكانيكية أو استعمال أدوات صناعية لاستخراج الجنين أو قتله، أما البند الثاني فهو يتناول استعمال المأكولات والمشروبات والعقاقير الطبية، والبند الثالث و الأخير والذي يدور حول استعمال الوسائل الجراحية التي تستخدم في عملية الإجهاض.

3 القرار رقم90 في دورته التاسعة، بأبو ظبي1-6، ذي القعدة1415هـ، عن مسفر بن علي بن محمد القحطاني، المصدر السابق، ص: 192،193.

البند الأول: الوسائل الميكانيكية

ومنها باستعمال العنف إمّا على الجسم عموما، أو على أعضاء التناسل بقصد الإجهاض ، ويكون غالباً في الإجهاض غير المشروع، ويدخل في معنى الوسائل الميكانيكية الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء كالدفع أو الركل والإلقاء ، وكذلك الجرح بأية آلة، وفي الجملة جميع أعمال العنف[1] أو إدخال أداة إلى الرحم لإخراج الجنين أو قتله أو توجيه أشعة إلى جسم الحامل يكون من شأنها إخراج الجنين أو قتله.[2]

وبالتّالي فإن استعمال هذه الوسائل إذا كان من طبيب أو متطبب، أو ممن يتعاطون العلاج الشعبي يعتبر جناية، فإن أدى إلى قتل الأم فهو قتل خطأ، لأنّه لم يقصد قتلها ويتحمّل ديتها ودية جنينها، وإن كان المستعمل لهذه الوسائل الأم فتتحمل دية جنينها لقتلها إيّاه.[3]

أمّا بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فلم يقم بذكر جميع الطرق الميكانيكية أو الصناعية التي تستخدم كوسائل للإسقاط، وإنّما أدخلها في إطار عموم كلّ وسيلة تستخدم لغرض الإجهاض فقد نصت المادة 304 من ق ع ج الفقرة الأولى: " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى "

يقول الدكتور سليمان بارش: " ولا شكّ أنّ المشرّع عندما حدد الوسائل التي يمكن أن تستعمل في الإجهاض لم يكن تحديده على سبيل الحصر وإنّما على سبيل المثال ويدل على قصد المشرع هذا استعماله لعبارة (وسائل أخرى) التي لها مدلول واسع يتمثل في كل وسيلة تستعمل للإجهاض حتى لا يفلت الجاني من العقاب لمجرد أنّه لم يستعمل الوسيلة المحددة في النّص الجنائي،[4] وبالتالي تدخل الأساليب الأخرى التي تكون في مظهرها بريئة كالتدليك والحمامات الساخنة أو مباشرة رياضية عنيفة كالقفز أو حمل الأثقال وما إلى ذلك من الوسائل المؤدية إلى الإجهاض.[5]

1 رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص253.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص510.

3 إبراهيم بن محمد بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص239 .

4 سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، مصدر سابق، ص173.

5 محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مصر سابق، ص: 61، 62.

ونلاحظ كذلك أنّ نص المادة 309 من قانون العقوبات تشير إلى الوسائل ولكن بدون تحديد[1] وذلك في عبارة " الطرق التي أرشدت إليها (المرأة) أو أعطيت لها لغرض الإجهاض.[2]

وبالتّالي تدخل جميع الوسائل الميكانيكية أو الصناعية التي تؤدي إلى فعل الإجهاض، إلاّ أنّه يجب إقامة الدليل على أنّ الوسيلة[3] كانت السبب في الإسقاط، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي الخبراء.[4]

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع من هذه الوسائل التي تؤدي إلى فعل الإجهاض إذا توافرت شروط و أركان الجريمة ، فقد اعتبرها جريمة معاقب عليها في نص المادة 304 ق ع ج.

حيث نصّت على ما يلي: " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج ".

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة ".

البند الثاني: تناول المأكولات أو المشروبات أو العقاقير الطبية.

قد تدخل بعض المأكولات أو بعض المشروبات في أسباب الإجهاض لدى بعض النساء وقد تستعمل المأكولات أو المشروبات كوسيلة من وسائل الإجهاض الجنائي؛ وذلك عن طريق وضع بعض المواد أو العقاقير الطبية في أكلة معينة أو مشروب معين دون علم المرأة الحامل وذلك بقصد إسقاط حملها، أو تناول المرأة لطعام تكرهه بقصد إجهاض جنينها، أو عن طريق تناول العقاقير أو الأدوية المخصصة للإجهاض.[5]

---

1 دردوس مكي، القانون الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص104.

2 نص المادة : 309 : " تعاقب بالحبس من ستّة أشهر غلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".

3 وخاصة إذا كان مظهرها بريئا كما سبق بيانه ، ومن بين المظاهر الأخرى الرقص العنيف أو ارتداء الملابس الضيقة.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق (ج1 ص 42).

5 من بين الأدوية التي في تسب الإجهاض: حبة (RU 486) وتسمى الحبة الفرنسية، انظر : الإجهاض الكيماوي على الموقع: WWW.LILAYAT.COM تاريخ الدخول 2011/3/25.

ولقد تناول الفقه الإسلامي هذه الوسائل، فإذا كان السبب في انفصال الجنين بسبب شرب أمه دواءً معينا، فلا يخلو الحال من أن يكون شربها للدواء بقصد إسقاط الجنين أو لا يكون بقصد.

فلو شربت الحامل دواءً من أجل إسقاط الجنين فلا خلاف بين العلماء في أنّها تكون ضامنة للجنين، فعند الحنفية: تكون ضامنة وإن لم يستبن شيء من خلقه في الصحيح عنهم، وذلك قياساً منهم لما فعلته المرأة بما يحدث من المحرم إذا كسر بيض الصيد، فإنه يضمن لأنّه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذا بالجزاء هناك فلا أقل من أن لحقها إثم هنا إذا أسقطت بلا عذر، إلاّ أنّها لا تؤثم إثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها.[1] وقال المالكية : " كشربها (الأم) ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرا أو أنثى عشر الدية" أي عليها الضمان.[2]

وقال الشافعية والحنابلة " لو شربت المرأة دواءً لإسقاط جنينها تكون ضامنة له ولا ترث من الغرّة شيئا، لأنّ القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرّة لسائر ورثة الجنين".[3]

وأمّا إذا كان شربها للدواء ليس بقصد إسقاط الجنين ولكن شربته للتّداوي فتسبب ذلك في سقوطه ، فقد ذهب العلماء في ذلك إلى إتجاهين:

الاتجاه الأوّل: جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، فلا ضمان عليهما إلاّ أنّها لا ترث منه شيئا وهذا قول الحنفية، وقال المالكية: إذا كان الدواء مما يعلم أنّه لا يسقط الجنين كان الدواء مأمونا فلا تجب الغرة، وقال الشافعية: لو شربت دواء اقتضته ضرورة وكان في ذلك إجهاض للجنين فليس فيه ضمان.[4]

الاتجاه الثاني: أمّا الحنابلة : فقد ذهبوا إلى أنّه لو شربت الحامل دواءً لمرض وأدى إلى سقوط الجنين فعليها ضمان الجنين، لسقوطه بفعلها ولا ترث من الغرّة شيئا، لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرّة لسائر ورثة الجنين.[5]

---

1 بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13 ص227)، محمد بن علي الطوري، **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ، (ج 9 ص105).

2 أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، (ج 4ص 378).

3 الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج 12 ص405)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج 10 ص225)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص81)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6 ص23).

4 بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13 ص227)، أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، (ج 4ص 378)،سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، مصدر سابق، (ج 7 ص532).

5 برهان الدين ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1 سنة 1418هـ-1997م، (ج7 ص: 281، 282).

أمّا إذا تناولنا موقف المشرّع الجزائري من خلال قانون العقوبات على هذا النّوع من الوسائل التي تسبب في إسقاط الجنين عن طريق المأكولات أو المشروبات أو الأدوية، فبالنّظر إلى نص المادة: 304 من قانون العقوبات نجدها تناولت هذا النوع من الوسائل بقولها: في الفقرة الأولى : " كلّ من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية "والملاحظ لنص هذه المادة التي ذكرت استعمال الأدوية التي تسبب الإجهاض يشمل الأدوية التي تؤخذ عن طريق الفم أو التي توضع على باطن العضو التناسلي للمرأة، والتي تؤثر على عضلة الرحم فتؤدي إلى انقباضها : كالآرجوت، والكينين والرصاص أو غيرها،[1] أو استعمال أدوية عن طريق الحقن[2] لإسقاط الجنين، بالتّالي فإن تقديم مأكولات أو مشروبات أو غيرها من الأدوية بقصد إسقاط حمله، فإذا سقط حملها فيعاقب الجاني على أساس الجريمة التامة،[3] وهذا ما أشارت إليه المادة304 ق ع ج من الفقرة الأولى: بلفظ " يعاقب".

البند الثالث: الوسائل الطبية الجراحية.

وذلك عن طريق الجراحة الطبّيّة وهناك فيما نعلم من العمليات الجراحية التي تستخدم لعمليات الإجهاض، أولا: عملية "الكحت "وهي عملية توسيع عنق الرحم وثانيا: العملية القيصرية، فأمّا بالنسبة لعملية (**الكحت** Curetage utérine) فهي عملية بسيطة لا تستلزم شق البطن، وإنما يستخرج الولد من مخرجه، وهذه الطريقة لا يستعملها إلاّ الأطباء وهي من أسلم الطرق وأكثرها شيوعاً وأوثقها وأسرعها، وأقلها مضاعفات.

ويتم عادة جرف أو امتصاص لمحتويات الرحم (Aspiration endo- utérine) تحت تأثير البنج العمومي (المخدر) الموضعي أو العام، ثم يباشر بتوسيع قناة الرحم بموسعات معدنية، حتى يتسع المجال للمجرفة بالمرور عبر القناة، وعندها تجرف محتويات الرحم كلها، بما فيها الجنين والمشيمة وغيرها ، مما هو موجود داخل جدار الرحم الداخلي؛[4] ويلجأ إلى هذه العملية لأسباب عديدة منها، حالات تفريغ الرحم الضرورية.[5]

1 مواد كيمائية تستخدم للإجهاض.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج 1 ص 42).

3 دردوس مكي، القانون الجزائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق (ج 2 ص 104) .

4 ضياء نوري حين، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، ص 364، زياد درويش، الطب الشرعي، ص363، نقلا عن إبراهيم بن محمد قاسم رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 241.

5 محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المرتبة عليها، مصدر سابق، ص 409.

أمّا النوع الثاني من الجراحة الطبية والتي قد تستخدم لعمليات الإجهاض ما يعرف بالعملية القيصرية وهي عملية شق جدار البطن، ومن خلاله الرحم لاستخراج الجنين والمشيمة معاً ويكون الشق عرضيا وعلى مستوى العانة.[1]

وهذه الوسيلة تستعمل إمّا لإنقاذ حياة الأم، أو لإنقاذ الجنين، أو لإنقاذهما معاً، فإذا كان الحمل يهدد حياة الأم؛ وليس هناك وسيلة لاستخراج الجنين إلاّ بشق بطنها، فإذا كان المقصود إنقاذ حياة الأم؛ فقد سبق الحديث عن هذا الدافع؛ وهو دافع الضرورة والذي يندرج تحت الإجهاض العلاجي فهو جائز، ولو بعد نفخ الروح، وإن تضمن إهلاك الجنين وذلك دفعاً لأعلى المفسدتين لأن الأم هي الأصل، تدخل العمليات الجراحية والتي تستخدم من أجل الإجهاض، ضمن الإجهاض العلاجي المشروع الذي أباحه المشرّع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري وهي حالة قيام الضرورة والذي حصرها المشرّع في حالة إنقاذ حياة الأم وذلك في نص المادة 308 ق.ع.ج، وتعتبر هذه الأنواع من اختصاص الطب وليس من اختصاص المشرّع؛ فإذا ثبت عن طريق الخبرة الطبية بالنظر للحالة الصحية للحامل بأنّ إجهاضها عمل علاجي، وتوافرت شروط الإباحة وأخصها أن يكون المجهض أو القائم بالإجهاض طبيبا، وأن ترضى الحامل بالإجهاض وأن يستهدف به العلاج (أي دفع الخطر) ، فإن الفعل مباح قانونا بدون شك.[2]

الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة

و التي تدخل في أسباب الإجهاض كالشتم والتهديد وشم الروائح، والغضب الشّديد أو الحزن الشديد والامتناع عن الطعام وإهمال المرأة المريضة.

البند الأول: الوسائل الإيجابية.

وهي التي إما بقول، أو فعل معنوي وليس ماديا، بمعنى أن يصدر من إنسان قول، أو فعل ينتج عنه الإجهاض من غير مباشرة له ، ولهذه الوسائل صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الوسيلة قولاً صادراً من الشخص، وهذا يشمل شتم الحامل،[1] أو تخويفها بالضرب أو القتل، أو التهديد أو الترويع أو الصياح عليها فجأة، أو طلب ذي الشوكة لها ولغيرها.

الصورة الثانية: قد يكون فعلا مجردًا كشم الروائح المسببة للإجهاض سواءً كانت كريهة أو طبية، والغضب الشديد أو الحزن والفرح الشديدان من الأم أو كدخول ذي شوكة على الحامل كرسول السلطان أو

1 محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، هامش صفحة 169، وانظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص :157، 158.

2 تحسين درويش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجزائي، مصدر سابق، ص127.

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص 633.

جنوده ونحو ذلك، [2] ومن الأمثلة على الأفعال المعنوية تجويع المرأة أو صيامها، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسؤولية عن الجناية.[3]

لقد تناول الفقه الإسلامي عقوبة الإجهاض الذي يكون بسبب الوسائل غير المباشرة والتي توقعه بالتسبب؛[4] حيث أوجب الضمان أو ما يعرف اليوم بالعقوبة المالية، أو الغرامة فقد جاء في "حاشية ابن عابدين"[5]: "إذا صاح على امرأة فألقت جنينا لا يضمن، وإذا خوفها بالضرب يضمن، والفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه، وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها".

و جاء في حاشية الدسوقي عن المالكية، "كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب فإن لم تطلب و لم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة"، كما جاء في شرح منح الجليل:" وكذا لو دخل أعوان الظلمة على حامل ففزعت منهم وأسقطت جنينها و ثبت الفزع ومشاهدة المرأة ذلك واتصال مرضها من ذلك الوقت إلى إسقاطها...عشر الدية".[1]

وأمّا عند الشافعية فقد جاء في"نهاية المحتاج": "وإن انفصل ميتا بجناية على أمه إذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذي شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثّر إجهاضها"[2]

ونص فقهاء الحنابلة على الضمان بهذه الوسائل غير المباشرة : ففي " كشاف القناع عن متن الإقناع" للبهوتي[3] : " إذا سقط كله ميتا بجناية، أو فزعاً إذا طلبها السلطان، أو من ريح طعام من علم ربّه ففيه غرّة ".[4]

---

2 ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أنّ عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولذا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبّي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنّما أنت والٍ مؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطئوا رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك؛ إنّ ديته عليك لأنّك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ، كتاب العقول ، باب : من أفزعه السلطان برقم 18010، (ج9ص458،459).

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق،ص 633.

4 إن معيار التميز بين المباشرة والتسبب أن العلاقة بين نشاط المباشر و الجريمة هي علاقة مباشرة ، في حين أن العلاقة بين نشاط المتسبب والجريمة إرادة غير مباشرة لتوسط إرادة المباشر بينهما ، والفرق بينهما كذلك ، أن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة و أن السبب هو واسطة يولد المباشرة ، انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، مصدر سابق، ص266

5 ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج 10، ص 250).

1 محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج 4 ص268)، محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (د ط)، (ت ط)،(ج 4ص 32).

2 الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، (ج 7 ص380).

3 هو منصور بن يونس بن إدريس البهوتي نسبة إلى بهوت (غربي مصر) فقيه حنبلي، من مؤلفاته: شرح منتهى الإيرادات ، المنح الشافيات، توفي سنة 1051هـ، انظر ترجمته في:الأعلام، (ج 7ص307)، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص53.

ومما سبق من كلام الفقهاء – رحمهم الله – نجد أنّهم يتفقون في الضمان بهذه الوسائل غير المباشرة في غالبها، وكذلك يشترطون أن يعلم الذي يصدر منه القول أو الفعل بأنّه يؤثر في الإجهاض، أو يقصر في تدارك السبب.[5]

ويلحق بالفزع ما كان بمعناه من كل قول أو فعل مباشر يؤدي إلى الإجهاض ويلحق بهذا الحكم بعض الصور التي تقع من الأطباء تجاه الحامل وينتج عنه الإجهاض منها:

أن ينصح الطبيب الحامل بتناول دواء يؤثر على الجنين ويؤدي إلى إجهاضه، أو ينصحها بممارسة نوع من أنواع الرياضة، أو بركوب سيارة أو طائرة أو بأمرها بإجراء عملية غير ضرورية أو يفصح لها عن مرض ممّا يؤدي إلى إجهاضها؛[6] وغيرها.

ففي كل هذه الصور يكون الطبيب مسؤولا عن تصرفه، ويضمن الجنين بالغرّة، لأنّه أخطأ في توجيه مهنته، وقصر في أداء المسؤولية المناطة به، أمّا إذا تصرف في مثل هذه الحالات بموجب أصول المهنة الطبية،[1] وبما يغلب على ظنه أنّه به نجاة الأم وجنينها، سواءً باشر عملا طبيا بالجراحة أو غيرها أو كانت الوسيلة غير مباشرة بالنّصح والتوجيه فلا يضمن.[2]

كلّ هذه الأحكام التي سبقت تناولها الفقه الإسلامي بشكل مفصل، فإذا أردنا أن نعرف موقف المشرّع الجزائري من هذه الوسائل غير المباشرة التي تكون سببا في الإجهاض، مثل الشتم والتهديد أو شم الروائح أو الصياح على الأم الحامل، نجد أن قانون العقوبات لم يضع نصوصاً خاصة بهذه الأساليب التي تسبب في الإجهاض الجنائي، لكن ما نستقريه من نص المادة (304 ف1) من نفس القانون، أنّ المشرّع الجزائري لم يذكر جميع الوسائل المباشرة التي تسبب الإجهاض على سبيل الحصر وإنّما على سبيل المثال،[3] وذلك في عبارة: " أو أي وسيلة أخرى"من نص المادة (304 ف 1) ق ع ج كما أن الوسائل غير المباشرة تدخل ضمن أية وسيلة أخرى

---

4 البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق،(ج6 ص 23).

5 إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 260.

6 إبراهيم بن محمد قاسم، ، المصدر السابق ، ص 261.

1 أي تكون موافقة للقواعد التي تبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن، فالطبيب مسؤول عما يستعمله أو يقصر في استعماله من وسائل وليس مسؤولا في الشفاء، فهو مسؤول عن نتائج تقصيره في أصول المهنة سواءً أكان ذلك بسبب عدم التروي أو الإهمال أم الخفة، أم الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب، فلا يسأل الطبيب إلاّ إذا قصر أو تعدّى، انظر:أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصدر سابق، ص55.

2 إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص161.

3 سليمان بارش، محاضرات في شرح العقوبات الجزائري القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص : 173 .

التي تركها المشرّع على عمومها، وبالتالي تدخل كل وسيلة غير مباشرة، مثل التهديد أو التخويف أو الصياح على الأم الحامل، أو استعمال بعض الروائح بقصد إسقاط الجنين، بشرط توفر القصد الجنائي وإثبات العلاقة السببية، لأن وسائل الإجهاض كثيرة ومتعددة، وقاضي الموضوع هو الذي يفصل في القضية ويسترشد برأي الأطباء؛[4] ولأن فعل الإسقاط: هو كل نشاط من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين في رحم أمه أو إلى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة، أي مهما كانت الوسيلة فالأمر لا يختلف،[5] لأن المشرع لا يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي؛ ففي مصر، لبنان، فرنسا، انجلترا، الجزائر، نجد النصوص القانونية جاءت عامة تنصرف إلى كافة الوسائل الصالحة لإحداث النتيجة والتي تتمثل في الإجهاض.

. **البند الثاني: الوسائل السلبية.**

من المتّفق عليه بين الفقهاء أنّ الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق التسبب، فإذا وقعت على هذا الوجه استحقها فاعلها العقوبة، وتسمى بالجريمة السلبية، والتي تتكون من الامتناع من إتيان فعل مأمور به، فالأم التي تمنع ولدها الرضاع قاصدة قتله تعتبر قاتلة عمداً، ولو أنّها لم تأت بعمل ايجابي[1] وبالتالي فإنّ الأم التي تمتنع عن الطعام أو الشراب بالصيام أو بغيره، فأدى إلى إجهاضها فهي مسؤولة، أو امتناعها عن دواء موصوف لبقاء الحمل وتثبيته، فينتج عنه الإجهاض ومن أمثلة الوسائل السلبية من غير الأم إهمال الزوج ، أو ولي المرأة الحامل، وعدم رعايتها أثناء الحمل – خاصة إذا كان مثلها يتطلب هذه الرعاية – كما لو كانت مريضة بداء السكر أو ضغط الدم، أو نحو ذلك، مما يتطلب رعاية طبية معينة،[2] وهذه الوسائل غير المباشرة إن قصد بها الجناية على الجنين أو على المرأة فهي بلا شك حرام، لما فيها من العدوان وإيذاء الغير.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري في هذه الوسائل الغير المباشرة والسلبية، فلا نجد لها نصاً في قانون العقوبات الجزائري، وهذا من باب أولى إذا لم ينص عن الوسائل المباشرة الإيجابية، لكن النصوص القانونية جاءت عامة

4 محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، مصدر سابق، ص: 62،61.

5 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مصدر سابق، (ج1 ص 42).

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق ص56.

2 عبد الرحمان النفيسة، الإجهاض آثاره وأحكامه ص 113، نقلا عن: إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 254.

فهي تنصرف إلى كل وسيلة سواء كانت ايجابية أو سلبية إذا ثبت لدى القاضي أن العلاقة السببية قائمة بين هذه الوسيلة ونتيجة الإجهاض.

ومن المعلوم أن القوانين الوضعية قد أخذت بأن الترك يصلح سببا للجريمة كالفعل تماماً ولكنّهم لم يأخذوا بهذا المبدأ على إطلاقه، وقيد بأن الشخص مكلفا في الأصل بالعمل، وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق، ومن الأمثلة التي يضربها شرّاح القوانين على القتل بالترك: امتناع الأم عمداً عن إرضاع ولدها بقصد قتله،[3] ويدخل في هذا الباب مسؤولية الممرضة التي تتخلى عن واجبها اتجاه المريضة الحامل، كما أننا نلاحظ في الأخير أنّ المشرع الجزائري لم يتناول حالة الإجهاض بسبب فزع الحامل من السلطان أو أعوانه، كما تناولها الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أحكام الإجهاض من حيث الوقت ومعيار التجريم

سوف نتناول في هذا المبحث أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري من حيث مدة الحمل، ومتى يعتبر الإجهاض معاقبا عليه في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري؟ أي أركان الإجهاض الجنائي في كل منهما، ومن هنا تناولت هذين الموضوعين في مطلبين، وكل مطلب مقسم إلى فرعين، حيث يتناول المطلب الأول أحكام الإجهاض من حيث الوقت، وفي المطلب الثاني معيار تجريم الإجهاض.

المطلب الأول: أحكام الإجهاض من حيث الوقت

لقد اختلفت الآراء بين الإباحة والتحريم في موضوع الإجهاض بالنظر إلى مدة الحمل في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ومن أجل التطرق إلى أحكام الإجهاض من حيث الوقت مع إبراز النظرة الشرعية والنظرة القانونية فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين ، بحيث سأبرز اتجاهات الفقه الإسلامي في موضوع حكم الإجهاض من حيث الوقت، مع سرد أدلة كل اتجاه مع مناقشتها، وهذا في الفرع الأول، أمّا في الفرع الثاني فسوف أتناول موقف المشرع الجزائري من تجريمه للإجهاض من حيث الوقت.

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص57.

الفرع الأول: حكمه في الفقه الإسلامي

لا يخلو إجهاض الحمل من أن يكون قبل نفخ الروح فيه، أي قبل الأربعة الأشهر الأولى من الحمل، أو بعدها، ولما كان إجهاض الحمل بعد نفخ الروح محل اتفاق بين الفقهاء، كان من الأولى البدء ببيان حكمه، ثم بيان حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، وذلك في بندين.

البند الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

لا خلاف بين الفقهاء حول تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين، أي بعد مرور أربعة أشهر من الحمل، واعتبار تعمد الإجهاض في هذه الفترة جناية توجب العقوبة، ولكونه يعتبر إزهاق لروح آدمي حتى

تضافرت أدلة على تحريم إزهاقها من الكتاب والسنّة والإجماع،[1] قال القرافي[2] في الذخيرة[3]: "إذا قبض الرحم المني فلا يجوز التعرض له ... وأشدّ منه إذا نفخ فيه الرّوح ، فإنّه قتل نفس إجماعاً ".

أدلة هذا الحكم:

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾.[1]

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7 ص 325)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13ص 227)، ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، مصدر سابق،(ج 10 ص332)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج 10ص225)، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، (ج25ص83)، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج4ص419)، محمد عرفة،حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4ص268)، علي الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، (ج4ص32)، محمد عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، (ج4ص339)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12ص:388،387)، النووي، **روضة الطالبين**، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار علم الكتب،طبعة خاصة سنة 1423هـ-2003م،(ج7ص219)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10ص510)، الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، (ج7 ص 381)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12ص63)، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، (ج12ص136)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6ص24)، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج11، ص31).

2 هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي، المصري، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب الإمام مالك، له مؤلفات نافعة منها: الفروق، الذخيرة، شرح المحصول.. توفي سنة 684هـ، ودفن بالقرافة، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهبي،ص 128، مخلوف، شجرة النور، (ج 1ص270).

3 القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج4 ص419) .

وجه الدلالة : أن كثيرا من المفسرين وعلى رأسهم حبر الأمة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما بينوا أنّ المراد بالخلق الآخر نفخ الرّوح ".[2]

الدليل الثاني: قوله تعالى:﴿ ۞ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْۖ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۖ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾.[3]

فإذا كان بعض العلماء يستدل بهذه الآية الواردة في تحريم الولد خشية الفقر على تحريم العزل لأنّه يمنع الولد، فمن باب أولى فهي دليل على تحريم إجهاضه وهو حمل لأنّه وجد لاسيما وإن كان قد نفخ فيه الرّوح.[4]

الدليل الثالث : حديث ابن مسعود رضي الله عنه، قال: " حدثنا رسول الله ﷺ – وهو الصادق المصدوق –: " **إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات، فيكتب عمله وأجله، ورزقه ، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الرّوح** ".[5]

حيث بنفخ الرّوح في الجنين يكون حياً، وبالتالي فإن الاعتداء عليه بالإجهاض يعد قتلا لآدمي ، فيدخل في عموم النّهي عن قتل المؤمن.[6]

أمّا الإجماع، فإنه لا يعلم خلاف بين العلماء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح ، فقد نصّ على أنه إذا نفخت في الجنين الرّوح حرم الإجهاض وقالوا إنّه قتل له بلا خلاف ،[7] ما لم تدعو إلى ذلك ضرورة شرعية معتبرة كالخوف على حياة الأم من الموت من جراء استمرار حملها .

البند الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح .

لم تستقر المذاهب الفقهية المعتمدة على حكم الاعتداء على الجنين وإسقاطه قبل نفخ الرّوح فيه أي قبل مضي 120 يوماً، بل ظهر في المذهب الواحد عدة آراء مختلفة.

---

1 المؤمنون، الآيات: 12، 13،14.

2 الطبري، تفسير الطبري، مصدر سابق، (ج17، ص 22)، تفسير القرطبي، مصدر سابق، (ج 12 ، ص 74) .

3 الأنعام ، الآية: 151.

4 عباس شومان، **إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، القاهرة، جمهورية مصر العربية،دار الثقافية للنشر، ، ط1سنة 1995، ص46.

5 سبق تخريجه، ص16.

6 إبراهيم بن محمد قاسم ، أحكام الإجهاض، مصدر سابق، ص 323.

7 عباس شومان، إجهاض الحمل، مصدر سابق، ص47.

الاتجاه الأوّل: التحريم منذ وقوع النطفة في الرّحم.

وهذا هو المعتمد عند المالكية والظاهرية، وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية والغزالي[1] من الشافعية؛[2] واستدل أصحاب هذا الاتجاه لما ذهبوا إليه بما يأتي :

1- قياس حرمة الاعتداء على الجنين في بداية تخلقه، على حرمة الاعتداء على بيض الصيد للمحرم بالحج، فلما كان المتعرض للبيض – الذي هو أصل الصيد – مؤاخذاً عليه، كذلك الجنين منذ بداية تخلقه لا يجوز التعرض له، لأنّه أصل الإنسان وهو مستعد للحياة قبل إنزاله.[3]

2- إنّ اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمنزلة العقد الذي اجتمعت فيه إرادة الرجل وإرادة المرأة (الإيجاب والقبول) وأنّ الرجوع في العقد يكون فسخاً ورفعاً، وإلغاء العقد دون إرادة وموافقة الطرفين غير جائز، لهذا فإنّه يحرم الإسقاط لأن السقط أحد الأطراف التي يتعذر أخذ رأيها.[4]

الاتجاه الثاني: جواز الإسقاط قبل الأربعين يوماً الأولى فقط.

وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية والراجح عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية[5]واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

1- ما رواه عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه عن النّبيّ ﷺ: لأنه قال: " **إذا مرّ بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها**".[6]

---

1 الغزالي هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، الفيلسوف، الفقيه، الأصولي، المتصوف، ولد في الطابران بخرسان سنة 450هـ، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر وعاد إلى بلدته، كان شديد الذكاء، شديد النظر، سليم الفطرة، توفي بمسقط رأسه سنة 505هـ، له نحو 200 مؤلف منها: إحياء علوم الدين، كتاب الأربعين في أصول الدين ، الاقتصاد في الاعتقاد، المستصفى في الأصول ، البسيط والوسيط والوجيز والخلاصة في الفقه، انظر ترجته في: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، (ج 2ص293)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج 19ص322).

2 مالك، المدونة، مصدر سابق، (ج 4ص 630)، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، (ج 25ص 85)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج 4ص 268)، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج 11ص 31)، أبو حامد الغزالي ، **إحياء علوم الدين** ، اندونيسيا، مكتبة ومطبعة كرياتة فوترا، (ت ط)، (ج2 ص53)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10، ص 255).

3 ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10، ص 255).

4 أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق (ج2 ص53)

5 بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13ص227)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6 ص24)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج 10 ص510).

6 سبق تخريجه، ص17.

2- قياس الإسقاط في هذه المرحلة على العزل ، فكما أنّ للرّجل أن يعزل عن زوجته ابتداءً فإنّ الإسقاط هنا للنطفة يجوز كذلك، فكلاهما – أي العزل والإسقاط – فيه قطع للسبيل على النطفة حتى لا تتحول إلى جنين بعد مدة اختلاف الوسائل ينبغي أن لا يكون ذا تأثير في اختلاف الحكم.[1]

الاتجاه الثالث: ذهب بعض الحنفية و بعض الحنابلة [2] إلى جواز الإسقاط قبل نفخ الرّوح واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1- إنّ الجنين ما لم يتخلق فليس بآدمي، ولا تثبت له أحكام الآدمي، من وجوب صيانته وحرمة الاعتداء عليه، فيجوز إسقاطه ولا إثم حينئذ.

2- إنّ الجنين الذي لم ينفخ فيه الرّوح لا يكون إسقاطه وأدً ، لأن الوأد لبدن حلت فيه الرّوح قال تعالى: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴿٩﴾ ﴾ ،[3] و المؤودة تسأل حال البعث، ولا بعث إلاّ من حلت فيه الرّوح، ولذا لا يكون الاعتداء عليه وأداً ولا يحرم إسقاطه ".[4]

3- واستدلوا أيضا بما استدل به أصحاب الاتجاه الثاني، بجواز الإسقاط قياساً على العزل.[5]

أمّا الرأي المختار: والله أعلم: هو ما ذهب إليه المالكية في المعتمد في المذهب والظاهرية ومن وافقهم من العلماء أمثال: الإمام أبو حامد الغزالي وغيره، وذلك لمبررات كثيرة ولموافقة رأيهم لما توصل إليه الطب الحديث في علم الأجنّة.

والتي سنذكرها كالتالي:

1- إن الجنين كائن حي وإجهاضه إنهاء لحياته، ذلك أنّ حياة الجنين تمر بمرحلتين، مرحلة قبل نفخ الروح فيه، ومرحلة نفخ الروح التي يمنح فيها وصف الآدمية، وتحديد حقيقة الجنين قبل نفخ الروح هو الذي يحدد مناط الحكم، ذلك أنّ : إجهاض الجنين في المرحلة الأولى إفساد وإتلاف، والإتلاف يختلف حكمه

1 الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق (ج2 ص53).

2 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج 7ص 325)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13ص 227)، البهوتي، كشاف القناع، (ج6، ص 24).

3 التكوير ، الآية:8،9.

4 ابن حجر السعقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة فهد الوطنية،ط1 سنة 1421هـ-2001م، (ج9 ص220).

5 محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، مصدر سابق ، ص439.

باختلاف الشيء المتلف، فقد يكون الإتلاف واجبا إذا كان المتلف محرم الاستعمال أو ضاراً، أو كان ضرره أكثر من نفعه، كإتلاف الخمر والصنم وقتل الفواسق من الحيوانات، وقد يكون الإتلاف محرماً إذا كان الشيء المتلف نافعاً أو كان نفعه يغلب ضرره، فليس للمسلم أن يتلف عضواً من أعضائه لغير حاجة، وليس أن يتلف أملاكه، ولا شك أنّ الجنين الذي يتكون في بطن الأم ويصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلا لاستقبال الرّوح بعد فترة من الزمن لا يمكن إلاّ أن يصنف في الأشياء النافعة، ولا يمكن أن يصنف في الأشياء الضارة، فيكون إسقاطه لغير حاجة محرماً. [1]

2- يمكن مناقشة الذين قاسوا جواز إسقاط الجنين على العزل، أنّ هذا ممتنع لأن العزل يمنع دخول الحيوان المنوي إلى البويضة، والجنين بعد التلقيح تكون حياته مستمرة ونامية، قال الإمام الغزالي، وليس هذا (أي العزل) كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية عن موجود حاصل [2]...ولا يلزم من ذلك هذا، لأنّ العزل منه، ولا يمثل اعتداء على الجنين لأن مبدأ التخلق هي النطفة الأمشاج ولا توصف بالأمشاج إلاّ بعد أن يتم تلقيحها للبويضة، ومنعها من التلقيح بالعزل لا يكون كإفساد البويضة الملقحة [3]إن علم الطب والتشريح أثبت وجود حياة في الجنين قبل نفخ الرّوح، إذ صرح كثير من أهل الذكر(الطب) أن قتل الجنين إنّما هو قتل نفس حية، إذ الحياة تدب فيه من اللحظات الأولى لالتقاء الحيوان المنوي من الرجل بالبويضة من المرأة ليكونا خلية ملقحة.[4]

3- إنّ القول بالتحريم يقوم على أصل فقهي يقاس عليه وهذا الأصل قد عبرت عنه كتب الأصول، فقد صرّح الإمام السرخسي،[5] بأنّ الشارع الحكيم جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الإرث والوصية ، والإعتاق، وجعل البيض كالصيد حكما في وجوب الجزاء على المحرم بكسره، وإن لم يكن فيها معنى الصيد،[6] فإن كان للبيض حرمة فحرمة الاعتداء على أصل الإنسان من باب أولى.

---

1 ياسين، أبحاث فقهية، ص 221، نقلاً عن محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، مصدر سابق ، ص139 .

2 أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، (ج2 ص 53).

3 الزبير، موقف الشريعة، ص31، نقلاً عن محمد أحمد الرواشدة، مصدر سابق، ص 440.

4 العيد خليل أبو عبد، الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلة 30، العدد 01، سنة 2003، ص216.

5 السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر شمس الأئمة السرخسي الفقيه الحنفي، كان حجة ثبتا، أصوليا، متكلما ، محدثا، مناظرا، توفي في (483هـ) ، من أشهر مصنفاته، المبسوط في الفقه، كتاب أصول المحرر في أصول الفقه، انظر ترجمته: ابن أبي الوفاء القرشي، الجواهر المضية (ج2ص28)، المراغي، الفتح المبين،(ج 1ص264).

6 السرخسي ، أصول السرخسي (ج1 ص 76) ، نقلاً عن العيد خليل أبو عبد، المصدر السابق، ص : 216،217.

4- قول شيخ الأزهر الأسبق محمود شلتوت رحمه الله: عن التقاء النظرة الشرعية بالنظرة الطبية القائلة بحياة الجنين من أول يوم التلقيح: "ولعل العلماء الذين نفوا الحياة قبل نفخ الرّوح يريدون هذه الحياة الظاهرة، وهم في الوقت نفسه لا ينكرون أنّ المادة حية، وأن حياتها تمكنها من الاتصال بمادة المرأة " البويضة " ومن هنا نستطيع أن نقرر أن اختلاف العلماء في جواز الإسقاط في مبدأ الحمل مبنيّ على عدم التنبّه لهذه الدقائق والإحاطة بها، أو أنّ حرمة الإسقاط في تلك الحالة ليست كحرمته عند تكامل الخلق والإحساس بالحمل، وإذن تكون المسألة ذات اتّفاق بينهم على حرمة الإسقاط في أيّ وقت من أوقات الحمل والضرورات يتم تقديرها.[1]

5- إنّ في إجهاض النطفة وما بعدها مناقضة للحكمة من النّكاح، لأنّ الحكمة طلب الولد، وإذا تكون حصل المقصود، فتعمد إجهاضه مناقضة للحكمة.[2]

6- إنّ في الجنين منذ انعقاده حياة النمو والإعداد، وهي التي يحصل بها نموّه، وتطوره، فهو مشرف في الكمال، وسائر إلى التمام، فالاعتداء عليه بالإجهاض إيقاف لهذه الحياة من النّمو، وإتلاف لأمر نافع، وكائن صالح لأن يكون آدميا فيحرم ذلك.

7- إنّ الشريعة الإسلامية جعلت الولد حقا مشتركا بين الوالدين و الأمّة، وبالتّالي فإن الاعتداء عليه وهو جنين في بطن أمّه فيه اعتداء على حقه في الحياة، واعتداء على حق الوالدين في إنجاب الذّرية واعتداء على حق المجتمع، بحرمانه من عضو كان من الممكن أن يكون ذا أثر نافع في بناء الأمة.[3]

8- الإجهاض قبل نفخ الروح فيه اعتراض على إرادة الله.

9- الإجهاض يسبب ضرراً للأم، ويورثها الأمراض العصبية والقلق والخوف، وكذا فإنه يثير مشكلات اجتماعية وقانونية.[4]

10- إن تحريم الإجهاض هو حماية للأسرة وصيانة للأخلاق، لأن إباحته؛ ربّما يتخذه النّاس وسيلة لتسهيل الزنا لأنه يخفي آثار جريمة الزنـــــا، فسداً للذريعة يحكم بحرمة الإجهاض في هذه المرحلة إلاّ للضرورة المعتبرة.

1 محمود شلتوت، الفتاوى، مصدر سابق، ص216.

2 ابن الجوزي، أحكام النساء، ص104، نقلاً عن إبراهيم بن محمد قاسم رحيم، أحكام الإجهاض، مصدر سابق، ص: 100،101.

3 العبد خليل أبو عبد ، الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي ، ص : 216.

4 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص440.

11- هذا الرأي الذي رجح هو ما توصل إليه معظم المشاركين في ندوة الإنجاب التي عقدت بدولة الكويت في 11/ 08 /1403، الموافق لعام: (1983) فقد جاء في التوصيات:" استعرضت الندوة آراء الفقهاء السابقين وما دلت عليه من فكر ثاقب ونظر سديد وأنّهم أجمعوا على تحريم الإجهاض قبل نفخ الرّوح – أي بعد أربعة أشهر– وأن آراءهم في الإجهاض قبل نفخ الرّوح اختلفت، فمنهم من حرم بإطلاق أو كراهة، ومنهم من حرمه بعد أربعين يوماً وأجازه قبل الأربعين على خلاف في وجود العذر.

وقد استأنست الندوة بمعطيات الحقائق الطبية المعاصرة والتي بينتها الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة.

فخلصت إلى أن الجنين حي من بداية لحمل، وأنّ حياته محترمة في كافة أدوراها، خاصة بعد نفخ الروح، وأنّه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلاّ للضرورة الطبية القصوى ". [1]

الفرع الثاني : حكمه في القانون الجزائري .

إنّ الرأي الغالب في الفقه أن الحمل يتكون من تلقيح البويضة،[2] وبالتّالي فإنّ الحمل يوجد منذ التلقيح، إلى أن تتم الولادة الطبيعية، وبالتّالي فإن الإجهاض يعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً في أي وقت، وتطبيقاً لهذه المعاني قررت محكمة النقض المصرية بأنّه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة بأنّ الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر؛ فإن ما ورد في الشريعة ليس أصلا ثابتاً في أدلتها المتفق عليها، وإنّما هو اجتهاد انقسم حوله الرأي فيما بينهم. [3]

ويعود سبب اختلافهم إلى الأمور التالية:

---

1 سعد الدين مسعد هلالي، القضايا الطبية المستحدثة، مصدر سابق، ص16.، ثم أكّدت المنظمة هذا الاختيار في ندوتها الثانية بعنوان: الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، سنة 1985، و لم تنته المنظمة في ندوتها الرابعة بعنوان: السياسة الصحية الأخلاقيات والقيم، سنة 1988، بأية توصيات جديدة مع مدارستها لبحوث في الإجهاض.

2 وهناك رأي أخر أن المرأة تعتبر حاملاً مع بدأ انغراس البويضة في جدار الرحم، وتفصيل ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام في قناة الرحم وتهبط بعد ذلك للرحم وتمكث فيه عشرة أيام، وبعد انتهاء هذه المدة تقوم بإلصاق نفسها في حائط الرحم، ويطلق على هذه العملية عملية الزراعة (implantation) فإذا اعتبرنا أن الحمل يبدأ من التلقيح فإن جميع وسائل منع الحمل تصبح مجهضة، وبالتالي غير مشروعة، والطريقة الوحيدة لجعلها مشروعة أن تكون مانعة للحمل وذلك بالقول أن الحمل لا يكتمل إلا بتمام الزراعة، انظر كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص: 352،353، وانظر من قال بالرأي الأول: رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص 228، محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص : 503، 504، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مصدر سابق، ص145.

3 نقض 23 نوفمبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10: 8 رقم 195، ص152، نقلا عن : كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص354.

1- ورود نصوص من القرآن والحديث الشريف تشير إلى مراحل وأطوار خلق الإنسان اختلف العلماء في تفسيرها، وخاصّة في الأحاديث الشريفة.

2- ليس في النّصوص حكم مباشرة الإجهاض، وإن كان يدخل في عموميات الأدلة ويمكن أن يستفاد من مجموعها.

3- عدم وجود نص صريح في مسألة الإجهاض، فكلّ منهم – أي الفقهاء– فهم ما فهمه؛ وبني الحكم في هذه المسألة على ذلك.

4- اختلاف الفقهاء في المّدة التي يتخلق فيها الجنين ، وذلك باختلاف الأحاديث في ذلك.[1]

أمّا بالنّسبة للمّشرع الجزائري، فقد تبنى الرأي الغالب في الفقه، بأنّ حياة الجنين تبدأ بالإخصاب، فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية.

فقد جاء في نص المادة: 304 ف1 من قانون العقوبات الجزائري:" كلّ من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها"، و لم تبيّن المدة التي يجرّم فيها الإجهاض هل في بداية الحمل أو في نهايته أو وسطه، وبالتّالي تكون الجريمة تامّة إذا تحققت النّتيجة وحصل الإسقاط ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل،[2] أي في أي لحظة من لحظات الحمل،[3] وبالتالي فإنّ المشرّع الجزائري تبنى ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث نصت أنّه: "يعتبر الإسقاط جنائيا لو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة "[4]وهو يوافق الرأي المختار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: معيار تجريم الإجهاض.

تتفق الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة فهي إمّا عمل يحرمه القانون وإمّا امتناع عن عمل يقضي به القانون.[5]

---

1 إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض، مصدر سابق، ص : 263، 264 بتصرف.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج2، ص 41)، ودردوس مكي، القانون الجزائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، (ج2، ص103).

3 سلمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مصدر سابق، ص172، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النفض المصرية بقولها: "يعتبر الإسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة"، نقض1970/12/27في الطعن رقم1127 لسنة40ق، انظر: محمد عبد الحميد الألفي، **الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية** ، وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية،(دط)،سنة1999،ص7.

4 نقض 27 ديسمبر سنة 1970، س21 رقم302، ص1250، نقلاً عن محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، هامش صفحة : 504، 505.

5 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص44.

وتتكون الجريمة بصفة عامة من أجزاء أو مقومات أو أركان لا توجد بدونها، فللجريمة بصفة عامة أركان ثلاثة لا بد من توافرها وهذه الأركان هي: الركن الشرعي، و الركن المادي والركن المعنوي أو الأدبي، فإذا توافرت هذه الأركان استحق الجاني العقاب.

ولمعرفة أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري قسمنا هذا المطلب إلى فرعين؛ حيث نتناول في الفرّع الأول: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، وفي الفرع الثاني أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.

الفرع الأوّل: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

وسوف نتناول الأركان الثلاثة في ثلاثة بنود على الترتيب: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

البند الأول: الركن الشرعي

إنّ منطق الشرائع السماوية كلّها أنّه لا تكليف إلاّ برسالة وتبليغ، وقد وردت نصوص القرآن متضافرة في تأكيد هذا المعنى، وهو أنّه لا توجد عقوبة من غير رسالة رسول ينذر ويبشّر، فقد قال تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ ؛[1] فحكمة الله تعالى قد قضت بأنّ الله تعالى لا يعاقب أحداً من عباده إلاّ و قد بلغ رسالته إليه، وإنّ الإسلام لم يعاقب على الجرائم إذا لم يكن نص يجرم[2] عمل معين، ويقصد بنص التجريم أي النّص الذي يحرم السلوك ويعاقب عليه، وهو ما يسمى بالركن الشرعي.[3]

وقد وردت نصوص كثيرة من القرآن والسنّة النّبوية الشريفة تحرّم قتل النّفس الآدمية، وأنّ فعل الإجهاض غير التقائي الطبيعي أو الضروري- الذي هو الإجهاض الجنائي- هو عبارة عن قتل نفس بريئة.

البند الثاني: الركن المادي

1 الإسراء ، الآية 15.

2 محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، بيروت، لبنان، دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1998، ص: 185، 186.

3 محمد شلال العاني و عيسى العمري، **فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية**، عمان، الأردن، دار المسيرة للنشر، ط سنة 1412هـ- 1998م، ص27.

لقد تعرض الإسلام لبحث الركن المادي لجريمة الإجهاض والذّي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواءً كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، وتقوم على عناصر ثلاثة هي السلوك والنتيجة وعلاقة السببية.

ا- السلوك الإجرامي: وهو الفعل الذي يقوم به الجاني، ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع خاص فيصح أن يكون عملاً أو قولاً، وقد يكون إيجابيا أو سلبيا، والسلوك الإيجابي قد يكون ماديا أو معنويا،[1] وقد بيّنا أنواع الوسائل بصورة مفصّلة في أحكام الإجهاض من حيث الوسائل.

ب- النتيجة الإجرامية: ذهب الجمهور من الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والحنابلة ووجه عند الشافعية؛[2] أنّ النتيجة الإجرامية لا تتحقق إلاّ بطرد الجنين وإخراجه من رحم الأم، وإخراجه من رحم أمه.

فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواءً فأزال ما ببطنها من انتفاخ أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنّه جَنَى على الجنين لأنّ حكم الولد لا يثبت إلاّ بخروجه لأن هناك شك في وجود أو موت الجنين، و لا يجب العقاب بالشك.[3]

وهناك مذهب ثانٍ أن جناية الإجهاض تثبت بموت الجنين ولو لم يخرج من بطن أمّه، فلو علم موت الجنين وإن لم ينفصل منه شيء فهو كالمنفصل وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري لأنّ العلم بموت الجنين في حكم انفصاله ميتاً مراعاة للظاهر.[4]

والراجح : والله أعلم: هو ما ذهب إليه هذا الفريق: خاصّة بعد تقدم علوم الطب ومعرفته حياة وموت الجنين،[5] يقول عبد القادر عودة رحمه الله: " والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنّه إذا أمكن طبيا القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فإنّ العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأي لا يخالف في شيء

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص633.

2 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج 26ص87)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10ص225)، الإمام مالك، المدونة، مصدر سابق، (ج4، ص631)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق (ج4 ص269)، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، (ج7ص216)، العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، (ج7ص615)، ابن قدامة، المغنى، مصدر سابق،(ج 2ص62)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6ص24).

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص634.

4 ابن حزم ، المحلى (ج11 ص 29).

5 سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب، مصدر سابق، ص 275.

رأي الأئمة الأربعة لأنّهم منعوا العقاب للشّك، فإذا زال الشّك وأمكن القطع وجبت العقوبة "،[1] يستخلص مما أوردنا؛ أنّ الفقه الإسلامي يشترط موت الجنين، فإذا لم يمت الجنين، بأن ولد حيا، أو لم يسقط فإنّ الجاني يعزر.

ج- **علاقة السببية:** يرى فقهاء الإسلام أنّه يجب أن تكون هناك علاقة سببية، قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين، أي يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر في إحداث النتيجة[2] وعلى هذا فإنّه إذا تدخل بين السلوك الذي اقترفه الجاني وبين وفاة الجنين حدث شاذ وغير مألوف فإنّه يقطع رابطة السببية وبالتالي تقف مسؤولية الفاعل عند حد النّشاط الذي اقترفه وتعزى النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المـــألوف.[3]

البند الثالث: الركن المعنوي

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض قد حدده فقهاء الإسلام بإتيان الفعل المحظور فهو سلوك مادي يترتب عليه إنهاء حياة الجنين قبل الأوان مع توافر علاقة سببية بين الفعل المادي و إنهاء الجنين، وهذا هو الوجه الخارجي المحسوس فإنّ ركنها المعنوي هو الوجه الباطن و هو اتّجاه نيّة الفاعل إلى الفعل أو التّرك مع علمه بتجريمه.

إنّ محل النّية القلب ومعناها القصد، وقصد العصيان ما نسميه في الاصطلاح القانوني بالقصد الجنائي، وقصد العصيان هذا لا يجب توفره إلاّ في الجرائم العمدية دون غيرها، وذلك بخلاف العصيان الذي هو عنصر ضروري يجب توفره في كلّ جريمة سواءً كانت الجريمة من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ، ذلك أن العصيان هو مخالفة أمر الشارع.[4]

أمّا قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأنّ الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل العصيان بقصد العصيان ، كمن يضرب امرأة حاملا على بطنها بقصد إجهاضها، فيجهضها ، فهو يتركب معصية بقصدها، ويستوي أن يكون القصد سابقا للجريمة أو معاصراً لها ، لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل.[5]

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص634.

2 عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص734.

3 عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص734.

4 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص331.

5 عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص334، نقلا عن أميرة عدلي، المصدر السابق، ص332.

والتفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة (Volonté)؛ وهي تعمّد الفعل المحرم أو تركه ماديا وبين القصد (Intention)؛ وهي تعمد النّتيجة المترتبة على الفعل المادي، تلك التفرقة التي نقول بها اليوم في القوانين الوضعية.[1]

لقد درس فقهاء الإسلام العصيان وقصد العصيان بصوره المختلفة في مجال الجنايات، القتل والاعتداء على ما دون النّفس وكذلك في سائر الجرائم وقسّموا الجرائم بالنّظر إلى الركن المعنوي إلى أربعة أقسام هي: جرائم عمدية وشبه عمدية وخطأ و ما جرى مجرى الخطأ.[2]

ويتضح من القواعد سالفة الذكر أن فقهاء الإسلام قد اختلفوا في تحديد صورة الركن المعنوي في جريمة الإجهاض، فمن الفقهاء من يرى إمكان تصور العمد من جريمة الإجهاض ومنهم من يرى عكس ذلك.

الاتجاه الأول: فيرى الحنفية والشافعية في الراجح عندهم والحنابلة:[3] أنّ الجناية المؤدية لإجهاض الجنين قد تكون شبه عمد وقد تكون خطأ.

فهي شبه عمد إذا تعمّد الجاني الفعل، وخطأ إذا لم يتعمّده، ولا تعتبر عمداً يوجب القصاص في حالة تعمّد الفعل، لأنّ العمل المحض يتوقف على قصد قتل الجنين، وهذا يتوقف على العلم بوجود الجنين و الوقوف على حياته وهذا بعيد.[4]

واستدلوا على أنّ الجناية لا تكون من العمد الموجب للقصاص، بما روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما– أنّ النّبيّ ﷺ " **قضى فيه – الجنين – بغرّة على أولياء المرأة**"،[5] ووجه الدّلالة أن جعل الغرّة على العاقلة دليل على أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً لأنّ العاقلة لا تحمل دية العمد.

ويناقش: بأنّه لا دلالة في المروي عن جابر على عدم اعتبار الجناية الواقعة على الجنين مندرجة تحت القتل العمد لاحتمال أن هذه الجناية لم تكن بطريق العمد بل الخطأ أو شبه العمد، وهذا لا يمنع من إمكان اعتبار

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص : 241،242.

2 أميرة عدلي، المصدر السابق، ص332.

3 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج 26ص88)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10ص252)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12ص397)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10ص325)،ابن قدامة، المغنى، مصدر سابق، (ج12ص68)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق،(ج6ص23).

4 عباس شومان، إجهاض الحمل، مصدر سابق، ص94.

5 أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: دية الجنين، ووجب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم 4372، (ج11ص179).

الجناية على الجنين من العمد، وكون الغرّة في مال الجاني وليس في مال العاقلة، إذا توافرت شروط الجناية العمدية في حالة اعتداء أخرى.[1]

الاتجاه الثاني: ويرى المالكية والشافعية في المرجوح والظاهرية؛[2] أنّ الجناية على الجنين قد تكون عمدية و قد تكون خطأ، فهي عمدية إذا تعمّد الجاني الفعل، وهي خطأ إذا لم يتعمّده.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الفريقين في اعتبار الجناية على الجنين من العمد، وعدم اعتبارها منه في حالة انفصال الجنين حيا ثمّ موته بعد ذلك بسبب الجناية؛ حيث يعاقب عند بعض القائلين باعتباره من العمد بالقصاص، أمّا إذا انفصل الجنين عن أمّه ميتاً فلا قصاص وإن كان الجاني قد تعمّد الفعل، لعدم القطع بحياة الجنين عند الاعتداء بالواجب الغرّة في العمد وغيره غير أنّ من يعتبر الجناية من العمد يجعل الغرّة في مال الجاني، ومن يعتبرها شبه عمد أو خطأ يجعلها في مال العاقلة.

وقد رجّح الدكتور عباس شومان، والدكتور سعد الدين مسعد هلالي ما ذهب إليه المالكية والظاهرية ومن وافقهم من الشافعية في اعتبار الجناية على الجنين من العمد إذا توافرت شروط الجناية العمدية لأنّ الجاني تعمّد إزهاق روح آدمي حي، فإن لم يتعمّدها فهي خطأ؛[3] وحجّتهم: أنّ العمد يتحقق بقصد الاعتداء، وقد توافر هذا القصد، وحياة الجنين متحققة، لأنّ الأصل حياته ما لم يثبت غير ذلك، كما أضاف الدكتور سعد الدين مسعد هلالي أنّه من الإمكان تحقق العمد في الجناية على الجنين لأنّها جريمة العصر.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

انقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين في تحديد أركان جريمة الإجهاض، فاتّفقا على ركنين هما الركن المادي، وهو السلوك المؤدي إلى فعل الإسقاط، والركن المعنوي الذي يعرف بالقصد الجنائي، واختلفا على محل الاعتداء هل هو ركن أم شرط مسبق و مفترض ؟

البند الأول: وجود الحمل(محل الاعتداء)

1 عباس شومان، إجهاض الحمل، مصدر سابق، ص95.

2 أحمد الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، (ج4ص380) محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4ص268)، الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق،(ج7ص383)، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج11 ص 31).

3 عباس شومان، المصدر السابق، ص : 95، 97 ، سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب، مصدر سابق ، ص 272.

الاتجاه الأول: يرى وجود الحمل وقت ارتكاب الجريمة ركنا أساسيا لا تقوم بوجوده،[1] لأنّ الجنين هو صاحب الحق المعتدى عليه، و هو المقصود بالحماية أصلاً،[2] وهو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء.

فعدم وجود الحمل يؤدي إلى عدم قيام هذه الجريمة لتخلف ركن أساسي من أركانها وهو الحمل، ولا يمكن اعتبار اعتقاد الحمل مساوياً للحمل، فمن غير الممكن ملاحقة المتّهم عن المناورات

(maneuvres) المستعملة على المرأة التي اعتقدت خلافاً للحقيقة أنّها حامل، ومن غير الممكن وصف هذه المناورات في الشروع في الإجهاض لأن الواقعة ليست إلاّ امتثالاً دقيقا للاستحالة القانونية.[3]

ولهذا يذهب أغلب فقه القانون إلى أنّ جريمة الإجهاض تتطلب وجود الحمل حيث توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه، ويجب أن يوجد الحمل حقيقة ولا يكفي أن يتوهم الجاني وجوده، ولا يعتبر الفعل شروعاً (في هذه الحالة) بسبب استحالة وقوع الجريمة استحالة مطلقة بالنّظر إلى انعدام موضوعها،[4] ولهذا لابد من وجود الحمل قبل الخوض في مدى توافر الأركان الأخرى لجريمة الإجهاض، وبالتالي تكون أركان الجريمة لهذا الاتجاه ثلاثة أركان هي :

1- وجود الحمل.

2- الرّكن المادي.

3- الركن المعنوي.

الاتجاه الثاني : وهي تشريعات لا تعطي وزنا لوجود الحمل وقت ارتكاب الجريمة؛[5] حيث يرون أنّ وجود الحمل شرط مسبق أو مفترض،[6] لأنّ إذا نظرنا إلى الحمل بوصفه محلاً للحماية الجنائية لأصبح من غير المنطقي أن تعتبر ما يحميه القانون ركنّا فيما يجرمه.[1]

---

1 رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص 228، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص 502، كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص351، محمّد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مصدر سابق، ص147، يقول رمسيس بهنام: " ووجود الحمل يعني أن يكون محل الفعل الإجرامي امرأة، وأن تكون هذه المرأة حاملا، على أنّه ليس المجني عليه هو المرأة، وإنّما هو الحمل الكائن في المرأة، الذي أراد القانون أن يحميه "، رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص 939.

2 ماهر عبد الشويش الدّرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص216.

3 كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص:351، 352.

4 علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص205.

5 علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص24.

6 داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مصدر سابق، ص 145.

وبالتّالي فلو اعتدى الجاني بقصد الإجهاض معتقدا خطأً بأن المرأة حامل، فإنّه مسئول؛ لأنّ هذا الاتجاه من الفقه يعاقب على الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة، إذ يعد الفعل في هذه الحالة شروعاً، وحتى بالنّسبة للتّشريعات الجزائية التي تعاقب على الاستحالة المطلقة، فإنّها تتضمن في الغالب نصوصاً صريحة بهذا الشأن.[2]

وبالتّالي فإن هذا الاتجاه يرى لتحقق جريمة الإجهاض توافر ركنين فقط هما : الركن المادي ، والركن المعنوي.

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذين الاتجاهين فقد ساير الاتجاه الثاني الذي لا يعطي وزنا لوجود الحمل وقت ارتكاب الجريمة مخالفا للمشرّع المصري ومسايرا للمشرّع الفرنسي؛ حيث يعاقب المشرّع الجزائري على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة؛[3] إذ نصت المادة 304 ق ع ج، على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها، وقد استقر القضاء الفرنسي على أنّ هذه القاعدة أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترض حملها عامة وتنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها.[4]

نخلص من نص المادة 304 فقرة 1 ق ع ج؛ التي جاء فيها: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها" أنه حتى تقوم جريمة الإجهاض؛ لا بدّ أن يتوفر شرط مسبق يتمثل في وجود امرأة حامل أو مفترض حملها.[5]

فإذا استعمل الجاني الوسائل الاصطناعية بقصد إجهاض امرأة مفترض حملها

(enceinte Supposée) لا تكون بصدد شروع مستحيل لأن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى ظرف مادي في الجريمة يجهله مرتكبها وهو الظرف الذي أشارت إليه المادة 304 من قانون العقوبات، حيث جاء في نصها: " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها " فإذا كانت المرأة غير حامل فإن الظرف المادي الذي لم يؤد إلى تحقق النتيجة يرجع إلى المحل، ويعاقب الجاني على شروع مستحيل.

---

1 هلالي عبد الإله، الحماية الجنائية ، هامش ، ص : 167، نقلاً عن أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص : 309.

2 كامل السعيد، المصدر السابق، ص351.

3 هي الجريمة التي يستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية استحالة عامة مجردة بسبب استحالة المحل المادي للجريمة، أو استحالة الوسيلة المستخدمة في تنفيذ الجريمة، انظر عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات النظرية العامة**، دار الهدى للمطبوعات،ط 2008،ص393، وإن كان القانون الفرنسي الجديد يفترض وجود فعلي عكس القانون القديم. انظر: PHLIPPE CONTE, droit pénal spécial, op.cit.p 317

4 crime 5.note Perreau,.8.7.1943.D.G.1944..42 نقلا عن : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،مصدر سابق، ص

5 لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، دكتوراه علوم، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010 ، ص94.

ويبرر العقاب على الشروع المستحيل من حيث المحل لاتفاقه مع الشروع الخائب؛ حيث أن في كل منهما يكون الجاني قد استنفذ نشاطه الإجرامي بقصد إحداث الإجهاض، ولكن النتيجة لم تتحقق، وقد يكون الجاني الغير أو المرأة نفسها.[1]

و بالتّالي فإن قانون العقوبات الجزائري لم يشترط وجود حمل، وبل حرصاً منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصد إنهاء الحمل لدى امرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل، وأنّ الجاني اعتقد خطأ بوجوده وفي ذلك اعتناق للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة. [2]

أمّا إذا نظرنا إلى موقف الفقه الإسلامي من أركان جريمة الإجهاض فهم يشترطون وجود الحمل حقيقة، قائما على يقين دون شك، وبالتّالي فإن المشرّع الجزائري قد خالف الفقه الإسلامي في عدم اعتبار وجود الحمل ركناً حتى تقوم جريمة الإجهاض، ولأنّ الفقه الإسلامي يقوم على النّصوص الشرعية، وكما هو معروف في الفقه الإسلامي لا اجتهاد مع النّص، إلاّ أنّه يتّفق مع أصحاب المذهب الشّخصي في الجريمة المستحيلة الذي يقرر العقاب على جميع حالات الاستحالة، إذ يستوي في الشّريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنّسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإنّ ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني إذا كان فعله معصية، ولا شكّ أنّ محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه هي في ذاتها معصية، بغض النّظر عمّا إذا كانت المحاولة قد أدّت لنتيجتها أم لم تؤد لذلك، وسواءً كانت المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع، لأنّ المحاولة في كلّ الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة.[3]؛ إلاّ أنّ الفرق بين القوانين الوضعية التي تعاقب على الجريمة المستحيلة تعاقب عليها بنفس العقوبة على الجريمة التامة، وهذا عكس الشّريعة الإسلامية، فهي لا تعاقب الجاني بنفس العقوبة المقدرة لتلك الجريمة ، وإنّما يعاقب الجاني – لأن أفعاله معصية – بالعقوبة التي تتلاءم مع قصده، وخطورته والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.[4]

---

1 سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، مصدر سابق، ص: 174، 175.

2 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص : 117،118.

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص210.

4 عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص210، ذكر محمود نجيب حسني ، الآراء المختلفة في الفقه الوضعي في حكم الجريمة المستحيلة أربعة آراء:

ا– القول بأنه لا عقاب على حالات الاستحالة.

ب– قول فرق بين نوعين من الاستحالة (الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية).

ج– قول فرق نوعين من الاستحالة (الاستحالة القانونية و الاستحالة المادية).

بعد هذا العرض يتبين لنا أن لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري ركنين أساسين فقط هما : الركن المادي والركن المعنوي، دون أن ننسى الركن العام لأية جريمة وهو الركن الشرعي الذي تناولته نصوص المواد 304، 305، 306، 309 من قانون العقوبات الجزائري.

البند الثاني: الركن المادي (L élément matériel)

يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين، إمّا بإسقاطه وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وإمّا بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم، ويكون ذلك باستعمال وسائل متنوعة ومتعددة، وبالتالي يتكون الركن المادي من عناصر ثلاثة هي:

سلوك يأتيه الجاني، تحقيق نتيجة ضارة هي إنهاء حالة الحمل، علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة.

أ- السلوك الإجرامي: جريمة الإجهاض هي من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل موعد الولادة فهي من الجرائم الإيجابية؛ حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.[1]

أي هو صدور نشاط من الجاني ينطوي على إخراج الجنين من بطن أمه قبل حلول موعد الولادة، وتتحقق الجريمة سواء خرج الجنين ميتاً أو حياً،[2] ولا يشترط طبقاً للرأي الراجح في فرنسا أن يكون الجنين حيا أو قابلاً للحياة، فيعتبر الإجهاض جنائيا، ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، ولا تتوارى الصفة الجرمية للإجهاض و لو كان الجنين ميتاً موتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد.[3]

أمّا الوسيلة التي تستعمل في فعل الإسقاط فإن المشرع في كل من فرنسا وانجلترا ومصر وسوريا ولبنان وغيرهم من البلاد (والتي منها الجزائر) كقاعدة عامة لم يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فنصوص قانون العقوبات في كل من هذه البلاد جاءت عامة، وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها

د- تقرير العقاب على جميع حالات الاستحالة، قال عن هذا الرأي: هو أدنى الآراء إلى الصواب، انظر: محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص : (415، 416،417).

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص510 .

2 سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مصدر سابق ، ص172.

3 كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص354، وانظر رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص228، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق،ص 512.

إلى كل الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة،[1] يعني هذا أن كل الوسائل غير مستبعدة؛[2] وقد بينا فيما سبق؛ موقف المشرع الجزائري بوضوح في حكم الإجهاض من حيث الوسائل.

ب- النتيجة الإجرامية: تتمثل النتيجة الإجرامية في موت الجنين في الرّحم، أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي، حتى ولو خرج الجنين حياً، وقابلا للحياة إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية،[3] إذ العبرة في جريمة الإجهاض القضاء على الحمل قبل الأوان، ولا يهم بعد ذلك خروج متحصل الحمل أو عدم خروجه، وتأخذ النتيجة الإجرامية أحد هذه الصور التالية:[4]

1- نزول الجنين ميّتاً بسبب الفعل الصادر عن الجاني.

2- نزول الجنين حيّاً بسبب الفعل الصادر عن الجاني.

3- بقاء الجنين ميّتاً في الرّحم ، ومن ثم يجب إخراجه.

4- بقاء الجنين في الرّحم ، ووفاة المرأة الحامل .

5- نزول الجنين حيا، ثم يموت بعدها متأثر بالفعل الإجرامي.

ج- علاقة السببية : (Le lien de causalité)

تعرف السببية في القانون بأنها العلاقة التي تحكم الرباط بين السلوك والنتيجة وتجعل منهما كيانا قانونيا واحدا.[5]

لقد تعددت الاتجاهات في تقدير السببية، ومن أهمها ما يتمثل في اتجاه السببية المباشرة، أو نظرية السبب الأقوى، أو السبب المباشر، واتجاه تعادل الأسباب، واتجاه السببية المناسبة أو الملائمة، وإنّ الاتجاه السائد في القضاء المصري هو اتجاه السبب الملائم أو المناسب (la cause adéquate) ويخلص مضمون هذا

1 حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، ص48 وما بعدها، نقلاً عن أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص313.

2 PHLIPPE CONTE, op.cit. p117.

3 محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص512.

4 منال مروان، الإجهاض في القانون الجنائي، ص73، نقلا عن علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص30.

5 عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم، **النظرية العامة للقانون الجزائي**، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، ط1،سنة1999، ص121.

الاتجاه في أنّه إذا كان سلوك الجاني يصلح في الظروف التي وقع فيها أن يكون السبب ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور فإن السببية تكون متوافرة.[1]

وفي جريمة الإجهاض يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط، وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بأن يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور.

فإذا انتفت السببية؛ كما لو ارتكب المتهم أفعال إيذاء أو أعطى الحامل مادة بنية إجهاضها، و لم يكن لذلك أثر على الجنين، ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة، فترتب على ذلك إجهاضها، فإن الجريمة لا تتوافر أركانها، ولا يعدو الفعل أن يكون شروعا.[2]

وبالتالي يعتبر استعمال وسائل الإجهاض (المختلفة) بنية إحداثه إذا أدى إلى نتيجة؛ معناه اكتمال الركن المادي للجريمة.[3]

يرتبط الشروع في الجريمة ويندرج تحت الركن المادي لها، ولهذا سوف نتطرق إليه.

الشروع في الإجهاض في القانون الجزائري (La tentative)

يمكن أن نعرف الشروع في جريمة الإجهاض بأنّه إذا بدأ الفاعل في التنفيذ ثمّ وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

وتتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يستنفذ الفاعل كلّ نشاطه الإجرامي بأن تدخلت أسباب خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك، كمقاومة المرأة التي يحاول إجهاضها، أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها، وتكون خائبة إذا استنفذ الجاني كل نشاطه الإرادي، كما لو تناولت المادة المجهضة، ومع ذلك لم تتحقق النتيجة لأي سبب.[4]

1 عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص: 125،126، أميرة عدلي ، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص 318.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق ، ص512 وما بعدها.

3 حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص128.

4 علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص : 208، 209.

لقد عاقبت أغلب التشريعات الجنائية على الشروع في الإجهاض مثل المشرّع السوري، واللبناني، والإنجليزي، وغيرهم، حيث تنص المادة 528 من قانون العقوبات السوري على أنّه "من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات" ؛[1]وجاء في المادة 542 فقرة1 من قانون العقوبات اللبناني التي جاء فيها:" من أقدم بأية وسيلة كانت على تطريح (أي إجهاض) امرأة أو محاولة تطريحها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات"،[3] كما عاقب المشرع الفرنسي على الشروع في جريمة الإجهاض؛ حيث تناول أولا جريمة الإجهاض في المادة 223 ف 10 من قانون العقوبات تحت عنوان: الإنهاء غير القانوني للحمل(Interruption Illégal de la grossesse) بعدما كان يعرف الإجهاض سابقا بمصطلح (Avortemen)، أمّا فيما يخص الشروع في جريمة الإجهاض فقد نص على عقاب من يحاول إجهاض امرأة يفترض أنها حامل في المادة 317 من القانون الفرنسي الصادر في 1810 والمعدل بالقانون الصادر في 1939 بأنه يعتبر شارعا في الإجهاض الطبيب الذي يعد بقبوله إجهاض امرأة وتحديده للأتعاب مقابل العملية ويحضر إلى منزلها لإجهاضها،[4] ثم نص في المادة السابقة 223 (فقرة 12الملغاة) من القانون الصادر في 22 جويلية 1992 على تجريم من يعطي الحامل وسائل مادية لإحداث الإجهاض؛[5] أمّا في ظل القانون الحالي فقد خفف نظام الشروع بشكل ملحوظ، وهذا الأمر واضح من نصوص القانون حيث جاء نص المادة 223 ف10 التي نصت على الإجهاض بدون موافقة الحامل خالية من النص على العقاب على الشروع في هذه الجريمة[6] والملاحظ بالنظر إلى نص هذه المادة فان الضحية في عملية إنهاء الحمل بالتراضي هي المرأة الحامل، وبالتالي فالجنين لا يشكل جزء من قانون العقوبات والذي لا نوافق عليه.[1]

في حين جاء نص المادة 2222-2 من قانون الصحة الفرنسي رقم(588/2001) بتاريخ 4 جويلية2001 م على أنه:"يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يمارس الإجهاض في أحد الأحوال التالية:

1- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية إلا إذا تمت بغرض طبي

1 علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص32.

3 إلي قهوجي، **الجرائم الأخلاقية**، بيروت، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ط1 سنة 2010، ص134.

4 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص : 341،342.

5 عبد النّبيّ محمّد محمود أبو العينين، **الحماية الجنائية للجنين**، في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه و القانون الوضعي،الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، دار الجامعة الجديدة، ط سنة 2006، ص:165.

6 Art. 223-10 "L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende"

1 CLAUDIA GHICA-LEMARCHAND, FREDERIC-GEROME PANSIER, droit pénal spécial, VUIBERT, 2007, p 202

2- قام شخص غير طبيب.

3- في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج إطار الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2212-2 ويعاقب على هذا الانتهاك بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو إذا اعتاد المتهم فعلها.

أمّا الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات".[2]

إلاّ أن المشرّع المصري لا يعاقب على الشروع في الإسقاط، فقدت نصت المادة 264 من قانون العقوبات المصري، "لا عقاب على الشروع في الإسقاط".

وبالتّالي فإن المشرّع المصرّي قد ضيّق من حمايته للجنين، لأنّه لم يعاقب على الشروع في الإجهاض على الرغم من أنّه صورة من تهديده بالخطر، و لم يعاقب على الأفعال التي يكون من شأنها تشويه الجنين أو جرحه أو إصابته بأمراض دون أن تجاوز ذلك إلى قتله أو إخراجه من الرحم.[1]

ولهذا نادى أغلب الفقه المصري بإعادة النّظر في مسألة إعفاء الشروع في الإجهاض من العقاب حتى تكون حماية الجنين شاملة لجميع حالات الاعتداء عليه.[2]

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فإنه جرّم الشروع في الإجهاض، كأن يبدأ الجاني في تنفيذ الركن المادي للجريمة لكن لا تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادته، كأن يستعمل الجاني الوسائل والمواد الصناعية بغرض

2 "Art.2222-2(L.N°2001-588 du 4 Juillet.2001) L interruption de la grossesse d autrui est punie de deux ans d emprisonnement et de 30 000 euros d amende lorsqu' elle est pratiquée, en connaissance de cause, dan l une des circonstances suivantes:
1°Apres l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif médical;
2° Par une personne n ayant pas la qualité de médecin;
3°Dans un lieu autre qu'un établissement d hospitalisations public ou qu'un établissement d hospitalisations prive satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d une convention conclue selon les modalités prévues à l article L.2212-2.
Cotte infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement.
La tentative des d'élis prévus au présent article est punie des mêmes peines."

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص 505.

2 علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص209.

إحداث الإجهاض لكن لا تؤدي إلى خروج الجنين من الرّحم، حيث نصت المادة 304 من قانون العقوبات على أنّه: "... أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات من 500 إلى 10.000 دج... "

يتبيّن من المادة السالفة الذكر أنّ المشرّع الجزائري وفّر الحماية الجنائية اللازمة والفعّالة للجنين لأنه لم يكتف بتجريم فعل الإجهاض بل جرّم الشروع فيه، لأن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في الجريمة (المادة: 30 و 31 قانون عقوبات جزائري)؛[1] و لأنّ الإجهاض يعد صورة من صور الخطر الذي يهدد الجنين.

وبذلك تفادى المشرّع الجزائري القصور الذي وقع فيه المشرّع المصري، وساير الفقه الإسلامي الذي يعتبر كل شروع معاقب عليه هو معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، و لو أنّه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم، ما دام الجزء الذي تمّ محرماً لذاته، لكن لا يعاقب على الشروع في الجرائم بالقصاص أو الحدود وإنّما يعاقب عليه بالتعزير فقط أيّا كان نوع الجريمة، وهذا هو الفرق الجوهري بين الشريعة و بعض القوانين الوضعية؛ حيث تعاقب على الشروع في الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة .

أمّا قاعدة الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود القصاص؛ أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، وأصل هذه القاعدة حديث الرّسول ﷺ:

" **من بلغ حداً في عير حد فهو من المعتدين** "[2] وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عليها في جرائم الحدود، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا بعقوبة الزنا التام، وهي الجلد والرجم ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة

---

1 المادة 30 ق. ع .ج: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

المادة 31 ق.ع.ج : "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا". المادتان صادرتان بأمر: 66-159 في 8 يونيو 1966، كما جاء في قرار المحكمة العليا (من المقرر قانوناً أنّه لثبوت المحاولة والشروع يجب توفر الشروط التالية :أولاً : البدء في الفعل، ثانيا : أن يوقف التنفيذ أو يخب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، ثالثا: أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة . قضية رقم : 82315 ، قرار بتاريخ 5- 2- 1991 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1993.انظر: أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، الجزائر العاصمة، منشورات بيرتي، ط2008/2007، ص19.

2 أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها، باب: ما جاء في التعزيز، وأنّه لا يبلغ به أربعين، (ج 8ص327)، وهو حديث مرسل، انظر: الزيلعي، نصب الراية، (ج 3ص544).

بعقوبة القطع... ولا شك أن البون شاسع بين الشروع والفعل التام فيجب أن يأخذ المتهم بقدر ما فعل، و يجزى بما ما اكتسب.[1]

البند الثالث:العنصر المعنوي (Elément moral)

الركن المعنوي هو اتجاه الإرادة إلى السلوك ونتيجته مع العلم بكل العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة.[2]

ذهب جانب كبير من الفقه[3] إلى أنّ جريمة الإجهاض جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، ولا تتطلب جريمة الإجهاض قصدا خاصا،[4] لأنّ القصد الخاص لا يتحقق في هذه الجريمة، فالفارق المميز بين القصد العام والقصد الخاص، أنّ الأول يقوم بانصراف علم الحاني إلى أركان الجريمة واتجاه إرادته إلى الفعل والنتيجة، بينما يقوم الثاني- فضلا عن انصراف علم الجاني وإرادته- إلى عناصر ووقائع أخرى خارجة عن نطاق أركان الجريمة، والغرض في جريمة الإجهاض أنّ علم الجاني وإرادته قد اتّجها إلى النّتيجة التي هي عنصر من عناصر الركن المادي وعلى ذلك فالقصد في هذه الجريمة قصد عام لا خاص.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[5] إلى القول بأنّ جريمة الإجهاض تتطلب توافر القصد العام ككل جريمة عمدية أي إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها، إلاّ أنّها تتطلب قصدا خاصا، وهو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها، وهي طرد الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته.

والحقيقة أن الرأي الأول الذي لا يشترط توافر نية خاصة هو الذي نميل إليه لأن تعريف الإجهاض هو طرد الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا داخل الرحم الذي هو القصد العام في

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص270.

2 عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي، مصدر سابق، ص 200.

3 فوزية عبد الستار،شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص506،ع لي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، مصدر سابق، ص383، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص367.

4 إن القانون قد يستلزم في بعض الجرائم قصدا أخص من القصد العادي فلا يكتفي بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة، بل يستلزم أن يكون ارتكاب هذا الفعل لغرض خاص،انظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات النظرية العامة**، د ب، دار الهدى للمطبوعات، ط2008، ص344، عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم، المصدر السابق، ص222، كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، سنة2009، ص290، أحمد فتحي بهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط 4 سنة 409هـ1988م،ص75.

5 رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص، مصدر سابق، ص : 229، 230.

جريمة الإجهاض، فكيف يعتبر قصدا عاما وقصدا خاصا في نفس الوقت،[1] ولسنا ندري ما الذي يبقى للقصد العام إن اعتبرنا انصراف الإرادة إلى إحداث الإجهاض قصدا خاصا؛[2] وهذا الرأي هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث اشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا، ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وعلمه بعناصرها كما حددها القانون،[3] أي القصد العام.

كما أنّه لم يرد في نصوص قانون العقوبات أنّ المشرّع الجزائري يعاقب على جريمة الإجهاض غير عمدية؛ وبالتّالي يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمداً، فلا يتركب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل، ولكنّه يرتكب جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله.[4]

فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بفعل الإجهاض، ويجب أن يعلم المتهم بخطورة أفعاله على الجنين، وأن تتجه إرادة الجاني إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض و إخراج الجنين من بطن أمه قبل موعده الطبيعي.[5]

1- **العلم** : يجب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو بافتراضه، فإن كان يجهل ذلك و أحدث فعله

2- إجهاضاً فإنّه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنّما من أجل أعمال العنف (الضرب أو الجرح أو التعدي)[6]؛ ويجب أن يتوافر هذا العلم لحظة الفعل فإن علم بوجود الحمل بعد ارتكاب الفعل، فلا يعد القصد متوافر لديه.

2- الإرادة: يتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإسقاط وإلى قتل الجنين، أو إخراجه من الرّحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، حتى يتوافر لديه القصد.[7]

---

1 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه و القانون الوضعي، مصدر سابق، ص:226،227.

2 كامل السعيد،شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص367.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص 43)، سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص173.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1،ص43) .

5 حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص128.

6 أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص 43)

7 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق ،ص515.

القصد الاحتمالي في الإجهاض: (Délit Prater intentionnel)

وهو أن لا يبلغ توقع الجاني للنتيجة الإجرامية درجة التيقّن[1] وهو القصد غير المباشر، وهو انصراف الإرادة إلى أمر حدث بدون أن يكون إحداثه هو الدافع الذي حركها، عكس القصد المباشر، وهو انصراف الإرادة إلى أمر يعتبر تحقيقه الباعث المحرك لها.[2]

فيذهب الرأي السائد في الفقهين الفرنسي والمصري إلى القول بأنّ القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض، ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا ما لم يتوقع المتهم الإجهاض و لم يرده تبعاً لذلك، ولكن في استطاعته ومن واجبه ذلك التوقع، مثال ذلك من يضرب امرأة حامل مريداً مجرد إيذائها، فيترتب على ذلك إجهاضها؛[3] وهذا ما ذهب إليه المشرّع الجزائري، حيث يقول الدكتور أحسن بوسقيعة: " ويلزم أنّ يكون الجاني قصد إحداث الإجهاض فلا يسأل عن الإجهاض، وإنّما عن الضرب العمد، من اعتدي بالضرب على امرأة يعلم أنّها حامل، ولو أدى فعله إلى إجهاضها ما دامت إرادته لم تنصرف إلى إحداث النتيجة.[4]

مما يلاحظ أنّ جريمة الإجهاض بجميع صورها لا تكون في التشريع الجزائري إلاّ عمدية مثله مثل القانون المصرّي والقانون الفرنسي، فلا يوجد في القانون جريمة إجهاض غير عمدي، فالخطأ غير العمدي مهما بلغت جسامته؛ لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية في الإجهاض عمن تسبب في خطأه في إصابة امرأة حامل أو أحدث بها إصابات أدت إلى إجهاضها فتكون في هذه الحالة بصدد إصابة خطأ، ولا يسأل الجاني عن جريمة إجهاض بأي حال من الأحوال ولو اتخذ الخطأ أو الإهمال (La négligence) صورة جسيمة.[5]

ولقد اعترض جانب من الفقه على عدم العقاب على الإجهاض، الذي يقع بإهمال أو نتيجة للخطأ، ويرون أن هذا المسلك فيه إهدار لحق الجنين، وإهدار لحق الأم في الحفاظ على جنينها، الأمر الذي يعد أحد أوجه الضعف في التجريم والعقاب الخاص بهذه الجريمة، ويرون ضرورة العقاب على الإجهاض غير العمدي.[6]

---

1 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، مصدر سابق، ص338.

2 أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص328.

3 محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص516.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص 43).

5 عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص314، نقلا عن أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر مصدر سابق، ص330.

6 عبد الرحيم العوضي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص131، نقلاً عن أميرة عدلي ، المصدر السابق ، ص331.

وقد اعترض كذاك بعض الفقهاء الفرنسيين على عدم معاقبة القانون للإجهاض الناتج عن طريق الخطأ فالمادة 2222 الفقرة 2 من قانون الصحة العمومية، جاءت فيها الجنح محددة تحديدا دقيقا، فهي بذلك لا تقوم على أساس إخراج الجنين، فإذا حدث الإجهاض بسبب حادث أو بسبب خطأ طبي، فان توفي الجنين، فانه يترتب على ذلك جريمة القتل غير العمد، وهذا الأمر غائب عن القانون،[1] لأنه لا توجد جريمة قتل ضد جنين لم يولد بعد.[2]

وهذا ما سلكه القانون الجزائري بعدم العقاب على الإجهاض بسبب الخطأ الذي يرتكبه الجاني تجاه المرأة الحامل، عكس ما ذهب إليه الفقه الإسلامي باعتبار المتسبب في الإجهاض سواء كانت المرأة الحامل أو الغير، باعتباره مسؤولا الأمر الذي يوفر للجنين حماية فعّالة ضد كل صنوف الاعتداء عليه أيّا كانت طبيعتها عكس ذلك في التشريع الوضعي حيث قصر المساءلة على حالة الإجهاض العمدي؛ ويعد هذا وجه من أوجه الحماية المقررة للجنين[3]، من أجل هذا نهيب بالمشرع الجزائري أن يتدارك هذا القصور.

3 PHLIPPE CONTE, op.cit. p118.

2 JEAN LARGUIER et PHILIPPE CONTE et ANNE-MARIE LARGUIER, op.cit, p23.

[3] أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق ، ص266.

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة على جريمة الإجهاض

المبحث الأول: العقوبة البدنية لجريمة الإجهاض

المطلب الأول: شروط استحقاق العقوبة وصور الإجهاض

المطلب الثاني: نظرة الفقه والقانون للعقوبة البدنية

المبحث الثاني: العقوبة المالية لجريمة الإجهاض

المطلب الأول: في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : في القانون الجزائري

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: العقوبة البدنية لجريمة الإجهاض

إنّ غاية العقوبات في الإسلام هي إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد وكفهم عن المعاصي، وبعبارة أخرى حماية المصلحة العامة،[1] فالزواجر والعقوبات ما هي إلّا لإصلاح النّاس، وإنّ من أكبر مقاصد الشّريعة هو نظام الأمة وليس يحفظ نظامها إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء،[2] كما أنّ المقصد من العقوبة في القوانين الوضعية هو سلامة المجتمع والحفاظ على النظام العام.[3]

إنّ العقوبات التي وضعتها الشّريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية تختلف من حيث محلها فهناك عقوبات بدنية، وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان،كالقتل والجلد والحبس، وعقوبات مالية، وهي التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة و المصادرة.

من أجل هذا التقسيم سوف نتناول في هذا المبحث العقوبة البدنية المترتبة عن جريمة الإجهاض، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول شروط استحقاق العقوبة و صور جريمة الإجهاض، أما في المطلب الثاني فهو يتناول نظرة الفقه الإسلامي والقانون للعقوبة البدنية المقررة لجريمة الإجهاض.

المطلب الأول: شروط استحقاق العقوبة وصور الإجهاض

العقوبةُ من العقاب والمعاقبة، وهي أن تجزي الرجل بما فعل سوءٍ، وعاقبهُ بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به،[4] ولا خلاف جوهري بين الفقه الإسلامي وبين القانون الجنائي الوضعي في مفهوم العقوبة وماهيتها، فهي في علم العقاب إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها، وفي الفقه الإسلامي جزاء مقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، فقد يصل هذا الإيلام أو الجزاء إلى حياة الجاني مثل الموت قصاصا، أو تعزيرا، وقد يصل إلى حق الحظر على الحرية أو ما يعبر عنه بالأشغال الشاقة أو الحبس، وقد يمتد هذا الجزاء إلى المال، فتكون المصادرة أو الغرامة.[5]

وحتى يستحق الجاني العقوبة في جريمة الإجهاض، لابد من توافر المسؤولية الجنائية، فما المقصود منها؟ وما شروط توافرها في جريمة الإجهاض؟ و ما هي صور جريمة الإجهاض؟

---

1 محمد شلال العاني و عيسى العمري، **فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية**، عمان، الأردن، ط1، سنة 1998،(ج1 ص65).

2 الطاهر بن عاشور،مقاصد الشريعة الاسلامية، مصدر سابق،ص 205.

3 بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1425هـ-2005م، ص 80.

4 ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص3027.

5 الحسيني علي جاد، **العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي**، دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي،القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط 1 سنة 1411هـ-1991م، ص22.

كل هذه النقاط سوف نتطرق إليها في هذا المطلب، وذلك في ثلاثة فروع، في الفرع الأول، سوف نتكلم عن معنى المسؤولية الجنائية، وفي الفرع الثاني نتكلم عن شروطها، وفي الفرع الثالث نتكلم عن المسؤول جنائيا على جريمة الإجهاض من خلال صور هذه الجريمة.

الفرع الأول:معنى المسؤولية الجنائية

سوف نبرز في هذا الفرع معنى المسؤولية الجنائية في كل من اللغة والفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وذلك في ثلاثة بنود .

البند الأول: المسؤولية الجنائية في اللغة

المسؤولية بوجه عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل،[1] والمسؤولية مفهوم يستدل منه على معنى مساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، كما تذكر أحيانا بمعنى الالتزام أو الضمان، والمسؤولية مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان، فأي عمل يقوم به الإنسان على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسؤولية؛ فإذا كان الفعل الذي ارتكبه مخالفا لقواعد الأخلاق والآداب فهي مسؤولية أدبية، أمّا إذا كان القانون يوجب المؤاخذة والمساءلة على الفعل، فإن مسؤولية الفاعل تستتبع جزاء قانونيا، قد يتمثل في العقوبة والجزاء، وهو ما يقصد به المسؤولية الجنائية؛[2] لأن الجناية من فعل جَنَى بمعنى أذنب.[3]

البند الثاني: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فهي تقوم على ثلاثة أسس، أولها: أن يأتي الإنسان فعلا محرما، ثانيها: أن يكون الفاعل مختارا، ثالثا: أن يكون الفاعل مدركا فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت.[4]

البند الثالث: المسؤولية الجنائية في القانون

وتعرف المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي بأنّها: استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، وتتعلق بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف.[5]

1 المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 411.

2 منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الرياض،المملكة العربية السعودية،مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1سنة 1425 هـ 2004 م، ص 33.

3 المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 411.

4 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص231.

5 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، مصدر سابق، ص517.

كما تعرّف بأنها: تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا،[1] وهذا المعنى هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الثاني: شروط استحقاق المسؤولية الجنائية

سوف نتطرق إلى الشروط التي يعتبرها كلا من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات شرطا لتحقق المسؤولية الجنائية حتى يسأل الجاني على جريمة الإجهاض واستحقاقه للعقوبة، وذاك في بندين، أولا في الفقه الإسلامي، وثانيا في القانون الجزائري.

البند الأول: في الفقه الإسلامي

لقد تعرض الفقهاء إلى تحديد المسؤولية والعقاب في حالة الاعتداء على الحامل فيرون أنها إذا اعتدى الغير على الحامل وترتب على ذلك الاعتداء خروج الجنين من بطن أمه فان الجاني يعاقب،[3] ولكي تتحقق الجناية على الجنين اشترط الفقهاء انفصال الجنين عن أمه، إذ لا يثبت له حكم الوالدية إلا بالخروج، فان لم ينفصل عن أمه بسبب الجناية عليها فلا شيء فيه، لعدم التيقن بوجوده وبموته إلا إذا قطعت وسائل الطب الحديثة بوجوده وبموته بسبب الجناية على أمه فينبغي حينئذ العقوبة على الجاني.[4]

ولقد اختلف الفقهاء في تحقق المسؤولية بالنظر إلى عمر الجنين الذي تسقطه المرأة.

فيرى 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[5] من فقهاء المالكية أن لا مسؤولية عن طرح الدم، وإنما المسؤولية عن طرح العلقة والمضغة، بينما يرى ابن القاسم[6] مسؤولية الجاني عن الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم الذي يذوب لأن هذا لا شيء فيه.[7]

---

1 فتوح عبد الله الشاذلي وعلي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 1998م، (ج2 ص1).

2 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص231.

3 أمير عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص:260،261.

4 ماجد الحسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص195.

5 أشهب بن عبد العزيز داود القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عهده، صاحب الإمام مالك،اسمه مسكين، وأشهب لقب له، سئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب أيهما أفقه؟ قال: "كانا كفرسي رهان، وربّما وفق هذا وخذل هذا، وربما خذل هذا ووفق هذا"، مات بمصر204هـ، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب ص162، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص24.

6 هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري شيخ حافظ حجة فقيه، صحب الإمام مالك وتفقه له، وروي عن مالك المدونة، خرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات،ويحي بن يحي الليثي وغيرهم، توفي بالقاهرة 191هـ، انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص239، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص265.

7 الإمام مالك، المدونة، مصدر سابق،(ج4 ص630)، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، (ج25 ص85)ن محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق،(ج4 ص268).

ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الجاني عما تطرحه المرأة إذا استبان بعض خلقه، فإذا ألقت مضغة لم يتبين فيها شيء من خلقه فتشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور، فالجاني مسؤول أيضا.[1]

ويرى الحنابلة مسؤولية الجاني إذا أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمي، فإذا أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه جنين، وإذا ألقت مضغة فتشهد ثقات أن فيه صورة خفية كان الجاني مسؤولا جنائيا، وان شهدن أنه مبدأ خلق آدمي لتصور ففيه وجهان: أصحهما لا مسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم العلقة ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالشك، والثاني يسأل لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور.[2]

و نحن نميل كما سبق بيانه في الفصل الأول إلى ما ذهب إليه الإمام مالك.

ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية الجاني عن قتل الجنين أن يكون انفصال الجنين قد حدث في حياة الأم، فإذا انفصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل الجاني عن قتله إذا انفصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فتتحقق موته بموتها فضلا انه يجري مجرى أعضائها وموتها يسقط حكم أعضائها وعلى هذا فمن المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجاني ولا ضمان ولا عقاب بالشك.[3]

ويرى الشافعي وأحمد مسؤولية الجاني سواء انفصل الجنين بعد وفاة الأم أو في حياتها، وسواء انفصل حيا أو ميتا لأن الجنين تلف بجناية الجاني وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسؤولية كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتا ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها، وفضلا عن ذلك فهو آدمي موروث فلا يدخل الجنين في ضمان أمه، وكذلك الحكم لو انفصل بعضه من بطن أمه وخرج باقيه أو لم يخرج حيث تيقن وجود الجنين أولا وتيقن قتله ثانيا.[4]

لقد سبق الكلام عن هذه النقطة حيث قال العلامة عبد القادر عودة إن علة الشك قد زالت في وقتنا الحاضر وذلك بعد التقدم في الوسائل الطبّيّة، و إنّ الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الجاني إذا تبين بصفة قاطعة أن الانفصال ناشئ عن فعل الجاني سواء انفصل الجنين في حياة أمه أو بعد وفاتها، وسواء

1 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،مصدر سابق، (ج10ص252)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص510)، الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، (ج 7 ص381).

2 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج 12 ص63).

3 القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج12 ص402)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4 ص269)، علي الخرشي، الخرشي الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، (ج4 ص32)، علي الطوري، تكملة البحر الرائق، مصدر سابق، (ج9 ص102)، ابن عابدين، رد المحتار، المصدر السابق،(ج10ص 261).

4 الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص389)، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج4 ص134)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص: 62،63).

انفصل كله أو بعضه،[1] ولذا فلا اعتبار اليوم لخلاف بعض الفقهاء في مسألة التضمين أو عدمه لأن التقدم العلمي في مجال التشخيص والتحليل الطبي وكشف الحمل المبكر يوقفنا على حقيقة الحمل بل وعلى نوعه، فلم يعد مجال للشك في حقيقة ما في رحم المرأة.[2]

البند الثاني: في القانون الجزائري

لقد ساير قانون العقوبات الجزائري أغلب القوانين الوضعية في عدم اشتراط موت الجنين في جريمة الإجهاض لتحقق المسؤولية الجنائية للجاني سواء خرج حيا قابلا للحياة أو ميتا، فالعبرة في تجريم الإجهاض القضاء على الحمل قبل الأوان الطبيعي له، كما أنه عاقب على الشروع، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث عاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة حيث اعتبر الجاني مسؤولا، كما أنه اعتبر من يحرض على الإجهاض بالوسائل التي ذكرها المادة 310 ق ع ج مسؤولا جنائيا، ويكفي أن يدل المرأة الحامل إلى الأدوية أو الوسائل التي تؤدي إلى إجهاضها، ويعتبر هذا توسعا من المشرع في تحديد الفاعل في جريمة الإجهاض.[3]

نخلص باستقراء المواد 304، 309، 310 من قانون العقوبات الجزائري أنّ المسؤولية الجنائية بعد توفر القصد الجنائي تتحقق في الحالات التالية:

1- الاعتداء على النمو الطبيعي للجنين في أية فترة من فترات الحمل سواء تحققت النتيجة أم لا وسواء توفي الجنين أو بقي حيا.

2- يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة إذا توافر الركن المادي.

3- يعاقب على الشروع.

4- يعاقب على التحريض على جريمة الإجهاض ولو لم يؤد إلى نتيجة.

الفرع الثالث:صور جريمة الإجهاض

سوف نتناول صور جريمة في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري وذلك في بندين.

البند الأول: في الفقه الإسلامي

باستقراء ما تناوله الفقه الإسلامي في باب الجناية على الجنين، فقد تناول جريمة الإجهاض في صورتين هما: صورة إسقاط الحامل لنفسها، وصورة إسقاط الحمل من طرف الغير.

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص236.

2 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين، مصدر سابق، ص442.

3 لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، مصدر سابق، ص97.

الصورة الأولى: إجهاض الحامل لنفسها:

سواء كان الإجهاض متعمدا أو كان عن طريق الخطأ، ومن بين أسباب ودوافع إجهاض المرأة الحامل لنفسها في حالة العمد، احتيالها بإسقاط الجنين للتخلص من العدة في حالة وقوع الطلاق، أو لتغيظ زوجها بذلك وتنتقم منه أو تسقط حقه من مراجعتها إذا كان قد طلقها طلاقا رجعيا، ودوافع كثيرة تناولناها في الفصل الأول في أحكام الإجهاض من حيث الدوافع.

الصورة الثانية:إجهاض الغير للحامل

وهي الصورة الثانية للإجهاض، حيث يكون الجاني غير المرأة الحامل، امرأة كانت أو رجلا أجنبيا كان أو زوجا أو قريبا، ولقد تناول الفقه الإسلامي حالة تندرج تحت هذه الصورة وهي حالة إجهاض المرأة الحامل التي يتسبب فيها السلطان عن طريق التسبب بسبب خوف الحامل، كما حدث لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتعد هذه الصورة غير موجودة في القوانين الوضعية.

كما أنّ الإجهاض قد يحصل من طرف الورثة لحرمان الجنين من الميراث، خاصة إذا كان يترتب على ولادته حجب بعض الورثة أو إذا كان الجنين قد ورث مالا كثيرا فيريد ورثته استعجاله.[1]

البند الثاني: في القانون الجزائري

لقد تناول قانون العقوبات الجزائري صور جريمة الإجهاض مثلما تناوله قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الفرنسي، وهما صورتان الصورة الأولى هي إجهاض الحامل لنفسها وصورة إجهاض الغير للمرأة الحامل، كما تناول قانون العقوبات الجزائري جريمة مستقلة بذاتها وهي جريمة التحريض على الإجهاض، اعتبرها كصورة من صور جريمة الإجهاض وذلك لسببين أولهما إدراج المشرع الجزائي الجزائري هذه الجريمة تحت القسم الأول الذي يتناول جريمة الإجهاض، والسبب الثاني أن عقوبة هذه الجريمة قريبة من عقوبة صورة إجهاض الحامل لنفسها.

الصورة الأولى: إجهاض الحامل لنفسها

يطلق على هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الإيجابي وتكون المرأة في هذه الصورة الفاعلة الأصلية[2]وقد تناولته المادة 309 ق ع ج؛ حيث نصت بما يلي:"تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

من خلال استقراء نص هذه المادة يتبيّن لنا أن للركن المادي في هذه الصورة يتخذ فيها فرضين:

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

2- أو أن تقوم بالإجهاض باستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها من طرف الغير.

1 سعد الدين مسعد الهلالي، إجهاض جنين الاغتصاب، مصدر سابق، ص280.

2 كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مصدر سابق، ص371.

وهذا خلافا للمشرع المصري التي تأخذ فيه صورة جريمة إجهاض الحامل لنفسها ثلاثة فروض أو ثلاث احتمالات، حيث تنص المادة 262 من قانون العقوبات على أنّ: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها". حيث تأخذ الفرضين الأولين وفرض ثالث هو: أن تمكن شخص من مباشرة فعل الإجهاض على حملها[1].

يظهر الخلاف مابين النص الجزائري والنص المصري أنه جاء في النص المصري عبارة: "أو مكّنت غيرها من استعمال تلك الوسائل"؛ التي لم تأت في النص الجزائري والسبب في ذلك أن المشرع الجزائري أدرجها في الصورة الثانية لجريمة الإجهاض وهي إجهاض الغير للمرأة الحامل في حالة رضاها.

يتبيّن لنا من نص المادة 309 ق ع ج؛ أنّ المشرع الجزائري جرم فعل إجهاض المرأة لنفسها عمدا، وبالتالي يخرج من دائرة التجريم الإجهاض التلقائي والإجهاض الذي يحدث عن طريق الخطأ، وقد قصد من العقاب على هذه الجريمة إلزام المرأة بالمحافظة على جنينها من الاعتداء عليه من طرفها، لأن حق الجنين في الحياة لا يمكن التصرف فيه، كما أن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة،[2] ولأنّ فعل الإجهاض لا يقتصر أثره على قيام الجريمة على المرأة؛ بل يتعداها إلى المصلحة العامة التي يحميها القانون،[3] كما أن للأمّ رسالة اجتماعية فرضها الشارع عليها من عناصرها أن تتحمل آلام ومتاعب الحمل والولادة، ومن ثم لا يكون من حقها أن تتخلى عنها برضاها بالإجهاض.[4]

أمّا فيما يخص الوسيلة التي تستعملها المرأة فلا اعتبار لنوعها ولو كانت ضربا أو إيذاء من طرفها،[5] كما أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دل عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته وإنما تعتبر فاعلة أصلية.[6]

ومن جهة أخرى لا يغير من مسؤولية المرأة في هذه الحالة باعتبارها فاعلة أصلية للجريمة أن يكون الغير فاعلا معنويا للجريمة، و مثال ذلك أن تدلي المرأة الحامل لدى طبيب أمراض النّساء بأنها غير حامل أو أن دورتها الشهرية قد انقضت منذ يوم، لتؤكد للطبيب أنها غير حامل، فيقوم الطبيب بناء على هذه المعلومات الكاذبة بتوقيع الكشف عليها باستخدام الآلات اللازمة للكشف، مما يترتب عليه حدوث

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص522.

2 هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1193 لسنة 29 ق جلسة 1959/11/23، ونقض رقم1127 لسنة 40 ق جلسة 1970/12/27، انظر: محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، مصدر سابق، ص7، و مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، مصدر سابق،ص1065.

3 محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص63.

4 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص506.

5 رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، مصدر سابقٌ، ص937.

6 حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص132.

الإجهاض، فلا شك أن الطبيب هنا يعتبر فاعلا معنويا، وتعتبر الحامل هي الفاعلة الأصلية في جريمة إجهاض نفسها.[1]

الصورة الثانية: إجهاض الغير للحامل

تناول المشرع الجزائري هذه الصورة في المواد (304، 305، 306) من قانون العقوبات الجزائري حيث تناولت المادة 304 ق ع ج عندما يكون إجهاض الغير للمرأة الحامل من غير ذوي الصفة الخاصة بأن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة[2] أو من له علاقة بالتطبيب، أمّا المادة 306 ق ع ج؛ فقد تناولت الحالة التي يكون فيها الغير من ذوي الصفة الخاصة، أما المادة 305 ق ع ج؛ فقد تناولت تشديد العقوبة على الجاني في حالة الاعتياد.

لقد تضمن نص المادة 304 فقرة 1و2 من قانون العقوبات بأن يعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة المالية، أمّا إذا أفضى الإجهاض إلى موت الحامل فان المشرع يغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية حيث تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا تبيّن أنّ الجاني يعتاد على ممارسة الأعمال المشار إليها في المادة 304 ق ع ج؛ السالفة الذكر يرفع المشرع من درجة العقوبة، حيث تضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص في الفقرة الأولى من المادة 304 ق ع ج وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى،[3] وهذا ما تضمنه نص المادة 305 ق ع ج.[4]

أمّا الحالة التي يكون فيها الجاني من ذوي الصفة الخاصة فقد تناولتها المادة 306 ق ع ج حيث نصت على ما يلي: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق، العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23[5] فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة".

---

1 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص:245،246.

2 القابلة هي التي تساعد الوالدة وتتلقى الولد عند الولادة، انظر: المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص712.

3 علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، مصدر سابق، ص 56.

4 يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يقول شيئا في عقوبة الجاني في حالة إذا لم يفض الإجهاض إلى الموت لكن قد يتسبب في عقم المرأة أو في عاهة مستديمة فان نحن طبقنا على الجاني عقوبة المادة 304 من قانون العقوبات فإننا نفيده بتخفيف في العقوبة لا مبرر له ، وبالعكس من ذلك فيكون من باب المنطق والعدل أن نطبق عليه العقوبة الواردة في نص المادة 264(قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

5 ملغاة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ونحن نتساءل لماذا لم ينتبه المشرع إلى هذا التعديل !!

نستخلص من نص المادة، أنّ المشرّع الجزائري قد وسع من دائرة الأشخاص الذين يمارسون الأعمال الطبية أكثر من المشرع المصري الذي تناول فقط فئة الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات فقد جاء في نص المادة 263 ق ع م : " إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة ".

لقد أحسن المشرّع الجزائري حينما وسع من فئات ذوي الصفات الفنية حينما لم يتقيد بفئة من الأطباء حيث ذكر جراحي الأسنان، وأتبع كلا من طلبة الطب و طب الأسنان بفئة الأطباء و لم يكتف بالصيادلة فقط؛ بل ذكر طلبة الصيدلة و ذكر محضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية، كما أنّه لم يكتف بذكر القابلات فقط؛ بل ذكر الممرضات والممرضين وحتى المدلكات والمدلكين، وهذا توسع حسن من المشرع الجزائري قصد من وراءه مكافحة جرائم الإجهاض الذي قد يتورط فيه أحد من هذه الفئات؛ ولو على شكل تقديم النّصيحة أو الإرشاد أو تقديم الوسيلة إلى المرأة لإجهاض نفسها،[1] عن طريق معاقبتهم بعقوبة الحرمان من ممارسة المهنة المادة (306 فقرة 2).

أمّا العلّة من تشديد العقوبة على هذه الفئة اعتبارات كثيرة نذكر منها ما يلي:

1–السهولة التي يصادفونها في ارتكاب الإجهاض، لحيازتهم الخبرة الفنية والوسائل والمواد التي تتيح إجراء الإجهاض وتسهله.[2]

2–قدرتهم على طمس معالم الجريمة مما يشجع الالتجاء إليهم.

3–الباعث لهذه الفئة للقيام بجرائم الإجهاض هو الإثراء وهو باعث غير اجتماعي ويغلب أن يكون محترفا، وهذا الاحتراف خطير اجتماعيا.[3]

4–استخدام هذه الفئة فنهم وعلمهم في غير الأغراض الواجب استخدامها فيها مما يشجع على الإجهاض.[4]

و أمّا فيما يخص المرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو غيره فهي القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة أو فقدها، كما أن الجاني من هذه الفئة لا يعفى من العقوبة حتى ولو أجرى

1 دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، (ج2 ص108).

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص521، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص375.

3 محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص521، محمد صبحي نجم، الجرائم الوقعة على الأشخاص، مصدر سابق، ص155، و هذا ما يحصل من خلال ما نقرؤه في الجرائد اليومية الجزائرية في موضوع الإجهاض السري في الجزائر من تفكيك لشبكات إجرام متخصصة في الإجهاض، يكون المتورطون فيها أطباء و قابلات وممرضات وصيادلة، وللاستزادة من أخبار هذه الجرائم عليك بزيارة موقع جريدة الشروق اليومي الجزائرية على الموقع:www.echoroukonline.com تاريخ الدخول 2011/4/25.

4 علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص392.

الإجهاض بدون أجر.[1]

الصورة الثالثة: جريمة التحريض على الإجهاض

لم يكتف المشرع الجزائري بتجريم الإجهاض سواء أجهضت المرأة نفسها أم أجهضها الغير برضاها أو بدون رضاها، وإنّما جرم أيضا كل صور الدعاية أو التعامل في وسائل الإجهاض لكي يقطع الطريق على من يفكر في ارتكاب جريمة الإجهاض واعتباره محرضا لها يستحق العقوبة وذلك في نص المادة 310[2] من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

– ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

– أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو غير علانية أو عرض أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا 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."

يُعرّف المحرض في القانون بأنه: الذي يوجد التصميم الجنائي عند الفاعل فهو المدبر للجريمة والسبب الأول في وقوعها بل يمكن أن يقال إنّه الفاعل المعنوي أو الأدبي لها.[3]

يدخل التحريض فيما يعرف عند فقهاء القانون بالمساهمة الجنائية التبعية، وتعرف المساهمة الجنائية بأنها :تدخل أكثر من جان في ارتكاب جريمة واحدة[4]وتنقسم المساهمة الجنائية إلى مساهمة أصلية وأخرى تبعية، فأما المساهمة الجنائية الأصلية هي القيام بدور أساسي في الجريمة قد يقوم به شخص واحد وقد يتقاسم هذا الدور عدد من الأشخاص، أما المساهمة التبعية فهي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي برابطة السببية دون أن يكون تنفيذا للجريمة أو قيام بدور رئيسي فيها.[5]

لقد حدد المشرّع المصري صور المساهمة التبعية بأنها التحريض والمساعدة و الاتفاق،[6] أمّا المشرّع المشرّع

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص521.

2 قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982

3 جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، بيروت، لبنان، دار العلم للجميع، ط2، بدون تاريخ(ج2 ص705)، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، مصدر سابق، ص408.

4 فتوح عبد الله الشاذلي ،**المسؤولية الجنائية** ، الإسكندرية ،مصر ، دار المطبوعات الجامعية ،ط سنة 2001 ص425.

5 محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ص247 نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق،ص193.

6 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص193.

الجزائري فقد ذكر في قانون العقوبات بأن وسائل الاشتراك أو المساهمة الجناية هي نوعان التحريض وأفعال المساعدة.[1]

لقد جرم المشرع المصري التحريض العلني على جريمة الإجهاض في المادة 171 ق ع م؛ وإن كان الأصل في التحريض أن يكون فرديا أو موجها إلى شخص بعينه أو عدة أشخاص معينين.[2]

أمّا المشرّع الفرنسي؛ فان الإنهاء الإرادي للحمل(IVG) غير معاقب علي منذ قانون الصحة العمومية 2001، ولكن المعاقب عليه هو توفير وسائل الإجهاض للمرأة الحامل، أو الاتجار الغير قانوني لهذه الوسائل، وبالتالي يأخذ التحريض في القانون الفرنسي صورتين:

1- توفير وسائل الإجهاض للحامل (MOYENS FOURNIS A LA FEMME ENCEINTE)

لقد نصت المادة: 2222 الفقرة 4 من قانون الصحة[3] على أن عقوبة توفير الوسائل للحامل هي ثلاث سنوات سجن وغرامة 45000 أورو، وخمس سنوات و 75000 أورو بالنسبة للجرائم الاعتيادية، ويجب أن تكون هذه الوسائل مادية فالنص لم يحدد النصائح الاستشارية.[4]

2- توفير وسائل الإجهاض عن طريق أشخاص متخصصين إلى أشخاص غير مؤهلين (FOURNITURE PAR DES PROFESSIONNELS A DES PERSONNES NON QUALIFIEES)

تمنع المادة 5135 الفقرة1 من قانون الصحة[5] البيع عن طريق الصانعين أو تجار الأجهزة المتعلقة بأمراض

1 محمد العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، سنة 1978م، (ج2 ص143).

2 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص194.

3 Art 2222-4**:** "Le fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse surelle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende si l'infraction est commise de manière habituelle. En aucun cas, la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte.

La prescription ou la délivrance de médicaments autorisés ayant pour but de provoquer une interruption volontaire de grossesse ne peut être assimilée au délit susmentionné".

4 JEAN LARGUIER. PHILIPPE CONTE. ANNE-MARIE LARGUIER, OP, CIT, P 27.

5 Art 5435-1: "La vente, par les fabricants et négociants en appareils gynécologiques, de dispositifs médicaux Utilisables pour une interruption volontaire de grossesse à des personnes n'appartenant pas au corps Médical ou ne faisant pas elles-mêmes profession de vendre ces dispositifs est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

Les personnes physiques et les personnes morales encourent également les peines suivantes :

1° La confiscation des dispositifs médicaux saisis ;

2° L'interdiction d'exercer la profession ou l'activité à l'occasion de laquelle le délit a été commis, pour une durée qui ne peut excéder cinq ans."

النساء، أو أجهزة طبية تستعمل من أجل الإنهاء الإرادي للحمل(IGV) لأشخاص لا ينتمون إلى الجهاز الطبي أو غير متخصصين في بيع هذه الأجهزة، فان الانتهاك هذا المنع معاقب عليه بسنتين سجن، و30000 أورو، وغرامة مالية، كما أن يمكن أن تعاقب الأشخاص المعنوية جنائيا، كما تكون الأشخاص الطبيعية أو المعنوية عرضة لمصادرة الأجهزة والمنع من ممارسة المهنة لمدة خمس سنوات.[1]

بعدما استعرضنا تجريم التحريض على الإجهاض من طرف التشريع المصري والتشريع الفرنسي، نجد أن المشرع الجزائري كان أوسع منهما في الإجراء الوقائي لجريمة الإجهاض، ومن استقراء نص المادة 310 ق ع ج؛ نلاحظ أن هذه الجريمة تتكون من الركن المادي والركن المعنوي:

الركن المادي: يتمثل في صدور نشاط من الجاني من شأنه التحريض على الإجهاض وتشترط المادة أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر في ذات المادة[2]وهي:

1- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية[3] تدعو إلى الإجهاض.

2- بيع أو طرح للبيع أو تقديم ولو في غير علانية أو عرض أو توزيع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو تسلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

3- القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية والمزعومة.

أمّا بالنّسبة للنتيجة، فإنّ المادة لا تشترط النتيجة لقيام التحريض،[4] أمّا فيما يخص صفة الجاني، فان المادة 310 ق ع ج؛ لا تشترط أية صفة في الجاني، ويعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة، في حين أن مثل هذا العمل لا يعدو أن يكون وفقا للقواعد العامة للقانون الجزائري إلا اشتراكا،[5] وهذا ما يفهم من نص المادة 310 ق ع ج؛ أنّ التحريض على الإجهاض الإجهاض جريمة مستقلة سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، ولا يعني بالاشتراك جريمة مستقلة إلا التحريض.[6]

---

1 MICHEL VERON, OP, CIT, p126.

2 سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق، ص178.

3 قد يكون المكان العام بطبيعته أو بالتخصيص أي سواء سمح للجمهور بدون تمييز الدخول فيه أو الخروج منه دون قيد أو شرط أو كان مسموحا لهم ذلك في أوقات معينة مثل الطرق العامة والميادين والحدائق العامة والمدارس ودور السينما والمصالح الحكومية.انظر: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص404.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1،ص51)، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد خالف المشرّع المصري الذي يشترط تحقق النتيجة لقيام جريمة التحريض، فقد جاء في نص المادة 171 ق ع م:"ويعاقب(أي المحرض) بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل".

5 أحسن بوسقيعة، المصدر السابق، (ج1،ص 51).

6 محمد العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، مصدر سابق، (ج 2 ص 252).

وبالتالي فإنّ المادة 310 ق ع ج؛ توسعت في مفهوم الاشتراك، حيث تتوافر حالة الاشتراك حسب هذه المادة ولو وقع التحريض بصفة جماعية ولو لم يؤد إلى فعل، أو محاولة الإجهاض، وهذا مخالف لحكم المادة 42 ق ع ج[1] التي تشترط في فعل الاشتراك أن يقع بصفة فردية وأن يقترن بجريمة أو محاولة جريمة، وبالتالي يطرح سؤال وجيه: هل التحريض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع ج؛ يتعلق فقط بالتحريض الجماعي دون الفردي؟

والجواب عن هذا السؤال هو ما ذكره الأستاذ دردوس مكي وهو الأخذ في آن واحد بنصي المادتين 310 و 42 من قانون العقوبات مع محاولة التوفيق بينهما، حيث نطبق نص المادة 42 ق ع ج وحده إذا كان التحريض يتمثل في إعطاء نصيحة فردية غير علنية وتتوافر فيها باقي أحكام المادة، ويطبق نص المادة 310 ق ع ج ؛ إذا وقع التحريض بصفة جماعية أو عن طريق الصحافة وبذلك تتحقق رغبة المشرع في التّشديد في معاقبة التحريض لأن العقوبة المطبقة بالاستناد إلى نص المادة 42 ق ع ج عند توافر شروطها هي أشد في بعض الحالات من تلك التي تقتضيها المادة 310 ق ع ج، بهذه الطريقة، أي بالجمع بين المادتين 310 و 42 يتوسع مدلول الاشتراك في الإجهاض دون الحط من شدة العقوبة فيه.[2]

أمّا بالنّسبة لموقف الشريعة الإسلامية من التحريض ، فإن الأصل في الشريعة الإسلامية أنّ الاتفاق على الجريمة والتحريض عليها وإعانة المجرم على جريمته، كل ذلك يعتبر بذاته جريمة مستقلة، سواء وقعت الجريمة المقصودة أم لم تقع وهو يعتبر جريمة من وجهين:

1– أنّ الشّريعة تحرم الأمر بالمنكر والاتفاق والإعانة علية، ولا شك أن الإجهاض لغير ضرورة معتبرة شرعا منكر، لأن الجرائم هي أشد المنكرات و أكبرها في الشريعة.

2– أنّ الاتفاق على الجريمة ومنها جريمة الإجهاض والتحريض والإعانة عليها يؤدي إلى ارتكاب ما تحرمه الشريعة، والقاعدة الأصولية أن ما أدى إلى المحرم فهو محرم.

وعلى هذا يجوز عقاب من اتفق أو حرّض أو أعان على جريمة الإجهاض ولو لم تقع هذه الجريمة، لأن مجرد الاتفاق والتحريض والإعانة لا يخرج عن كونه جريمة بذاته[3]. ومن هذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد وافق الشريعة الإسلامية عندما عاقب على جريمة التحريض على الإجهاض حتى وان لم تقع الجريمة لأن التحريض على الحرام حرام.

المطلب الثاني: نظرة الفقه والقانون للعقوبة البدنية (Peine corporelle)

سوف نتناول في هذا المطلب العقوبة البدنية المترتبة على جريمة الإجهاض في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، وذلك في فرعين، في الفرع الأول نتكلم عن عقوبة القصاص لجريمة

1 المادة 42(قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982):"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

2 دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، (ج2 ص111).

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص222.

الإجهاض في الفقه الإسلامي، والاتجاهات الفقهية المختلفة، ثم الرأي المختار في هذه العقوبة وفي الفرع الثاني نتكلم عن عقوبة السجن لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري.

الفرع الأول: نظرة الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من الجاني في جريمة الإجهاض المتعمد إذا كان القصد منه قتل الجنين وذلك في حالة إذا سقط الجنين حيا-أي تأكدت حياته- ثم مات من جراء الجناية عليه، فمنهم من أوجب القصاص، ومنهم من ذهب إلى القول بعدم وجوب القصاص ولو كانت الجناية عمدا، ولبيان معنى القصاص، وإبراز الاتجاهات الفقهية في وجوب القصاص وعدمه قسمت هذا الفرع إلى بندين، حيث أتناول في البند الأول معنى القصاص، وفي البند الثاني الاتجاهات الفقهية في وجوبه وعدمه.

البند الأول:معنى القصاص

القِصاص بكسر القاف معناه في اللغة: القطع ويطلق على تتبع الأثر،[1] ومنه قوله تعالى:

﴿ وَقَالَتۡ لِأُخۡتِهِۦ قُصِّيهِۖ ﴾،[2] أي تتبعي أثره، ويطلق بمعنى القَوَد وهو قتل القاتل.[3]

أمّا القصاص اصطلاحا، فيعرف في الفقه الجنائي الإسلامي أنّه: "عقوبة مقدرة شرعا، ويتم بإعدام الجاني في جريمة القتل العمد الموجب للقصاص، ومعاقبة الجاني بمثل ما ألحقه بالمجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص".[4]

كما أن المعنى الأصلي لكلمة قصاص هو المساواة و التعادل،[5] وهو أن يؤخذ الجاني بمثل جريمته أخذا ماديا.[6]

البند الثاني: الاتّجاهات الفقهية في وجوب القصاص

اتّفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا، وإن كان الفعل محرما.[7]

---

1 ابن منظور،لسان العرب، مصدر سابق، (ج11ص190).

2 القصص،الآية: 11.

3 المعجم الوسيط، مصدر سابق ، ص 739.

4 هاني السباعي، **القصاص**، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، لندن، بريطانيا، مركز الدراسات التاريخية ، تاريخ النشر 2004م، ص 56.

5 أحمد فتحي بهنسي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، القاهرة، مصر، دار الشروق، ط 1403هـ-1989م، ص 142.

6 محمد أبو زهرة، الجريمة، مصدر سابق، ص85.

7 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7ص325)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4ص269)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص510)، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج7ص383)،ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،(ج12ص6).

لكن اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من الجاني بسبب الاعتداء على الجنين إذا سقط حيا ثم مات بتأثير الجناية عليه على اتجاهين:

الاتّجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري وابن القاسم من المالكية[1] إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين، ففي منح الجليل للمالكية: وإن تعمّده (أي الضارب) الجنين بضرب ظهر أو بطن أو رأس فألقته حيا، وهي حية محققة بأن استهل صارخا ثم مات ففيه القصاص من الضارب وعدمه وهوالمشهور ، فقال أشهب : لا قود فيه بل فيه دية في مال الجاني وقال ابن القاسم يجب فيه القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة.[2]

و قال ابن حزم: فإن قال قائل: ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوز مئة ليلة وعشرون بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله، فمن قولنا، أنّ 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، وإنّما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس وأهله بين خيرتين، إمّا القود وإمّا الدية.

أمّا عن أدلتهم: إنّ الإجهاض بعد نفخ الروح يعد قتلا للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص، ثم إن هذا الفعل توافر فيه القصد بالضرب في موضع يصل فيه إليه، ومن ثم ينتفي فيه عدم الإرادة، وإذا توافرت الإرادة ترتب عليها أثرها وهو القصاص.[3]

الاتّجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الاعتداء على الجنين ولو عمدا لأنه ينتفي فيه قصد العمد فلا يكون إلا خطأ أو شبه عمد.[4]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

---

1 ابن حزم، المحلى(ج11ص31)، الإمام مالك، المدونة، مصدر سابق، (ج4 ص631)، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، (ج4 ص380)ن محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4ص269)، علي الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، (ج4 ص33). الحطاب، مواهب الجليل،(ج6ص298).

2 محمد عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، (ج4ص401).

3 ابن حزم،المحلى، مصدر سابق، (ج11ص31).

4 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26ص88)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج13 ص223)، علي الطوري، تكملة البحر الرائق، مصدر سابق، (ج9 ص102)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابقٌ،(ج10 ص252)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4ص269)، محمد عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، (ج4ص401)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص386)، النووي، المجموع، مصدر سابق، (ج20 ص468)، و روضة الطالبين، مصدر سابق، (ج7 ص217)،)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص: 505، 506)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12ص74)ن ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، (ج7 ص284)، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، (ج10 ص73)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6 ص24).

1- أنّ القصاص لا يكون ألا بين نفسين متماثلين، والجنين ليس نفسا كاملة، بل هو وجه دون وجه، فالوجه الأول يعد أنه آدمي، والثاني ليس كذلك، لأنه لم ينفصل عن أمه، وذمته ناقصة لأنه جزء من أمه، فإذا انفرد بالحياة حينئذ يكون نفسا وله ذمة وهو أهل للاستحقاق من إرث ونسب ووصية.[1]

2- كما رد الجمهور على من قالوا بوجوب القصاص أن قتل الجنين يتم بضرب غيره، وهو الأم، وهذا يعد شبهة يدرأ بها القصاص.[2]

لعل منشأ الخلاف بين الفقهاء هو اختلافهم في إمكانية تصور العمد في الجناية على الجنين، فالقائلون أن العمد متصور أوجبوا القصاص بالاعتداء عليه، ومن قال بعدم تصور ذلك لم يوجبوا القصاص.

الرأي المختار: إنّ ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري وابن القاسم من المالكية هو الأولى بالاعتبار في عصرنا اليوم وذلك للاعتبارات الآتية:

1- انتفاء علة وسبب عدم تصور العمد في الإجهاض الإرادي الذي كان سببه عدم تيّقن الفقهاء من وجود الحمل وحياة الجنين في ذلك الزمان لعدم تطور الطب.

2- الإجهاض المتعمّد اليوم أصبح من جرائم العصر؛ ويتم بوسائل قاتلة بدون شك كالأشعة القاتلة أو عن طريق الحقن أو نوع من الحبوب وذلك لإزهاق روح الجنين بإرادة أمّه أو غيرها.

3- الاستعانة بالطب الشرعي الجنائي في تحديد أسباب وفاة الجنين، فإذا قرر أهل الاختصاص أنّ الوفاة تمت بالاعتداء المتعمّد يجري عليه حكم القتل العمد الذي موجبه القصاص.[3]

4- قد أوجب الشرع الحكيم القصاص في قتل النّفس عمدا -مطلق النّفس المعصومة-[4] و حياة الجنين معصومة بعد نفخ الروح.

الفرع الثاني: نظرة القانون الجزائري

ذهبت أغلب التشريعات الوضعية إلى معاقبة الجاني في جريمة الإجهاض بالعقوبة السالبة للحرية وجعلتها عقوبة أصلية؛ إلاّ أنها اختلفت فيما بينها في مدة هذه العقوبة، فتارة تعاقب بالحبس، وتارة أخرى بالسجن، وتارة أخرى بالأشغال الشاقة، ولتوضيح معنى السجن في اللغة والقانون ومدة هذه العقوبة في القانون الجزائري فسوف أتناولتهما في بندين.

البند الأول يتناول معنى السجن في اللغة والقانون، وفي البند الثاني مدة السجن في القانون الجزائري.

1 الكاساني، بدائع الصنائعن مصدر سابق، (ج7ص325)، علي الطوري، تكملة البحر الرائق، مصدر سابق، (ج9 ص101)

2 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص444.

3 محمد أحمد الرواشدة، ، المصدر السابق، ص:444،445.

4 عباس شومان، إجهاض الحمل، مصدر سابق، ص98.

البند الأول: معنى السجن في اللغة والقانون

السِجن بكسر السين، معناه في اللغة الحبس، يقال سجنه يسجنه سجنا أي حبسه،[1] والسجن المحبس.[2]

أمّا تعريفه في القانون الوضعي فهو: سلب حرية المحكوم عليه.

ويفرق القانونيون بين استخدام مصطلح السجن ومصطلح الحبس على حسب جسامة العقوبة فيعرف السجن بأنه: سلب حرية المحكوم عليه مع تشغيله، وهو يلي الأشغال الشاقة المؤقتة من حيث الجسامة، أما الحبس فيقصد به سلب حرية المحكوم عليه مع إلزامه بالعمل أحيانا وإعفائه من هذا الالتزام أحيانا وهو عقوبة جنح فقط.[3]

البند الثاني:مدة السجن في جريمة الإجهاض

تعاقب القوانين الوضعية على جريمة الإجهاض بالسجن؛[4] والأصل فيها أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المواد:(304،305،306،309) من قانون العقوبات، و هو ما ذهب إليه المشرع المصري في مادة 261 ق ع م، بيد أن هذه العقوبة في القانون المصري تشدد في حالتين:

1- إذا كانت الوسيلة في المستخدمة في الإجهاض من وسائل العنف مع عدم رضاء الحامل بها كالضرب ونحوه، وهنا يتغير وصف الجريمة فتصبح جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.

2- تشديد العقوبة بالنسبة لوصف الجاني فإذا كان طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة؛ فإن وصف الجريمة تصبح جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة وفقا لنص المادة 263 ق ع م.

---

1 ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 1947.

2 المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 418.

3 انظر: مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات القسم العام**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط3،سنة 2001،ص:646،647، و فتوح عبد الله الشاذلي و عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1998،(ج 2ص:190،191) و كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص770.

4 حسب المادة 5(قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) من قانون العقوبات الجزائري، يتراوح السّجن المؤقت بين خمس سنوات وعشرين سنة وهو من العقوبات الأصلية في مادة الجنايات، أمّا مدّة الحبس فتتراوح مدته من شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وهو من العقوبات الأصلية في مادة الجنح.

أمّا إذا كان الإجهاض بواسطة الحامل نفسها، ففي جميع الأحوال سواء كانت طبيبة أو جراحة أو صيدلانية أو قابلة أو غير ذلك، وسواء استعملت وسائل عنيفة في الإجهاض أم لا فإنها تكون جنحة.[1]

أمّا عقوبة الإجهاض في التشريع الفرنسي؛ فإنّ الموقف الفرنسي- الحالي- في هذا الأمر مختلف عن كثير من التشريعات، إذ أصبح إنهاء الحمل الإرادي لا يعتبر تصرفا مجرما إلاّ إذا مورس فقط خارج الشروط التي وضعها النص القانوني(قانون 4 جويلية 2001)،[2] حيث لم ينص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها؛ إلاّ أنّه نص على معاقبة الغير الذي يمد الحامل بالوسائل المادية التي تساعد على إجهاض نفسها وذلك بالحبس ثلاث سنوات، وتصل مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا تكررت هذه الجريمة، طبقا لنص المادة 2222 ف 4 من القانون2001-588 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2001.[3]

أمّا العقوبة الأصلية في حالة إجهاض الغير بدون رضاها، فقد نصت عليها المادة 223 ف 10: "إسقاط الحمل بدون موافقة المرأة الحامل يعاقب عليه بالحبس مدة 5 سنوات..الخ."[4]

أمّا العقوبة الأصلية في حالة إجهاض الغير للحامل برضاها، فهي الحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 أورو في أحوال معينة وذلك في نص المادة 2222 ف 2.[5]

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عاقب بعقوبة السجن على جريمة الإجهاض في كل من صورة إجهاض الحامل لنفسها وصورة إجهاض الغير للحامل، فكانت مدة عقوبة السجن كالتالي :

---

1 علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص240.

2 CLAUDIA GHICA-LEMARCHAND, FREDERIC-GEROME PANSIER, op, cit, p 203.

3 Art.2222-4(L.N°2001-588 du Juillet.2001)"Le Fait Fournir a la Femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle –même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende .Ces peines sont portées a cinq ans d'emprisonnement et a75000 euros d'amende si l'infraction est commise de manière habituelle…etc."

4 Art. 223-10 "L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende"

5 "Art.2222-2(L.N°2001-588 du 4 Juillet.2001) L interruption de la grossesse d autrui est punie de deux ans d emprisonnement et de 30 000 euros d amende lorsqu' elle est pratiquée, en connaissance de cause, dan l une des circonstances suivantes:
1°Apres l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif médical;
2° Par une personne n ayant pas la qualité de médecin;
3°Dans un lieu autre qu'un établissement d hospitalisations public ou qu'un établissement d hospitalisations prive satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d une convention conclue selon les modalités prévues à l article L.2212-2.
Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement.
La tentative des d'élis prévus au présent article est punie des mêmes peines."

1- إجهاض الحامل لنفسها، المادة 309 من ق ع ج: جنحة مدة الحبس فيها من ستة أشهر إلى سنتين.

2- إجهاض الغير للمرأة الحامل،في المواد (304،305،306) من قانون العقوبات: جنحة مدة الحبس فيها من سنة إلى خمس سنوات إذا لم يفض الإجهاض إلى موت المرأة الحامل، أمّا إذا أفضى إلى الموت، فتصبح جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت تتراوح مدته من 10 سنوات إلى 20 سنة، أمّا في حالة الاعتياد فتضاعف مدة الحبس إذا لم يفض الإجهاض إلى موت المرأة الحامل، وترفع مدة السجن إلى 20 سنة إذا أفضى الإجهاض إلى الموت.

بعدما بيّنّا العقوبة البدنية لجريمة الإجهاض المتعمد في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري- الذي ساير أغلب القوانين الوضعية - والذي عاقب على هذه الجريمة بعقوبة أصلية هي السجن، يظهر لنا وبوضوح البون الشاسع بين التشريعين إذا أخذنا بالرأي الذي اختاره بعض العلماء بأن عقوبة الإجهاض المتعمد القصاص، وبالتالي فان الفقه الإسلامي قد أنصف الجنين في حقه في الحياة بالتشريع الرادع الذي يضمن الحماية الجنائية الحقيقية له.

أمّا بالنسبة لعقوبة الحبس التي قد فرضت على أساس أنها عقوبة رادعة فقد أثبت الواقع أنها لا فائدة منها؛[1] لأن ظاهرة الإجهاض السري في الدول التي تعاقب عليه بعقوبة الحبس أو السّجن - ليس في الجزائر فقط وإنما في دول كثيرة - في ازدياد مستمر، مما يعكس عدم جدوى هذه العقوبة في معالجة هذه الظاهرة.

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص428.

المبحث الثاني:العقوبة المالية لجريمة الإجهاض

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى العقوبات المالية الأصلية والتبعية أو التكميلية لعقوبة الإجهاض الجنائي في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري، فالعقوبات المالية في الفقه الإسلامية هي كالآتي: الدية الكاملة في حالة الجناية على الجنين عمدا إذا سقط حيا ثم مات من أثر الجناية عليه، ثم العقوبة المالية الأخرى والمتمثلة في الغرة وذلك إذا سقط الجنين ميتا بسبب الجناية عليه أو على أمه، و أخيرا التطرق إلى العقوبة التي ذكرها الفقه الإسلامي والتي تعتبر عقوبة مالية تبعية وهي عقوبة كل من الحرمان من الميراث وعقوبة الكفارة؛ سوف نتناول كل هذه النقاط في المطلب الأول في ثلاثة فروع.

أمّا في المطلب الثاني الذي يدور حول العقوبة المالية لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري سواء كانت عقوبة أصلية والمتمثلة في الغرامة، أم عقوبة تكميلية والمتمثلة في عقوبة المنع من الإقامة للجاني في جريمة الإجهاض، وعقوبة منعه من ممارسة المهنة أو النشاط الذي له صلة مباشرة بجريمة الإجهاض، كلا من هذين العقوبتين التكميليتين يعتبران عقبتين ماليتين، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كذلك، محاولين في هذا المطلب مقارنة هذه العقوبات المالية بالعقوبات المالية التي قررها الفقه الإسلامي، ومدى تأثيرها في التقليل من جرائم الإجهاض في وقتنا الحالي.

المطلب الأول: في الفقه الإسلامي

إنّ العقوبة المالية التي قرّرها الفقه الإسلامي لجريمة الإجهاض الجنائي تتماشى مع قيمة الحياة الإنسانية وقدسيتها في الشريعة الإسلامية من خلال إقراره لحق الدية الكاملة لأهل الجنين الذي سقط حيا وتوفي بسبب الجناية عليه عمدا بعد سقوط القصاص على الجاني بالعفو، كما أنّ الشريعة الإسلامية قررت عقوبة الغرة وهي العقوبة المتفق عليها بين الفقه إذا سقط الجنين ميتا في جريمة الإجهاض، كما قررت عقوبات أخرى تعتبر عقوبات تكميلية لهذه الجريمة، وهي عقوبة الحرمان من الميراث وعقوبة الكفارة في حق الجاني.

سنتناول في الفرع الأول الدية الكاملة، وفي الفرع الثاني الغرة، وفي الفرع الثالث الحرمان من الميراث وعقوبة الكفارة.

الفرع الأول: الدية الكاملة

سوف نتناول في هذا الفرع معنى الدية ودليل مشروعيتها في البند الأول، وفي البند الثاني مقدارها، وفي البند الثالث حالة وجوبها.

البند الأول: معنى الدية ودليل مشروعيتها

1- معنى الدية: لغة أصلها فعل وَدَى، و وَدَيتُه، و ودى القاتل القتيل أي أعطى وليه ديته، وهو حق القتيل،[1] أمّا اصطلاحا: فهي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها.[2]

2- دليل مشروعيتها: ثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة الإجماع، ففي القرآن قوله تعالى:

﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾.[3]

وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلاّ أنّ العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد، في حالات سقوط القصاص.[4]

أمّا السنّة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات: وهو أنّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، وكان في كتابه:" **أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة، فإنّه قود، إلّا أن يرضى أولياء المقتول، وإنّ في النّفس مائة من الإبل...**"،[5] أمّا الإجماع فقد انعقد على وجوب الدية.[6]

البند الثاني: مقدارها

أجمع الفقهاء على أن الإبل هي أصل الدية، وما عداها فمختلف فيه،[7] وذهب الحنفية ومن معهم أنّه إضافة إلى الإبل يكون الذهب والفضة من أصولها،[8] وزاد الحنابلة البقر والحلل والغنم.[9]

---

1 ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص4802، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 1022.

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (ج6ص298).

3 النساء،الآية 92.

4 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق، (ج6ص298).

5 أخرجه النسائي: كتاب القسامة، 41 ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له برقم 7029، (6ص373)، وأخرج بعضه مالك في كتاب العقول، باب: ذكر العقول برقم 2649، ص557.

6 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص5)، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج4ص71).

7 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12ص6)، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق،(ج10ص388).

8 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7 ص253)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج12 ص207)،أحمد الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، (ج4 ص372)، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج4 ص75).

9 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص7)، البهوتي، الروض المربع زاد المستقنع، مصدر سابق، ص648.

والقول الراجح أنّ الدية تؤخذ من أصولها الثلاثة الإبل والذهب والفضة تيسيرا على الناس،[1] أمّا مقدارها فقد اتّفق الفقهاء على أنّ مقدارها إذا كانت من الإبل مئة من الإبل على اختلاف في سنها،[2] أمّا إذا كانت من الذهب فمقدارها ألف دينار من الذهب،[3] والدينار من الذهب يساوي 4.25 غراما من الذهب،[4] ويقدر ثمن الغرام الواحد من عيار 18 قيراط لسنة 2011 بالعملة الجزائرية بـــ 3950 دينارا،[5] دينارا،[5] إذن تقدر قيمة الدينار الذهبي بـــ 16787,50 دج؛ إذن تصبح قيمة الدية الكاملة بالدينار الجزائري لسنة 2011 م تساوي16787500 دج أي 1,678,750,000 سنتيما (مليار و ستمائة وثمانية وسبعون مليونا وسبعمائة وخمسون ألف سنتيما).

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة فلو ألقت لامرأة جنينين فديتان؛ ولو ألقت ثلاثة فثلاث.[6]

البند الثالث:حالة وجوبها

اتّفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة بالاعتداء على الجنين بالإجهاض إذا سقط حيا ثم مات من أثر الضرب فتجب فيه دية نفس كاملة لأن الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية يخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية،[7] قال ابن قدامة[8]: "هذا قول أئمة أهل العلم، قال ابن المنذر[9]: أجمع كل كل ما نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة... وذلك لأنه مات من جناية بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبهه قتله بعد وضعه"[10]، واتّفق الفقهاء كذلك على أن هذه

1 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص445.

2 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، (ج2ص410).

3 لم يختلف الفقهاء في المقادير إلاّ في دراهم الفضة، وسبب الاختلاف فيها: هو سعر صرف الدينار، فعند الحنفية الدينار يساوي عشرة دراهم، وعند الجمهور يساوي اثني عشر درهما، انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (ج6ص303).

4 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق،(ج2ص759) في الهامش وهو المقدار الذي حدده بنك فيصل الإسلامي في السودان.

5 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بلاغ يتضمن نصاب زكاة النقود وعروض التجارة لعام 1431هـــ/ 1010م/2011م، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية المسيلة، توجد صورة لهذا القرار في ملحق الرسالة.

6 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26 ص89)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10 ص252)، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج12 ص408)، محمد عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، (ج4 ص402)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص386)، النووي روضة الطالبين،مصدر سابق، (ج7 ص217)، الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، (ج7 ص381)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص68)، البهوتي، كشاف القناع، (ج6 ص25)، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق،(ج11ص32).

7 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص445.

8 هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، استقر بدمشق، وحارب الصليبيين مع صلاح الدين، رحل رحل إلى بغداد لطلب العلم، توفي 620هـــ، من تصانيفه: المغني شرح مختصر الخرقي، الكافي، المقنع، العمدة، وله في الأصول" روضة الناظر وجنة المناظر"، انظر ترجمته في: ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، (ج 4ص133)، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص269.

9 هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين، عده الشيرازي من الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه تصانيفه في بيان اختلاف الفقهاء، توفي 309هـــ أو310هـــ، من تصانيفه: المبسوط، الأوسط في السنن، الإجماع والاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم، اختلاف الفقهاء...، انظر ترجمته في: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص108، ، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء،ص325.

10 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12ص74).

الدية تورث عن الجنين كما لو كان كبيرا فمات،[1] وتختلف دية الجنين بحسب نوعه، فإن كان ذكرا فله ديته، وإن كان أنثى فلها ديتها، وهي نصف دية الرجل، وتتعدد الديات بتعدد الأجنة.

يمكن أن نخلص إلى أنّ شروط وجوب الدية كاملة ثلاثة هي:

1- أن تؤدي الجناية على الجنين إلى إسقاطه حيا.

2- أن يموت الجنين بعد ذلك.

3- أن يثبت أنه مات بسبب هذه الجناية.

الفرع الثاني: الغُرّة

سوف نتناول موضوع عقوبة الغرة في أربعة بنود، في البند الأول نتناول معنى الغرة ودليل مشروعيتها، وفي البند الثاني مقدارها، وفي البند الثالث على من تجب، وفي البند الرابع لمن تجب له وحالة وجوبها.

البند الأول: معنى الغرة ودليل مشروعيتها

الغُرّة لغة -بالضم- هي بياض في وجه الفرس ، يقال فرس أغر أي أبيض، والغرة من المتاع، خياره ورأسه،[2] أمّا اصطلاحا: فهي عبد أو أمة،[3] سميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها وقيل لأنه أول مقدار مقدار ظهر في باب الدية و أول الشيء يسمى غرة،ويمكن تعريفها: بأنها دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما بالاعتداء على الجنين.[4]

أمّا دليل مشروعيتها: فقد ثبتت مشروعيتها بسنّة النّبيّ ﷺ كما يأتي:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه:" **أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي ﷺ بغرة عبد أو أمة.**"[5]

2- عن مالك ابن شهاب عن سعيد ابن المسيّب رضي الله عنه: " **أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضى عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: إنما هذا من إخوان الكهان**".[6]

---

1 قال السرخسي: "قال عامة العلماء أن بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته" انظر:السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26 ص88)،

2 المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص:648،649.

3 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج7 ص325)،الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص504)، ابن قدامة، المغني، مصدر مصدر سابق، (ج12 ص59).

4 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص446.

5 أخرجه البخاري عن أبي هريرة، كتاب الديات، باب جنين المرأة برقم 6904،(ج 8 ص365)، ومسلم كتاب الحدود، باب دية الجنين، الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم4365، (ج11ص175).

6 أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم4576، (ج2 ص250).

ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ قضى في الجنين إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو وليدة.[1]

3- عن المغيرة عن ابن عمر رضي الله عنه : " **أنّه استشارهم في إملاص المرأة فقال المغيرة: قضى النّبيّ ﷺ، بالغرّة عبد أو أمة، قال ائتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنّه شهد النّبيّ ﷺ قضى به.**"؛[2] وفيه دلالة على وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها.

البند الثاني: مقدارها

اختلف الفقهاء في مقدار الغرة الواجبة بالجناية على الجنين على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3] ، إلى أن الواجب بالاعتداء على الجنين هو غرة عبد أو أمة، وقالوا هي نصف عشر دية الحر المسلم وهي خمس من الإبل، أي تقدر بالذهب خمسون دينارا ذهبية.[4]

واستدلوا بما ذهبوا إليه بحديثي أبي هريرة والمغيرة بن شعبة- رضي الله عنهما – السابقين، ووجه الدلالة في الحديثين، أنّ النّبيّ ﷺ، قضى فيمن تسقط حملها بسبب الاعتداء عليها بغرة عبد أو أمة، فدل على أنه المجزئ في الغرة، ولا يجزئ سواها لأنه لو كان كذلك لأبانه النّبيّ ﷺ فيمن اختصموا إليه.[5]

الاتجاه الثاني: ذهب عروة بن الزبير وطاووس[6] ومجاهد[7] أنّ الواجب بالاعتداء على الجنين غرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل،[8] واستدلوا بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: " قضى رسول الله ﷺ في الجنين

---

1 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق،ص447.

2 أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: جنين المرأة برقم6905،(ج 8ص365)، ومسلم: كتاب الحدود، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم رقم 4373، (ج11 ص179).

3 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق،(ج26ص87)، علي الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق، مصدر سابق، (ج9 ص101)، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، (ج4 ص378)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص389)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص:511،512)،ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص66)، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، (ج10 ص69).

4 تقدر بالدينار الجزائري لسنة 2011م بـــ839372 دج أي83937200 سنتيما.

5 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق ، ص448.

6 هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمذاني بالولاء، أبو عبد الرحمن أصله من الفرس، ومولده ومنشؤه باليمن، من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث ، سمع ابن عباس وأبا هريرة، توفي حاجا بالمزدلفة أو منى، صلى عليه أمير المؤمنين هشام بن عبد الملك، توفي سنة 106هـــ، انظر ترجمته في: ابن خلكان، وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان، (ج2ص509)، يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص187.

7 هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخرومة شيخ المفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، كان ثقة فقيها ورعا عابدا متقنا، أجمعت الأمة على إمامته، أخذ عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة، ألف " تفسير مجاهد " طبع مؤخرا بنفقة حكومة قطر، توفي سنة102هـــ أو 104هـــ ، انظر ترجمته في: صالح الشامي، تهذيب حلية الأولياء،(ج2ص10).

8 أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، **الإشراف على مذاهب العلماء**، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، مكتبة مكة الثقافية، ط1، سنة 1425هـــ-2005م، (ج8 ص 16).

بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل"،[1] ووجه الدلالة أن هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة هي غرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل لقضاء النّبيّ ﷺ بذلك.

أمّا الرأي المختار: لعل قول الجمهور هو الأولى بالاعتبار في أن الواجب بالاعتداء على الجنين غرة عبد أو أمة لقوة أدلتهم، أما أدلة أصحاب الاتجاه الثاني فلا تسلم من النقد والمناقشة والاعتراض.[2]

ولا فرق بين جنين الذكر والجنين الأنثى في مقدار الغرة،[3] وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة بجناية عليها جنينين ميتين فالواجب غرتان، أو ثلاث، وهكذا الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده.

البند الثالث:على من تجب

اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية[4] أن الغرة تجب على العاقلة،[5] سواء كانت كانت الجناية عمدا أو غير عمد.

لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: "**أنّ رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثمّ إنّ المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أنّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنّ العقل على عصبتها**".[6]

وجه الدلالة من هذا الحديث: أنّ النّبيّ ﷺ قضى في الجنين بغرة وألزم العصبة بتحملها، وهذا يدل على أن عقل على العاقلة.[7]

الاتجاه الثاني: ذهب الحنابلة،[8] أنّ العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد، عمد، أمّا إذا كان قتل الأم عمدا، أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأنّ العاقلة لا تحمل ما دون الثلث

---

1 رواه أبو داود، كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم 4579، (ج 2 ص206).

2 قال الماوردي عن الرواية التي جاء فيها لفظ الفرس والبغل:"وهي رواية تفرد بها عيسى بن يونس عن محمد بن عمر عن أبي سلمة وقد وهم عيسى بن يونسن والذي رواه الزهري عن أبي سلمة وعن سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة أثبت، و ناقلون أضبط، وليس في روايتهم "فرس ولا بغل"ن ولو صحت الرواية لجاز حملها على أنّ الفرس والبغل جعلا بدلا من العبد والأمة"، وقال ابن قدامة عن هذه الرواية كذلك: "هذا لا يثبت" إلى أن قال: " والحديث الصحيح المتفق عليه إنّما فيه: عبد أو أمة".انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص:384،385)،

ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص60).

3 قال بدر الدين العيني الحنفي: "وبه قال الشافعي وأحمد وعامة أهل العلم"، انظر العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج 13 ص219) .

4 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26ص88)، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7 ص326)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص185)، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، (ج7 ص226).

5 العاقلة هي التي تتحمل العقل أي الدية، وسميت الدية عقلا، لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، أي تمسكه، قال جمهور الفقهاء من المالكية على المعتمد والشافعية والحنابلة العاقلة: هم القرابة من قبل الأب، وهم العصبة، انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (ج6ص:322،323).

6 أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب جنين المرأة وان العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، برقم 6909، (ج8 ص366).

7 عبد الله بن عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص292.

8 ابن قدامة، المغني، مصدر (ج12ص68).

للأدلة الآتية: أولا: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال:" **اقتتلت امرأتين من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسام فقضى رسول صلى الله عليه وسام أنّ دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها**".[1]

و وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يبين أن دية الجنين تجب على العاقلة إذا مات مع أمه وكانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد، فإن كان الجاني قد قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمل العاقلة الغرة و إنما يحملها الجاني، وذلك لأن العاقلة لا تحمل العمد.[2]

ثانيا: إن الجناية على الجنين من باب الخطأ، والخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني.[3]

الاتجاه الثالث: ذهب المالكية[4] في المشهور، والحسن البصري[5] أنّ الغرّة تجب في مال الجاني، لأنّها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار أن الجناية عمد في أمه خطأ فيه.[6]

الاتجاه الرابع: ذهب ابن حزم[7]، فأوجب الغرة على الجاني المتعمد قبل أن تنفخ الروح في الجنين، سواء كان الجاني هو الأم أو غيرها، أمّا بعد نفخ الروح فالقود على الجاني في العمد، إذا كان الجاني غير الأم، أمَّا إذا كانت هي الجانية خطأ فان الغرة على العاقلة.

الرأي المختار: نرى ــ والله أعلم ــ أنّ الرأي المختار هو: إن كانت الجناية عمدا فانّ الغرة تكون على الجاني، وذلك لقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[8]، ولأنّ إيجاب الدية على العاقلة هو من من قبيل المواساة والتعاون والتضامن الاجتماعي مع المجني عليه، و أمّا المتعمد في جنايته ليس أهلا للمواساة ولا للتعاون معه، أمّا إذا كانت الجناية خطأ فان الغرة في هذه الحالة تكون على العاقلة.[9]

---

1 أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب جنين المرأة وان العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، برقم 6910،(ج8 ص366).

2 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص13).

3 في العمد والخطأ حالا ما لم تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة، كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا، لأنّ دية المجوسي ستة وستون دينارا، وعشر دية الحرة المسلمة خمسون دينارا، ولا شك أن الخمسين أكثر من ثلث دية الجانين، انظر: مالك، المدونة، مصدر سابق، (ج4 ص630)، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، (ج25 ص79)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، (ج2 ص416)، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، (ج4 ص378)، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج12 ص402). محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4 ص268)، محمد عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، (ج4 ص401)

4 ابن رشد ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق،(ج2ص446).

5 هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد تابعي كان أبوه يسار من سبي ميسان ومولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة، رأى بعض الصحابة وسمع وسمع من قليل منهم، كان شجاعا، جميلا، ناسكا، فصيحا عالما، شهد له أنس بن مالك وغيره... وكان إمام أهل البصرة، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز ثم استعفى منه، توفي سنة 1010هـــ، انظر ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج2 ص 69)، يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص 83.

6 ابن رشد، بدلية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، (ج2 ص416).

7 ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج11ص31).

8 الإسراء، الآية 15.

9 عبد الله بن عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص293.

ولما كانت الغرة غير موجودة الآن، لانعدام الرق فينتقل إلى قيمتها من أصول الدية الإبل، الذهب، الفضة.

البند الرابع: لمن تجب له و حالة وجوبها

أمّا من تجب له الغرة فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفروض التعصب.[1]

قال الإمام السرخسي: "قال عامة العلماء أنّ بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته."[2]

والجاني الضارب إذا كان قريبا ولو أبا لا يرث من الغرة شيئا، لأنه قاتل بغير حق والقاتل لا يرث بنص الحديث.[3]

أمّا حالة وجوبها فقد اتفق الفقهاء على وجوب الغرة في الاعتداء على الجنين إذا سقط الجنين ميتا سواء قبل نفخ الروح أو بعده خلافا لابن حزم.[4]

الفرع الثالث: الحرمان من الميراث وعقوبة الكفارة

سوف نتناول في هذا الفرع العقوبتين التكميليتين لجريمة الإجهاض واللتان تعتبران إلى حد كبير من العقوبات المالية وهما عقوبة حرمان الجاني من ميراث الجنين، وذلك في البند الأول، أما في البند الثاني فهو يدور حول عقوبة الكفارة.

البند الأول: حرمان الجاني من ميراث الجنين

لقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه إذا كان سببا في إسقاطه على النحو الآتي:

الاتّجاه الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة و ابن حزم[5] إلى القول بحرمان وارث الجنين الذي تسبب في إسقاط الجنين من ميراثه، وقالوا: لا يرث من ماله ولا يرث كذلك من غرته وديته، واستدلوا بما

---

1 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26 ص87)، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7 ص326)، ابن عبد البر، الاستذكار، الاستذكار، مصدر سابق، (ج25 ص77)، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (ج4 ص269)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص391)، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، (ج7 ص 226)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص67)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6 ص24).

2 السرخسي، المصدر السابق، (ج26 ص87).

3 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (ج6ص364).لحديث النبي ﷺ: " القاتل لا يرث "أخرجه الترمذي: كتاب: الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل، برقم 2109، (ج 3ص612)، وابن ماجه: كتاب الديات،باب: القاتل لا يرث، برقم 2645، (ج3ص277). وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه، (ج2ص348).

4 حيث قال: " إن تيقّنا أنه قد تجاوز الحمل به (الجنين) مائة وعشرين ليلة فإنّ الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات على حكم المواريث، وإن لم يوقن أنّه تجاوز الحمل به مائة و عشرين ليلة فالغرة لأمه فقط." انظر ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج11ص33).

5 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26 ص88)، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7ص326)،علي الطوري، تكملة البحر البحر الرائق، مصدر سابق، (ج9 ص102)، الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص391)، النووي، روضة الطالبين، مصدر

روي عن بن عباس رضي الله عنه أنّ الرّسول ﷺ قال : " **من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده، أو ولده، فليس لقاتل ميراث**".[1]

ولقوله ــ صلى الله عليه وسام ــ:" **لا يرث القاتل شيئا** ".[2]

وجه الدلالة من هذين الحديثين أنّهما يفيدان بمجموعهما أن القاتل لا يرث شيئا من ميراث مقتوله، وكذا من اعتدى على الجنين بالإسقاط فإنه يحرم من ميراثه، ويستوي في ذلك المال الذي وجب له بالجناية أو غيره، لأنه قاتل.[3]

الاتّجاه الثاني: ذهب الإمام مالك، **والنخعي**[4] إلى أن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه في الدية والغرة فقط، لكنه يرث من المال الواجب للجنين بالميراث أو الوصية أو الوقف،[5] لما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النّبيّ ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: "**المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمدا، لم يرث من ديته وماله شيئا، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله، ولم يرث من ديته**".[6]

الرأي المختار: هو – والله أعلم – عدم توريث الجاني من ميراث الجنين مطلقا، وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته، لأنه قاتل بغير حق، والقتل سبب من أسباب الحرمان من الميراث، وهو ــ أيضا ــ ما يوافق روح الشريعة و مقاصدها، ومؤد إلى صيانة الأجنة من العبث بها وسدا لذريعة الإجهاض بلا مسوغ وضرورة،[7] أمّا حديث عبد الله بن عمرو فهو حديث ضعيف فلا يصح الاحتجاج به.[8]

البند الثاني: عقوبة الكفّارة

سابق، (ج7 ص 226)، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (ج10 ص: 511، 512)، الرملي، نهاية لمحتاج، مصدر سابق، (ج7 ص383)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج7ص816)، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، (ج7 ص296)، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، (ج10 ص70)، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، (ج6 ص24)،ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، (ج11ص33).

1 أخرجه البيهقي: كتاب الفرائض، باب: لا يرث القاتل، (ج6 ص210).

2 أخرجه البيهقي: كتاب الفرائض، باب: لا يرث القاتل، بلفظ" ليس للقاتل شيئ"، ولفظ "ليس القاتل من الميراث شيئ"،(ج 6 ص220).

3 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص454.

4 هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران، مذحج من أهل الكوفة ومن كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة ، ومن كبار الفقهاء، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان، وسماك بن حرب وغيرهما توفي سنة 96هـــ، انظر ترجمته، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج1ص25)، يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص6.

5 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26 ص88)

6 أخرجه ابن ماجة: كتاب الفرائض، بلب: ميراث القاتل، برقم2736،(ج 3ص324)، وقال عنه الألباني: موضوع، ضعيف سنن ابن ماجه، ص221.

7 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مصدر سابق، ص455.

8 عبد الله بن عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص309.

معنى الكفّارة في اللغة الستر والتغطية،[1] أمّا اصطلاحا فهي مال أو صوم، وجب لسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع في نهار رمضان عمدا،[2] وهي عقوبة تقع على الجاني حال الاعتداء على الجنين بالإجهاض.

أمّا بالنّسبة لموقف الفقهاء في وجوب الكفارة بالاعتداء على الجنين، فقد تباينت الآراء، وهي كالآتي:

الاتجاه الأول : ذهب الشافعية والحنابلة[3] إلى القول بوجوب الكفارة، بالاعتداء على الجنين سواء نزل الجنين ميتا أو حيا ثم مات، وروي هذا عن عمر ﷺ والحسن البصري وعطاء[4] والزهري[5] وإسحاق[6] وإسحاق[6] والنّخعي.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1ـ لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾.[7]

وجه الدلالة من هذه الآية: أن هذه الآية أوجبت الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، ولا شك أن الجناية على الجنين قتل خطأ أو شبه عمد، فيدخل في عموم هذه الآية، كما أنّ الجنين مضمون بالدية فوجبت فيه الكفّارة.[8]

1 ابن منظور، لسان العرب، ص 3897، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص792.

2 الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (ج3 ص 359).

3 الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (ج12 ص385)، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، (ج7 ص 229)، ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، (ج12 ص79)، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، (ج10 ص136) .

4 هو عطاء بن أسلم أبي رباح، يكنى أبا محمد، من خيار التابعين، من مولدي الجند باليمن، معدود في المكيين، كان مفتي مكة، أخذ عن عائشة عائشة وأبي هريرة وابن عباس وأم سلمة وأبي سعيد الخدري، وأخذ عنه: الأوزاعي وأبو حنيفة، توفي سنة 114هـ، انظر ترجمته: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج3ص261)، يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص231.

5 هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، من بني زهرة، من قريش تابعي، من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني سكن الشام، أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة، أخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، توفي سنة 124هـ، انظر ترجمته، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج4ص177)، يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص134.

6 هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن بني حنظلة من تميم، عالم خراسان في عصره، طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه أحمد و الشيخان(البخاري ومسلم)، قال الخطيب البغدادي: اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد، استوطن نيسابور وتوفي بها سنة 238هـ ،انظر ترجمته، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (ج1ص199)، يحي مراد، معجم تراجم الفقهاء، ص18.

7 النساء، الآية 92.

8 عبد الله بن عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين، مصدر سابق، ص301.

2_ قالوا إنّ الجنين آدمي معصوم الدم ونفس مضمون بالدية فوجبت فيه بالجناية عليه الكفارة احتياطا.[1]

الاتجاه الثاني: ذهب الحنفية إلى القول بعدم وجوب الكفّارة بالاعتداء على الجنين إذا انفصل عن أمه ميتا، أمّا إذا خرج حيا ثم مات ففيه الكفّارة، لكنهم قالوا إذا تبرع بها الجاني ندب إلى ذلك احتياطا،[2] بينما بينما يرى المالكية: أن الكفّارة تلزم الجاني استحسانا.[3]

واستدلوا بأن: الكفّارة عقوبة فيها معنى العبادة شرعت لتكفير الذنب ومحو الجرم الذي اقترفه المذنب بالتقرب إلى الله عز وجل، وقد عرفت في النفوس الكاملة بالنص، فلا يقاس عليها الجنين، وذلك لأن الجنين نفس من وجه دون وجه، بدليل أنه لا تجب فيه كمال الدية، ولأن الكفارة من باب المقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف، و لم يذكر النّبيّ ﷺ شيئا حين تحدث في الجناية على الجنين، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، مع أنّ الحال حال الحاجة إلى بيان.[4]

الاتجاه الثالث: ذهب ابن حزم إلى القول أن الكفّارة تجب في حالة القتل الخطأ دون العمد، فإذا كان الجنين قد سقط بالاعتداء عليه قبل تمام الأربعة أشهر فلا تجب فيه الكفّارة، وإن كان سقوطه بعدها، وعلمت حركته، وشهد بذلك أربع قوابل عدول، وجبت الكفّارة.[5]

أما دليله: أنّ الاعتداء على الجنين لا يعد قتلا لآدمي، لا خطأ ولا عمدا، والكفّارة تجب في القتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح، والجنين قبل أربعة أشهر لم ينفخ فيه الروح، أمّا بعدها فتجب بالاعتداء كفّارة إذا ثبت ذلك.[6]

الرأي المختار: لعل الصواب هو ما ذهب إليه الاتجاه الأول والذي يقتضي وجوب الكفّارة بالاعتداء على الجنين مطلقا، مهما كان عمر الجنين. و ذلك حفظا للنفوس وصيانة للأجنة التي يستهان بها في هذا الزمن ويعمدون إلى إسقاطها لأتفه الأسباب أحيانا دون مبررات، وفي وجوبها – كذلك – تدارك للجاني على فرط تقصيره في الخطأ الذي لا إثم فيه، ثم لأنها – الكفّارة – حق لله تعالى؛[7] علما أنّ ما استدل به –

1 ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، (ج 12 ص79).

2 السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، (ج26ص88)ن الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7 ص326)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، (ج13 ص226)، أحمد بن قودر، تكملة فتح القدير لابن الهمام، مصدر سابق، (ج10 331)، علي الطوري، البحر الرائق، مصدر سابق، (ج9 ص:104،105)، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، (ج10 ص252).

3 مالك، المدونة، مصدر سابق، (ج4 ص631)،ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، (ج25 ص81)، القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، (ج12 ص403)،علي الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، (ج4 ص50).

4 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (ج7ص326).

5 ابن حزم، المحلى،(ج11ص31).

6 ابن حزم، المحلى،(ج11ص31).

7 محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، مصدر سابق ،ص452، وأميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص266.

الآخرون- المخالفون لهذا الرأي، لا يستقيم، بل لا يصلح أن يبنى عليه حكم أم يناط به أثر، فمن استدل بعدم ذكر الكفارة لا يمنع من وجوبها، إذ الأحكام في الغالب لا تؤخذ من نص واحد وإنما من مجموعة نصوص ولأن الجنين قبل نفخ الروح فيه معد لأن يكون نفسا مطلقا.[1]

كما رجح هذا الرأي الدكتور مفتاح محمد أقزيط لعدة اعتبارات ذكرها:

1_ إنّ النصوص الموجبة للكفّارة في جريمة القتل شاملة لكل ما يصدق عليه أنه قتل، أي تحويل الكائن الحي إلى جسم ميت لا حياة فيه يعتبر قتلا.

2_ أنّه ما من شك في أن قاتل الجنين قد ارتكب فعلا محظورا، وإذا كان فعله محظورا، فقد أغضب خالقه، فيجب عليه أن يتقرب إليه بما شرعه طريقا للتقرب في مثل هذه الحالة، وهو الكفّارة.[2]

المطلب الثاني: العقوبة المالية في القانون الجزائري

قرر المشرع الجزائي الجزائري لجريمة الإجهاض عقوبات مالية أصلية متمثلة في الغرامة ، كما قرر عقوبات تكميلية تعتبر في جوهرها عقوبات مالية قد تكون إلزامية بقوة القانون وقد تكون جوازية يقررها القاضي وفق سلطته التقديرية التي خولها له القانون.

وبالتالي سوف نتناول في هذا المطلب موضوع العقوبة المالية لجريمة الإجهاض في ثلاثة فرع، حيث نتناول في الفرع الأول معنى الغرامة والطبيعة القانونية لها، وفي الفرع الثاني مقارنة مقدارها بمقدار الدية والغرة في الشريعة الإسلامية في أيامنا هذه، وفي الفرع الثالث نتناول العقوبة التكميلية لجريمة الإجهاض في القانون الجزائي الجزائري.

الفرع الأول:معنى الغرامة والطبيعة القانونية لها

عرف التشريع الجنائي الإسلامي عقوبة الغرامة إلا أنها لا تعتبر عقوبة أصلية في جرائم القصاص والحدود وإنما تعتبر عقوبات تبعية لها في بعض الأحيان أو نوع من أنواع العقوبات المالية التعزيرية، بعكس القوانين الوضعية التي تعتبرها من العقوبات الأصلية لغالبية الجرائم، ولهذا سوف نتناول في هذا الفرع معنى الغرامة في القانون وذلك في البند الأول أما في البند الثاني سنبين الطبيعة القانونية لها، وفي البند الأخير نبين مظاهر الفرق بينها وبين الدية.

البند الأول: معنى الغرامة في القانون

الغرامة لغة من فعل غَرِم –بكسر الراء–وَيَغْرُمُ–بضم الراء– غرما وغرامة وهي ما يلزم أداؤه،[3] ويقصد بالغرامة الخسارة والغرامة في المال هي: ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضا،[4] أمّا معنى الغرامة في القانون

1 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (ج 12 ص79).

2 مفتاح محمد أقزيط، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق،ص193.

3 ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص3247.

4 المعجم الوسيط، مصدر سابق،ص 651.

الجنائي الوضعي فهي: نوع من أنواع العقوبات المالية والتي تمس المحكوم عليه في ذمته المالية فتحرمه من جزء منها.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة، ولكن عرّفها القانون المصري وذلك نص المادة 22 من قانون العقوبات بأنّها: إيلام مقصود ينال من الحقوق المالية للفرد المحكوم عليه بها،[2]وهناك من عرفها من الفقهاء بأنها : إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ نقدي إلى الخزانة العامة.[3]

البند الثاني:الطبيعة القانونية للغرامة

يستخلص من تعريف نص المادة 22 من قانون العقوبات المصري[4] الغرامة بأنّ فيها معنى الزجر للجاني من خلال حرمانه جزءً من ماله، ولأنّ قيمتها يقدرها المشرع الجزائي لكل حالة، إذن فهي عقوبة شرعت لصالح الجماعة، ويتحقق فيها معنى الإيلام بوضوح؛[5] فهي جزاء على مخالفة بعض القوانين.

والغرامة في جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري هي غرامة جنائية، وليست غرامة مدنية، وجوهر الاختلاف بين الغرامة الجنائية والغرامة المدنية – و التي تعرف بالتعويض المدني– من حيث خصائص كل منهما، فخصائص التعويض المدني تختلف تماما عن خصائص الغرامة الجنائية، فجوهر التعويض ليس الإيلام المقصود، و إنّما هو جبر الضرر أو إعادة التوازن بين الذمم المالية، كما أن التعويض يجد سنده القانوني في المبدأ العام الذي تقضي بأن من سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، لا في نص قانون محدد، وللمتضرر أن يسقط حقه في التعويض برضاه أو أن يتصالح مع الجاني وهذا غير جائز بالنسبة للغرامة الجنائية.[6]

إذن فالمبلغ المحكوم به غرامة لا يخصص لتعويض الضرر الفردي بل يبقى منفصلا عن الرد والتعويضات المستحقة بسبب الجريمة.[7]

1 محمد عيد الغريث، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، بدون بلد، دار الكتب، ط سنة1999-2000، ص995.

2 مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص647.

3 على عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص778.

4 المادة 22 الفقرة 1." العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم".

5 أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات القسم العام**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط7،سنة، 1996،ص588.

6 على عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص788.

7 أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص212.

البند الثالث: الفرق بينها وبين الدية

تعد الغرامة من أقدم العقوبات، وترجع في أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة، وهي نظام يختلط فيه العقاب والتعويض، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض[1].

ولقد اختلف فقهاء القانون في الطبيعة القانونية للدية إلى ثلاثة آراء رئيسية:

1– هي تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص، فهي تطفئ الألم و الغيظ في نفس المجني عليه وذويه، فهي ترضية لهم مقابل حق الانتقام لهم.

2– هي تعويض مادي محض.

3–هي عقوبة زاجرة للجاني.[2]

ولعل الرأي الراجح أن الدية تدخل في معنى التعويض وهي في نفس الوقت عبارة عن عقوبة، فهي عقوبة لأنّها مقررة جزاء للجريمة، وأنّها تحل محل القصاص، والقصاص عقوبة، وفيها معنى الردع والزجر للجاني ، كما أنها تعويض لأنها تدخل في مال المضرور، ولا تدخل في الخزينة العامة للدولة،[3] فهي جزاء يدور بين العقوبة والضمان.[4]

إذن الغرامة تشبه الدية لأن فيها معنى الزجر للجاني بحرمانه جزء من ماله، كما أن تقديرها يكون من المشرع الجنائي كما هو الحال في الديات، أما نقاط الاختلاف بينهما فهي كالآتي:

1– مقدار مال الدية هو لفائدة المجني عليه، عكس الغرامة فهي ليست لصالح المجني عليه، وإنّما لصالح خزينة الدولة.

2– الدية تكون في مال الجاني وحده أو مع عاقلته، أمّا الغرامة فهي مال الجاني وحده.

ونستخلص من هذا الاختلاف مايلي: بما أن الغرامة هي مال الجاني فقط دون عاقلته، فهي لا تحقق المساواة بين الناس لاختلافهم في قدر الثراء مما يؤدي إلى اختلاف تأثيرها فيهم.[5]

الفرع الثاني: مقارنة مقدارها بمقدار الدية والغرة

تختلف قيمة الدية الكاملة في جريمة الإجهاض، وقيمة الغرّة في الفقه الإسلامي مقارنة مع قيمة الغرامات التي وضعتها أغلب القوانين الوضعية لجريمة الإجهاض من حيث المقدار المالي لها، ومن أجل هذا سوف نتناول في هذا الفرع: مقدار الغرامة المخصصة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري في البند الأول، أمّا في البند الثاني نتناول قيمتها بالنسبة لقيمة الدية الكاملة والغرّة.

---

1 على عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص789.

2 أحمد فتحي بهنسي، **الدية في الشريعة الإسلامية**، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق،ط4،سنة1988.ص:12،13.

3 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص275.

4 أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 15.

5 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص588.

البند الأول: مقدار الغرامة في القانون الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري بعض صور جريمة الإجهاض جنحة وعاقب عليها بعقوبة أصلية هي الغرامة، وهي كالآتي:

- يعاقب بغرامة تتراوح من 500 إلى 10000 دج، في حالة إجهاض الغير للمرأة الحامل، ما لم يفض الإجهاض إلى موت الحامل، المادة 304 ق ع ج.

- تعاقب بغرامة تتراوح من 250 إلى 1000 دج، في حالة إجهاض المرأة لنفسها، المادة 309 ق ع ج.

الفرع الثاني:قيمتها بالنسبة لقيمة الدية الكاملة والغرّة

إذا قمنا بعملية المقارنة بين قيمة الدية الكاملة- في حالة سقوط القصاص- الواجبة على الجاني في حالة الإجهاض الذي يترتب عليه إسقاط الجنين حيا ثم موته من أثر الجناية عليه عمدا -بما ذهب إليه ابن القاسم المالكي وابن حزم- وقيمة الغرامة المقررة لهذه الحالة في قانون العقوبات، نجد الفرق شاسع بينهما، ولا مجال للمقارنة بينهما حيث تعتبر قيمة الغرامة المقدرة بـــ 10000 دج – في حدها الأقصى-(في حالة إجهاض الغير للمرأة الحامل)، أو الغرامة المقدرة بـــ 1000دج في حدها الأقصى (في حالة إجهاض المرأة لنفسها)، حيث قيمة الغرامة التي حددها المشرع الجزائري لجريمة الإجهاض قيمة تافهة بالنسبة للجاني -في أيّامنا هذه – الذي قام بجريمة الإجهاض، وبالتالي فهي لا تحقق هدفها في الردع الخاص ولا في الردع العام بالمقارنة بقيمة الدية الكاملة في الفقه الإسلامي، التي تقدر بـــ 16787500دج أي 1,678,750,000 سنتيما (مليار و ستمائة وثمانية وسبعون مليونا وسبعمائة وخمسون ألف سنتيما).

أمّا بالنّسبة لقيمة الغرّة المستحقة من الجاني في حالة إسقاط الجنين ميتا بسبب الجناية علية أو على أمّه فتقدر بالدينار الجزائري لسنة 2011م بـــ 839372 دج أو 83937200 سنتيما، فهذا مبلغ كبير بالمقارنة مع مبلغ الغرامة المحددة في قانون العقوبات الجزائري.

لعلّ الأسباب التي جعلت من المشرع الجنائي الجزائري تحديد هذه الغرامة البسيطة لجريمة الإجهاض ترجع إلى أمرين اثنين:

- أولها أنّه اعتبر الأصل في جريمة الإجهاض أنّها جنحة وليست جناية؛ مسايرا في ذلك القانون المصري؛ وأغلب القوانين الغربية والعربية.

- وثانيا عدم رفع قيمة الغرامة بالتعديل المناسب لنص المادتين 304 و309 من قانون العقوبات بما يتوافق مع الواقع، علما أن هذين المادتين لم يتم تعديلهما منذ سنة 1966م[1]، وهذا قصور من المشرع

1 الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـــ الموافق لـــ 8 يونيو 1966م.

الجزائري، لأن أغلب القوانين الوضعية تعدل من قوانينها في كل مرة , وذلك برفع الغرامات بما يتناسب مع الواقع وبما يحقق الردع.[1]

و لهذا نهيب بالمشرّع الجزائري أن يعيد النظر في قيمة غرامة جريمة الإجهاض، وذلك برفع مقدارها بما يحقق الردع الخاص والردع العام، حتى يقلل أو يحد من جرائم الإجهاض المتفشي في مجتمعنا، وبما يحقق الحماية الجنائية الفعّالة للجنين.

الفرع الثالث: العقوبة التكميلية لجريمة الإجهاض(Peines complémentaires)

قسّمت أغلب القوانين الوضعية العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى ثلاثة أقسام: العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية ولقد رأينا أن لجريمة الإجهاض عقوبات أصلية متمثلة في عقوبة سلب حرية الجاني والمتراوحة بين عقوبة الحبس وعقوبة السّجن، ومتمثلة كذلك في عقوبة الغرامة، فما هي العقوبات التكميلية التي قررها المشرع الجزائي الجزائري لجريمة الإجهاض؟ هذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع والذي قسّمناه إلى أربعة بنود مرتبة على هذا الترتيب: البند الأول: معنى العقوبة التكميلية، البند الثاني: عقوبة المنع من الإقامة، البند الثالث: عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، البند الرابع: عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.

البند الأول: معنى العقوبة التكميلية

معنى العقوبة التكميلية في القانون الجزائي هي العقوبة التي يحكم بها إلى جانب عقوبة أصلية، فلا يحكم بها منفردة، ولا توقع إلاّ إذا نص عليها القاضي صراحة في الحكم، كما أنّ العقوبات التكميلية ترتبط بجريمة أو جرائم معينة توقع إلى جانب عقوبة أصلية، بينما العقوبات التبعية تتبع العقوبة المحكوم بها، وتقع على المتهم بقوة القانون الذي يقررها لا بالنّظر إلى الجريمة وإنّما تبعا للحكم بعقوبة أصلية معينة كأثر من آثارها.[2]

أمّا بالنّسبة للقانون الجزائي الجزائري فقد تناولت المادة 4 ق ع ج؛ تعريف كلا من العقوبة الأصلية و العقوبة التكميلية وبيّنت الهدف من تدابير الأمن حيث جاء في نصها ما يلي:" يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن.

_ العقوبات الأصلية: هي التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

_ العقوبات التكميلية: هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية.

_ إن لتدابير الأمن هدفا وقائيا ".[3]

---

1 و على رأسها القانون الجنائي الفرنسي، الذي استمد منه المشرع الجزائري أغلب مواد جريمة الإجهاض منه.

2 محمد عيد الغريث، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص1001.

3 قانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

لقد عاقب المشرع الجزائي الجزائري على جريمة الإجهاض بعقوبات تكميلية تمثلت في نوعين من بين أنواع العقوبات التكميلية التي ذكرتها المادة 9 من قانون العقوبات:

1-المنع من الإقامة.

2-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.[1]

البند الثاني: عقوبة المنع من الإقامة

1_ تعريف المنع من الإقامة

لقد تناول نص المادة 12 فقرة 1 تعريف المنع من الإقامة حيث جاء في نصها:" المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته (5) سنوات في مواد الجنح وعشر(10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."[2]

وجاء في الفقرة 4 من نفس المادة عقوبة مخالفة أحد تدابير المنع من الإقامة بقولها: يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة(3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة."

يلاحظ أن هذه العقوبة في التعديل لسنة 2006 أقسى من عقوبة جريمة الإجهاض الحالية !!

وهذه نقطة تؤخذ على المشرع الجزائري عندما لم يعد النظر في المواد الخاصة بجريمة الإجهاض بالتعديل الملائم لها.

أمّا المادة 13 من نفس القانون (2006)، فقد بيّنت أن حكم المنع من الإقامة هو حكم جوازي للقاضي يخضع لسلطته التقديرية، حيث جاء في نصها:" يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة."

2_ عقوبة المنع من الإقامة في جريمة الإجهاض

لا تطبق هذه العقوبة في صورة إجهاض المرأة لنفسها ، وإنّما تطبق في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير وهذا ما تناولته المادة 304 في الفقرة الرابعة بنصها:" وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة "، وهي عقوبة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي كما بينت المادة 304 والمادة 13 الفقرة1 (قانون 2006)التي جاء فيها: (يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة).

وتطبق هذه العقوبة وفق الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة 12من قانون العقوبات.[3]

1_ لا يجوز أن تفوق مدة المنع من الإقامة خمس سنوات.

---

1 قانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2 قانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص45).

2_ إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

3_ يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة المادة 12 الفقرة الأخيرة.[1]

البند الثالث: عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

1 _تعريف المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

نصت المادة 16 مكرر[2] من قانون العقوبات على ما يلي: "يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أنّ للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطرا على استمرار ممارسته لأي منهما.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر(10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة."

يفهم من نص المادة أن المقصود بعقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط هو: حرمان الجاني من ممارسة المهنة أو النشاط الذي إذا ثبت للجهة القضائية أن مزاولتهما لهما صلة مباشرة بالجريمة المرتكبة، أو ثمة خطر على استمرار ممارستهما.

إنّ عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط بالنسبة لجريمة الإجهاض؛ هي عقوبة إلزامية تطبق بقوة القانون، لأنّ المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أو عمل، وتطبق على كلّ من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض،[3] سواء كان الجاني طبيبا أو ما شابهه، أو شخصا غير ذي صفة وهذا يفهم من نص المادة 311 من قانون العقوبات التي نصت بما يأتي: "كل من حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسّسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع."

---

1 تنص المادة 12 من قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006: المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن. ولا يجوز أن تفوق مدته (5) سنوات في مواد الجنح وعشر(10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فانه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فان الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000دج إلى 300000دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة.

2 قانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، (ج1ص46).

و تطبق هذه العقوبة حتى ولو صدر حكم الإدانة من جهة قضائية أجنبية، كما يتبين ذلك من المادة 312 من قانون العقوبات التي نصت على أنّه، في هذه الحالة، تقرر محكمة محل

إقامة المحكوم عليه، منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور، أنّه ثمّة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311.[1]

ولقد قضي في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري وجوبا حتى وان استفاد الجاني من الظروف المخفّفة، وهذا الحكم يصلح أيضا في ظل التشريع الجزائري.[2]

2_حالات المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

تطبق هذه العقوبة التكميلية في جريمة الإجهاض في صورة إجهاض المرأة لنفسها و في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 311 من قانون العقوبات، حيث في كلتا الحالتين يمنع الجاني لزوما من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل وبأيّة صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أيّة مؤسسة عمومية أو خاصّة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وفي حالة مخالفة هذا المنع يتعرض الجاني للعقوبة المنصوص عليها في المادة 313 من قانون العقوبات،[3] وهي الحبس من ستّة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يستخلص من حرفية المادة 311 من قانون العقوبات أن مجرّد الإدانة يستتبع منع الشخص المدان بصفة حتمية من التّوظيف في دور الولادة والعيادات؛ وهذا يعني عمليا أن المدان إذا كان طبيبا أو ما شابهه (Assimile) لا يجوز له ممارسة مهنته بأي صفة كانت و في أي مكان.[4]

1 المادة312: "في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء طبقا للقانون الجزائري تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه، منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور ، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311."

2 Crim 24-3-1944.D.A 1944.75 نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق،(ج1ص44)، ولقد وردت العقوبات التكميلية للإلهاء غير القانوني للحمل في قانون العقوبات الفرنسي في المواد 16/233، 17/223، 19/233 متمثلة في منع ممارسة أي نشاط ذات طبيعة طبية أو شبه طبية انظر : MICHEL VERON, OP, cit, p 24.

3 دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، (ج2 ص104)، تنص المادة 313: "كلّ من خالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين."،يقول الدكتور دردوس مكي أنّ المادتين 311 و 312 أخذتا عن المادتين 84 و86 من المرسوم القانوني المؤرخ في 7/29/ 1939.

4 دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مصدر سابق، (ج2 ص111).

نلاحظ أن المادة لم تحدد مدة المنع من ممارسة المهنة أو النشاط إلّا أنّنا نرى أن مدّة المنع هي ما حددته المادة 16 مكرر(2006) حيث لا تتجاوز عشر(10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

البند الرابع: عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة

لقد أصبحت عقوبة الحرمان من المهنة الخاصة بالأطباء و ما شابههم في صورة الإجهاض الواقع على المرأة من قبل الغير ذي الصفة الخاصة والمنصوص عليها في المادة 306 ق ع ج، وفق المادة 23 من قانون العقوبات والتي ألغيت سنة 2006 محل تساؤل؟

فقد نصت المادة 306 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على جواز تطبيق على الجاني عقوبة خاصة تتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من قانون العقوبات [1] _ علاوة على عقوبتي المنع من الإقامة والمنع من ممارسة أية مهنة أداء أي عمل في مؤسسات التوليد أو لأمراض النّساء _ وبذلك يكون المشرّع قد أضفى على هذه العقوبة صفة تدبير أمن، غير أنّه منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أصبح تطبيق الحرمان المنصوص عليه في المادة 306 محل تساؤل، لا سيّما بعد ما ألغى القانون الجديد المادة 23 وجعل من الحرمان من ممارسة المهنة عقوبة تكميلية، فكان من المشرّع حينئذ أن يراجع حكم المادة 306 من قانون العقوبات في ضوء المستجدات التي جاء بها قانون 2006 غير أنّه لم يفعل.[2]

كما أنّنا نلاحظ أن المادة 307 من قانون العقوبات[3] تعاقب كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج.

يظهر الاختلاف بين العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 عن العقوبة المقررة في المادة 311 من قانون العقوبات في النقاط الآتية:

1_ المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

2_ حكم المادة 306 محصورا في الأطباء وما شابههم، في تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بجريمة الإجهاض.

3_ يطبق حكم المادة 311 بقوّة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي.[4]

في الأخير ما موقف الفقه الإسلامي من العقوبات التكميلية التي قررها المشرع الجزائري لجريمة الإجهاض؟

---

1 ملغاة بقانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق،(ج1ص46).

3 قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق،(ج1ص46).

إنّ الفقه الإسلامي يعتبر هذه العقوبات من باب عقوبات التعازير المالية في الشريعة الإسلامية التي يضعها الحاكم بما يراه مناسبا لتحقيق الردع الخاص والردع العام ، يقول ابن قيّم الجوزية رحمه الله: التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة في مذهب الإمام مالك وأحمد، وأحد قولي الشافعي، و قد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع.[1] ويوضّح ابن القيّم رحمه الله تعالى أن العقوبات تنقسم من حيث الانضباط وعدمه إلى قسمين:

ـ الأول: نوع منضبط، وهو ما قابل المتلف لحق الخالق، كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق المخلوق كإتلاف ماله.

ـ الثاني: نوع غير منضبط، وهو ما يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح، فهو لا يتقدر بمقدار لا يقبل الزيادة أو النّقص، مثل اجتهاد عمر رضي الله عنه في تحريق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب عن الرعية.[2]

وبالتّالي فقد اجتهد المشرع الجزائري بما يراه مناسبا للحد من جريمة الإجهاض من خلال منع الجاني من الإقامة وكذلك منعه من ممارسة مهنته من باب تدابير الأمن الخاصة بجريمة الإجهاض.

1 ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق وتعليق أيمن عرفة ،القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، المكتبة التوفيقية، ،د ط،ص281، وقد ذكر الإمام ابن القيم مواضع كثيرة.

2 بكر بن عبد الله أبو زيد، **الحدود والتعزيرات عند ابن القيم**، دراسة موازنة، الرياض ، السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط 2سنة 1415هـ1996م، ص494.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمـــــــــــــــــــــــة

الحمد لله على منّه وكرمه علينا، بأن وفقنا لإكمال بحثنا هذا، والذي هو بعنوان: أحكام الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، والصلاة والسلام لمن بعث رحمة للعالمين، محمد بن عبد الله، عليه أفضل الصلاة والتسليم، وبعد.

فقد حاولنا الإجابة عن التساؤلات التي طرحناها في إ شكاليتنا لهذا البحث؛ وعلى رأسها السؤال التالي: هل تناول المشرّع الجنائي الجزائري مشكلة الإجهاض بشقيها المشروع والمجرّم بكل تفاصيلها؛ كما تناولها الفقه الإسلامي؟ فوجدناه- من خلال بحثنا- أنه لم يتناول قضية الإجهاض بكل تفاصيلها كما تناولها الفقه الإسلامي؛ فقد تناول الفقه الإسلامي قضايا جزئية في موضوع الإجهاض لم يشرّع لها القانون الوضعي حتى الآن؛ مثل الأحكام المترتبة عن الإجهاض بسبب شم الروائح، و الأحكام المترتبة عن الإجهاض بسبب خوف السلطان أو ذي شوكة، وقضايا أخرى ذكرناها في البحث.

أما عن السؤالين الفرعين اللّذَيْن أثرتهما وهما: هل العقوبات التي قرّرها قانون العقوبات الجزائري لجريمة الإجهاض رادعة وفعّالة للحد من ظاهرة الإجهاض الجنائي من خلال الواقع المعيش؟ وهل قانون العقوبات مساير للقضايا المستجدة في موضوع الإجهاض؟ فقد وجدنا – من خلال بحثنا – أن العقوبات التي قررها قانون العقوبات الجزائري لجريمة الإجهاض ليست رادعة؛ وهذا راجع لأسباب كثيرة منها أنّها قوانين قديمة جدا وضعت في زمان ربما تتماشى معه، وثانيا أنها عقوبات بسيطة لا تخيف الجاني من ارتكاب الجريمة، كما أنها تعتبر عقوبات تافهة من حيث الجسامة بالمقارنة مع العقوبات التي قرّرها الفقه الإسلامي، والدليل على عدم جدوى هذه العقوبات في الرّدع بشقيه الخاص والعام، هو الواقع اليومي الذي نعيشه؛ وهو أنّ ظاهرة الإجهاض الجنائي في الجزائر في تصاعد مستمر.

أما بالنسبة للسؤال الفرعي الثاني فقد وجدنا أن قانون العقوبات الجزائري أنه لا يساير القضايا المستجدة في موضوع الإجهاض مثل قضية إجهاض الجنين المشوّه – وهو نفس القصور الذي وقع فيه القانون المصري- وقضية إجهاض الجنين الناتج عن جرائم الاغتصاب التي تعرف تصاعدا كبيرا في بلادنا ومرتبطة بجرائم الإجهاض.

وفي الأخير هذه أهم النتائج التي توصلنا إليها مع أهم التوصيات التي ندعو إليها.

النتـــــــــــــــائج:

1- اتفاق علماء الأجنة مع تعريف أهل اللغة؛ وبعض فقهاء كل من الشريعة والقانون، أن الجنين هو ما تجنه الرحم منذ عملية الإلقاح.

2- القول الراجح في كلّ من الفقه والطب والقانون أنّ حياة الجنين تبدأ من لحظة التلقيح.

3- الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين في الفقه الإسلامي يشمله التحريم وهذا يتوافق مع قانون العقوبات الجزائري.

4- اتفق الفقه الإسلامي على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه.

5- وافق قانون العقوبات الجزائري الفقه الإسلامي في عدم جواز الإجهاض لدوافع اقتصادية، أو بدافع ستر فضيحة الزنا.

6- جواز إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح فيه بشروط.

7- المقصود بالإجهاض العلاجي الضروري هو إنقاذ حياة الأم وليس الحفاظ على التوازن الفيزيولوجي والعقلي للمرأة الحامل، وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي من باب المفاضلة بين المصالح الضرورية ودرء الضرر بضرر أقل.

8- جواز إجهاض الجنين المشوه تشويها خطيرا إذا اكتشف التشوه قبل نفخ الروح فيه بشروط.

9- يشترط الفقه الإسلامي في جريمة الإجهاض موت الجنين، فإن لم يمت الجنين بأن خرج سليما؛ أم لم يسقط فإن الجاني يعزر فقط، عكس المشرع الجزائري الذي يعاقب على جريمة الإجهاض ولو خرج الجنين حيا.

10- وجود الحمل في الفقه الإسلامي؛ ركن في جريمة الإجهاض، بينما في القانون الجزائري ليس ركنا؛ بل شرطا مفترضا، فهو يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة.

11- المشرع الجزائري يعاقب على الشروع- أو المحاولة- في جريمة الإجهاض بنفس العقوبة للجريمة التامة، مخالفا في ذلك الفقه الإسلامي الذي يعاقب على الشروع في الجريمة بالتعزير فقط.

12- لا فرق في تطبيق الأحكام الشرعية بحق مرتكب الجناية على الجنين؛ بين أن يكون الجاني أبا، أو أما، أو غيرهما وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

13- المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي عندما عاقب على جريمة التحريض على الإجهاض، حتى وإن لم تقع الجريمة، لأن التحريض على الحرام حرام.

14- العقوبات المترتبة على جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي هي القصاص، والدية، والغرة، والكفارة، والحرمان من الميراث، أما العقوبات التي رتبها قانون العقوبات الجزائري على جريمة الإجهاض فهي الحبس، و السجن، والغرامة المالية، والمنع من الإقامة، والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، والحرمان من ممارسة المهنة.

15- البون الشاسع بين العقوبات التي قررها الفقه الإسلامي لجريمة الإجهاض؛ وبين العقوبات التي قررها قانون العقوبات الجزائري من حيث الجسامة وقوّة الردع فيها.

التوصيـــــــــــــات:

1- الدعوى إلى محاربة مسببات ظاهرة الإجهاض الجنائي، عن طريق تجريم الزنا وتشديد عقوبة الاغتصاب.

2- الدعوى إلى حجب المواقع الإباحية.

3- تخفيف العقوبة عن إجهاض المرأة المغتصبة لنفسها وذلك بالاستفادة من الأعذار القانونية المخففة، أو اعتبار هذه الحالة ظرفا قضائيا مخففا؛ مسايرة مع روح الشريعة الإسلامية.

4- الدعوى إلى إثراء قانون العقوبات بما يعتريه من نقص، بوضع مواد جديدة تنظم الحالات المستجدة في موضوع الإجهاض، والنص على الوسائل المختلفة التي تستخدم في جرائم الإجهاض.

5- تدارك القصور الذي وقع فيه المشرع الجزائري بعدم العقاب على الإجهاض بسبب الخطأ.

6- مراجعة حكم المادة 306 من قانون العقوبات، في ضوء المستجدات التي جاء بها قانون 2006.

7- إعادة النظر لعقوبات جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري- الذي لم يعدّل منذ فترة طويلة- عن طريق التعديل المناسب الذي يحقق الردع الخاص، والردع العام – مستعينين في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية – حتى نقلل أو نحد من جرائم الإجهاض المتفشي في بلادنا.

8- لقد تطرقنا في موضوعنا الحماية الجنائية للجنين داخل الرحم من الناحية الشرعية والقانونية، فإننا ندعو إلى البحث عن الحماية الجنائية للجنين خارج الرحم- بما يعرف بالتلقيح الاصطناعي- من الناحية الشرعية والقانونية.

ملاحـــــــق

– إحصائيات مديرية الصحة العمومية للإجهاض للسنوات 2008–2009–2010 في عيادات الأمومة والتوليد على مستوى ولاية باتنة

– إحصائيات مديرية الصحة العمومية عن أسباب الوفيات الناجمة عن الحمل ومضاعفاته على مستوى الوطن، وغيرها من الأمراض لسنة 2010

– بلاغ من مديرية الشؤون الدينية يتضمن نصاب زكاة النقود وعروض التجارة لعام 1431هـ/ 2010م–2011م

– المواد القانونية المتعلقة بالإجهاض

– المواد القانونية المتعلقة بالإجهاض باللغةالأجنبية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

DIRECTION DE L A SANTE ET DE LA POPULATION

SITUATION DES AVORTEMENTS SPONTANEES

DANS LES MATERNITES DE LA WILAYA

Naissances vivantes en milieu hospitalier

Année 2008 : 25 937

Année 2009 : 27 803

Année 2010 : 26 045

Avortements spontanées

Année 2008 : 1 412

Année 2009 : 1 177

Année 2010 : 1 273

عن مدير الصحة والسكان وبتفويض منه
صـــــدوق.ع
رئيس مصلحة الوقاية العامة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIERE. INSTITUT NATIONAL DE SANTE PUBLIQUE

EVOLUTION DES DECLARATIONS DE DECES, ALGERIE

FEVRIER 2010

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Déclarations des décès parvenus à l'INSP par wilaya

Wilaya	INSP/ONS % 2006	ONS 2007	INSP 2007	INSP/ONS % 2007	ONS 2008	INSP2008	INSP/ONS % 2008
Adrar	32,7	1691	592	35,0	1732	463	26,7
Chlef	35,0	3481	1342	38,5	3466	864	24,9
Laghouat	44,0	1326	705	53,3	1393	457	32,8
O El Bouagui	15,8	2163	582	27,0	2266	553	24,4
Batna	39,8	4663	999	21,4	4581	1371	30,0
Bejaia	22,0	3990	1745	44,0	4003	1734	43,3
Biskra	48,3	2737	1223	44,7	2881	1407	48,8
Bechar	66,2	1077	779	72,3	1120	770	68,7
Blida	21,8	4313	1128	26,0	4539	1273	28,0
Bouira	24,5	2421	865	35,7	2374	1253	52,8
Tamanrasset	16,2	1055	000	000	1171	380	32,4
Tebessa	37,8	2658	636	24,0	2709	965	35,6
Tlemcen	37,7	4326	1806	42,0	4572	1673	36,6
Tiaret	52,2	3436	1912	55,6	3534	1973	55,8
Tiziouzou	8,0	5132	1908	37,2	5292	1845	34,8
Alger	98,4	15111	12226	81,0	15159	12107	80,0
Djelfa	16,0	2737	109	04,0	2696	657	24,3
Jijel	41,0	2116	376	17,8	2235	1076	48,2
Setif	11,7	5647	1811	32,0	5743	2424	42,2
Saida	49,5	1403	701	50,0	1357	664	49,0
Skikda	61,6	3288	1103	33,5	3335	1164	35,0
S Bel Abbes	57,5	2835	1665	58,8	2873	1542	53,6
Annaba	45,0	3856	1760	45,6	4059	1486	36,6
Guelma	51,2	1748	559	32,0	1864	662	35,5
Constantine	9,0	5525	539	09,7	5881	3080	52,3
Medea	35,8	2718	764	28,2	2749	969	35,2
Mostaganem	7,7	3347	183	05,4	3346	192	05,7
M'sila	35,8	3417	1289	37,7	3577	1367	38,2
Mascara	50,0	3493	1319	37,7	3378	1291	38,2
Ouargla	30,1	1921	1260	65,6	2021	1186	58,7
Oran	000	6967	269	03,8	7173	1856	25,8
El Bayadh	16,6	927	201	21,7	1015	141	13,9
Illizi	50,8	138	71	51,4	193	100	51,8
BBA	27,0	2165	535	24,7	2261	656	29,0
Boumerdes	33,4	2190	555	25,3	2202	629	28,6
El tarf	5,9	1163	219	18,8	1184	105	08,8
Tindouf	46,3	265	123	46,4	237	116	49,0
Tissemssilt	36,3	1150	465	40,4	1117	353	31,6
El oued	37,0	2239	853	38,0	2291	714	31,2
Khenchela	2,1	1619	367	22,7	1523	534	35,0
Souk Ahras	48,0	1769	592	33,5	1733	271	15,6
Tipaza	5,7	2008/	538	26,8	2115	449	21,2
Mila	12,3	2359	385	16,3	2490	768	30,8
Ain Defla	34,4	2747	333	12,2	2745	1128	41,0
Naama	000	771	465	60,3	777	504	64,8
A.Temouchent	26,0	1613	452	28,0	1684	248	14,7
Ghardaia	000	1458	459	31,5	1544	815	52,8
Relizane	5,6	3078	1702	55,3	2931	859	29,3
TOTAL	34,6%	138256	50470	36,5%	141121	57097	40,5%

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

DECES PAR GROUPES DE MALADIES

Groupes de maladies Diagnostics codés avec la CIM10	Année 2007	%	Année 2008	%
A00-B99 Maladies infectieuses	1440	2,8	1586	2,8
C00-D48 Tumeurs	4236	8,4	4646	8,1
D50-D89 Maladies des organes hématopoïétiques	446	00,9	532	0,9
E00-E90 Maladies Endocriniennes	2307	04,6	2836	5,0
F00-F99 Troubles mentaux	76	00,2	23	0,0
G00-G99 Maladies du système nerveux	609	01,2	804	1,4
H00-H59 Maladies de l'œil et ses annexes	2	00,0	3	0,0
H60-H95 Maladies de l'oreille et de l'apophyse	-----	-----	------	----
I00-I99 Maladies de l'appareil circulatoire	10008	19,8	11227	19,7
J00-J99 Maladies de l'appareil respiratoire	2779	05,5	2794	4,9
K00-K93 Maladies de l'appareil digestif	1270	02,5	1556	2,7
L00-L99 Maladies de la peau	78	00,2	102	0,2
M00-M99 Maladies du système ostéo articulaire	78	00,2	59	0,1
N00-N99 Maladies de l'appareil génito urinaire	1268	02,5	1451	2,5
O00-O99 Grossesse, accouchement et puerpéralité	76	00,2	125	0,2
P00-P96 Affections de la période périnatale	9640	19,1	9824	17,2
Q00-Q99 Malformations congénitales et anomalies chromo	1784	03,5	1975	3,5
R00-R99 Symptômes, signes et résultats d'examens anormaux	11486	22,8	13992	24,5
S00-T98 Lésions traumatiques, empoisonnements et certaines autres conséquences de causes externes(2eme code/trauma)				
V01-Y98 Causes externes de décès :				
V80-V89 Autres accidents transport terrestre (dont AVP)	803	01,6	922	1,6
W00-W19 Chutes	64	00,1	70	0,1
W20-W49 Exposition à des forces mécaniques	17	00,0	17	0,0
W50-W64 Exposition à des forces animées	-----	-----	----	----
W65-W74 Noyade, submersion accidentelle	84	00,2	99	0,2
W75-W84 Autre accident affectant la respiration	3	00,0	3	0,0
W85-W99 Exposition courant électrique et rayonnement	45	00,1	34	0,1
X00-X09 Exposition à la fumée, feu et flammes	205	00,4	256	0,4
X20-X29 Contact avec animaux, plantes vénéneuses	53	00,1	51	0,1
X30-X39 Exposition aux forces de la nature	-----	-----	7	0,0
X40-X49 Intoxication accidentelle par substance nocives	60	00,1	76	0,1
X58-X59 Exposition accidentelle à des facteurs autres	1286	02,5	1758	3,1
X60-X84 Lésions auto infligées	73	00,1	76	0,1
X85-Y09 Agressions	133	00,3	110	0,2
Y10-Y34 Evénement dont l'intention reste indéterminée	27	00,1	48	0,1
Y40-Y84 Complications de soins médicaux	33	00,1	33	0,1
Y85-Y89 Séquelles de cause externes de Morbidité et de mortalité	1	00,0	00	00
Total	50470	100%	57097	100%

مديرية الصحة والسكان
لولاية باتنة
مصلحة الوقاية العامة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية الجلفة

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

بلاغ يتضمن
نصاب زكاة النقود وعروض التجارة
لعام 1431 هـ/ 2010 م -2011 م

امتثالا لقول الله تعالى في كتابه العزيز :

{ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها « 103»} سورة التوبة

تعلن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف عن نصاب زكاة النقود و عروض التجارة لعام 1431 هـ الموافق 2010-2011 م .

حيث إن أصل النصاب هو 20 عشرون دينارا ذهبيا ، المقدر وزنها بـ 85 غراما ، وحيث أن الوكالة الوطنية لتحويل وتوزيع الذهب و المعادن الثمينة الأخرى * أجينور AGENOR *حددت ثمن الغرام الواحد من الذهب من عيار 18 قيراط بـ 3.950.00 دج ، فإن النصاب لهذه السنة يقدر كما يلي :

85 غ X 3.950.00 = 335.750.00 دج

هذا، ويجب إخراج الزكاة من كل مال بلغ هذا النصاب وحار عليه الحول (العام) ، بمقدار 2.5% ، أي ربع العشر ، سواء كان من النقود أو العروض التجارية و السلع التي تقوّم بسعرها الحالي في السوق يوم زكاتها .

وتصرف إلى مصارفها الواردة في قوله تعالى : { إنما الصدقات للفقراء و المساكين و العاملين عليها و المؤلفة قلوبهم00 وفي الرقاب و الغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله و الله عليم حكيم «60 »} سورة التوبة .

وإحياءً لسنة الرسول "صلى الله عليه وسلم" في جمع الزكاة وتوزيعها بصفة منظمة وعادلة ، فإن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف وضعت بين أيدي المزكين(صندوق الزكاة) ، برقم الحساب البريدي الوطني 10-4780 ، والحساب البريدي الولائي لولاية المسيلة تحت رقم :55-7733538 .

* فاللهم أعط منفقا خلفا *

المواد القانونية الخاصة بموضوع الإجهاض

المادة 304: "كل من أجهض امرأة حاملاً ، أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو إدارية أو باستعمال طرف او أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى سواء وافقت أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب على بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك المنع من الإقامة.

المادة 305: إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى.

المادة 306: الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات، و محضرو العقاقير، وصانعوا الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304- 305، على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عنها في المادة 23، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة .

المادة 307 : (قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على أكثر ، وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم عليه بالمنع من الإقامة .

المادة:308:لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

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

المادة 310: (قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

– ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

– أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو غير علانية أو عرض أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا 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.

المادة 311:كل من حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسّسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أوالاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع.

المادة 312: في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء طبقا للقانون الجزائري تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه، منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور ، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311.

المادة 313: كلّ من خالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

CHAPITRE II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA FAMILLE ET LES BONNES MŒURS

SECTION 1: L'avortement

Art. **304** - Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou par tout autre moyen, a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 10000 DA.

Si la mort en est résultée, la peine est la réclusion à temps, de dix à vingt ans.

Dans tous les cas, le coupable peut être, en outre, être interdit de séjour.

Art. **305** - S'il est établi que le coupable se livrait habituellement aux actes visés par l'article 304, la peine d'emprisonnement est portée au double dans le cas prévu à l'alinéa premier, et la peine de réclusion à temps élevée au maximum de sa durée.

Art. **306** - Les médecins, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine ou art dentaire les étudiants ou employés en pharmacie, les herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui ont indiqué, favorisé, ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement, sont, suivant les cas, punis des peines prévues aux articles 304 et 305.

L'interdiction d'exercer la profession prévue à l'article 23 peut être prononcée contre les coupables qui peuvent, en outre, être interdits de séjour.

Art. **307** - (loi n° 82-04 du 13 février 1982) Quiconque contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession prononcée en vertu du dernier alinéa de l'article 306, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 1000 à 10000 DA.

Le coupable peut, en outre, être interdit de séjour.

Art. **308** - L'avortement n'est pas puni lorsqu'il constitue une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère en danger et qu'il est ouvertement pratiqué par un médecin ou chirurgien, après avis donné par lui à l'autorité administrative.

Art. **309** - Est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 250 à 1000 DA, la femme qui s'est intentionnellement fait avorter ou a tenté de le faire, ou qui a consenti à faire usage de moyens à elle, indiqués ou administrés à cet effet.

Art. **310** - (loi n° 82-04 du 13 février 1982) Est puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de 500 à 10000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque :

- soit par des discours proférés dans les lieux ou réunions publics;

- soit par la vente, la mise en vente ou l'offre, même non publique, ou par l'exposition, l'affichage ou la distribution sur la voie publique ou dans les lieux publics, ou par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée ou non fermée, à la poste, ou à tout agent de distribution ou de transport, de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affichages, dessins, images et d'emblèmes;

- soit par la publicité de cabinets médicaux ou d'établissements prétendus médicaux,

- a provoqué l'avortement, alors même que la provocation n'a pas été suivie d'effet.

Art. **311** - Toute condamnation pour une des infractions prévues par la présente section comporte, de plein droit, l'interdiction d'exercer aucune fonction et de remplir aucun emploi, à quelque titre que ce soit, dans des cliniques ou maisons d'accouchement et tous établissements publics ou privés recevant habituellement à titre onéreux ou gratuit, et en nombre quelconque, des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse.

Toute condamnation pour tentative ou complicité des mêmes infractions entraîne la même interdiction.

Art. **312** - En cas de condamnation prononcée par une juridiction et passée en force de chose jugée pour des faits constituant, d'après la loi Algérienne, une des infractions spécifiées à la présente section, le tribunal du domicile du condamné, déclare, en chambre du conseil, à la requête du ministre public, l'intéressé dûment appelé, qu'il y a lieu à l'application de l'interdiction prévue à l'article 311.

Art. **313** - Quiconque contrevient à l'interdiction prononcée en application des articles 311 et 312, est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 500 à 5000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات

فهرس المـــصـــادر والمـــــراجع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات

السورة	رقمها	رأس الآيـــــــــــــــــــة	رقمها	الصفحة
البقرة	2	﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾.	185	18
البقرة	2	﴿ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ ﴾	190	20
البقرة	2	﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	233	20
النساء	4	﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ .	92	139،131
المائدة	5	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا ﴾ .	32	21
الأنعام	6	﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ ﴾	151	-18 151
الأنعام	6	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ﴾	164	51
هود	11	﴿ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا ﴾	6	51
الإسراء	17	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا	**15**	51

		﴿		
الإسراء	17	﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾	**31**	136-91
الحج	22	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ﴾	**5**	83-11
المؤمنون	23	﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ﴾	14،13،12	**83-**12
القصص	28	﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ ﴾	11	124
الممتحنة	60	﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾	12	51
الطلاق	65	﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾	6	15
التكوير	81	﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾	9،8	86

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	طرف الحديث	الراوي	تخريجه	الصفحة
01	أحسن إليها فإذا وضعته فأتني...	عمران بن حصين	مسلم	18
02	اذهبي حتى تلدي ولما...	عمران بن حصين	مسلم	18
03	إذا استهل الصبي...	جابر بن عبد الله	ابن ماجه	27
04	إذا مرت بالنطفة اثنتان و أربعون ليلة...	حذيفة بن أسيد الغفاري	مسلم	12
05	إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما....	ابن مسعود	البخاري	11، 84
06	أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد...	سعيد بن المسيب	أبو داود	133
07	أنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا...	أبو هريرة	متفق عليه	24- 133- 136
08	أنّ رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قضى في جنين امرأة من بني لحيان...	أبو هريرة	البخاري	135
09	أنّ عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت...	الحسن	عبد الرزاق	79
10	إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان...	أبو هريرة	ابن ماجه	50
11	إنّ الله وضع عن المسافر الصوم...	أنس بن مالك	النسائي	17
12	الطفل لا يصلى عليه...	جابر بن عبد الله	الترمذي	27
13	قضى فيه – الجنين – بغرّة على أولياء المرأة..	جابر بن عبد الله	مسلم	94
14	كسر عظم الميت ككسره حيا...	عائشة أم المؤمنين	ابن ماجه وأبو داود	21
15	لا يحل لأحد يؤمن بالله...	رويفع بن ثابت	أبو داود	26

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

16	من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين.	نعمان بن بشير	البيهقي	104
17	أنّ من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة...	عمروبن حزم	النسائي	131
18	أنّ امرأتين من هذيل رمت إحداهما ...	أبو هريرة	متفق عليه	149،151
19	أنّه استشارهم في إملاص المرأة فقال المغيرة: قضى النّبيّ ﷺ ، بالغرّة...	المغيرة بن شعبة	متفق عليه	/33 134
20	من قتل قتيلا فإنه لا يرثه...	ابن عباس	البيهقي	138
21	لا يرث القاتل شيئا...	عمرو بن شعيب	البيهقي	138
22	المرأة ترث من دية زوجها وماله...	عبد الله بن عمرو	ابن ماجه	138

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

1- إسحاق بن إبراهيم.....ص139
2- أشهب داود.....ص137
3- ابن حزم علي.....ص22
4- ابن حجر.....ص14
5- الحسن البصري.....ص136
6- ابن رجب الحنبلي.....ص14
7- ابن رشد القرطبي أحمد.....ص15
8- السرخسي محمد.....ص87
9- طاووس بن كيسان.....ص134
10- ابن عابدين.....ص14
11- ابن عبد البر.....ص19
12- عطاء بن أبي رباح.....ص139
13- ابن كثير.....ص51
14- الغزالي أبو حامد.....ص85
15- ابن قدامة عبد الله.....ص132
16- القرافي أحمد.....ص83
17- القرطبي محمد بن محمد ص23
18- ابن قيّم الجوزية محمد.....ص56
19- ابن كثير إسماعيل.....ص51
20- ابن المنذر.....ص138
21- النخعي إبراهيم.....ص138
22- النووي محيي الدين.....ص14

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصطلحات

01	الجنين	Foetus	ص10
02	النسب الشرعي	Filiation légitime	ص26
03	نتاج بويضي	Produits ovulaires	ص36
04	الإجهاض	Avortemen	ص36
05	الإجهاض	Abortion	ص36
06	الكحت	Curetage utérine	ص77
07	امتصاص محتويات الرحم	Aspiration endo- uterine	ص77
08	الإرادة	Volonté	ص94
09	القصد	Intention	ص94
10	المناورات	manœuvres	ص96
11	امرأة مفترض حملها	enceinte Supposée	ص97
12	الركن المادي	L élément matériel	ص99
13	علاقة السببية	Le lien de causalité	ص100
14	السبب الملائم أو المناسب	la cause adequate	ص100
15	الشروع	La tentative	ص101
16	الإنهاء غير القانوني للحمل	Interruption Illégal de la grossesse	ص102
17	الركن المعنوي	Elément moral	ص105
18	القصد الاحتمالي	Délit Prater intentionnel	ص107
19	الإهمال	La négligence	ص107
20	الإنهاء الإرادي للحمل	IVG	ص122
21	العقوبة البدنية	Peine corporelle	ص123
22	العقوبة التكميلية	Peine complémentaire	ص145

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

التفاسير والمعاجم

أ- كتب التفسير

1- السعدي عبد الرحمان بن ناصر، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط 1 سنة 1424هـ- 2003م.

2- الطبري محمد بن جرير، تفسير الطبري، القاهرة، جمهورية مصر العربية، مكتبة بن تيمية ، ط 3 (د ت).

3- الطاهر بن عاشور محمد، تفسير التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، ط سنة 1405 هـ- 1984م.

4- القرطبي أحمد ابن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط 1، سنة1421هـ- 2000م.

5- بن كثير أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم ، بئر مراد رايس الجزائر العاصمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، سنة 1410 هـ- 1990 م.

ب- المعاجـــم

6- الرازي محمد ابن أبي بكر، مختار الصحاح، القاهرة، جمهورية مصر العربية، المطبعة الكلية، ط1، سنة1329هـ-1916م.

7- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب،ط سنة 1398هـ-1978م.

8- الفيومي أحمد بن محمد بن على، المصباح المنير، بيروت، لبنان، مكتبة لبنان، ط، سنة 1408هـ - 1987م.

9- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،القاهرة، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط 4سنة 1425هـ- 2004م.

10- ابن منظور، لسان العرب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار المعارف، (د ت).

كتب الحديث وشروحه

11- الألباني ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجة ، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف، ط1 سنة 1418هـ- 1997م.

12- الألباني ناصر الدين، ضعيف سنن ابن ماجة، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة المصارف، ط1 سنة 1418هـ- 1997م.
13- البخاري أبو عبد الله، صحيح البخاري، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط1 سنة 1424هـ- 2003م.
14- البيهقي، السنن الكبرى، بيروت، لبنان (د.ط) دار المعرفة، سنة1413هـ- 1992م.
15-الترمذي أبو عيسى، الجامع الكبير، تحقيق د : بسار عواد معروف، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط2 سنة 1419هـ- 1998م.
16-ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة فهد الوطنية،ط1 سنة 1421هـ-2001م.
17- أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق كمال يوسف الحوت، بيروت، لبنان، دار الجنان ،ط1 سنة 1409هـ- 1988م.
18- الزيلغي، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: أحمد شمس الدين، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة 1417هـ- 1996م.
19- عبد الرزق الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعمي، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي،ط1، سنة 1393هـ- 1972م.
20- ابن ماجة، سنن ابن ماجة القزويني بشرح الإمام السندي، تحقيق: خليل مأمون شيخا، بيروت، لبنان، دار المعرفة ط1 سنة 1417هـ- 1996م.
21- مالك بن أنس، الموطأ، بيروت، لبنان، دار بن حزم ، ط1 سنة 1426هـ-2005م.
22- النسائي أبو عبد الرحمن، السنن الكبرى ، تحقيق بإشراف شعيب الأرنؤوط، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط1سنة 1422هـ- 2001م.
23- النووي، صحيح مسلم بشرح المنهاج ، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط4سنة 1418هـ- 1997م.

كتب التراجم

24- الأتابكي جمال الدين، النّجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، وزارة الثقافة و الإرشاد القومي،(دت)،(د ط).
25- الأسنوي جمال الدين، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال الحوت، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ، ط1 سنة 1407هـ- 1987م.
26- الذهبي أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، تحقيق : شعيب الأرنؤط، نعيم العرقسوسيى، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1سنة 1413هـ- 1929م.

27- ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، القاهرة، جمهورية مصر العربية ، مطبعة المدني، طبعة سنة 1388هـ- 1967م.

28- ابن خلكان، وفيات الأعيان، تحقيق : د. إحسان عباس، بيروت، لبنان، دار الثقافة، طبعة سنة1393هـ- 1972م.

29- ابن رجب الحنبلي، الذيل في طبقات الحنابلة، بيروت، لبنان، دار المعرفة،(د ط)، (د ت).

30- الشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة 1419هـ- 1998م.

31- الشيرازي أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق، خليل الميس، بيروت، لبنان، دار القلم، (د.ت)،(د.ط).

32- صالح أحمد الشامي، تهذيب حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط1سنة 1419هـ- 1998م.

33- عبد الحي الكتابي، فهرس الفهارس و الأثبات ومعجم المعاجم و المشيخات والمسلسلات، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط2 سنة 1402هـ- 1982م.

34- ابن العماد الحنبلي عبد الحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د.ت)(د.ط).

35- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق: مأمون لجنان، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة 1417هـ- 1996م.

36- بن قاضي شهبة أبو بكر، طبقات الشافعية : ، تحقيق : الحافظ عبد العليم خان، بيروت، لبنان، ، عالم الكتب بيروت لبنان ط1 سنة1406هـ1986م.

37- المراغي عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصولين، بيروت، لبنان، ط2 سنة 1394هـ- 1973م.

38- مخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ضبط عبد المجيد خيالي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ط1سنة 1424هـ- 2003م.

39- بن مفلح برهان الدين، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ، ط1سنة 1406هـ- 1986م.

40- وكالة المعارف، هدية العارفين و أسماء المؤلفين وأثار المصنفين، إستانبول، تركيا، ط سنة 1376هـ- 1955م.

41- يحي مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة 1425هـ- 2004م.

كتب أصول الفقه

42- الطاهر بن عاشور محمد ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس العاصمة، الشركة التونسية للتوزيع،ت ط.

43- القرافي أحمد بن إدريس ، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1418هـ- 1998م.

44- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الدمام، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ط1سنة 1423 هـ- 2004م.

45- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، المكتبة التوفيقية، د ط.

46- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط1 سنة 1403هـ- 1983م.

كتب الفقه للمذاهب الإسلامية

47- البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1سنة 1420هـ-2000م.

48- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دمشق، سوريا، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، (د ت).

49- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن الإقناع، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د ط) سنة 1402هـ-1982م.

50-ابن حزم الأندلسي، المحـــلى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطباعة المنيرية، ط1سنة 1352هـ- 1933م.

51- الخرشي عبد الله بن على، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ، ط1سنة1417هـ-1997م.

52- الدردير أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، مع حاشية محمد الصاوي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار المعارف، (د ت).

53- الدسوقي محمد عرفة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العلمية، (دط)، (دت)،سنة1417هـ-1996م.

54- الرافعي محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 سنة 1417هـ-1997م.

55- بن رشد أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، لبنان، دار المعرفة،ط سنة1402هـ-1982م.

56- الرملي ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط سنة1414هـ-1993م.

57- السرخسي شمس الدين، المبسوط، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1 سنة 1414هـ-1993م.

58-الإمام الشافعي، الأم، القاهرة، مصر العربية، دار الوفاء، ط1،سنة 1422هـ-2001م.

59- الطوري محمد بن علي، تكملة البحر الرائق شرح كتز الدقائق، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1 سنة 1418هـ-1997م.

60- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ،ط1 سنة 1415هـ-1999م.

61- ابن عبد البر، الكافي، بيروت، لبنان، دار الكتب لعلمية، ،ط2،سنة1413هـ-1992م.

62- ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز و الاختصار، دمشق-بيروت، دار قتيبة للطباعة والنشر، حلب-القاهرة، ودار الوغى، ط1سنة1414هـ-1993م.

63- عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد ، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، (د ت).

64- عليش أبو عبد الله محمد بن أحمد ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، بيروت، لبنان، دار المعرفة، (د ت).

65- العجيلي سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة1417هـ-1997م.

66- العيني بدر الدين، البناية شرح الهداية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 سنة 1420هـ-2002م.

67- ابن قدامة أحمد بن محمد، المغني، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، ط3،سنة1417هـ-1997.

68- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة ، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط 1سنة1994م.

69- بن قودر شمس الدين، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، وهو تكملة فتح القدير، لابن الهمام، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية،ط1 سنة 1424هـ-2003م.

70- الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2سنة1406هـ-1986م.

71- الإمام مالك، المدونة الكبرى ،رواية سحنون، مع مقدمات بن رشد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1سنة 1415هـ-1994م.

72- الماوردي محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ط1سنة1414هـ-1994م.

73- المرداوي علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1375هـ1956م.

74- ابن مفلح برهان الدين، المبدع شرح المقنع، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1 سنة 1418هـ-1997م.

75- النووي يحي بن شرف الدين، المجموع، جدة، المملكة العربية السعودية، مكتبة الإرشاد، (د ت).

76- النووي يحي بن شرف الدين ، روضة الطالبين، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار علم الكتب، طبعة خاصة سنة 1423هـ-2003م.

77- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مانشستر، بريطانيا، سلسلة إصدارات الحكمة، ط 1 سنة 1423هـ- 2002 م.

78- أقزيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المكتب الجامعي الحديث، ط1 سنة2004 م.

79- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط5 سنة 1403هـ-1983م.

80- أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط4سنة1988م.

81- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط 4 سنة 1409هـ1988م.

82- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، جامعة عين شمس، ط2، سنة 1408هـ- 1987م.

83- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، طبعة سنة 1426هـ 2005م.

84- بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم، دراسة موازنة، الرياض ، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط 2سنة 1415هـ1996م.

85- جاد الحق على جاد الحق، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سلسلة البحوث الإسلامية ، ط3 سنة 1416هـ- 1995م.

86- حمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، المملكة 87- الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي، دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط 1 سنة 1411هـ-1991م.

88- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط2سنة 1406هـ 1985م.

89- أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1416هـ 1998م.

90- زهير أحمد السباعي و محمد علي البار ، الطبيب أدبه و فقهه، دار القلم دمشق، دار الشامية، بيروت، ط 1 سنة 1413هـ- 1993م.

91- سعد الدين سعد هلالي، القضايا الطبية المستحدثة وحيثيات أحكامها الشرعية، عن واقع توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، طبعة سنة1425هـ- 2004م.

92- عباس شومان، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الثقافية للنشر، ط1سنة - 1995م.

93- عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، لا يوجد دار نشر،ط1سنة 414هـ- 1993م.

94- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه و القانون الوضعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية ، دار الجامعة الجديدة، ط سنة 2006م.

95- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مصر، جمهورية مصر العربية، مكتبة دار القرآن، ط7سنة 1421هـ- 2000م.

96- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2009م.

97- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم -05 -09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005).الجزائر العاصمة، دار الخلدونية، ط 1، سنة 2007 م.

98- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دمشق، سوريا، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 1سنة 1426هـ- 2005م.

99- الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، اندونيسيا، مكتبة ومطبعة كرياتة فوترا، (ت ط).

100- القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط سنة 1400هـ- 1980م.

101- محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي،كتبته فوزية عبد الستار،(د ط)،سنة 1426هـ- 2006م،

102- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، جدة الشرقية، المملكة العربية السعودية، مكتبة الصحابة، (د ت).

103- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، جدة، المملكة العربية السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1سنة 1405هـ-1985م.

104- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، جدة، المملكة العربية السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1سنة 1403هـ-1983م.

105- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، دار النفائس، ط2 سنة 1420هـ- 1999م.
106- محمد شلال العاني و عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، عمان، الأردن، دار المسيرة للنشر، ط1 سنة 1412هـ- 1998م.
107- نصر فريد واصل، الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط 1سنة 1422هـ-2002م.
108- هاني السباعي، القصاص، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، لندن، بريطانيا، مركز الدراسات التاريخية، طبعة سنة 1426هـ 2004م.

الفتاوى والموسوعات

109- محمود شلتوت، الفتاوى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الشروق، ط18 سنة 1421هـ - 2001 م.
110- نصر سلمان وسعاد سطحي، فتاوى النساء، لأصحاب الفضيلة: يوسف القرضاوي، محمود شلتوت، عبد الحكيم محمود، محمد متولي الشعراوي، أحمد حماني، الجزائر العاصمة، دار السلام، (د ت).
111- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، بيروت، لبنان، دار العلم للجميع، ط2، (د ت).
112- وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية، دولة الكويت، طباعة ذات السلاسل،ط3 سنة 1404هـ-1983م.

الكتب القانونية

113- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط7سنة 1996م.
114-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر العاصمة، منشورات بيرتي، ط2008/2007م.
115-أحسن بوسقيفة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأحوال وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة الجزائر، ط 12 سنة 2010م.
116- إلي قهوجي، الجرائم الأخلاقية، بيروت، لبنان، منشورات زين الحقوقية،ط1 سنة 2010م.
117- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، سنة 2005م.

118- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، قسنطينة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007م.

119-حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، (د ت).

120- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف، ط1 سنة 1999م.

121- رضا المزغني، رعاية الأحداث في القوانين والتشريعات العربية، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض، ط سنة 1410 هـ-1997م.

122- سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، قسنطينة، الجزائر، دار البعث للطباعة و النشر، ، ط 1سنة 1985م.

123- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر العاصمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط سنة1982م.

124- عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، ط1 سنة1999م.

125- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، عدم وجود اسم البلد، دار الهدى للمطبوعات،ط2008م.

126- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 سنة 1421هـ-2001م.

127- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، سنة 2008م.

128- فتوح عبد الله الشاذلي ،المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار المطبوعات الجامعية ،ط سنة 2001م.

129- فتوح عبد الله الشاذلي وعلي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1998م.

130- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط 1سنة 2000م.

140_ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، عمان، الأردن، دار الثقافة، ط2 سنة 2006م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

150-كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، عمان،الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1سنة2009م.
160- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ط3،سنة 2001م.
161- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1 سنة 2002م.
162- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الجزائر العاصمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1990م.
163- محمد عيد الغريث، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، بدون بلد، دار الكتب، ط سنة1999-2000م.
164- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية ، وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية،(د ط)،سنة1999م.
165- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1992م.
166- محمود عبد الحليم المنسي، محمد عبد الظاهر الطيب، رشدي عبده حنين، أبناؤنا وبناتنا مرحلة ما قبل الميلاد، سلسلة علم النفس المعاصر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ، منشأة المعارف، (دت).
167- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دار المطبوعات الجامعية، ط3 سنة1995م.
168- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض،المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1سنة 1425 هـ 2004 م.
169- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، (د ت).

الأوامر و القوانين و الاتفاقيات الدولية

أ- القوانين لجزائرية

170- قانون العقوبات: أمر66-159 في8 يونيو1966م.

و قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982م.

و قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

172- قانون حماية الصحة وترقيتها القانون رقم 85/ 05 الصادر بتاريخ 16 أفريل 1985م.

173- قانون الأسرة: قانون رقم 05-04 المؤرخ في 9يونيو سنة 1984م.

وقانون رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

وقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005م.

174- القانون المدني: أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م.

175- قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005م.

ب- القوانين الأجنبية

176- قانون العقوبات الفرنسي.

177- القانون الجنائي الإنجليزي.

178- قانون الصحة العامة الفرنسي.

179- قانون العقوبات المصري.

180- قانون العقوبات السوري.

181- قانون العقوبات التونسي.

182- قانون العقوبات اللبناني.

183- قانون العقوبات العراقي.

184- قانون العقوبات السوداني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ج- الاتفاقيات الدولية

185- اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1990م اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة الأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في20 تشرين الثاني/نوفمبر1989م، ودخلت حيز التنفيذفي2 أيلول/سبتمبر1990م.

186- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة الأمم المتحدة بتاريخ10كانون الأول/ديسمبر1948م.

187- اتفاقية جنيف بشان حماية المدنيين وقت الحرب لسنة1949م.

الرسائل الجامعية

188- تحسين درويش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون الجنائي، دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1985م.

189- داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوصفية، ماجستير، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،سنة 1418 هـ- 1997م.

190- سامرة محمد حامد العامري، الأحكام الشرعية المتعلقة باختيار جنس الجنين و المولود، ماجستير تخصص فقه و أصول، جامعة اليرموك، أربد، الأردن – سنة 1419هـ- 1999م.

191- الساسي حسناوي، صيانة العرض و النسب في القرآن و السنة، ماجستير، قسم فقه وأصول، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، سنة 1420 هـ - 1989م.

192- سعد بشير كرزون، جريمة هتك العرض في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ، رسالة ماجستير، فرع القانون كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، السنة الجامعية1403هـ-1983م.

193- عاطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين و الطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، سنة 1410هـ-1990م.

194- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008م.

195- بن عقون الشريف، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 1425هـ-2005م.
196- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2008م.
197- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، دكتوراه علوم، فرع القانون الجنائي،كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010م.
198- محمد العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية و السياسية، جامعة الجزائر، سنة 1978م.

الدوريات والمجلات المحكمة والجرائد والتقارير

أ- الدوريات والمجلات المحكمة

199- رشا بش و فرزانة رودي، فهيمي، الإجهاض في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، المكتب المرجعي للسكان: Cynuity. PRB، واشنطن USA.
200- سعد الدين مسعد هلالي، إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء الأحكام الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مجلة الشريعة و الدراسات و الإسلامية جامعة الكويت، العدد 41، ربيع أول 1421هـ - يونيو 2000م.
201- عبد الله بن عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين (الإجهاض)، دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد63 ربيع الأول- ربيع الثاني- جمادى الأولى- جمادى الثانية 1422هـ -2001م.
202- عبد الله محمد الجبوري، فقه الطبيب وأدبه في المنظور الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية المجلد3، العدد 1، محرم 1427هـ فيفري 2006م.
203- العبد خليل أبو عيد، الإجهاض وعقوبته في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلة 30، العدد 01،سنة 2003م.
204- مارج بيرر: متى يكون الإجهاض عملية آمنة و شرعية، مقال بمجلة قضايا الصحة الإنجابية، مركز دراسات المرأة الجديدة، مصر العدد 05.
205- ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة السادسة عشر، العدد 24، ذو الحجة 1421هـ مارس 2001م.

206- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، دراسة فقهية موازنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاجتماعية و القانونية، المجلد 23، العدد الأول، سنة 2007م.
207- مسفر بن علي بن محمد القحطاني، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد:54، رجب1424، سبتمبر2003م.
208- لشهب أبو بكر، حماية الجنين (الحمل، مدته، آثاره)، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، مجلة المعيار، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد:8سنة2004م.

ب- الجرائد والتقارير

209- جريدة يومية الخبر1998/4/17م الموافق لـــ30ذو الحجة1418هـــ،السنة الثامنة عدد2253.
210- جريدة الفجر الجزائرية، بتاريخ 2006/02/28م.
211- جريدة مصر الجديدة،الجمعة16 ماي2008، مقال فتاوى الإثارة والصدمة.
213- جريدة العرب، يوم 04 نوفمبر 2009 تصدر ببريطانيا.
214- منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند: 11د 24 من جدول الأعمال المؤقت ج 27/63، في 15 نيسان / أبريل 2010، التقارير المرحلية: الصحة الإنجابية.

الكتب باللغة الأجنبية

215- ALAIN PROTHAIS, le consentement en droit pénal de la vie humaine, ouvrage honoré du Prix de thèse 2000 de la faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de L'université de Lille II, FREDERIC ARCHER, 2003.
216- CLAUDIA GHICA-LEMARCHAND, FREDERIC-GEROME PANSIER, droit penal special, VUIBERT, 2007.
217- JEAN LARGUIER et PHILIPPE CONTE et ANNE-MARIE LARGUIER, droit pénal spécial, DALLOZ, 13° édition 2005.
218- GARRAUD (R), traite Théorique et pratique du Droit pénal français, 2°et 3°édition V paris, 1924.
219- LAROUSSE MEDICAL, 74283 Paris cedex 06, 4° édition2006.

220- M.DELRCOIX, Décision en Gynécologie Obstétrique, B.Guerin du Hasgenet, 2°idition.

221- MERLE (R) et VITU (A), traite de Droit criminel, Droit pénal spécial, par André Vitu, édition Cujas, paris, 1982.

222- MICHEL VERON, droit pénal spécial, DALLOZ, 11° édition, 2006.

223- PHLIPPE CONTE, droit pénal spécial, LITEC, 3° édition, 2007.

224- T.GENIGON, Embryologie générale humaine R1992, Office des publications universitaires, Ben Aknoun, Alger.

المواقع الإكترونية على الشبكة العنكبوتية الأنترنت

225-www.alriyadh.com
226-www.Arablawinfo.com
227-www.nokiagate.com
228-www.Kuna.com
229-www.arabency.com
230-http.//ejabat.google.com.
231-www.arablegalportal.org
232-www.paltoday.ps/arabic/news.html
233-http://adel-amar.catsh.info
234-www.f.low.net/low/showtherad.php
235 -www.wikimedia.org/wikipedia.abortion by gestational age 2004 hietogram SVG
236-www/le juriste.montadaalhilal.com
237-www.thawra.alwehda.gov
238-www .beauty.modem.com
239-www.alwatanvoice.com/arabic/news
240-www.hesasy.org -
241-www.mccl.org
242-www.annabaa.org
243-www.echroukonline.com

244-www.areeju.me.net
245-www.watan.com
246-www.moheet.com
247-www.mostghanem.com
248-www.foroum.lawdz.com
249-www.eloummma.com
250-www.alwatanvoice.com
251-www.ulum.ni/cl188mtmt
252-www.F-law.net
253-www.islamonline.net
254-www.shrooq2.com/vb/showthread.php?t=20553
255- WWW.LILAYAT.COM

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص الرسالة

1- باللغة الإنجليزية

2- باللغة الفرنسية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ABORTTON PRECEPTS
Comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian Penal Code

The position of Islamic jurisprudence towards abortion is most conscious and balanced towards its parts witch are: the embryo, mother and Society. The embryo has the right of life; mother has the right to preserve her life from any danger due to maintaining the embryo, and Society has the right to be safe from depravity.

The main aim of this thesis is showing how Islamic jurisprudence is interested by the embryo, and respected his life's sacredness from the first moment of impregnation; as it has really preserved his life by providing severe sanctions on any person that may attacks his life, it could be a punishment.

The second aim is about an appeal to protect embryos, and respect their sacredness in our law, through adequate legislation, and protect the Society from the phenomenon of abortion and its causes.

The section contains an introduction, an introductive chapter, first chapter, second chapter, and a conclusion.

The introductive chapter treats, in the first section, the importance of the embryo in Islamic jurisprudence, précising aspects of his assistance, with what it has put as rights and position of Algerian law towards it. The second section treats the reality of abortion, historical concept and opinion, its danger and diffusion.

First chapter is about when it is authorized, legal and when it is considered as a crime, in Islamic jurisprudence and Algerian Penal Code, according to its reasons and means. At the second section, it is according to its time and criteria of its consideration as a crime by Islamic jurisprudence and Algeria penal code.

At the second chapter, it treats precepts resulting from the crime of abortion by Islamic jurisprudence and Algerian penal code at the domain of sanction; it could deal with physical sanction, in first section, and financial sanction and in second section.

The conclusion includes the main results of this thesis, and a group of recommendations.

DISPOSITIONS CONCERNANT L'AVORTEMENT

Etude comparée entre la jurisprudence de l'islam et le code pénal algérien

La position de l'islam vis à vis de l'avortement est une position consciencieuse et équilibrée par rapport à ses parties qui sont le fœtus, la mère et la société, le fœtus a le droit à la vie, la mère a le droit à ce qu'il n y'ait aucun danger sur sa vie du fait de maintenir le fœtus, la société quant à elle doit être à l'abri de la débauche et la turpitude. Le premier objectif de cette thèse étant de présenter l'intérêt accordé par la jurisprudence islamique au fœtus, comment elle a respecté la sacralité de sa vie dés les premiers moments de la fécondation, comme il l'a véritablement protégé, il a même prévu des sanctions sévères sur toute personne s'attaquant à sa vie, pouvant même atteindre le châtiment. Quant au deuxième objectif, il s'agit d'un appel à protéger les fœtus, de respecter leur sacralité dans nos lois, à travers une législation adéquate, et une protection de la société du phénomène de l'avortement et ses causes.

La recherche étant répartie en une introduction, un chapitre préambule, un premier chapitre, un deuxième chapitre, et une conclusion. Dans le chapitre préambule, le premier volet a traité de l'importance accordée par la jurisprudence islamique au fœtus, précisant les aspects de son assistance, avec ce qu'il perçoit comme droits, et position de la loi algérienne à son égard. Dans le deuxième volet il traite de la réalité de l'avortement, concept et point de vue historique, son danger et sa diffusion.

Dans le premier chapitre, il est question des cas où il est autorisé d'y procéder, quand est ce qu'il est légitime de le faire et quand est ce qu'il est considéré comme crime, à la fois dans la jurisprudence islamique et le code pénal algérien, selon les causes et les moyens.

Dans le second volet, il est question de son âge et les critères pour le considérer comme crime, dans la législation islamique et le code pénal algérien.

Dans le deuxième chapitre, la recherche traite des dispositions découlant du crime de l'avortement à la fois dans la législation islamique et le code pénal algérien, dans le domaine de la sanction, en premier lieu la sanction corporelle, et en second lieu la sanction financière.

La conclusion a englobé les résultats les plus importants de la recherche et l'ensemble de recommandations.

فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الفصل التمهيدي: مظاهر رعاية الجنين و حقيقة الإجهاض.....ص8
المبحث الأول: رعاية الجنين و إثبات حقوقه أثناء فترة الحمل ص9
المطلب الأول: حقيقة الجنين و مظاهر رعايته.....ص9
الفرع الأول: تعريف الجنين.....ص9
البند الأول: الجنين في اللغة.....ص9
البند الثاني: الجنين عند فقهاء الشريعة.....ص10
البند الثالث: الجنين عند فقهاء القانون.....ص10
البند الرابع: الجنين عند الأطباء.....ص10
الفرع الثاني: مراحل تطوره.....ص11
البند الأول: النصوص الشرعية الواردة في تطور الجنين.....ص11
البند الثاني: أهم أطوار الجنين: النطفة، العلقة، المضغة، نفخ الروح.....ص12
البند الثالث: خلاصة وحقائق هذه الأطوار.....ص13
الفرع الثالث: مظاهر رعايته.....ص14
البند الأول: مظاهر رعاية الأم الحامل.....ص14
– الإنفاق عليها.....ص14
– الرعاية الصحية و النفسية للأم الحامل.....ص17
– الترخيص للأم الحامل بالفطر في رمضان.....ص17
البند الثاني: مظاهر حرمة حياة الجنين على أمه.....ص18
– تأخير العقوبة البدنية للحامل.....ص18
– شق بطن المرأة الميتة لإخراج جنينها الحي.....ص20
المطلب الثاني: إثبات حقوقه.....ص22
الفرع الأول: أهلية الجنين.....ص23
البند الأول: الأهلية في اللغة والفقه.....ص23
البند الثاني: أهليته في القانون الجزائري.....ص24
الفرع الثاني: الحقوق الشرعية للجنين.....ص24
البند الأول: الحق في الحياة.....ص24
البند الثاني: الحق في النسب.....ص25

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثالث: الحق في الإرث.....ص26
الفرع الثالث: حقوقه الناشئة عن تصرفات أو وقائع قانونية.....ص28
البند الأول: الحق في الوصية.....ص28
البند الثاني: الحق في الشفعة.....ص29
البند الثالث: الحق في الوقف.....ص30
البند الرابع: الحق في الهبة.....ص31
المبحث الثاني: مفهوم الإجهاض و تاريخه و مدى خطورته وانتشاره.....ص32
المطلب الأول: مفهومه و تاريخه.....ص32
الفرع الأول: مفهوم الإجهاض.....ص32
البند الأول: الإجهاض في اللغة.....ص33
البند الثاني: الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب.....ص35
البند الثالث: الإجهاض في القانون الوضعي وفي التشريع الجزائري.....ص36
الفرع الثاني: تاريخ الإجهاض.....ص38
البند الأول: تاريخ الإجهاض في العصور القديمة.....ص38
البند الثاني: الإجهاض في الديانتين اليهودية والمسيحية.....ص38
البند الثالث: الإجهاض في عصر التقنين و الواقع المعاصر.....ص39
المطلب الثاني: مدى خطورة و انتشاره.....ص41
الفرع الأول: مدى خطورته.....ص41
البند الأول: خطورته على صحة الأم.....ص41
البند الثاني: خطورته على كيان المجتمع.....ص43
الفرع الثاني: مدى انتشاره.....ص44
البند الأول: على المستوى العالمي.....ص44
البند الثاني: مدى انتشاره على المستوى الوطني (الجزائر).....ص45
البند الثالث: أثر انتشار الإباحية والفاحشة في استفحال الظاهرة.....ص47
الفصل الأول: حالات إباحة الإجهاض وتجريمه.....ص49
المبحث الأول: أحكام الإجهاض من حيث الدوافع والوسائل.....ص50
المطلب الأول: أحكامه من حيث الدوافع.....ص50
الفرع الأول: حكم الإجهاض لدوافع اقتصادية واجتماعية.....ص53
البند الأول: حكمه في الشريعة الإسلامية.....ص53

البند الثاني: حكمه في القانون الجزائري.....ص53
الفرع الثاني: حكم الإجهاض لدوافع أخلاقية.....ص54
البند الأول: إجهاض الجنين بقصد التستر على الفاحشة.....ص54
– موقف الفقه الإسلامي.....ص54
– موقف المشرّع الجزائري.....ص57
البند الثاني: إجهاض جنين الاغتصاب.....ص57
– حكمه في الفقه الإسلامي.....ص58
حكمه في القانون الجزائري.....ص60
الفرع الثالث: حكم الإجهاض لدوافع مرضية أو علاجية.....ص62
البند الأول: خشية مرض المرأة أو موتها.....ص63
– حكمه في الفقه الإسلامي.....ص63
– حكمه في القانون الجزائري.....ص64
البند الثاني: حكم إجهاض الجنين المشوّه.....ص67
– حكمه في الفقه الإسلامي.....ص68
– حكمه في القانون الجزائري.....ص70
البند الثالث: حكم إجهاض الأم المصابة بالإيدز.....ص71
– حكمه في الفقه الإسلامي.....ص72
– حكمه في القانون الجزائري.....ص73
المطلب الثاني: أحكام الإجهاض من حيث الوسائل.....ص73
الفرع الأول: الوسائل المباشرة.....ص73
البند الأول: الوسائل الميكانيكية.....ص74
البند الثاني: تناول المأكولات أو المشروبات أو العقاقير الطبية.....ص75
البند الثالث: الوسائل الطبية الجراحية.....ص77
الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة.....ص78
البند الأول: الوسائل الإيجابية.....ص78
البند الثاني: الوسائل السلبية.....ص81
المبحث الثاني: أحكام الإجهاض من حيث الوقت ومعيار التجريم.....ص82
المطلب الأول: أحكام الإجهاض من حيث الوقت.....ص82
الفرع الأول: حكمه في الفقه الإسلامي.....ص83

البند الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.....ص83
البند الثاني: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.....ص84
الفرع الثاني: حكمه في القانون الجزائري.....ص89
المطلب الثاني: معيار تجريم الإجهاض.....ص90
الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.....ص91
البند الأول: الركن الشرعي.....ص91
البند الثاني: الركن المادي.....ص91
– السلوك الإجرامي.....ص92
– النتيجة الإجرامية.....ص93
– علاقة السببية.....ص93
البند الثالث: الركن المعنوي.....ص93
الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.....ص95
البند الأول: وجود الحمل (محل الاعتداء).....ص95
البند الثاني: الركن المادي ص99
– السلوك الإجرامي.....ص99
– النتيجة الإجرامية.....ص100
– علاقة السببية.....ص100
– الشروع في الإجهاض في القانون الجزائري.....ص101
البند الثالث: الركن المعنوي.....ص105
– القصد الاحتمالي في الإجهاض.....ص107
الفصل الثاني: الأحكام المترتبة على جريمة الإجهاض.....ص109
المبحث الأول: العقوبة البدنية لجريمة الإجهاض.....ص111
المطلب الأول: شروط استحقاق العقوبة وصور الإجهاض.....ص111
الفرع الأول: معنى المسؤولية الجنائية.....ص112
البند الأول: المسؤولية الجنائية في اللغة.....ص112
البند الثاني: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.....ص112
البند الثالث: المسؤولية الجنائية في القانون.....ص112
الفرع الثاني: شروط استحقاق المسؤولية الجنائية.....ص113
البند الأول: في الفقه الإسلامي.....ص113

البند الثاني: في القانون الجزائري.....ص115
الفرع الثالث: صور جريمة الإجهاض.....ص115
البند الأول: في الفقه الإسلامي.....ص115
– الصورة الأولى: إجهاض الحامل لنفسها.....ص116
– الصورة الثانية: إجهاض الغير للحامل.....ص116
البند الثاني: في القانون الجزائري.....ص116
– الصورة الأولى: إجهاض الحامل لنفسها.....ص116
– الصورة الثانية: إجهاض الغير للحامل.....ص118
– الصورة الثالثة: جريمة التحريض على الإجهاض.....ص120
المطلب الثاني: نظرة الفقه والقانون للعقوبة البدنية.....ص123
الفرع الأول: نظرة الفقه الإسلامي.....ص124
البند الأول: معنى القصاص.....ص124
البند الثاني: الاتّجاهات الفقهية في وجوب القصاص.....ص124
الفرع الثاني: نظرة القانون الجزائري.....ص126
البند الأول: معنى السجن في اللغة والقانون.....ص127
البند الثاني: مدة السجن في جريمة الإجهاض.....ص127
المبحث الثاني: العقوبة المالية لجريمة الإجهاض.....ص130
المطلب الأول: في الفقه الإسلامي.....ص130
الفرع الأول: الدية الكاملة.....ص131
البند الأول: معنى الدية ودليل مشروعيتها.....ص131
البند الثاني: مقدارها.....ص131
البند الثالث: حالة وجوبها.....ص132
الفرع الثاني: الغرة.....ص133
البند الأول: معنى الغرة ودليل مشروعيتها.....ص133
البند الثاني: مقدارها.....ص133
البند الثالث: على من تجب.....ص135
البند الرابع: لمن تجب له و حالة وجوبها.....ص137
الفرع الثالث: الحرمان من الميراث وعقوبة الكفارة.....ص137
البند الأول: حرمان الجاني من ميراث الجنين.....ص137

البند الثاني: عقوبة الكفّارة.....ص137
المطلب الثاني: في القانون الجزائري.....ص141
الفرع الأول: معنى الغرامة والطبيعة القانونية لها.....ص141
البند الأول: معنى الغرامة في القانون.....ص141
البند الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة.....ص142
البند الثالث: الفرق بينها وبين الدية.....ص143
الفرع الثاني: مقارنة مقدارها بمقدار الدية والغرة.....ص144
البند الأول: مقدار الغرامة في القانون الجزائري.....ص144
البند الثاني: قيمتها بالنسبة لقيمة الدية الكاملة والغرّة.....ص144
الفرع الثالث: العقوبة التكميلية لجريمة الإجهاض.....ص145
البند الأول: معنى العقوبة التكميلية.....ص145
البند الثاني: عقوبة المنع من الإقامة.....ص146
– تعريف المنع من الإقامة.....ص146
– عقوبة المنع من الإقامة في جريمة الإجهاض.....ص146
البند الثالث: عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.....ص147
– تعريف المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.....ص147
– حالات المنع من ممارسة مهنة أو نشاط.....ص148
البند الرابع: عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.....ص149
الخـــاتمـــــــة.....ص152
ملاحـــــــــق.....ص155
– إحصائيات مديرية الصحة العمومية للإجهاض للسنوات 2008–2009–2010 في عيادات الأمومة والتوليد على مستوى ولاية باتنة.....ص156
– إحصائيات مديرية الصحة العمومية عن أسباب الوفيات الناجمة عن الحمل ومضاعفاته على مستوى الوطن، وغيرها من الأمراض لسنة 2010.....ص157
– بلاغ من مديرية الشؤون الدينية يتضمن نصاب زكاة النقود وعروض التجارة لعام 1431هـ/ 2010م–2011م.....ص160
– المواد القانونية المتعلقة بالإجهاض.....ص161
– المواد القانونية المتعلقة بالإجهاض باللغة الفرنسية.....ص163
الفهارس العامة.....ص166

- فهرس الآيات.....ص167
- فهرس الأحاديث والآثار.....ص169
- فهرس الأعلام ص171
- فهرس المصطلحات الطبية والقانونية.....ص172
- فهرس المصادر والمراجع.....ص173
- ملخص البحث باللغة الإنجليزية.....ص190
ملخص البحث باللغة الفرنسية.....ص191
- فهرس الموضوعات.....ص192

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية