

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أحكام الإجهاض بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في: الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ:

حمادي عبد الفتاح

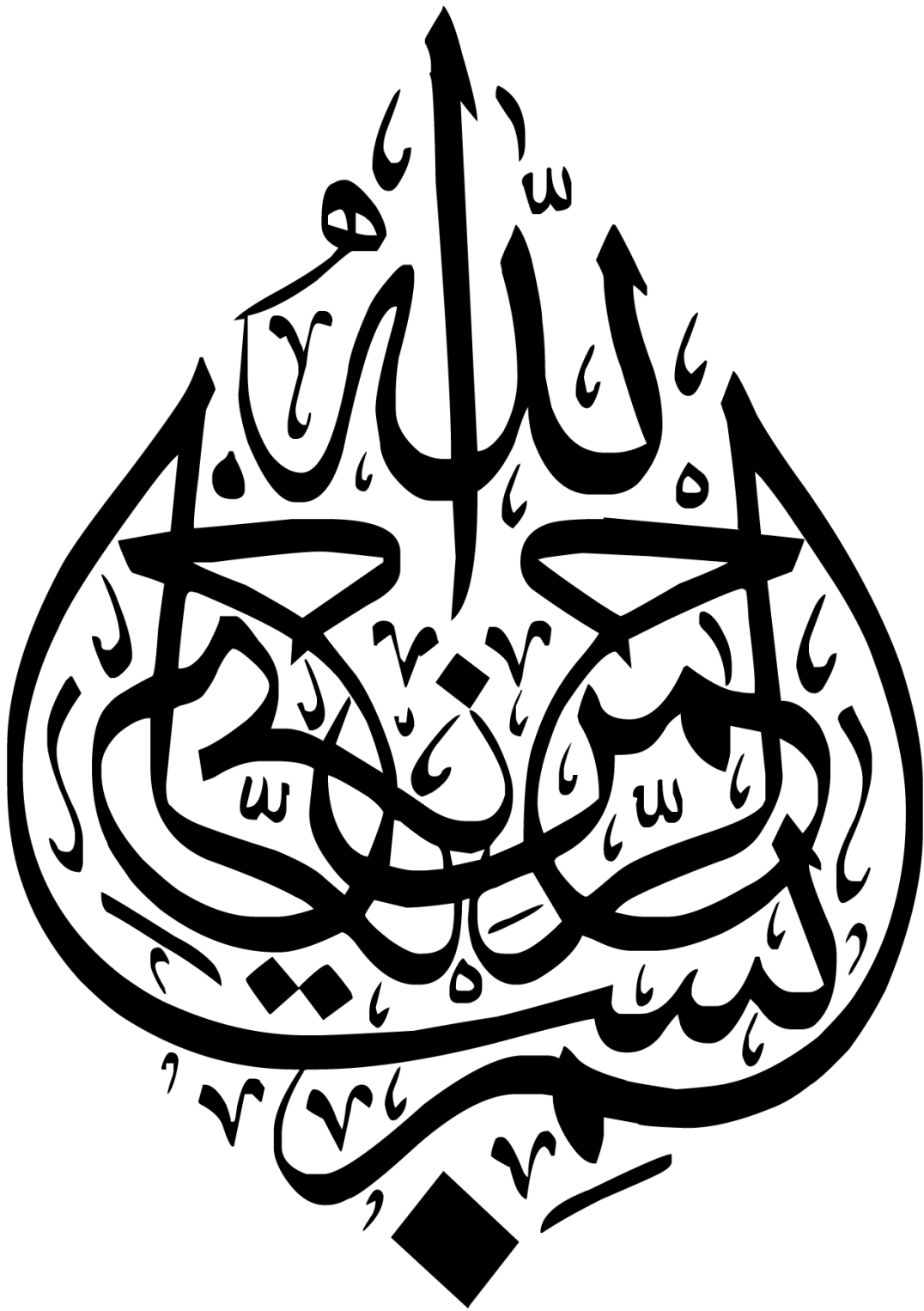
إعداد الطالب:

حاجي مراد

السنة الجامعية

2016/2015





## شكر وتقدير

قال تعالى: "رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه، وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين". الآية 19، سورة النمل.

نشكر الله عز وجل على نعمته وفضله وعلى منه وتوفيقه لنا بأن منحنا الرشـد والثبات وأعاننا على إتمام هذا البحث، الحمد لله على نعمـة الإسلام والعلم وكفى بهما نعمـة وبعد:

بسعدنا مع إنهاء هذه الدراسة المتواضعة ومن دواعي الاعتراف بالجميل أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف: حمادي عبد الفتاح الذي لم يخل علينا بنصائحه وتوجيهاته طيلة المدة التي قضيناها لإتمام هذه الدراسة.

وإلى كل من ساهم في مساعدتنا من قريب أو بعيد وأمدنا ببـد العون لإتمام هذا البحث.

فشكراً لكم جميعاً

حاجي مراد

## الإهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح

حبرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الذي لم يخل عليّ يوماً  
بشيء وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة أقول لهم: أنتم أنتم

لي طريق الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً.

إلى كل أصدقائي

إلى كل من علمني حرفاً، أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من

المولى عز وجل أن يجد القبول والتوفيق والسداد.

حاجي مراد

## مقدمة:

يعتبر موضوع الاجهاض من أحد اهم الموضوعات الهامة التي شغلت الكثير من الباحثين والفقهاء المعاصرين، ومن قبلهم تكلم فيه فقهاء الاسلام على اعتبار أنه ظاهرة اجرامية باتت تهدد كيان الأسرة وتشكل خطورة على المجتمعات الانسانية وأخلاقياتها لكونه موضوع متشعب وحساس. إذا تفاقم امرها لسبب او لآخر وانتشر فعلها في بلدان العالم سواء لمبرر او لغير مبرر بسبب الترويج لها، وهناك من المبررات والدلائل مالا يتفق مع القانون والدين لذلك كان ولا بد من وضع ضوابط واحكاما اساسية للحد من جريمة الاجهاض.

حيث ارتأى المشرع القانوني وضع نصوص عقابية الغرض منها تجريم فعل الاجهاض وتوفير حماية جزائية أكبر للجنين، وضمان استمرارية نموه نموا طبيعيا باعتباره مقدمة الانسان يستحق حقوقا بمجرد ولادته حيا من وصية وارث وهبة، واهم حق من هذه الحقوق هو حقه في الحياة.

كما اهتمت الشريعة الاسلامية وبقية القوانين الوضعية المختلفة بشؤون الجنين وحمايته الى غاية الوضع، اذ اوجبت له حقوقا مادية وأدبية كما أنها حرصت على حمايته جنائيا منذ وقوع النطفة في الرحم اتباعا بمراحل تخلقه ضمانا لحق في الحياة واي الديانات اعتداء على هذا الحق يعتبر جريمة بكل المقاييس يشكل مساسا بحقه في الوجود كونه نواة أساسية في بناء المجتمعات فهو انسان الغد.

ولقد اقرت الشريعة الاسلامية حفظ النسل وهو من الكليات الخمس إذا به بقاء نوع الانسان وعمارة الأرض وعبادة الله عز وجل، لذلك نهى الله عن قتل النفس بغير وجه حق وقتل الأولاد لأي عارض من عوارض الحياة سواء بإفساد الحمل قبل التخليق أو قتلها بعد الولادة، اذ الأمر يتعلق بالمساس بالأرواح الانسانية التي هي من نفخ الله ، كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك واعتبر قتل النفس من الكبائر وجاءت جميع الشرائع السماوية بإيجاب حفظ النفوس البشرية وتحريم قطع النسل وهلاك الجنس وخراب العمران.

هذا ولقد كان للطب دور فعال في مساعدة القاضي في الكشف عن جرائم الاجهاض المرتكبة حيث فرق بين انواع الاجهاض وصنفها الى نوعين ذلك الاجهاض الخارج عن ارادة المرأة، او هو الاجهاض الطبيعي الذي يكون نتيجة امراض تعاني منها المرأة او الجنين وبالتالي يحصل الاسقاط تلقائيا، والأمر اذ ذاك خارج عن نطاق التأثيم اما النوع الآخر للإجهاض فهو ذلك الاجهاض المتعمد او المفتعل الغرض منه تدمير الجنين داخل الرحم ومن ثم سقوطه نتيجة الاعتداء عليه، وذلك الفعل يعتبر جريمة معاقب عليها سواء قانونا او شرعا. وتتعدد دوافع او أسباب الاجهاض فمنها ماهي راجعة لأسباب تحديد النسل و منها ما هي راجعة لأسباب علاجية لأن المرأة قد تدعي المرض بغرض التخلص من الجنين، ويعود للطب تقدير ذلك ومنها ماهي راجعة لأسباب تشوه الجنين ، ومنها ماهي راجعة لأسباب اجتماعية كالتخلص من جنين الاغتصاب و جنين الزنا لتستر على الفضيحة، كذلك قد يكون الدافع للإجهاض يتعلق بالظروف الاقتصادية كالفقر و تدني المستوى المعيشي، كما قد يكون الاجهاض استنادا لحالة الضرورة عندما يقتضي الأمر انقاذ حياة الأم من الهلاك بالتضحية بجنينها و هذا الأخير يرفع مسؤولية الفاعل كما أنه يرجع للطب تحديد نوع الوسيلة المستعملة والمعتدى بها على الجنين ومدى فعاليتها في تحقيق نتيجة النشاط الاجرامي المرتكب ضد الحامل وبالتالي الخطورة المتوخاة من استعمال هذه الوسائل، بحيث قد تؤدي ليس الى القضاء على الجنين فحسب بل الى هلاك الأم ومن ثم كان البديل من ذلك بضرورة استعمال وسائل منع الحمل وتأسيس مشروعيتها باعتبارها كحل لتنظيم النسل، و تقاديا لوقوع حمل وهو ما أكدت الشريعة الاسلامية مشروعيتها منذ قرون حيث اسمتها بالعزل كوسيلة لتنظيم النسل او المباحدة بين عدد الولادات حفاظا على صحة المرأة وليس المقصود منه قطع الحمل او الحد من القدرة الانجابية للرجل والمرأة ( التعقيم ) لأن ذلك محرم شرعا ويعتبر قطعاً للنسل الذي أوصى الرسول صلى الله عليه و سلم بتكثيره دعماً للأمة الاسلامية.

كذلك يلعب الطب دورا فعّالا في مجال الكشف عن علامات أو دلالات الاجهاض سواء في المرأة الحية أو الميتة شريطة أن يكون قد حصل في وقت قريب جدا مع تحديد نوعه وتاريخه وقوعه وكذا نوع الوسيلة المستخدمة في افتعاله ومكان الجريمة.

وبهذا فإن اثبات الاجهاض من طرف الطب الشرعي في القانون الوضعي او القابلة في الفقه الاسلامي يساعد القاضي في بناء حكمه واعتباره الاجهاض جنائيا. بمعنى تقوم جريمة الاجهاض قانونا وشرعا بأركانها المقررة طبقا للقواعد العامة للجرائم كلما توافر للقاضي دليل يقضي بإدانة المتهم ومن تم يعاقب من قام بالإجهاض سواء المرأة نفسها أو الغير وسواء قام بالجريمة كفاعل أصلي أو حرض عليها أو شارك فيها مع علمه علم اليقين أن فعل الاجهاض معاقب عليه قانونا و شرعا وتشدّد العقوبة عندما يرتكب الاجهاض من ذي صفة أو اذا أدى الى عاهة مستديمة أو عند تكرار فعل الاجهاض وتكون العقوبة الأصلية في القانون الوضعي جنحة وتصير جنائية كلما توافر ظرف التشديد أما العقوبة الأصلية في الفقه الاسلامي هي الغرة تأسيسا على ما جاء في السنة النبوية.

هذا ويستثنى على مبدأ شرعية العقوبات أسباب الإباحة في كل من القانون الوضعي والفقه الاسلامي ويختلف الأمر في مصداقية هذه الأسباب الا أن الأمر المتفق عليه هو أنه تمتنع مسؤولية مرتكب الاجهاض كلما كانت حالة الأم الحامل في خطر حقيقي يقتضي انقاذها والتضحية بالجنين والا أدى ذلك الى هلاكها.

وتظهر أهمية البحث الجليله بأن موضوع الاجهاض يعتبر أحد أهم الموضوعات المطروحة خاصة في الوقت الراهن باعتباره من الطابوهات ومن الجرائم المسكوت عنها ولا يسمح بها الا لاعتبارات طبية ومع تزايد الاباحية المطلقة للإجهاض وفي ظل الأرقام الرهيبة التي لا تعبر عن الحقيقة الواقعية للإحصائيات المجراة بخصوصه فلا يمكن معرفة الرقم السري الحقيقي للإجهاض في العالم عامة وفي الجزائر خاصة.

اضافة الى ذلك موضوع البحث يحظى بأهمية بالغة لأنه يثار من حين الى آخر نظرا للتطورات الهائلة في هذا المجال العالمي بالإضافة الى المؤتمرات العلمية المتعددة التي

تعقد منادية بإباحية اجهاض الجنين كالتشريع الفرنسي اهدارا لحقه في الحياة واحترام حرية المرأة ورغبتها في الاجهاض.

كما نستخلص تلك الأهمية البالغة من خلاص التشريعات المقارنة التي تمنح حماية جزائية للجنين من خلال النص عليها في قوانينها العقابية وكذا من خلال تحريم الشريعة الاسلامية لقتل النفس بغير حق والأحكام الشرعية للفقهاء من خلال تحديد الجزاء على اسقاط الجنين.

وعليه تطرح الاشكالية التالية:

ما مدى نجاعة السياسة التشريعية العقابية في الحد من ظاهرة الإجهاض؟

ويندرج تحتها هذه الاشكاليات الفرعية:

1- ماهو مفهوم الإجهاض؟

2- ماهي مميزات الاجهاض عن الافعال المشابهة له؟

3- ماهو الحكم الشرعي للجهاض فقها؟

4- ماهي اركان جريمة الإجهاض؟

5- ماهي الخبرة الطبية؟

6- ماهي مهام الخبرة الطبية في اثبات الجريمة؟

7- ماهي عقوبة الاجهاض في القانون الجزائري؟

8- ماهي عقوبة الاجهاض في الشريعة الإسلامية؟

9- ماهي الضرورة؟

10- ماهي شروط الضرورة؟

وللإجابة على هذه الاسئلة ارتأيت تقسيم هذه المذكرة الى فصلين رئيسيين، فالفصل

الاول خصصته للتعريف بالإجهاض وما يميزه عن الافعال الشبيهة له وابرزت دور الطب الفعال

في تصنيف انواع الاجهاض وانواع الوسائل المستعملة.

وخصصت الفصل الثاني من هذه المذكرة لتحليل الاجهاض بصفته جريمة قائمة بأركانها وصورها القانونية والشرعية وتطرق الى اثبات جريمة الاجهاض عن طريق الخبرة الطبية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي وابرزت ما مدى عقوبة جريمة الاجهاض فقها وقانونا ثم تناولت في هذا البحث اسباب اباحة الاجهاض وذلك في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية وعن مفهوم الضرورة وشروطها واقتصر على البحث في مسألة الاجهاض عند المذاهب الاربعة المشورة وما يترتب عنها من احكام شرعية جزائية وتشابه واختلاف بين القانون الجزائري والفقهاء الاسلامي حول المسائل المتعلقة بالإجهاض.

# الفصل الأول

ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له

## المبحث الأول: ماهية الإجهاض

إن ظاهرة الإجهاض ظاهرة منذ القدم وليست وليدة العصر الحديث، وقد شغلت الكثير من الباحثين والفقهاء على اعتبار أنها ظاهرة إجرامية باتت تهدد كيان الأسرة وتشكل عليه خطورة كبيرة، وقد تفاقم أمرها لسبب أو لآخر، وانتشرت في كل أنحاء العالم بشكل كبير، سواء لمبرر أو لغير مبرر.

رغم أن الإسلام يحث المسلمين على الزواج في سن مبكرة بقصد إعفاف النفوس وصيانة أخلاقهم من كل ما يمكن أن يفسدها من جهة وتكثيرا للنسل من جهة أخرى.

لقوله صلى الله عليه وسلم: (تزوجوا الولود الودود فاني مكاثركم بكم الأمم يوم القيامة)<sup>1</sup>

كما أوجب الإسلام حفظ النسل واعتبره من الكليات الخمس، إذ به بقاء النوع وعمارة الأرض، حيث نهى عن قتل الأولاد لأي عارض من عوارض الحياة، والولد نفس حرم الله الاعتداء عليها حتى وهو في بطن أمه بأي وسيلة من وسائل الاعتداء.

لذلك لا بد من دراسة ماهية الإجهاض من خلال تعريفه، وتمييزه عما يشابهه، مع الإشارة إلى أنواعه ووسائله. وهو موضوع المبحث الأول. ثم نشير إلى حكمه الشرعي في المبحث الثاني.

## المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

يختلف مفهوم الإجهاض عند الفقهاء إلا أن المعنى واحد مادام يخص الجنين الذي هو محل الاعتداء قبل إتمام الأشهر الرحمية، ويختلف مفهوم الإجهاض بين الفقهاء كما تختلف مدته، إلا أن المعنى والمقصود واحد مادام يتعلق بتوقيف نمو الجنين وهو في الرحم بإخراجه منه قبل أوان ولادته أي كانت الطريقة والوسيلة المؤدية لذلك، فالإجهاض مصطلح يختلف عن عدة مصطلحات كالقتل ومنع الحمل والوليد والإجهاض المنذر.

فما تعريف الإجهاض وما هي أنواعه ووسائله؟

<sup>1</sup> البيهقي، كتاب النكاح، باب استحباب تزوج بالولود الودود، رقم 13475، السنن الكبرى 131/7.

## الفرع الأول: تعريف الإجهاض

### أولاً: الإجهاض في اللغة

الإجهاض في اللغة "الإسقاط والإلقاء وزوال الشيء عن مكانه بسرعة يقال أجهضت الناقة إجهاضاً أي ألفت ولدها لغير تام، وأجهضت المرأة ولدها أسقطته ناقص الخلق"<sup>1</sup> والإجهاض " أجهضت الناقة أي أزلفت وألفت ولدها، وأجهضه عن الأمر أي أعجله"<sup>2</sup> ويقال: صاد الجارحة صيدا فأجهضته عنه فلان (غلبه عليه ونحاه عنه)

ويعرف الإجهاض لغة كذلك بالإسقاط والإزلاف والجهيـض والسقيـط، ويقال أجهضت المرأة ولدها أي أسقطته غير تام الخلقة، وأجهضت الحامل ألفت ولدها ناقص الخلقة"<sup>3</sup>. جاء في قاموس المحيط" وفي ترتيب القاموس المحيط: "جهض الجاهض" من فيه جهوضة وجهاضة أي حدة نفس، الشخص المرتفع السنام وغيره، وبهاء الجحشة الحولية، جمع " جواهض" <sup>4</sup>

### ثانياً: الإجهاض اصطلاحاً

#### (أ) التعريف الطبي للإجهاض:

الإجهاض من الوجهة الطبية هو "إفراغ محتويات الرحم للمرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية"<sup>5</sup> وعرفه بعض الأطباء على أنه "انقطاع استمرار نمو الحمل وخروج محتويات الرحم قبل أن يتم الجنين الشهر السادس الفترة يكون الجنين فيها قابلاً للحياة، حتى ولو بعد الشهر السادس، كما تسمى بالولادة المبكرة أو الخديج ذو "سبعة أشهر"<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور جمال الدين، محمد بن مكرم الأنصاري، ص 122.

<sup>2</sup> نشوان بن سعيد الحميري اليمني ، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ، دار الفكر المعاصر بيروت ، لبنان، ط1، (1420 هـ. 1999م).

<sup>3</sup> شحاته عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي ، 2008، الإسكندرية ، ص 10

<sup>4</sup> جدوي محمد الأمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة تلمسان 2010/2009

<sup>5</sup> ومان ياسمين، جريمة الإجهاض في القانون الجزائري(رسالة ماستر) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ،السنة الدراسية 2013/2014، ص 10.

<sup>6</sup> يحيى بن علي ، الخبرة في الطب الشرعي ،بدون طبعة ، قرقى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 130.

وعرفه الطبيب محمد البار بأنه "خروج محتويات الحمل قبل ثمانية وعشرين أسبوعا تحسب من آخر حيضه حاضتها المرأة، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته، ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم، أما الإجهاض في الشهر الرابع فيشبه الولادة، إذ تتفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة"<sup>1</sup>.

وعرفه بعضهم بأنه "إنهاء حالة الحمل قبل أن يكون الجنين قادرا على الحياة خارج الرحم إما أن يكون تلقائيا أو مفتعلا، فإذا نزل قبل أن يتم (20 أسبوعا) في بطن أمه أو كان وزنه أقل من (500 غراما) سمي سقطا ولا يكون قابلا للحياة، أما إذا نزل بين (24 . 36 أسبوعا) فيسمى خديجا، ويكون في الغالب قابلا للحياة ولكنه يحتاج غالبا لعناية طبية جيدة"<sup>2</sup>.

كما يعرفه رجال الطب الشرعي أيضا بأنه "خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية "<sup>3</sup>

وعرفه الدكتور (صلاح كريم) رئيس قسم أمراض النساء والولادة بكلية طب جامعة القاهرة بأنه انتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي في السبعة الأشهر الأولى من الحمل.<sup>4</sup>

وعرفه أطباء آخرون على أنه إخراج محتويات الرحم قبل 22 إلى 28 أسبوعا من آخر حيضه حاضتها المرأة، أو 20 أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي.<sup>5</sup>

الإجهاض من الوجهة الطبية له عدة تعاريف مختلفة في التعبير ومتشابهة في المعنى فالتعريف الأقرب من وجهة نظري هو تعريف الطبيب محمد البار.

<sup>1</sup> يحيى بن علي، الخبرة في الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص221.

<sup>3</sup> ومان ياسمين، جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> ومان ياسمين، المرجع نفسه ص 10.

<sup>5</sup> شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص11.

(ب) تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي:

الناظر في كلام الفقهاء يجد أن كلامهم بالنسبة للإجهاض لا يخرج عن المعنى اللغوي، هو إسقاط الحمل أو إلقائه قبل أوانه، وكثيرا ما تجد الفقهاء يعبرون عن الإجهاض بمرادفته مثل: (الالقاء والإسقاط والإخراج والإملاص والإجهاض)<sup>1</sup>.

. ولقد عرفه بعض الفقهاء والمعاصرين الإجهاض بقولهم "إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أوحيا دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيرها أو بفعل من غيرها."<sup>2</sup>

أو هو إنزال الحمل من أول العلق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، أو بعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصا<sup>3</sup>.

يلاحظ أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية يتفق مع تعريف القانون الجزائري في معظم أركانه ، يختلف عنه في حالة إذا سقط الجنين حيا ولم يميت ، فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي ،لأنه لم يقع بعد الاعتداء على حياة الجنين ، في حين أنه وفقا للتعريف المختلفة التي عرفها شراح قانون العقوبات الجزائري ، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك ، على أساس أن غاية المسقط أو الالقاء هي إزالة كل أثر للحمل ، وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته ، فلا شك أنه سيبقى متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك<sup>4</sup>

(ج) تعريف الإجهاض عند فقهاء القانون:

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض وقد تناول هذه الجريمة في المواد من 304 إلى 314 ق.ع على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي أوردت مفهوم الإجهاض.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض الاجنة المشوهين، دراسة فقهية ومقارنة دار الثمين في بيان الحكم كلية الشريعة والقانون بأسبوط، 2001م، ص236

<sup>2</sup> عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض الاجنة المشوهين، المرجع نفسه، ص237.

<sup>3</sup> أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص16.

<sup>4</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص55.

وعرفته الدكتورة فوزية عبد الستار الإجهاض بأنه "هو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي" كما عرف الإجهاض أيضا بأنه طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان<sup>1</sup>.  
وعرف على أنه إسقاط جنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأيّة وسيلة أو طريقة كانت<sup>2</sup>.  
وعرف على أنه اعتداء يقع على الجنين وهو لا يزال في أحشاء أمه وهذا الاعتداء يعرقل نمو الجنين ولا يتركه ينمو النمو الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد لخروجه من بطن أمه للوجود<sup>3</sup>.

وعرف على أنه "إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم، أو بإخراجه منه . ولو حيا . قبل الموعد الطبيعي لولادته"<sup>4</sup> .  
ومن التعريفات القضائية للإجهاض تشير إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/27 من أن الإسقاط هو: تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان<sup>5</sup> .

وقضت بأنه متى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون أن لفظ الإسقاط يفيد خروج الجنين من الرحم، وذلك بأنه يستفاد من النصوص قانون العقوبات المصري المتعلقة بجريمة الإسقاط، أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة وذلك أستخدم لفظ الإسقاط،

---

<sup>1</sup> مسعدي كريمة، مكافحة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، (رسالة ماستر)، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، السنة الدراسية 2013/2014، ص 8.

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص60.

<sup>3</sup> حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 124.

<sup>4</sup> مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الشريعة، جامعة نابلس، فلسطين، مجلد 25، 2011، ص 1403.

<sup>5</sup> علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات "القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص372.

ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ضل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل.

والفقه اليوم يرحب تعريف محكمة النقض لدقته وشموليته.

### الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال أخرى:

جريمة الإجهاض وجريمة القتل: تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في محل الجناية، فالإجهاض جريمة تستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة في حين تستهدف جريمة القتل إزهاق روح إنسان مولود خارج الرحم

أما الحماية التي قررها المشرع الجزائري للجنين تختلف عن الحماية التي قررها للإنسان عبر طيلة مراحل حياته، فحماية الجنين تقتصر على حماية حقه في الحياة استناداً لنصوص قانونية تجرم فعل الإجهاض في صورتيه، سواء أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها فاعل، بينما الحماية المقررة للإنسان تكون في مراحل حياته المختلفة، تشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وذلك بنصوص قانونية التي تعاقب على القتل والجرح وإعطاء مواد هالكة وضارة<sup>1</sup>.

وتختلف أيضاً من حيث العقوبة، فالعقوبة في جرائم القتل أشد من العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض، كما أن بعض الفقهاء اعتبروا الإجهاض خطأ أو شبه عمد، ولم يعتبروه عمداً إذ لا يتصور فيه العمد لعدم العلم بحياة الجنين، بينما تعتبر القوانين الوضعية أن الإجهاض لا يكون إلا عمداً بحيث لو وقع خطأ يكون غير معاقب عليه<sup>2</sup>.

الإجهاض الجنائي ومنع الحمل: تعتبر بداية الحمل هي المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أنه يفترض حدوث الحمل.

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> قادري يمينية، المرجع السابق، ص 17،

أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي من شأنها ادراج الحيلولة دون حدوث حمل، فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل، فإنها تعتبر وسيلة منع الحمل أي أنه يفترض حدوث الحمل، لكن حالت وسائل منع الحمل دون حدوثه.

وبالتالي فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل تعتبر وسيلة منع الحمل، أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل فإنها تعتبر وسيلة إجهاض<sup>1</sup>.

التمييز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض المنذر: يتميز الإجهاض المنذر عن الإجهاض الجنائي، في أن الإجهاض المنذر ينذر فقط بوقوع الإجهاض، ويتحقق الإجهاض المنذر بنزول الدم أو وجود آلام في الرحم قبل مرور عشرين أسبوعاً من الحمل، وفي أغلب الحالات يتوقف النزف ويواصل الجنين نموه دون حدوث مضاعفات<sup>2</sup>.

التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان: الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا وبدون مقتضى، سواء بإعدام الجنين في الرحم، أو بإخراجه منه ولو حيا مهما كان.

أما الولادة قبل الأوان فهي خروج الجنين بطريقة تلقائية، أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حيا أو ميتا<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله

### الفرع الأول: أنواع الإجهاض

اختلفت آراء وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء واصحاب الاختصاص وغيرهم في تصنيف الإجهاض فقسم بعض العلماء الإجهاض بحسب سببه إلى نوعين:

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup>، الإجهاض عند الزوجة بين الأسباب والعوامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، السنة الدراسية 2011-2012، ص 20.

<sup>3</sup> مسعدي كريمة، المرجع السابق، ص 10

أولاً: الإجهاض التلقائي أو العفوي: ويسمى أيضاً الإخفاق حيث تجهض المرأة الحامل رغماً عنها وبدون إرادتها بسبب مرض أو حادث وهذا النوع لا يعد جريمة<sup>1</sup> وهو درجات تبدأ بالإجهاض المنذر وفي هذه الحالة يكون النزف بسيطاً وعنق الرحم مغلقاً وعلاجه الوحيد الراحة التامة، وبعض مهدئات الرحم، ومع العلاج إما أن يتم الشفاء أو أن يتحول الإجهاض إلى أنواع أخرى مثل الإجهاض الكامل وهو نزول الجنين مع المشيمة في ان واحد أو إجهاض غير كامل، وفي هذه الحالة تنزل بعض أجزاء الجنين وتبقى أجزاء أخرى وهذه الحالة تستلزم إجراء عملية تفريغ للرحم وترجع أسباب الإجهاض التلقائي إلى ما يلي:

- (1) خلل في البويضة الملقحة، وبشكل هذا 20 إلى 70 بالمئة من جميع حالات الإجهاض التلقائي
- (2) خلل في جهاز المرأة التناسلي نتيجة لأمراض في الرحم مثل عيوب الرحم الخلقية وأورام الرحم الحميدة وانقلاب الرحم
- (3) أمراض عامة في الأم مثل داء البول السكري وأمراض الكلى المزمنة والزهري وأمراض الغدة الدرقية بزيادة أو نقصان إفرازها.
- (4) إصابة الأم بضرب أو حادث أو سقوط من مكان عال
- (5) نقص هرمون البروجسترون ويعتبر بعض الأطباء هذا النقص عاملاً هاماً في حدوث حالات الإجهاض وخاصة الإجهاض المتكرر، وذلك لأن هذا الهرمون له وظيفة هامة في تنمية غشاء الرحم الذي تنغرز فيه البويضة الملقحة وتعلق بجداره كما أن له دوراً مهماً في تثبيت العلقة في مكانها من الرحم.
- (6) الصدمة النفسية الشديدة مثل وفاة زوج أو ابن فجأة في حادث أو خوف فجائي.

<sup>1</sup> أحمد غاي ، مبادئ الطب الشرعي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص179.

ولا يترتب على هذا النوع من الإجهاض حكم شرعي، لأنه لا دخل للإنسان فيه فقد تم بدون قصد والشرعية الإسلامية لا تترتب أثرا على التصرفات التي تتم بدون قصد<sup>1</sup>

**ثانيا: الإجهاض الإرادي: وهو الذي يحدث بسبب عامل خارجي من قبل المرأة الحامل نفسها أو الطبيب أو الغير خطأ كان أم عمدا وينقسم الإجهاض الإرادي إلى قسمين**

### **القسم الأول: إجهاض علاجي**

وهو الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج، وهو عمل مباح للأطباء تأسيسا على الحق المقرر لهم قانونا في مباشرة الأعمال الطبية وتنحصر<sup>2</sup> حالات الإجهاض العلاجي فيما يلي:

- . أن تكون الحامل بوضع يهدد حياتها بالخطر، إن لم تلجأ للإجهاض
- . أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في بدن الأم، بحيث يثبت بتقرير أهل الخبرة أنه لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض.
- . أن تتيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يسبب لها هزالا أو نقصا في لياقتها البدنية، أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية.
- . أن تكون الحامل بوضع يهدد حياة رضيع موجود بالهالك، كأن يجف ثدي الأم من اللبن بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب عن استئجار مرضعة للطفل الرضيع.
- . أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد لأمر ما مشوها أو ناقص الخلقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد إبراهيم سعد النادی، المرجع السابق، ص 24-25.

<sup>2</sup> نبیل صقر، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، ص 207.

<sup>3</sup> محمد إبراهيم سعد النادی، نفس المرجع، ص 26.

## القسم الثاني: الإجهاض الجنائي:

الإجهاض الجنائي هو إخراج متحصلات الرحم في المرأة الحامل بأية طريقة لأي سبب غير حفظ حياة الأم، وفي أي وقت قبل تمام أشهر الحمل والقانون يعتبر الشخص الذي قام بإحداث الإجهاض الجنائي والمرأة الحامل التي رغبت أن تجهض مشتركين في الجريمة.

فحينما لا توجد دواعي أو مبررات طبية لإجراء الإجهاض وهي التي تؤثر على حياة الأم يكون الإجهاض جنائيا، ويتم بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة الآخرين<sup>1</sup>

الإجهاض الجنائي هو الذي يتم فيه انفصال الحنين عن الرحم وخروجه وتدميره وإنهاء حياته حتى ولو ظل الجنين في الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقرر لولادته بلا ضرورة.

والملاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه " هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة، وبأي وسيلة من الوسائل كانت".<sup>2</sup>

عاقب القانون الجزائري مرتكب هذا الفعل الشنيع وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا، ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية، ويسمى هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي لأن الأم جنت على جنينها، وعلى نفسها، وعرضت نفسها للمساءلة القانونية لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض مهما كان.

وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى تكون لرضائها الأثر المبيح وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ومان ياسمين، جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص 293.

<sup>3</sup> ومان ياسمين، المرجع السابق، ص 26.

هذا وقد قسم بعضهم الإجهاض بحسب درجته من حيث الاكتمال أو النقص وتكرره ودوافعه الى الأنواع التالية:

(1) **الإجهاض المنذر:** ويسمى بذلك لأنه ينذر بوقوع الإجهاض، ويعتبر نزول الدم من الرحم أو وجود آلام في الرحم إجهاضا منذرا، فهذه الصورة تنذر بإجهاض الجنين لا تؤكد أنه قد يتوقف الدم وتختفي الآلام، ويبقى الجنين يواصل نموه.

(2) **الإجهاض المحتم:** ويسمى بذلك لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما، ويصاحبه نزيف دم من الرحم، ويكون عنق الرحم كامل، وهذا يقتضي إخراج ما تبقى من محتويات الحمل من التعفن.

(3) **الإجهاض المختفي:** ويحدث نتيجة نزيف داخلي في الرحم، وتنقطع تغذية الجنين فيموت، وقد يبقى الجنين في الرحم فترة قد تطول عند ترسم أملاح الكالسيوم فيه ثم يقذفه ذاتيا أو يخرج الطبيب.

(4) **الإجهاض المتكرر:** يعني تكرار الإجهاض ثلاث مرات أو أكثر متتالية ويحدث غالبا بسبب وجود أحد الأمراض الآتية:

- أ-المرض المزمن لدى الأم كالزهري أو البول السكري أو أمراض الكلى أو مرض الهريس.
- ب-أمراض الرحم الخلقية.
- ج-اتساع عنق الرحم.
- د-أمراض الجنين الوراثية.
- هـ-نقص هرمون البروجسترون<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> شحاتة عبد المطلب حسن احمد ، المرجع السابق ، ص 15 . 16

## الفرع الثاني: وسائل الإجهاض:

تختلف وسائل وطرق الإجهاض باختلاف منشأها ومدى درجة خطورتها وتأثيرها النوعي على الرحم ،فمنها ماهي ذات منشأ نباتي أي طبيعية تقتنيها كل امرأة حامل ترغب في الإجهاض ومنها ما هي وسائل ذات منشأ صناعي من أدوية ذات مفعول قوي للإجهاض ، أو تلك الوسائل التي تتمثل في آلات أو أدوات قد تكون معدنية أو خشبية ، تستعمل في الأعمال الطبية ، وغيرها من الوسائل والطرق ودرجة خطورتها على المرأة المجهضة التي سيأتي شرحها بالتفصيل ، ولذات الأسباب اهتم الطب الشرعي في البحث عن نجاعة الوسيلة المستعملة لإقامة الدليل عليها ، حتى يمكن للقاضي الموضوع الاسترشاد بها حين الفصل في المسألة أو النزاع المطروح أمامه ، و نظرا لتنوع وسائل الإجهاض ارتأيت تصنيفها لنوعين :

### وسائل سلبية ووسائل إيجابية

#### أولا الوسائل الإيجابية:

ويقصد بها إجهاض الحامل نتيجة لحدوث فعل وقع على الحامل سواء وقع هذا الفعل منها أو من غيرها، ومن أمثلة ذلك:

- (1) الضرب الذي يؤثر على الحامل والحمل معا أو على الحمل فقط
- (2) شرب دواء أو حمل شيء ثقيل عمدا مما يسبب إسقاط جنينها أو إدخال مواد غريبة في الرحم.
- (3) شم رائحة نفاذة تؤثر على الجنين.
- (4) التجويع أو الغضب أو الحزن الشديد نتيجة فقد عزيز أو إساءة بالغة للحامل<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص34.

### ثانيا الوسائل السلبية:

مثل امتناع الحامل عن تناول الطعام أو عن دواء موصوف لها لبقاء الحمل، ومن الوسائل أن المرأة إذا شمت رائحة طعام من الجيران مثلا وغلب على ظنها أنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب، فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لأصيرها وتسببها.

ومن الوسائل أيضا التهديد والإفزاز والترويع ومن أشهر الوقائع المشهورة للإجهاض السلبي أو المعنوي في هذا الأمر ، ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء فبعث إليها فقالت : يا ويلها مالها ولعمر ، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليه شيء إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وأن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأنك أفزعتها فألقته (...)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص34.

المبحث الثاني: حكم الإجهاض في الفقه:

المطلب الأول: الإجهاض قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، بين الإباحة والتحريم والكراهة

الفرع الأول: حكم الإباحة والأدلة

أ) ذهب كل من فقهاء الحنفية والشافعية بجواز إسقاط الجنين قبل أن تتفخ فيه الروح واستدلوا على أن الجنين في هذه المرحلة ليست له حماية أدمية ولكنه أصل الحياة ما دام لم يتخلق في الجنين شيء من صورة الأدمي لذلك لا يكره إسقاطه في هذه المرحلة على أن الفاصلة بين التحريم والإباحة عندما يتخلق الجنين وحددوا ذلك الحد الفاصل بمرور أربعين يوما من الإخصاب ودخول النطفة في مراحل التخلق الأخرى فبعد هذه المدة يحرم إسقاط الجنين أما قبلها فلا يحرم يقول الرملي "والراجح أي الإجهاض جوازه قبل نفخ الروح وتحريمه بعده" وقد اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين فمنهم من يبيح إسقاطها ومنهم من يحرم إفسادها بعد استقرارها في الرحم ويمنع إخراجها (النطفة)<sup>1</sup>.

ولكن سبب الخلاف بين الفقهاء يظهر في مسألة العزل ويقصد به النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج.

عن حديث جابر قال "كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله فلم ينهنا"<sup>2</sup>.

ويتحقق سبب الخلاف بين الفقهاء. أنه من قال بجواز العزل قال بجواز الإجهاض ومن منعه فقد قال بحرمة الإجهاض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، ص339.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ص 339.

<sup>3</sup> خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي "دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي" دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2008 ص123.

إن المالكية أباحوا العزل وحرّموا الإجهاض<sup>1</sup>.

ومن خلال ما تقدم فإن العزل ليس إجهاضاً ولا عقوبة عليه، ولقد أجمع أئمة المذاهب الأربعة أن العزل جائز بموافقة الزوجين.

وقد تعرضت دار الإفتاء المصرية لموضوع تنظيم النسل، فقررت أن العزل كوسيلة من وسائل تنظيم النسل جائز، وأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعزلون عن نسائهم ولم ينههم عن ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم تمنعه نصوص السنة قياساً فلا حرمة فيه<sup>2</sup>. وتنظيم النسل يقصد به المباشرة بين فترات الحمل لأي غرض من الأغراض كأن تكون المرأة كثيرة الحمل، ومحافظة على صحتها تلجأ لتنظيم حملها، أو أن تكون مريضة مرض معد وخوفاً من انتقال المرض بين الزوجين أو للمولود يلجأ للعزل<sup>3</sup>.

ومع تطور العلوم الطبية أصبح هناك وسائل لتنظيم النسل كحبوب منع الحمل قصد المباشرة بين فترات الحمل وذلك غير منهي عنه، ولكن الأمر الذي هو منهي عنه ومحرم شرعاً هو تحديد النسل، ومعناه اللجوء للوسائل التي تؤدي إلى العقم إذ الأمر يقتضي القطع أو الحد من القدرة على الإنجاب من أصله وقطع النسل وهو الأمر الذي أدى إلى انعقاد المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في محرم سنة 1385 هجري الموافق لـ مايو 1965، حيث أثير موضوع تنظيم النسل فقرر هذا المؤتمر عدة نقاط أخصها فيما يلي:

. رغب الإسلام في زيادة النسل وتكثيره دعماً للأمة الإسلامية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والحربية.

. تنظيم النسل لا يكون إلا لضرورة شخصية محتمة يلجأ إليها الزوجين.

. لا يجوز وضع قانون بقصد تحديد النسل.

---

<sup>1</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735

<sup>2</sup> تاج السر احمد الجزولي محمد جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي رسالة ماجستير كلية القانون جامعة الخرطوم 2007 ص42

<sup>3</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص125..

. اللجوء للإجهاض بقصد تحديد النسل محرم شرعا للزوجين أو لغيرهما<sup>1</sup>.

وكما قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت في المدة من 01. 06 جمادى الأولى 1409هـ ومن 10 - 15 ديسمبر 1988 م وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل، وتتلخص نقاطه كالآتي:

- عدم جواز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

- يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل والمرأة أي التعقيم، ما لم تكن ضرورة شخصية تدع لذلك وبمعاييرها الشرعية.

- يجوز المباشرة بين فترات الحمل للتحكم المؤقت في الإنجاب بمعنى إيقافه لمدة معينة حاجة معتبرة شرعا، وذلك بموافقة الزوجين وتشاور بينهما، على أن تكون الوسيلة المستعملة مشروعة ولا تؤدي إلى الاعتداء على حمل قائم<sup>2</sup>.

ومما سبق فإن الشريعة الإسلامية عرفت تنظيم النسل وهو ما يعرف بالعزل في الفقه الإسلامي وذلك لأسباب سبق ذكرها وحرمت الإجهاض، والعزل ليس كالإجهاض، أما العزل فإن الحمل غير موجود من أصله، لذلك أجمع الفقهاء على جواز إخراج النطفة قبل تمام الأربعين لأنه لا يكون ولدا قبلها، وإنما هو ماء في رحم المرأة فيجوز إخراجها حسب استدلالهم بالمعقول ويحرم إسقاط العلقه والمضغة<sup>3</sup>. (المسألة محل خلاف كبير بين المالكية وبعض الشافعية وبين رأي الجمهور، لا اجماع هنا)

وفي الوقت الراهن ومع تقدم العلوم الطبية، أصبح من الممكن اللجوء إلى أدوية منع الحمل، قصد المباشرة بين فترات الإنجاب وتنظيما للنسل بدل اللجوء إلى الإجهاض الذي هو جناية على موجود ويعاقب فاعله قانونا وشرعا.

---

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع نفسه، ص126.

<sup>2</sup> تاج السر احمد الجزولي محمد جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الاسلامي رسالة ماجستير كلية القانون جامعة الخرطوم 2007 ص45

<sup>3</sup> شحاتة عبد المطلب حسن احمد، المرجع السابق، ص36.

من الفقهاء من قال بکراهة الإجهاض قبل نفخ الروح: وهذا وقول بعض فقهاء الشافعية وقول بعض الحنفية، حيث قال علي ابن موسى أنه: "يكره الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة وأنه أصل الولد فيكون له حكم الحياة كما في بيض صيد الحرم".

المعتمد عند المالكية الحرمة يقول الدردير: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وعلق الدسوقي على ذلك بقوله: هذا هو المعتمد. الاصح هنا انه قول لبعض المالكية

أما الشافعية فقد كرهوا العزل مطلقاً وسموه بالوآد الخفي<sup>1</sup>.

وجاء في حاشية الدسوقي: "وقيل كره إخراجهم قبل الأربعين"<sup>2</sup>.

واستدل هؤلاء بالقياس قياس الإجهاض قبل نفخ الروح على كسر بيض الصيد في الحرم حرام على المحرم لأنها أصل الصيد، فكذا يحرم الإجهاض قبل نفخ الروح لأنه أصل الولد، لأن العزل عند هؤلاء هو قطع النسل، والنسل من أغراض النكاح<sup>3</sup>.  
لكن الرأي الذي يرجح هو الرأي الأول بجواز العزل بشرط أن تأذن به الزوجة وذلك تنظيمًا للنسل، وأن قول من كره العزل فإنه الوآد الخفي وبأنها دعوى صهيونية وما دام أن الأمر يتعلق بمصلحة المجتمع ومقاصده، فالأولى مراعاة هذه المصالح بدلاً من تفويتها ما دام أنه تجلب له المنفعة وتدفع عنه المفسدة تأسيساً على نصوص السنة، وأقوال الصحابة والأئمة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: حكم التحريم والأدلة:

اتفق بعض الفقهاء المسلمون على تحريم الإجهاض مطلقاً قبل نفخ الروح من بداية التلقيح للبويضة في الرحم فالإجهاض هنا محرم شرعاً ومعاقب عليه، ومن هؤلاء الفقهاء الذين

<sup>1</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص729

<sup>2</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع نفسه، ص735

<sup>3</sup> ابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط، د.ت، ج8، ص192

<sup>4</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 127.

نادوا بالتحريم مطلقا جمهور المالكية والشافعية منهم الإمام الغزالي وابن عماد وابن الجوزي وابن رجب وابن تيمية من الحنابلة.

### حيث استدل هؤلاء بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح بقولهم:

يقول ابن تيمية (إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو الوأد) وقال تعالى فيه: " وإذا الموعودة سئلت بأي ذنب قتلت"<sup>1</sup>.

" كما قال ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق"<sup>2</sup>.

وبحسب رأي هؤلاء في التحريم المطلق للإجهاض قبل نفخ الروح، فإنه يتوافق مع مقصود الشارع وهو الحفاظ على الولد وعدم الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال وفي أي طور من الأطوار لأن النطفة التي هي "المشيج" أصل خلق الإنسان وهو ما أثبتته العلم الحديث بأن الإنسان أصله خلية تتكون من 46 كروموزوم مجموع عدد الحيوانات المنوية للذكر والبويضة للأنثى نتيجة اختلاطهما، لتنتج بداية الخلية الإنسانية الأولى لتتقسم لعدة خلايا، قال تعالى " إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج " فأصل خلق الإنسان هي النطفة ، فإذا يحرم إجهاضها لأنه يعد قتلًا لإنسان بحسب المآل .<sup>3</sup>

الإجهاض شبه الوأد لاشتراكهما في القتل، لقوله تعالى: " وإذا الموعودة سئلت، بأي ذنب قتلت "<sup>4</sup>.

الإجهاض جناية على موجود حاصل، والوجود له مراتب وأول مراتب الوجود هي وقوع المادة في الرحم وتختلط بالبويضة لتنتج النطفة وتستعد للنشوء، وإفسادها يعد جناية على حاصل موجود، أما إذا تحولت إلى علقة ثم مضغة كانت الجناية أفحش، فأما إذا نفخ فيها الروح واستوى خلقه ازدادت الجناية تفا حشا، وتعتبر الجناية تامة بانفصاله عن أمه حيا أو ميتا.

<sup>1</sup> الايتان 8-9 من سورة التكوين

<sup>2</sup> 3-2 سورة الانسان

<sup>3</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735

<sup>4</sup> الايتان 8-9 من سورة التكوين

ولما كان قياس الإسقاط قبل نفخ الروح على كسر بيض الصيد في الحرم على أن البيض أصل الصيد، ويحرم كسره أي قتله، وبالنسبة للنطفة يحرم إتلافها بل كل ما يوقف نموها. إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمثابة الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي للعقد فمن أبدى إيجابه ثم تراجع عنه قبل القبول فلا يفسخ العقد أو ينقض، لكن يكون الإيجاب والقبول متطابقان متى اتصلا فإذا تراجع عن اتصالهما تعرض العقد للفسخ والنقض وهذا يعتبر قياس ذلك، إذ الجنين يعتبر نفس محترمة شرعا، وأنه أهلا لوجوب الحق له ما دام تهيأ للحياة واستعد للنشوء فإفساده حرام، وتعظم الجناية بتقدم عمره وهو ما قال به الإمام الغزالي<sup>1</sup>. يقول ابن الجوزي: "ولما كان موضوع النكاح لطلب الولد، وليس من كل الماء يكون الولد فإذا تكون فقد حصل المقصود، فتعمد إسقاطه فهو مخالفة لمراد الحكمة إلا أنه إذا كان ذلك أول الحمل فقبل نفخ الروح فيه إثم كبير لأنه مترف إلى الكمال، وسائر إلى التمام، إلا أنه أقل إثما من الذي نفخ فيه الروح، وإذا تعمد إسقاط ما به كان كقتل مؤمن<sup>2</sup>"،

وقال تعالى "وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت<sup>3</sup>"

في حين ذهب بعض الفقهاء لتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر وجوازه لوجود عذر من الأعذار وقد اختلفوا في العذر.

أما عن جواز الإجهاض لعذر فلكل رأي:

**فالحنفية** أسسوا عذر جواز الإجهاض على أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل، ولها طفل رضيع وليس لوالده ما يستأجر له مرضعة، واستدلوا على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

**أما المالكية** أسسوا عذر جواز الإجهاض على خوف الحامل على نفسها من القتل في حال حملت من الزنا فأجازوا لها الإجهاض قبل نفخ الروح، وجاء في حاشيته العدوي:

<sup>1</sup> أبي حامد الغزالي، ج.2، المرجع السابق، ص110

<sup>2</sup>

<sup>3</sup> الآية 8.9 من سورة التكوين،

ويحرم الإجهاض قبل الأربعين ولو كان من ماء زنا، إلا إذا خافت على نفسها من القتل بظهور الحمل<sup>1</sup>.

أما الشافعية قصرُوا في العذر على كون الحمل من الزنا، فأجازوا إجهاضه قبل نفخ الروح في طور النطفة<sup>2</sup>.

#### ودليلهم على حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر

أن الجنين في هذه المرحلة حتى وإن لم يكن نفساً حية ولم يتخلق شيء من صورته فإن مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، وبالتالي يحرم أي اعتداء عليه لغير عذر قياساً على بيع صيد الحرم، لا يجوز للمحرم كسره لأنه أصل الصيد<sup>3</sup>.

وإن وجد عذر يبيح الإجهاض فإن للعذر اعتباره وقوته، فالضرورات تبيح المحظورات ومما تقدم من أدلة المجوزين للإجهاض لوجود عذر، فإنه لزوماً أن تكون لهذه الأعذار أساس من الصحة، لأنه وإن صلحت هذه الأعذار في ذلك الزمان فإنها لا تصلح عذراً في زماننا، وذلك لوجود بدائل الرضاع الطبيعية للرضيع، وقد استبدلت بالرضاعة الصناعية نظراً لانتشار بنوك توفير الحليب.

وتطبيقاً للقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) على أن قول المالكية وبعض الشافعية بأن الخوف من القتل لا يعد مبرراً للإجهاض، والأساس الذي بني عليه الإجهاض غير معقول، والدليل القاطع ما جاء في السنة النبوية عندما جاءت الغامدية إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ليقيم عليها الحد لأنها حملت من زنا، فأرجعها الرسول عليه الصلاة والسلام حتى تضع حملها وتقطعه حتى يقيم عليها الحد (الرجم)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين، المرجع السابق، ص192

<sup>2</sup> ابن عابدين، المرجع نفسه، ص193

<sup>3</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735

<sup>4</sup> محمد شعبان ، المرجع السابق ، ص126.

وكان حقا ما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم. لذلك أجمع الفقهاء على تأجيل الحد على الحامل من زنا حتى تضع مراعاة لحق الجنين في عدم أديته<sup>1</sup>.  
لذلك فمن قال بجواز الإجهاض لحمل الزنا على أنه عذر فهو مخالف للإجماع.  
قال النووي: " لا ترجم الحبل حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره، وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها<sup>2</sup> ".

### المطلب الثاني: الإجهاض بعد نفخ الروح

#### الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح

أجمع أهل العلم من فقهاء الإسلام على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه علما أن نفخ الروح يكون بعد 120 يوما أي باكتمال أربعة أشهر وذلك من تاريخ التلقيح<sup>3</sup>  
تأسيسا على ما ورد في الحديث الشريف الذي رواه ابن مسعود أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " إن أحدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه، أجله، عمله، وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح"<sup>4</sup>.  
فالحديث صريح في وقت نفخ الروح في الجنين بأنه يتم بعد أربعة أشهر من عمره، ومن ثم فحرمة إجهاضه ثابتة بنصوص القرآن والسنة على أنه نفس يحرم قتلها.  
أما الفقهاء المعاصرين الذين أباحوا الإجهاض، فأسسوا هذه الإباحة على عذر له اعتباره، وهو عندما تكون حالة الأم في خطر وضرورة إنقاذها يتوقف على إسقاط جنينها.

<sup>1</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735

<sup>2</sup> شحاته عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص51.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ص53

<sup>4</sup> الامام ابي حسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج16، كتاب القدر، بيروت، لبنان، 1392 هـ، حديث رقم 2643، ص190.

(1) أدلة تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح

من القرآن: قوله تعالى (لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)<sup>1</sup>.

فالآية الكريمة تدل على تحريم قتل النفس بعد نفخ الروح لأنها محترمة شرعا يمنع الاعتداء عليها.

من السنة: فقد روي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت إن ذلك لعظيم قلت: ثم أي؟ وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت ثم أي؟ قال: أن تزني حليلة جارك)<sup>2</sup>. كذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق واكل الربا، واكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)<sup>3</sup>.

دلت هذه الأحاديث على تحريم قتل النفس في عمومها، لأن الجنين بعد نفخ الروح فيه نفس يحرم قتلها حتى ولو كان من زنا، وقد أجمع الفقهاء على ذلك وهذا الإجماع لم يخرج عليه أحد من الفقهاء المعاصرين، إلا لعذر ضروري يخص حياة الأم عندما تتعرض لخطر قد يؤدي لهلاكها، ولا سبيل لإنقاذها إلا بإسقاط جنينها على أن حياة الأم هي الأصل وأن الجنين أمره محتمل.

أما بالنسبة عن الأعذار الأخرى التي بني عليها الفقهاء المعاصرون حالة الإجهاض، كتشوه الجنين، أو عسر الولادة، فإن تقدم العلوم الطبية الحديثة يسر فعالية تشخيص الأمراض المزمنة، ومعرفة درجة الجنين المشوه ولو أنه فاقت درجة تشوّهه لألقاه الرحم عفويا، أما إذا استمر في النمو وكان قابلا للحياة وقرر الأطباء أن هناك أملا لعلاجه، فيمنع إجهاضه خاصة مع اكتشاف وسائل حديثة وفعالة في علاج التشوهات الخلقية.

<sup>1</sup> الآية 33 من سورة الاسراء.

<sup>2</sup> ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ج4، المرجع السابق 1626

<sup>3</sup> ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ج3، المرجع السابق، الحديث رقم 2615 ، ص1017

أما عن عذر عسر الولادة كسبب لإجهاض المرأة، فالיום أصبحت العمليات القيصرية كحل للولادة اليسيرة للأم، تجنباً لأي آلام قد تحدث للأم وللجنين ولضمان حياتهما. جاء في حاشية ابن عابدين (قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولا يكون ذلك، إلا بعد مئة وعشرين يوماً)<sup>1</sup>. ومما سبق فقد أجمع الفقهاء القدامى والمعاصرون على حرمة الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه لأنه صار نفساً كامل الخلق.

### الفرع الثاني: الحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة للإجهاض

#### أولاً: إجهاض الجنين المشوه

لم يعرف لفقهاء السلف رأي في هذه المسألة إذ أنهم تعرضوا لحكم الإجهاض الجنين مطلقاً لعذر أو لغير عذر سواء كان سوياً أو مشوهاً وربما كان لهم العذر في عدم بيان حكم إجهاض الجنين الذي به تشوه لأن وسائل الكشف عن هذه التشوهات لم تكن في زمانهم وإنما استحدثت بعد ذلك.

يقول الشيخ آل البسام: "الكشف على الجنين ومعرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور الجديدة، ولذا فإني لا أعتقد أن أحداً من العلماء، بحث مسألة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشويبه"<sup>2</sup>.

ويتضح من ذلك أن الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه، هو الفقهاء المعاصرين.

ولقد اتفق الفقهاء المعاصرون على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه، إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوماً) وهم في ذلك يتفقون مع فقهاء السلف، في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة هي المحافظة

<sup>1</sup> ابن عابدين ج3، المرجع السابق، ص185

<sup>2</sup> جدوي محمد الأمين، المرجع السابق، ص54.

على حياة الحامل، بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين، فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها<sup>1</sup>

ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، وانقسموا إلى رأيين:

### الرأي الأول:

يرى أصحابه حرمة إجهاض هذا الجنين مطلقا إذا كان الإجهاض بسبب ما به من تشوهات وسواء كان يمكن علاجها أو لا يمكن وسواء كان التشوه شديدا أو يسيرا ، وسواء كان يمكن أن يعيش أو لا يمكن وهو قول محمد سعيد البوطي ومحمد عثمان شبير والشيخ عبد الله البسام<sup>2</sup>.

### الرأي الثاني:

يرى من ذهب إليه بجواز إجهاض الجنين الذي به تشوه شديد أو عيوب وراثية خطيرة ولا يرجى شفاؤها. إذا كان لا يمكنه العيش بها إذا ولد، وتم التأكد من وجود هذا التشوه أو المرض من تقرير لجنة من الأطباء التقاة بناء على الفحوص الطبية بالأجهزة والوسائل المخبرية. بخلاف التشوهات اليسيرة أو التي يمكن علاجها فلا يجوز إجهاض الجنين بسببها وهو قول يوسف القرضاوي وعمر الأشقر وعلي المحمدي والحبيب بن الخوجة والشيخ جاد الحق، وهو الذي قرره المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة في الفترة من 15 . 22 من شهر رجب سنة 1410هـجري الموافق لـ 17.10 فبراير 1990 إذ ورد في قراره: "قبل مرور مئة وعشرين يوما على الحمل إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المخبرية. أن الجنين مشوه تشوها خطيرا غير قابل للعلاج ،و أنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلما عليه وعمل أهله ،فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين ، وهو الذي أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في

<sup>1</sup> قادري يمينه، مرجع سابق، ص 118 .

<sup>2</sup> الامام ابي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735

1399.07.16 هجري. وهو ما قرره اللجنة الفقهية الطبية المنبثقة عن جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية وقد اشترطت أن يكون التشوه من النوع الذي يؤثر في حياة الجنين بحيث يؤدي إلى الوفاة أو لا يرجى معه شفاؤه أما الحالات التي تبقى مع الجنين سواء التي تسبب له إعاقة جسمية أو عقلية أو هما معا ولا يؤدي إلى وفاته فلا يجوز إجهاضه بسببها"<sup>1</sup>.

### ثانيا: حكم إجهاض المرأة المغتصبة

إن الاغتصاب هو جريمة بشعة، وسلوك يدل على طبيعة الإجرام، والتعدي على القيم. وقد جعل الإسلام له عقوبة هي " حد الحراة "

قال الله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم"<sup>2</sup>

يعرف الاغتصاب بأنه "اتصال رجل بامرأة، اتصالا جنسيا كاملا دون رضا صحيح منها بذلك "وعرفه البعض الآخر بأنه:"اتصال رجل بأنثى غير زوجته اتصالا جنسيا طبيعيا كاملا، بإيلاج عضو تذكيره في فرجها دون رضا صحيح منها، مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي، وبعدم رضائها به، واتجاه إرادته اتجاها صحيحا إلى ذلك " "<sup>3</sup>

ويترتب على الاغتصاب مشكلات نفسية للمعتدى عليها، تؤدي في الغالب إلى حالات مرضية ومعاناة كبيرة، خاصة عندما يؤدي إلى حدوث حمل، وفي هذه الحالة قد يكون الإجهاض، هو وسيلتها للتخفيف من معاناتها

فما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك؟

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الإجهاض الناتج عن الاغتصاب وانقسمت إلى ثلاثة اتجاهات:

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمود ادريس، أحكام إجهاض الجنين المشوه، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 507، دو القعدة 1428، ص 38. 39.

<sup>2</sup> الآية 33 من سورة المائدة.

<sup>3</sup> جدوي محمد الأمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 57.

**الاتجاه الأول:** يرى جواز إجهاض جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح أي ما قبل بلوغ الجنين مائة وعشرون يوماً على أساس أنه لم يتخلق بعد<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى عدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب بعد نفخ الروح، إلا إذا تعرضت للخطر من جراء المعاناة النفسية، بحيث تكون الضرورة واقعة فعلاً، فحينئذ تخرج المسألة من قضية الاغتصاب إلى إجهاض علاجي لمصلحة الأم.

**الاتجاه الثالث:** يرى عدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب سواء قبل نفخ الروح أو بعده ويستدلون بأن الجنين منذ لحظة وجوده في رحم أمه تثبت له حرمة الحياة، وتزداد هذه الحرمة حتى تصل ذروتها بعد نفخ الروح<sup>2</sup>.

### ثالثاً: حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا:

اقتضت حكمة الله تعالى أن حدوث الإخصاب لا يشترط فيه أن يكون من زواج شرعي صحيح، بل قد يتم مع عدم رغبة المرأة في الجماع أصلاً، وقد عدت النصوص القرآنية اللجوء إلى أي سبيل غير الزواج الشرعي عدواناً، ولو كان بقصد تحقيق الشهوة، أو إنجاب الولد، وتكثير عدد المسلمين، حتى وإن تم ذلك بتفاهم الطرفين واتفاقهما معا قال تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً)<sup>3</sup>.

وقوله (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين)<sup>4</sup>

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين وحمته ولم تفرق بين الجنين من نكاح صحيح أو غير صحيح، ومع ذلك اختلف الفقهاء من حيث إباحة إجهاض الجنين الناتج من زنا ومن عدمه.

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 354-355.

<sup>2</sup> قادري يمينه، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> الآية 33 من سورة الإسراء.

<sup>4</sup> الآية 29 . 30 من سورة المعارج.

واباح الامام السبكي الاجهاض من حمل الزنا مادام نطفة او علقه<sup>1</sup>.

وان كثيرا من الفقهاء يحرمون الاجهاض اطلاقا إذا كان الحمل نتيجة زنا<sup>2</sup>.

أما العلماء المعاصرون منهم سعيد رمضان البوطي أبدى موقفه الخاص حول موضوع إجهاض جنين الزنا وقد خصص الدكتور فصلا خاصا للإجهاض من حمل سفاح في كتابه مسألة تحديد النسل حيث يقول " فأما إسقاط الحمل الذي ينشأ بسبب الزنا فيختلف حكمه عن كل ما ذكرناه " ثم يقول " بين أيدينا مجموعة من الأدلة الناصعة التي تحرم المرأة التي حملت من زنا من حق الإجهاض أيا كانت ميقاته وسواء نفخت فيه الروح في الجنين أم لم تنفخ فيه الروح ".<sup>3</sup>

واستدل الدكتور البوطي بخمسة أدلة على عدم جواز إباحة الإسقاط للمرأة التي حملت من زنا وهي:

1. قوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"<sup>3</sup>، أي لا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيفا ولا

تثقيلا.

فالزانية تجهض حملها تجنباً لفضيحتها، فيذهب الجنين بذلك ضحية ذنب لا شأن له

به.

2- قصة الغامدية التي يتضح منها، أن الشرع حمى الجنين، حتى ولو كان من زنا.

فها هو الرسول صلى الله عليه وسلم يؤجل تنفيذ الحد حتى تضع المرأة حملها، بل حتى تقطعه، وإذا كان التفريط بالجنين لا يجوز لإقامة الحد - وهو حكم شرعي لا يجوز التهاون فيه، فمن باب أولى لا يجوز التفريط به من أجل شهوة الأم الزانية وتحقيق رغباتها. يقول ابن قدامة: " لا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنا أم من غيره، لا نعلم في هذا خلافا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ص358

<sup>2</sup> سميرة سيد سليمان بيومي، الاجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية، دار الطباعة المحمدية، 1989، ص9.

<sup>3</sup> الآية 164 من سورة الأنعام.

<sup>4</sup> ابن قدامة ابو محمد موفق الدين عبد الله احمد بن محمد المقدسي، ج.8، المرجع السابق، ص171

ففيما تقدم دليل واضح على أن الزانية لا تملك إسقاط جنينها. فلو كان يجوز إجهاض الجنين بقصد التستر، لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم المرأة التي جاءت به بإجهاض جنينها، ولما أمرها بالاهتمام به، حتى تتوفر له أسباب الحياة مستقبلاً عنها، أما وقد أمرها بالرجوع حتى فطامه، فإن هذا يدل على حرمة إجهاضه للتستر على الفاحشة، لأن الأمر بالشيء نهى عن ضده.

ولا يعد إجهاض الجنين في هذه الحالة من قبيل الإجهاض لعذر، ومن ثم فإن إجهاضه حينئذ يقتضي الإثم ويوجب الضمان<sup>1</sup>.

ويؤيد ذلك القاعدة الأصولية التي قال بها الإمام الشافعي: "ترك الإستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال".

3. من قال بالإسقاط خلال أربعين يوماً، من بدء الحمل المتكون بِنكاح صحيح إنما هو رخصة. وتقضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية، بأن الرخص لا تتأط بالمعاصي. جاء في المجموع شرح المذهب: "ومذهبنا جواز القصر في كل سفر ليس معصية، سواء الواجب والطاعة، والمباح كسفر التجارة ونحوها. ولا يجوز في سفر المعصية، وبهذا قال مالك وأحمد، وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين".

4- لقد ذهب بعض الفقهاء إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح باتفاق الزوجين، سواء لعذر أم غيره. فعند هؤلاء لا بد من رضا الزوجين، وخاصة الأب - غير أن الأب في هذه الصورة - مفقود، لأن الأب في اصطلاح الشرع، يطلق على من استولد امرأة بِنكاح صحيح فإن كان من زنا فلا يدعى أباً، وذلك جزء من معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراس والعاهر للحجر"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي محمد علي احمد، افشاء السر الطبي وأثره في الفقه الاسلامي، ط1، د.ف.ج، الاسكندرية، مصر، 2008، ص404

<sup>2</sup> الامام يحيى بن شرف بن مري بن حسين بن حزام النووي، صحيح مسلم، المجلد الخامس، ج10، دار الريان للتراث، 1987، 37.

فالحاكم في هذه الصورة يكون الولي على الطفل والبديل عن والده، وليس له أن يعفو عن القصاص، لأن ذلك خلاف للمصلحة. كما أنه ليس من حق الحاكم أن يأذن بالإجهاض في حالة الحمل من الزنا، إذ لا مصلحة للطفل في ذلك.<sup>1</sup>

5. إن السماح للزانية بإسقاط حملها المتكون من الزنا، تشجيع للزنا ومناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة "سد الذرائع". ذلك لأن من أهم العقوبات المانعة للمرأة من الزنا، هو نشوء الحمل الذي يكشف عنها كل ستر، وينبه الناس إلى جنايتها. فإذا لم تردعها عن الزنا مخافة الله عز وجل، صدتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس. فالقول بجواز إجهاض ولد الزنا مناقض لحكمة الشرع، ولكثير. من القواعد الفقهية والأصولية بين العلماء كقولهم: "ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب"

ومن الظواهر التي أسفر عنها التحلل الخلقي، وضعف الوازع الديني لدى الكثيرين، أن أكثر حالات الإجهاض في عصرنا، تكون بقصد التستر على الفاحشة، وقد دفع هذا ببعض الأطباء إلى التخصص في إجهاض البغايا وبائعات الهوى والكثير من هؤلاء الأطباء، يعلمون علم اليقين، أن ما يرتكبونه جريمة تستوجب عقابهم في الدنيا والآخرة.

### رابعاً: الإجهاض لأسباب اقتصادية

لقد نهى الإسلام عن قتل النفس بغير وجه حق لأن للنفس البشرية حرمة يمنع استباحتها مهما كان الدافع لذلك، كما أنه نهى الإسلام عن قتل الأولاد خوفاً من الفقر أو تدني المستوى المعيشي عملاً بقوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياهم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً".<sup>2</sup>

وقوله أيضاً: "ما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير)، غليزان، 2011-2012، ص 210 . 211،

<sup>2</sup> الآية 31 من سورة الإسراء.

<sup>3</sup> الآية 02 من سورة هود.

ويستفاد من الآيتين الكريمتين أن الله تعالى كفل رزق كل مولود على وجه الأرض حتى قبل قدومه ومنع قتله تحسبا للفقر ولتدني المستوى المعيشي مع كثرة الأولاد، وليس من المعقول اعتبار الفقر أو العوز المادي دافعا للإجهاض بحجة عدم القدرة على الإنفاق أو تلبية متطلبات الأسرة، مع أن الله أكد في عدة آيات أنه يتكفل برزق كل مولود.

هذا وإذا كان لا يجوز للوالدين إسقاط الحمل بدعوى العجز على تلبية المتطلبات اليومية للأسرة، فمن باب أولى ألا يدعو الحاكم الناس إلى إباحة الإجهاض لغرض تحديد النسل لتجنب الأزمات الاقتصادية التي قد يتعرض لها المجتمع من جراء تزايد الولادات أو أن يضع قوانين الإجهاض.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 336 ،

# الفصل الثاني

الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض

بعد أن تطرقنا لدراسة مفهوم الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عما قد يختلط به من أفعال أخرى مشابهة له، وتحديد أنواعه والوسائل المستعملة فيه، وبيننا موقف الشريعة الإسلامية منه. اتضح أن اللجوء إلى ظاهرة الإجهاض في باستثناء حالة إنقاذ حياة الأم يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري وتعاقب عليها الشريعة الإسلامية. لذلك لابد من\_التعرض لدراسة جريمة الإجهاض سواء في جانبها القانوني والشرعي.

ولذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض واسباب الإباحة

**المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها**

وهنا سنتعرض لمعالجة الإطار القانوني والشرعي لجريمة الإجهاض. وذلك من خلال التطرق لدراسة أركان وصور هذه الجريمة. ثم الاتجاه إلى تبيان دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض.

**المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض**

إن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم الجريمة إلا به سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي والركن المعنوي أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة. وإذا تخلف أحدها تخلف وجود الجريمة. وهو ما نبحت عنه في الفروع الموالية:

**الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل)**

لكي يكون هناك إجهاض لابد من وجود حمل أي وجود جنين في رحم المرأة. وذلك بإخراجه حيا قبل ولادته الطبيعية وغالبا ما يؤدي هذا الفعل الى الوفاة او بقتله في الرحم وهو ما يقتضي اخراجه من الرحم حفاظا على حماية حياة الحامل<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> . فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص124.

أي لا بد أن يكون الحمل حقيقيا وليس حملا وهميا مبني على توهم المرأة، فإن لم يكن هناك حمل فلا مجال للقول عن قيام هذه الجريمة حتى ولو تم الفعل على امرأة يعتقد أنها حامل، وذلك لعدم توفر الركن الأساسي في هذه الجريمة وهو الحمل، كما لا يمكن اعتبار هذا الفعل شروعا في الإجهاض لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة<sup>1</sup>.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الحمل، ولكن عرفه بعض الفقهاء بأنه "البويضة الملقحة"

وعرفه البعض الآخر بأنه "البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي يكون بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية"<sup>2</sup>.

حيث تكون بداية الحمل بتحقيق التلقيح أي اندماج الحيوان المنوي مع البويضة<sup>3</sup> وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل أو بداية عملية تكوين الجنين التي تنتهي بعملية الولادة، لذلك يتحدد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الاخصاب الى لحظة بداية الولادة فكل اخراج للجنين بوسيلة صناعية قبل بداية عملية الولادة يحقق جريمة الإجهاض.

والمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق في تلك المرحلة في الأشهر الأولى من الحمل<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المادي

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر تتمثل في صدور سلوك إجرامي والنتيجة والعلاقة السببية.

<sup>1</sup> ثابت بن عزت مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 55

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، بدون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 68.

<sup>4</sup> فريجة حسين، المرجع السابق، ص 125.

### أولاً: السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى ويقوم دائماً على عنصرَي الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك تحقيقاً لإرادة الجاني<sup>1</sup>

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من أجل أن ينسب لشخص ما اقتراح جريمة، أي لقيام الإسناد المادي. فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي. فهو سبب النتيجة، حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه وإلى النتيجة

، وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني، التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي. فهي من الجرائم الايجابية حيث يقوم الجاني بفعل، من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين، أو خروجه، من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته<sup>2</sup>

فالركن المادي لجريمة الإجهاض، يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض. وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي، والإجهاض العلاجي أو الطبيعي، مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقاً فهو مباح قانوناً<sup>3</sup> والمشرع الجزائري أعطى أمثلة كثيرة على هذه الوسائل فذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية، أو أعمال العنف أو بأية طريقة أخرى دون تحديد. فيمكن القول بأن المشرع لم يعتد بالوسيلة، التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة. وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها إلى كافة الوسائل، طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة، ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض. ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك، تاركاً حدوثها رهن

<sup>1</sup> أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص311

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، لبنان، 1994، ص510 .

<sup>3</sup> بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"، ط3، دار هومة، الجزائر، ص153

الظروف، كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة، حتى إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها<sup>1</sup>

فأهمية الوسيلة تقتصر على التفرقة بين أنواع الجرائم، بحيث يكون الإجهاض جنائية إذا ما تم باستخدام العنف والقسوة، ويكون الإجهاض جنحة إذا لم يستخدم العنف في الإجهاض. وأينما وجدت الوسيلة فهي ليست ركنا في جريمة الإجهاض ولكن التساؤل المطروح:

هل تقع جريمة الإجهاض بوسيلة سلبية؟

وهنا اختلفت آراء الفقهاء حول إمكانية تحقيق جريمة الإجهاض بوسائل سلبية. فذهب الفقه المصري إلى أن جريمة الإجهاض، لا تتحقق في حالة امتناع الأم عن تناول أدوية، تؤدي إلى تثبيت الجنين في الرحم. حيث تخلف شرط من الشروط السابقة، وهو وجود التزام قانوني، أو تعاقدى على الممتنع. بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة، في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء قاصدة من ذلك إجهاضها لأن على الممرضة في هذه الحالة واجب الرعاية، والعناية بالمرأة الحامل تلتزم بمقتضاها بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها. فإن خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية، قاصدة من ذلك إجهاضها، كانت الممرضة مسؤولة عن جريمة الإجهاض وتحمل كامل المسؤولية، إذا أدى امتناعها هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهي طرد الجنين من رحم أمه أو موته في رحمها<sup>2</sup>.

وكما يمكن القول إن هذا ما ينحيه الفقه الجزائري. كما أن امتناع المرأة عن مقاومة المعتدي، يجعلها هنا فاعلة أصلية بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

### ثانيا: النتيجة الإجرامية

هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني والذي قد يتخذ إحدى صورتين : إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق ذلك بالاعتداء على الجنين في حقه على

<sup>1</sup> سرور طارق، قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص185،

<sup>2</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص173

الحياة والصورة الثانية تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا وقابلا للحياة ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا أو حيا أو غير قابل للحياة، لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجاه قبل موعد ولادته<sup>1</sup>.

وبهذا فإن الجاني يسأل عن ارتكابه جريمة الإجهاض بالرغم من أن الجنين خرج حيا لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي يرى أن جريمة الإجهاض تتحقق لمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة، وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى الحديثة كالتشريع البلجيكي الذين يرون أنه لتوفر الركن المادي لهذه الجريمة أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه<sup>2</sup>.

في حين اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول النتيجة الإجرامية لقيام جريمة الإسقاط، فمن أهل العلم من يرى أن جنائية الإجهاض لا تعتبر قائمة إلا إذا انفصل الجنين عن أمه، وخروج الجنين يعد عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة. وفي هذا الصدد يقول البيجوري: (فإن لم ينفصل الجنين عن أمه ولم يظهر منه شيء من أجزائه فلا شيء عليه<sup>3</sup>).

كما قال الإمام مالك أن الجنين ما لم ينفصل عن أمه بعد موتها بضرب فإنه لا شيء عليه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، طبعة 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع ، الجزء الأول الجريمة. الجزائر 2005 ص149

<sup>2</sup> ثابت بن عزة مليكة ، المرجع السابق ، ص 110، 111

<sup>3</sup> نهاية المطلب في دراية المذهب 615/16

<sup>4</sup> شرح مختصر خليل للخرشي 33/8

وفيه بعض الفقهاء أوجبوا الاستعانة بطبيب مختص حتى يؤكد وجود الجنين وأن موته كان بسبب فعل الجاني إذ يسأل هذا الأخير عن إعدامه له، حتى ولو لم ينفصل عن رحم أمه<sup>1</sup>.

**ثالثاً: العلاقة السببية** هي الصلة التي تربط بين الفعل (السلوك) والنتيجة التي تسبب الجاني في إحداثها فهي نسبة الجريمة إلى فاعل معين أي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما ونسبة هذا الفعل إلى فاعل معين أي أن هذا يتطلب توافر رابطة السببية بين نشاط إجرامي معين وما أسفر عنه من نتائج مؤثمة

فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني، هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها. فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره فينبغي أن تقوم علاقة السببية بين فعل الطبيب، وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بصرف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل، معتقداً بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم أو أن يترك الطبيب المريضة دون علاج خوفاً على الجنين، فيسقط الجنين نتيجة سوء الحالة

الصحية للأم الحامل. في تلك الأمثلة تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين فيجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت، كانت هي السبب في الإسقاط.

والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الأطباء. وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض، في حالة إتيان الحامل أفعالاً من شأنها إسقاطها، كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص، وهو ما يطلقون عليه الإسقاط التلقائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>ومان ياسين، المرجع السابق، سنة 2014 ص78.

<sup>2</sup> ثابت بن عزت مليكة، المرجع السابق، ص 113

إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة، ولم يشترط وقوعها فتنتفي علاقة السببية إذا ارتكب الجاني فعل الإجهاض، ولم يكن له أثر على الجنين، ثم تصاب الأم بعد ذلك في حادث سيارة مثلاً يترتب عليه إجهاضها. في هذه الحالة لا تتوافر جريمة الإجهاض التامة، وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضه.<sup>1</sup> كما يمكن تصور جريمة الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلين لإحداث أثره.

وكل ما قيل عن العلاقة السببية في القانون الوضعي يقال عليها في الفقه الإسلامي، إلا أنها تختلف عنه في حالة سقوط الجنين حياً ثم يعيش بعد ذلك، فإن هذا يعتبر سبباً يقطع رابطة السببية في الفقه الإسلامي في حين أنه لا يعد كذلك في القانون الوضعي، لأنه حتى ولو سقط الجنين حياً وعاش بعد ذلك، فإن جريمة الإجهاض تقوم تامة في القانون المصري، وتعد شروعا في القانون الفرنسي والجزائري ولا يقطع ذلك علاقة السببية.<sup>2</sup>

### أ- الشروع أو المحاولة في الإجهاض:

إن الشروع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته. فقد تبدأ الأم باستعمال وسائل على نفسها، ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل. كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم، ولسبب خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين بهذا الفعل.

مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ مالي معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض.

<sup>1</sup> ثابت بن عزت مليكة، المرجع السابق، ص 113

<sup>2</sup> جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 72.

### ب-المساهمة الجنائية في الإجهاض:

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها. ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية: يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء أو أن يساهم معه فيها، إذ تعدد بذلك فاعلوا الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها. وهذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على المشروع الإجرامي، مما يعني توافر "نية الفاعل" لديها.

ويترتب على اعتبار المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أنها إذا مكنت طبيبا من إجهاضها فلا تعتبر شريكة له. ولا يعني ذلك أن كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة "الدلالة على وسائل الإجهاض" فهي مجرد اشتراك.

وتطبيقا لذلك فإن من يعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا. وتطبق نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيبا أنها. أجهضت، وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وترتب عليها إجهاضها<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد القيام بالوقائع المادية بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> زرفة هوارية ، المرجع السابق ص19

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه، المرجع السابق، مصر، ص 39.

فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المحرم أو تركه، مع العلم بأن الشريعة الإسلامية تحرم الفعل أو يوجبه. وهو أن يكون الجاني مكلفاً، أي مسؤولاً عن الجريمة. وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها. فالمعاصي سبب للمسؤولية بشرط الإدراك والاختيار. فإسقاط الجنين (الإجهاض) معصية حرّمها الشارع وجعل لها عقوبة لفاعلها

<sup>1</sup>. إضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي قانوناً لقيام جريمة الإجهاض، مجرد ماديّات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي،

بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي.

فوفقاً للقواعد العامة يجب أن يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عناصر القصد الجنائي وهي:

### العنصر الأول: العلم

يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت ممارسته للنشاط الإجرامي فيقتضي أن يكون عالماً بأن نشاطه الإجرامي الذي يمارسه ينصب على امرأة حامل، فإذا ضرب امرأة وهو يجهل بأنها حامل فلا يحاسب على جريمة إجهاض وإنما على جريمة الضرب لتخلف القصد الجنائي بحيث لا بد أن يكون عالماً أن نشاطه الإجرامي سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإن لم يكن يعلم فلا يكون مسؤولاً عن جريمة إجهاض كمن يعطي المرأة الحامل دواءً أو مسكناً يسبب لها حصول تقلصات في عضلات الرحم تنتهي إلى إجهاضها، فلا يحاسب على جريمة الإجهاض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أمير فرج، المرجع السابق، ص 253

<sup>2</sup> مسعدي كريمة، مرجع سابق، ص 19.

### العنصر الثاني: الإرادة

وهي أن تتجه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجها من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، كأن يدفع شخصا امرأة كانت ستدوسها سيارة لإبعادها عن الخطر، فتسقط على الأرض فيتسبب ذلك في إجهاضها، بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها فيسأل عن الإصابة بالخطأ طبقا لنص المادة 289 ق.ع لعدم وجود قصد جنائي في جريمة الإجهاض، أما إذا أدى فعله إلى وفاتها، فإنه يسأل عن القتل الخطأ<sup>1</sup>.

### العنصر الثالث: الباعث في جريمة الإجهاض

تفرق الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فلم تجعل للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على عقوبتها. وإن كان له تأثير على عقوبات التعازير، دون غيرها من العقوبات<sup>2</sup>.

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة، مهما كان الباعث في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض. فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر، الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة<sup>3</sup>. فيستوي أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا. فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه. هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة. إذ للقاضي أن يقدر العقوبة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة. وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة أو يغلظها معتمد بالباعث.

<sup>1</sup> أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 307 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 307 .

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 329 .

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة، بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة، شريفاً كان له أن يخفف العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به النص القانون لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب وقع عليها.

أما إذا رأى القاضي أن للباعث أثر على الجريمة، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر<sup>1</sup>.

#### العنصر الرابع: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض (القصد غير المباشر)

القصد الاحتمالي معناه اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي، ويتساوى مع القصد المباشر، ومعناه أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها<sup>2</sup>.

ويعرف بأنه إقدام الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جساماً مما توقع لجريمته<sup>3</sup>.

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج في نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض لم ينو من قبل أصلاً، فيقضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه<sup>4</sup>.

فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض. ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض، ولم

<sup>1</sup> جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 134

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط7. دار هومة الجزائر، 2008، ص 112.

<sup>4</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 227.

يرده تبعا لذلك. ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه. ومثال على ذلك من يعتدي على امرأة حامل، قاصدا إيذاؤها ولكن تترتب على ذلك إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وهذا الوضع

يتسع لفرضيتين:

- 1- أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به.
  - 2- أن يكون عالما بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع . وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما عن جريمة الضرب فقط. وذلك لأن المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إرادته إليها، إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا . وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض<sup>1</sup>.
- وما نقوله عن المشرع الجزائري أنه يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني إذا كان يتوقع النتيجة ويقبلها فإن القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل، وعليه فإن الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم انها حامل، فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية للإجهاض، وبالتالي فإنه يتوقع النتيجة كأثر لفعله ، فيعاقب على جريمة الإجهاض ، وهنا يبرز دور قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل في نفس الوقت وتحديد مدى مسؤوليته<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض قد ترتكب من قبل المرأة الحامل على نفسها، كما قد يقوم بها الغير ضد الحامل، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الشخص العادي، والشخص ذي الصفة أي الطبيب والصيدلي، ومن هم في حكمه.

<sup>1</sup> رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط8 ، دار الفكر العربي مصر، 1985، ص232 .

<sup>2</sup> ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص134.

### الفرع الأول: إجهاض المرأة لنفسها:

نصت على هذه الجريمة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري: "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". وقد أراد المشرع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها وهذا الالتزام مصدره الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة. وقد وسع المشرع من نطاق هذا الالتزام، فلم يقصره على التزام الحامل ألا تجهض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الغير من إجهاضها، وهو التزام ذو موضوع ايجابي.

ولهذه الجريمة ثلاثة صور: صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها، دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد، كأن تستعمل وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها.

وصورة تفترض أنها أتت الفعل أو استعملت الوسائل، بناء على اقتراح الغير أو عرضه. وصورة تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها.

ووسائل الإجهاض في هذه الجريمة سواء، فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف أو تتجرد منه. كما أن تمكين الغير من إجهاض الحامل لا يقتضي نشاطا ايجابيا، فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضائها الصريح، وإنما يكفي لتحقيقه مجرد الامتناع، ولكن شرط ذلك أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض. فالحامل قد تكون فاعلا معنويا للإجهاض، وقد يكون الطبيب المجهض هو المنفذ المادي.

وتسأل عن هذه الجريمة الحامل التي شرعت في الانتحار ثم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الاحتمالي في الإجهاض متوافرا. لديها ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أمير فرج، المرجع السابق، ص 265-266.

### الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل

فهنا عكس الصورة الأولى فالفاعل هو شخص غير الحامل، والغير هنا قد يكون شخصا عاديا، أو ذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب، والصيدلي ومن هم في حكمه.

#### أولا: إجهاض الغير العادي للحامل

نصت على هذه الصورة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار."، فتنطبق هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض، ولكن المتهم شخص آخر غير الحامل، ويعني ذلك جواز أن تقترب امرأة حامل فعل الإجهاض على حامل أخرى، ولا يهم الوسيلة المستعملة في ذلك.

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

#### ثانيا: إجهاض الغير ذي الصفة للحامل

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

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

فالمتهم هنا شخص غير الحامل، ولكنه إضافة إلى ذلك شخص ذو صفة، أي صاحب اختصاص كالطبيب أو القابلة أو الصيدلي، أي أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 306 سالفه الذكر، وهذا ما يعد ظرفا مشددا في الجريمة.

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

والمرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلية أو قابلة، هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها. وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى، فيتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر أو كان موقوفا عن ممارسة مهنته أو حرفته. ولكن إذا حرم نهائيا من ممارستها فقد زالت عنه الصفة، ولم يعد محل للظرف. المشدد. فصفة الطبيب ومن في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض

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

ومرة ثانية نرى أن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة والتي تعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية وجعل منها جريمة قائمة بذاتها فعاقب على أفعال التحريض التي أوردها في نص المادة 310 من قانون العقوبات سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تم التحريض بطريقة علنية أو غير علنية.

<sup>1</sup> أمير فرج، المرجع السابق، ص 264 ،

فالمشرع الجزائري كان غرضه ردع هاته الفئة من الجناة وحملها على القيام بتلك الأفعال التي تشكل خطورة كبيرة على المجتمع بأكمله، حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاصا على القيام به.

إن عمل المحرض هو حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل التي نص عليها المشرع الجزائري فيقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل وتدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة، ويتم ذلك بإبراز البواعث كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات وتحبيذ النتيجة إليها وهي التخلص من الجنين ويستوي أن يتوجه إليها مباشرة أو عن طريق إحدى الوسائل التي ذكرتها المادة 310 من قانون العقوبات، وقد يتوجه إلى جمع من النساء، وبالتالي يتم الإجهاض حاضرا أو مستقبلا بناء على ما تم من فعل التحريض<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: إثبات جريمة الإجهاض

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار. أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، ونسبتها لشخص معين فاعلا كان أو شريكا.

ونظرا لصعوبة إثبات الإجهاض، وكونه من المسائل التي تحتاج لخبرة طبية، سنتطرق أولا لدراسة الخبرة الطبية، ثم نبين دور هذه الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض.

### الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية

الخبرة عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور كما نجد أن الفقه الإسلامي، عرف الخبرة من ظهوره في شبه الجزيرة العربية، بل أن الخبرة كانت موجودة في الجاهلية،

---

<sup>1</sup> ثابت بن عزة، مرجع السابق، ص 141

أي قبل ظهور الإسلام .فجاء الإسلام وأقرها من ذلك القيافة، التي كانت مشهورة في "بني مدلج"، والتي اشتهروا بها، وكان .السبيل الوحيد في إثبات النسب في حالة التنازع<sup>1</sup>.

لم يعرف التشريع الجزائري الخبرة ويمكن تعريفها بأنها" استشارة فنية يستعين بها القاضي لتقدير المسائل التي تتطلب توضيحها إلى دراية علمية لا تتوافر لديه بحكم تكوينه"<sup>2</sup>.

فهي من أهم وسائل الإثبات في المسائل المادية، كما أضفى التشريع الجنائي أن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى كما أن للقاضي أن يلجأ إليها من تلقاء نفسه كلما دعت الحاجة إلى التثبت من مسائل فنية.

كما يمكن تعريفها "بأنها تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول إلى معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص من أجل البت في مسائل فنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع ولا تلجأ المحكمة إليها، إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة بنفسها أو عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية لتوضيحها وهي تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية"<sup>3</sup>.

المشرع الجزائري اجاز للقاضي الجزائي ندب الخبراء إذا تبين له وجود نقص أو غموض في الدعوى المطروحة أمامه، فيتم تكليف الطبيب الشرعي بأمر قضائي أو بناء على حكم أو قرار قضائي ويجب أن يتضمن التكليف المعلومات الآتية:

. تاريخ التكليف.

. اسم وصفة السلطة المكلفة.

. تحديد المهمة المطلوبة من الخبير بدقة والمسائل التي تتطلب التوضيح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص30

<sup>2</sup> أحسن بوسقبة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية، ديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،سنة 2002 ،ص114 .

<sup>3</sup> جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص81.

<sup>4</sup> يحي بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، بدون طبعة، مطبعة قروي للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة، ص11.

وتتم الخبرة وفق القواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بأداء اليمين أو بمراقبة الخبرة أو بدور الخبير أو مدة الخبرة<sup>1</sup>.

فالطبيب مجبر على الامتنثال للتكليف القضائي ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية القصورية في حالة القوة القاهرة، يكون فيها الطبيب غير قادر على القيام بالمهمة المسندة إليه لحصول موانع جدية<sup>2</sup>.

ولقد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الخبرة الطبية بقولها: "تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب، أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض، أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"<sup>3</sup>.

اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة، فقد ذهب البعض من الفقه إلى أنها وسيلة من وسائل الإثبات، وذهب البعض الآخر إلى أنها وسيلة لتقدير الدليل، أما البعض الآخر قال بأن الخبرة نوع من أنواع الشهادة أما الجانب الآخر فقال أنها مجرد وسيلة لمساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية وهو الرأي الراجح وذلك لأن وظيفة الخبير في الدعوى الجزائية، تتمثل أساساً في تقدير مسألة معينة تتعلق بشخص أو شيء أو حالة، إذا تبين للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة.

### الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض

بعد أن تطرقنا بداية إلى تحديد مفهوم الخبرة الطبية، اتضح أن للخبرة للطبية دور هام منذ القدم في الكشف على مختلف الاعتداءات، والجرائم الواقعة على جسم الإنسان. ومن بين الجرائم التي تؤدي فيها الخبرة الطبية دوراً بارزاً في إثبات جريمة الإجهاض.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص116.

<sup>2</sup> يحيى بن لعل، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> المادة 95: المرسوم التنفيذي رقم 92 . 276. المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب والمنشور في الجريدة الرسمية.

أولاً: إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي.

لا شك أن أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي، هم القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء، ولا يطلع عليها غيرهن<sup>1</sup>.

فالقابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل .  
والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه<sup>2</sup>.

ولكن الإشكال ينثور حول جواز قبول شهادة القابلة في إثبات الإجهاض؟.

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء .وفي ذلك يقول الإمام الزهري: "الإمام الزهري: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وَلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحَدَهَا فِي الْإِسْتِهْلَالِ، وَأَمْرَاتَانِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ"<sup>3</sup>.

فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت. فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة أو وجود حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتهن، فيثبتن نسب المولود ويشتركن في الإرث مع بقية الورثة<sup>4</sup>.

وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل، فذكرت أنها حامل قبلت شهادتهن، ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائناً أو رجعيًا، لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - نهاية المطلب في دراية المذهب 615/16.

<sup>2</sup> - تهذيب اللغة 137/9

<sup>3</sup> - المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة 329/4.

<sup>4</sup> - الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني 483.

<sup>5</sup> - الام للشافعي 254/5.

واختلفوا في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين<sup>1</sup> :

### القول الأول :

لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان مالياً أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى.

### القول الثاني

قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة شرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة، لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم "أجاز شهادة القابلة". فإذا كان النكاح مازال قائماً، اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة، إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره<sup>2</sup>. ولا شك أن أهل الخبرة (القوابل) لهم دور في مسألة الإجهاض، لأنهم أهل الخبرة في هذه المسألة. حيث أجاز لهم الفقه الإسلامي، قبول شهادتهم في الأمور الخاصة بالنساء، والتي لا يطلع عليها الرجال. من المعلوم أن الجنين فيه غرة وهي تقدر بنصف عشر الدية إذا ألقته أمه بعد أربعة أشهر<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> الكافي في فقه أهل المدينة 469.

<sup>2</sup> خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 148

<sup>3</sup> عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 298.

أما قبل ذلك فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب الغرة كذلك قالوا لو أَلقت المرأة لحماً بجناية علقوا وجوب الغرة على رأي القوابل، فإن قالوا في هذا اللحم صورة حقيقية لآدمي فتجب الغرة هنا .وبذلك أيضاً قال الشافعية<sup>1</sup>.

وعند بعض الحنفية قالوا لا شيء في المضغة إذا أَلقتها المرأة بالجناية عليها، بشرط أن يشهد ثقات من القوابل أنه بدء خلق آدمي<sup>2</sup>.

كذلك عول الفقه الإسلامي على رأي القوابل، في السقط من الحمل الذي تنقضي به العدة، الذي تبين فيه شيء من خلق إنسان حرة كانت أو أمة<sup>3</sup>.

كذلك إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين، فقد اتفق الفقهاء على أنه لو قالت القوابل نستطيع أن نسطو عليه، ونخرجه من غير شق بطن أمه، ويأخذ بقولهم وجب إخراجه بقولهم. أما إذا لم يكن إخراجه إلا بشق بطنها، فعند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، يجوز شق البطن استيفاء لحياة الحمل، وعند الحنابلة والمشهور عند المالكية، لا يجوز ذلك لعدم جواز هتك حرمة الميت<sup>4</sup>.

كذلك لو أَلقت المرأة جنيناً بلا يد قبل الاندمال، وزال الألم من الأم فغرة لأن الظاهر أن اليد مباهنه منه بالجناية .أما لو أَلقته حياً فمات من الجناية فدية<sup>5</sup>، فإن عاش الجنين فما هو حكم اليد التي سقطت مع الجنين؟ قالوا لو عاش الجنين يرجع إلى القوابل، فإن شهد أنها يد من خلقت فيه الحياة، فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك، ولم يعلم فنصف غرة لليد عملاً باليقين.

كذلك لو ادعت المرأة أنها حامل عند إقامة الحد عليها، أخر إقامة الحد إلى حين وضع حملها، بشرط أن تعرض على القوابل ويقولون بثبوت حملها<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 7، د. م، د. ت، ص 134 .

<sup>2</sup> البناءة شرح الهداية 687/1.

<sup>3</sup> المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين 213/2.

<sup>4</sup> خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 151

<sup>5</sup> تحفة الفقهاء 345/3.

<sup>6</sup> المغني لابن قدامة 416/8.

فتعتبر أقوال الخبراء الفنيين في المجال الطبي، أيضا وسيلة يمكن للقاضي أن يعول عليها في إثبات مسؤولية الطبيب، لأن الخبرة الفنية إخبار بحقيقة علمية يمكن انطباقها على أي إنسان في نفس الظروف والأحوال، ويشترط أن تكون الخبرة من شخصين على الأقل، وعند الضرورة تكفي خبرة الواحد، ولو كان غير عدل أو غير مسلم، أو نصرانيا إذا لم يوجد سواه<sup>1</sup>.

### ثانيا: إثبات الإجهاض في القانون الجزائري

يكتسي الدليل في المادة الجزائية طابعا في منتهى الأهمية ، حيث تتوقف عليه أحيانا إدانة المتهم أو تبرئته والأدلة متعددة الأصناف ، فمنها أدلة الاتهام ومنها أدلة النفي ، كما يعرف بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات واقعة تهم الجريمة ، والدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها ، فالقاضي أحيانا يصعب عليه الحال في بعض القضايا في الكشف عن حقيقتها ، فيستعين بالخبراء حتى يتسنى له الكشف عن ذلك الغموض الموجود في الدعوى واختلاف الجرائم ، فهو يحدد الخبير حسب كل جريمة على حدة .

ففي الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية فإن الخبرة تتحدد في الأمور الطبية التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال ، وهم الأطباء ، فهم علم وفن الطب خاصة ، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم ، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء .

فجريمة الإجهاض من الجرائم صعبة الإثبات<sup>2</sup>، فعادة ما يكلف القاضي الطبيب الشرعي لإثبات وقوع جريمة الإجهاض وتوضيح طبيعته المحرصة أو المحدثه ، وعليه تجب الإجابة على الأسئلة التالية لمصلحة القضاء من قبل الطبيب الشرعي :

. هل يوجد فعلا إجهاض أم لا

<sup>1</sup> المحيط البرهاني في الفقه النعماني 100/8.

<sup>2</sup> يحيى بن لعل ، المرجع السابق ، ص 133.

. هل الإجهاض جنائي أم عفوي

. تحديد عمر الحمل الذي تم فيه الإجهاض.

أما في مسرح الجريمة يجب البحث عن الأداة المستعملة في الإجهاض، وهل هي ملوثة بالدم أم لا.

فحص المرأة مع ملاحظة ما يلي:

. وجود جروح في عنق الرحم.

. أعراض تسمم.

أما في الجثث فتوجد علامات أكيدة وهي:

. الحصول على الآلة المستعملة داخل الرحم<sup>1</sup>.

. وجود احتشاء في الرحم.

. وجود كدمات.

. وجود جروح في المهبل.

. وجود سدة هوائية<sup>2</sup>.

عادة ما يكلف الطبيب الشرعي لإثبات وقوع الإجهاض فعلا وتوضيح طبيعته المحرصة أو المحدثه، مع العلم ان المشرع الجزائري لا يشترط وقوع الإجهاض لتسليط العقاب، بل أنه يشمل أيضا مباشرته أو الشروع فيه وحتى التحريض له أو الإشارة به.

قد يلجأ إلى الطب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة مثل ادعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا وأيضا ربط العلاقة السببية في حالات العنف، ذلك أنه إذا كانت بعض الرضوض المباشرة على منطقة أسفل البطن قد تتسبب في الإسقاط، فإن هناك حالات كثيرة يكون فيها للرضوض دور ثانوي وغير مباشر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص226.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص227.

<sup>3</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298

كما يكلف بإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي وذلك بفحص مكان الجرم بحثاً عن بقايا المواد الإجهاضية، فحص المرأة (خروج عنق الرحم والمهبل وعلامات التسمم بالعقاقير) وفي حالة الوفاة معاينة العلامات غير الحيوية<sup>1</sup>.

فيجب على الطبيب احترام بعض الشروط، ككتمان أمر كل إجهاض محرض يصل إلى علمه بحكم علمه كما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات > .... عدم الالتزام بالإبلاغ عن الإجهاض ... باستثناء حالة المثل أمام القضاء للإدلاء بشهادة حول الإجهاض < .  
أحيانا قد يكون من الصعب جدا التمييز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض العفوي خاصة إذا علمنا أن هذا الأخير يصادف في نسبة معتبرة من حالات الحمل الطبيعي.  
كما قد يطلب من الخبير التثبت من وجود حمل سابق لمحاولة الإجهاض المزعوم أو لربطه بسبب وفاة الضحية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة

نظرا لشناعة فعل الإجهاض فقد جرمته الشريعة الإسلامية، وأوردت له عقوبات تترتب عليه بحسب نتيجته. وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري فقد جرمه في قانون العقوبات، وفصل العقوبة المترتبة عليه.

إلا أنه وإن كان الإجهاض يعد جريمة، إلا أن هناك استثناء يرد على ذلك، أين يعد فيه الإجهاض مباحا ولا عقاب عليه.

### المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض

بعد أن تطرقنا إلى حكم الإجهاض سواء قبل نفخ الروح أو بعدها، وتوصلنا إلى حرمة الإجهاض. فإن الحكم الأخرى المترتب على الإجهاض، هو العقوبة والإثم.

<sup>1</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> يحيى بن لعل، المرجع السابق، ص 133-134.

أما الحكم القضائي المترتب على هذا التصرف في الحياة الدنيا، فإن المشرع الجزائري والشرعية الإسلامية بين كل منهما الجزاء المقرر بالاعتداء على الجنين، بحسب كيفية انفصال الجنين عن أمه.

### الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

جناية الإجهاض تقع كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه. وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو وفاته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة قال الإمام النووي: "هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتاً"<sup>1</sup>.

والجناية تكون فعلاً أو قولاً مادياً أو معنوياً، كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن، أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض، والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاز والصياح فجأة، وتجويع المرأة وشتمها. شتما مؤلماً، وكل ما يفضي إلى سقوط الجنين<sup>2</sup>.

ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم، أو من غيرهما كالطبيب أو الصيدلي...

وأياً كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة، ولذا فكل فعل أو قول موجه إلى الحامل، أو واقع منها أو عليها يؤثر على الجنين، يعد اعتداء على الجنين، إذا توافر فيه القصد.

فمن ضرب امرأة على بطنها، أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ، أو أسكت حركة كانت تشعر بها في بطنها، فلا يعد أنه جنى على جنينها، لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكتت، فهناك شك في وجود الجنين أو موته، ولا يجب العقاب بالشك، وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يحيى بن لعلي المرجع نفسه، ص 136.

<sup>2</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام اللجنة البشرية في اجراء تجارب البحث العلمي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2008.

والتقدم العلمي في مجال التشخيص، والتحليل الطبي وكشف الحمل المبكر، يوقفنا على حقيقة الحمل، بل وعلى نوعه، فلم يعد للشك في حقيقة ما في رحم المرأة، ولذا لا اعتبار اليوم لخلاف الفقهاء في مسألة التضمين أو عدمه.

وتختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين، باختلاف نتائج فعل الجاني، في الحالات التي يحصل فيها الإسقاط. وهذه الحالات هي كالآتي<sup>1</sup>.

-انفصال الجنين عن أمه ميتا في حال حياتها بالجناية عليها.

-انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرة بالجناية عليها في حياتها.

-انفصال الجنين عن أمه ميتا بالاعتداء عليها بعد موتها.

-انفصال الجنين عن أمه حيا إذا مات متأثرا بالجناية.

-أن لا ينفصل الجنين عن أمه، أو ينفصل عنها بعد موتها.

وحينما يكون الحديث عن أنواع العقوبة المترتبة على الإجهاض، سيتضح لنا أن كل

واحدة من هذه الحالات، تلزمها عقوبة اختلافا أو اتفاقا بين الفقهاء.

وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أنواع العقوبة المقررة على إسقاط الجنين، بالاعتداء عليه

بالإجهاض، وهي:

• القصاص

• الضمان المالي "الغرة والدية".

• الكفارة.

• الحرمان من الميراث.

وتفصيلها على النحو التالي:

---

<sup>1</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298

أولاً: القصاص.

القصاص لغة بكسر القاف: "القطع ويطلق على تتبع الأثر"<sup>1</sup>، ومنه قوله تعالى: "وقالت لأخته قصيه"<sup>2</sup>. ويطلق على الخبر، ومنه قوله تعالى: "نحن نقص عليك نبأهم بالحق"<sup>3</sup> اصطلاحاً فهو: "معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها"<sup>4</sup>. "أ وهو: "أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح"<sup>5</sup> اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص، بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمداً وإن كان الفعل محرماً"<sup>6</sup>.  
ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجاني على الجنين، إذا سقط حياً، ثم مات بتأثير الجناية عليه، وعلى اتجاهين هما<sup>7</sup>:

**الاتجاه الأول:** ذهب ابن حزم الظاهري، وابن القاسم من المالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين.

قل ابن الجوزي: "إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن".<sup>8</sup>

وقال ابن حزم: "فإن قال قائل: ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوز مئة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبي قتلته في بطنها فقتلته، فمن قولنا أن القود واجب في ذلك ولا بد، ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا

<sup>1</sup> ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج11، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، مصر، دون سنة، ص140.

<sup>2</sup> الآية 11 من سورة القصص.

<sup>3</sup> الآية 13 من سورة الكهف.

<sup>4</sup> الزرقا مصطفى أحمد، المدخل للفقهاء العام، ج2، ط9، دار الفكر، سوريا، 1968، ص613.

<sup>5</sup> غيطان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، الأردن، 1995، ص126.

<sup>6</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص298.

<sup>7</sup> النواذر والزيادات على ما في المدونة 433/13.

<sup>8</sup> أحكام النساء لابن الجوزي 185.

كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين: إما القود وإما الدية<sup>1</sup>

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقولهم، أن الإجهاض بعد نفخ الروح، يعد قتلًا للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص

ثم أن هذا الفعل قد توافر فيه القصد بالضرب، في موضع يصل فيه الضرب إليه، ومن ثمة ينتفي فيه عدم الإرادة، وإذا توافرت الإرادة ترتب عليها أثرها وهو القصاص<sup>2</sup>.

**الاتجاه الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الاعتداء على الجنين، ولو عمداً، لأنه ينتفي فيه قصد العمد، فلا يكون إلا خطأ أو شبه عمد، واستدلوا في قولهم على ما يلي:

القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، والجنين ليس نفساً كاملة

-إن الاعتداء لا يكون إلا خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، لعدم تحقق جنايته. حتى بقصد، ولا يقتص من الجاني، ولو خرج حياً ثم مات، لأنه عمد في بطن أمه وخطأ فيه.

ورد الجمهور على من قالوا بوجوب القصاص، أن قتل الجنين يتم بضرب غيره وهو الأم، وهذا يعد شبهة يدرأ بها القصاص<sup>3</sup>

**ثانياً: الضمان المالي "الدية والغرة"**

سوف نتعرض لدراسة كل من الدية والغرة

**أولاً: الدية**

الدية لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المحلى بالآثار 238/11

<sup>2</sup> العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج7، البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.م، د.ت، ص325-326.

<sup>3</sup> الشرييني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994، ص105.

<sup>4</sup> ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج15، المرجع السابق، ص258.

أما اصطلاحاً فهي المال الواجب بالجنابة على الحر في نفس أو في دونها.<sup>1</sup>  
وفي ذلك قوله تعالى: "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أو دية مسلمة إلى أهله"<sup>2</sup>

وقوله صلى الله عليه وسلم: "ومن قتل له فهو بخير النظرين أما أن يؤدي. وأما أن يقاد."<sup>3</sup>

وقد انعقد الإجماع على وجوب الدية<sup>4</sup>  
وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية. واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جنابة تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية.<sup>5</sup>

والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، ودية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل. ودية الرجل مئة من الإبل أو ألف دينار من الذهب، أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر أو ألفان من الغنم، والخيار في سداد أي من الأموال السابقة، يكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة.

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو أُلقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو أُلقت ثلاث فثلاث، وإن أُلقت أحدهما ميتاً والآخر حياً، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية<sup>6</sup>.  
واستدلوا على ذلك بأن الجاني أُلّف حقا بجنابته، فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير، إذا اعتدي عليه، ولأنه مات من جنابته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله،

<sup>1</sup> الشرييني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص 534 .

<sup>2</sup> الآية 92 من سورة النساء.

<sup>3</sup> صحيح مسلم 988/2 .

<sup>4</sup> الاستذكار 76/8.

<sup>5</sup> الشرح الكبير على متن المقنع 547/9.

<sup>6</sup> أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام اللجنة البشرية في اجراء تجارب البحث، المرجع السابق، ص 110.

فأشبه قتله بعد وضعه، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية<sup>1</sup>.

إلا أن المالكية اشترطوا القسامة (اليمين) ، من أولياء الجنين في وجوب الدية، فإذا امتنعوا عنها، وجب لهم الغرة، وذلك لاحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه، ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها<sup>2</sup>.

### ثانيا: الغرة

**الغرة في اللغة .** بضم الغين وتشديد الراء هي خيار المال وأفضله ، وأنفس شيء يملكه الإنسان ، والفرس غرة مال الرجل لأنها أفضله ، وتعني البياض في الجبهة ، لذا يقال للفرس التي في جبهتها بياض غرة ، لأنها علامة الجمال والأفضلية ، والعبد والجارية من أنفس أموال الإنسان فسميت غرة . وغرة الجارية هي حديثة السن ، الشابة الصغيرة التي لم تجرب أمور الحياة كبقية النساء وغرة القوم سيدهم وشريفهم والغر جمع أغر ، وهم المؤمنون الذين يسطع بياض وجوههم بنور الوضوء يوم القيامة ، وغرة كل شيء أوله وسمي الواجب في الجنين غرة لأنه أول مقدر الحد الأدنى . في باب الدية<sup>3</sup> .

### أما تعريف الغرة عند الفقهاء:

إذا أطلقت فالمراد بها دية الجنين المجني عليه أو على أمه  
قال الكاساني: صارت الغرة في عرف الشرع اسما لعبد أو أمة، وسميت بذلك لأنها أول مقادير الديات<sup>4</sup>

<sup>1</sup> العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 325-326.

<sup>2</sup> عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 278 .

<sup>3</sup> لسان العرب 1914/5 "غرز"

<sup>4</sup> الدكتور إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، سنة 2002، ص 461.

وعرفت عند المالكية بأنها: دية الجنين المسلم الحر . حكما . يلقي غير مستهل بفعل آدمي<sup>1</sup>.

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

- 1- عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتا جنينها، فقاضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة<sup>2</sup>
2. وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضى عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين، إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو أمة.

- 3- عن المغيرة بن شعبة عن عمر- رضي الله عنه- أنه استشارهم في إملاص قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال: إيتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به<sup>4</sup>.

وفيه دلالة على وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها. إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة. فقد ذهب المالكية- على اختلاف مذهبهم - أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل- على اختلاف مراحلها- فإن فيه الغرة. والجاني تترتب عليه المسؤولية، في ذلك، وذلك تماشيا مع مذهبهم- كما سبق- في تحريم الإجهاض بعد التلقيح مباشرة.

---

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص462.

<sup>2</sup> أخرجه مسلم. كتاب القسامة. باب دية الجاني. 11/176

<sup>3</sup> صحيح البخاري مع الفتح 10/227.

<sup>4</sup> صحيح البخاري مع الفتح 10/227 رقم 5760.

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة<sup>1</sup>

ذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك. وهذا ما قال به الحنفية حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقى المرأة متى استبان بعض خلقه، واشتروا الاستبانة في الخلقة كموجب للمسؤولية<sup>2</sup>.

أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي، فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك<sup>3</sup>.

ويمكن القول إن وجوب الغرة مناطه استبانة خلق الجنين، لأنه مبتدأ خلق الآدمي، ولا سيما بعد تقدم وسائل الطب في معرفة بداية تكون الأجنة في بطون أمهاتها، زد على ذلك أن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم الموجبة للغرة في قتل الجنين، وردت دون تفصيل وهي تشتمل على كل من يطلق عليه اسم الجنين.

وتجب الغرة لورثة الجنين حسب فرضية الإرث، ولأنه دية آدمي حر فتكون موروثة، فقد أجمع الفقهاء الأربعة أن الغرة موروثة، أي لورثة الجنين المعتدى عليه، وأنه لا يرث من تسبب في إسقاطه.

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين هما:

1- ذهب الحنفية والشافعية أن الغرة تجب على العاقلة سواء كانت الجنانية على الجنين عمدا أم غيره<sup>4</sup>

. بينما ذهب الحنابلة أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص104

<sup>2</sup> العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص235

<sup>3</sup> محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، (مجلة)، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007، ص447 .

<sup>4</sup> الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص105

<sup>5</sup> ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد، المرجع السابق، ص544

أما إذا كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روي عن جابر - رضي الله عنه -: "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة، على عاقلة الضاربة، وبراً زوجها وولدها<sup>1</sup>".  
قالوا هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة على الجنين، تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك.

- أن الجناية على الجنين من باب الخطأ، و الخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني.  
2- ذهب المالكية في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار أن الجناية عمد على أمه، وخطأ عليه. ودليلهم أن الغرة كدية العمد، إذا كان الضرب عمداً، ودية العمد تجب على الجاني في ماله.<sup>2</sup>

### ثالثاً الكفارة

الكفارة في اللغة: مأخوذة من الفعل كفر بمعنى غطى وستر يقال كفر فلان عن ذنبه أي ستره، وكفر الله تعالى الذنب، أي محاه فالكفارة هي ما يغطي الإثم، والتكفير هو ستر المعاصي والآثام وتغطيتها من أجل إزالتها وكأنها لم تقع<sup>3</sup>.

أما الكفارة شرعاً فهي: "مال أو صوم وجب بسبب مخصوص "

أو هي تكليف ديني جامع بين العقوبة والعبادة معاً، شرعه الله تعالى رحمة بعباده في بعض المخالفات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أبو داود سليمان بن الأشعث، حديث رقم 4575.

<sup>2</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298

<sup>3</sup> لسان العرب 223/15.

<sup>4</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298

ويمكن تعريفها بأنها العقوبة المقررة على المعصية . بصورة مخصوصة بقصد التكفير عن ارتكابها<sup>1</sup>

ولقد تباينت آراء الفقهاء في وجوب الكفارة على الجنين بالإجهاض، فيرى المالكية والحنفية والزبدية إلى عدم وجوب الكفارة في قتل الجنين، ويندب عند الحنفية ويستحسن عند المالكية، ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة على الضاربة للجنين لم يذكر الكفارة<sup>2</sup> في حين يرى كثير من الفقهاء أنه تجب الكفارة في قتل الجنين في أي طور من أطواره كما هو الأمر عند الشافعية والحنابلة وبعض الأمامية والحسن وعطاء والزهري والحكم وإسحاق ورواية عن مالك.

حيث يقول ابن حزم (من ضرب حاملا فأسقطت جنينها ... فلا كفارة في ذلك، إذا كان قبل نفخ الروح به)<sup>3</sup>.

وهذه الكفارة تجب على كل قاتل ولو كان أبا أو أما أو طبيبا أو غيرهم ويؤدى الكفارة عن كل جنين إن تعددت الأجنة كفارة وغرة<sup>4</sup>.

### رابعا: الحرمان من الميراث

ذهب الفقهاء إلى أن القاتل يحرم من الميراث ولا يجازى بفعلته الشنيعة من تركة المقتول، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس لقاتل ميراث)<sup>5</sup>.

وعليه إذا اقترف أحد الورثة جريمة الإجهاض بحق الجنين فإنه لا يرث شيئا من دينه أو من الغرة، أو من باقي الحقوق المحفوظة للجنين في الشرع الإسلامي<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ص. 23.

<sup>3</sup> مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة اجهاض الحوامل، دار اولي النهي للطباعة والنشر. بيروت. ط 1. 1996 ص 289.

<sup>4</sup> ياسر يوسف لخليلة، إسقاط الجنين بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 13.

<sup>5</sup> عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص 298.

<sup>6</sup> مأمون الرفاعي، المرجع السابق، ص 25.

### الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

للإجهاض عدة صور، ولكل صورة عقوبة مختلفة، فالعقوبة هي الجزاء المقرر في التشريع على ارتكاب الجريمة، ويختلف التكييف القانوني والعقوبة المقررة لجريمة الإجهاض باختلاف صفة الجاني.

حيث تخضع المتابعة في جريمة الإجهاض الى القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، فيمكن للنيابة العامة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، ولا تخضع لأي قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية.

ولهذا سنقسم العقوبات بحسب وصفها القانوني سواء كانت جنحة أو جناية

#### أولاً: عقوبة جريمة الإجهاض بوصفها جنحة

جنح الإجهاض نصت عليها المواد (304، 305، 306، 307، 308، 309) من قانون العقوبات، حيث يقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى.

المادة 304 من قانون العقوبات تنص على كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 الى 10.000 دج<sup>1</sup>

ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات توافر أركان الإجهاض بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها فقد يكون رجلا أو امرأة، لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فالمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض.

<sup>1</sup> قانون العقوبات الجزائري امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

وقد اعتبر المشرع أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملاً تنفيذياً لجريمة الإجهاض بصريح النص ويكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض يعد فاعلاً للجريمة لا مجرد شريك فيها.

ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة<sup>1</sup>

### ثانياً: عقوبة جريمة الإجهاض بوصفه جنائية:

طبقاً لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة (2/304) فعل الإجهاض جنائية إذا أدى إلى وفاة الحامل ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة. ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف سواء تمثل بالضرب باليد أو بالركل بالقدم أو الضرب بأداة كحبل أو عصا أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

أما الطرف الثاني فيرجع إلى صفة مرتكب جريمة الإجهاض وكونه من أصحاب المهن الطبية، وبالتالي فإن أفضى الإجهاض إلى موت المرأة المجهضة تعتبر بمثابة الضرب والجرح العمدى المفضي إلى الموت وليس القتل الخطأ وهي جنائية<sup>2</sup>

### ثالثاً: عقوبة التحريض على جريمة الإجهاض

نص المشرع الجزائري على عقوبة التحريض في المادة 310 من قانون العقوبات، بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما.

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الشخصي في تقدير العقوبة بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فريجة حسين . المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص33.

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص50.

#### رابعاً: الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

تقترن الظروف المشددة بالجريمة إذا استكملت جميع أركانها، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوباً أو جوازاً. وليس في القانون الجزائري ظروف مشتركة عامة، تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجنائية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة. ولكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها جرائم القتل والسرقة وغيرها.

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جنائية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطراً وجسامة، ولا يملك القاضي في هذه الحالة إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجنائية.

أما بالنسبة لظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد نصت المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري على أنه، إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى.

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 500 إلى 10000 دج.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة<sup>1</sup>.

إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنايات، بل إنها تشمل أيضاً صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات. حيث إنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة.

<sup>1</sup>. أسعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 54.

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها. فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 عقوبات جزائري. ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها<sup>1</sup>.

ولا يتطلب القانون لتطبيق الظرف المشدد أن يكون الطبيب أو من في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض مرة واحدة. كما لا يلزم أن يتقاضى المتهم أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو ابنته<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: أسباب الإباحة

الإجهاض معاقب عليه سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري، وتشدد العقوبة على مرتكبيها إذا كان من أهل الطب. إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحا، بل يعتبر فعلا ضروريا، ويكون ذلك في حالة واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة.

فما المقصود بحالة الضرورة وما هي شروطها؟

### الفرع الأول: تعريف الضرورة

تعريف الضرورة لغة:

تعرف الضرورة لغة بأنها ما تدعوا إليه الحاجة وقيل هو ما ليس منه بد، ومن معانيها ما حمل على الإنسان<sup>3</sup>.

تعريف الضرورة اصطلاحا:

تعرف اصطلاحا بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> محمود نجيب عيسى، المرجع السابق، ص 299

<sup>2</sup> فريجة حسين، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> سميرة سليمان بسيوني، الاجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية. ط1. مصر. سنة 1989 ص 26

<sup>4</sup> سميرة سليمان بسيوني، الاجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 26.

ولقد عرف الدكتور "وهبة الزحيلي" حالة الضرورة بقوله: "هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطورة أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحارم أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"<sup>1</sup>.

وعرفها الدكتور جلال ثروت: "بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة"<sup>2</sup>

وعرفها البعض الآخر بأنها الوقاية للنفس من خطر جسيم على النفس واشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لأرادته دخل في حله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية

وضعت الشريعة الإسلامية للضرورة ضابطا بغض النظر عن مواضع الإجهاض، أي أنها وضعت القواعد العامة التي تضبط الضرورة بشكل عام بعيدا عن أية حالة أو موضوع آخر، ومن تلك الضوابط استخرج علماء الدين أحكام الإجهاض الضروري. يقول الدكتور البوطي: "أي حالة من الحالات المتعلقة بحكم مالا ترقى إلى درجة الضرورة الشرعية إلا إذا تحققت فيها العناصر الثلاث التالية:

1. أن تكون أسباب الضرورة قائمة وظاهرة وليست متوقعة أو محتملة بمعنى أن تكون المخاوف مسندة إلى دلائل امارات واضحة محل وليست محل نقاش وجدل.
2. أن تكون هذه الدلائل واقعة بالفعل ويقينية، أو غالبية الظن استنادا إلى أدلة علمية وقطعية.
3. أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعية. ط2، مؤسسة الرسالة. بيروت، لبنان، 1979. ص67.

<sup>2</sup> مليكة بن عزة ثابت المرجع السابق ص5.

<sup>3</sup> مليكة عزت، المرجع نفسه ص35.

<sup>4</sup> مصطفى عبد الفتاح لبنه، المرجع نفسه ص251.

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

أما عما جاء به المشرع الجزائري في هذا الصدد فنقول بأنه لم يعرف الضرورة، ولكن يمكن استخلاصها من المادتين التي نص فيهما على الإجهاض كإجراء ضروري وعلاجي لإنقاذ حياة الأم من الهلاك.

فجاء في المادة 308 ق.ع " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة المختصة"<sup>1</sup>. وجاء في المادة 72 من القانون رقم 85 . 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ما يلي:

يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي "

إذن من النصوص القانونية السالفة الذكر يمكن استنتاج شروط قيام حالة الضرورة، أو شروط إجراء الإجهاض العلاجي أو الضروري، والتي تتمثل فيما يلي:

1. لا عقاب على إجهاض إذا وجدت ضرورة ماسة لإنقاذ حياة الأم من الخطر.
2. اللجوء إلى الإجهاض العلاجي للمحافظة على توازن الأم بدنيا وعقليا.
3. وجود خطر بالغ يهدد الأم.
4. أن يتم الإجهاض الضروري على أيدي أطباء مختصين في الميدان.
5. أن يتم إبلاغ السلطة الإدارية بذلك وموافقتها على ذلك<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> قانون العقوبات الجزائري امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>2</sup> قانون الصحة القانون رقم 85-05 المؤرخ في جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 جريدة رسمية<sup>35</sup>.

## الخاتمة:

وختاما لهذا البحث وقفت على جملة من النتائج والاقتراحات والتي توصلت اليها من خلال هذه الدراسة:

أولاً: أهم النتائج التي توصلت إليها:

1- لم تتجح السياسة التشريعية العقابية التي نص عليها المشرع الجزائري في الحد من جريمة الإجهاض، وهذا ما نراه في تفشي هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري وانتشارها انتشارا رهيبا.

2 - المشرع الجزائري لم يعطي مفهوم للإجهاض مقارنة بباقي التشريعات الأخرى.

3 - الاجهاض في اصطلاح الفقهاء لم يخرج عما اورده اهل اللغة، ويعبر عنه الفقهاء والعلماء بالإلقاء والطرح والاملاص والاسقاط.

4 - تختلف جريمة الاجهاض عن جريمة القتل في محل الجناية فالإجهاض جريمة تستهدف ازهاق روح الجنين قبل موعده الطبيعي للولادة اما جريمة القتل فهي ازهاق روح انسان مولود خارج الرحم.

5 - القصد من استعمال وسائل منع الحمل هو ادراج الحلولة دون حدوث الحمل اما الاجهاض هو انتهاء الحمل قبل موعده الطبيعي.

6-المشرع الجزائري جرم فعل الاجهاض في نصوص قانون العقوبات وذلك في المواد من 304 الى 313 وجرم هذا الفعل لكونه يعرض حياة الجنين والام للخطر وحيث يترتب العقاب على فعل الاجهاض سواء في الاشتراك او في الشروع او التحريض.

7 - ان القانون الوضعي يتفق مع الفقه الاسلامي في كون ان الاجهاض هو خروج متحصلات الرحم قبل استكمال الاشهر الرحمية.

8 - جريمة الاجهاض لا تقوم الشريعة الاسلامية في حالة سقوط الجنين حيا ولم يمت عكس القانون الجزائري الذي يعتبر جريمة الاجهاض قائمة.

9 - للإجهاض انواع كثيرة منها الاجهاض العفوي او التلقائي والاجهاض الجنائي والجهاض العلاجي.

10 - للإجهاض وسائل كثيرة (وسائل سلبية، وسائل ايجابية).

11 - نصت المادة 304 من قانون العقوبات على ان الاجهاض مجرم اما بالنسبة للشرعية الاسلامية فاعتبرت الاجهاض مجرم بعد نفخ الروح في الجنين باتفاق العلماء والفقهاء.

12 - تناولت المادة 308 من قانون العقوبات و المادة 72 من قانون الصحة الزام الاجهاض العلاجي في حالة انقاذ الام او الجنين من الخطر دون ذلك.

13 - الفقه الاسلامي يتفق مع القانون الوضعي في ان الاجهاض لا يتحقق الا بتوافر اركان جريمة الإجهاض.

14 - الفقه الاسلامي والقانون الوضعي اتفقا على ان الهدف من تجريم الاجهاض هو حماية الجنين ولا دخل له اذ كان ابن صحيح او ابن زنا وفي جميع الحالات يستلزم ويستحق الابن الحماية القانونية وحقه في الحياة.

15 - الشريعة الاسلامية ألزمت شرط اجباري لقيام جريمة الاجهاض وهو وجود الحمل حقيقة كركن اساسي بينما المشرع الجزائري اعتبر ان جريمة الاجهاض قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضا.

16 - عقوبة جريمة الاجهاض في القانون الجزائري تكون جنحة او جناية اما في الشريعة الاسلامية فالعقوبة تكون حسب حجم الجريمة وحسب حجم النتيجة المترتبة عن الاعتداء وهنا الفرق جوهرى بين القانون الوضعي والفقه.

17 - ان من المعاصرين من توسع في الاعذار المبيحة للإجهاض قبل نفخ الروح ومنهم من اباح اجهاض الجنين المشوه ومنهم من اباح جنين المغتصبة (خاصة في العشرية السوداء).

18 - المشرع الجزائري حدد في نصوص قانونية خاصة بجريمة الاجهاض حالة اباحته وذلك في حالة عندما يكون استمرار الحمل يؤثر ويهدد حياة الام الى الخطر والتهلكة.

19 - لا ينبغي مهما كان اعتبار اذار كالمبررات الاقتصادية والاجتماعية مبررا للإجهاض.

20 - للضرورة شروط صارمة وضعتها الشريعة الاسلامية وهي كالآتي:

أ - ان تكون اسباب الضرورة قائمة وليست متوقعة.

ب - أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور

ج - ان تكون هذه الدلائل والاثباتات واقعة بالفعل الصحيح واليقين او غالبية الظن استنادا الى ادلة علمية وقطعية.

21 - الضرورة هي الحقوق على النفس من الهلاك علما او ظنا وهذا المفهوم حسب الشريعة الإسلامية.

**ثانيا: الاقتراحات:**

1 - على المشرع الجزائري أن يفرق في العقوبة بحسب حجم الوسيلة المستخدمة في الاجهاض .

فالإجهاض المصحوب بعنف والمجرد من العنف يفترض ان يشدد العقوبة على الصورة الأولى لأن الاعتداء لم يقتصر على حياة الجنين فقط و انما اعتداء على حق المرأة في سلامة جسدها و هو ما اختارته العديد من القوانين العربية كقانون المصري الذي جعل من الاجهاض المصحوب بعنف جناية بينما المجرد عنه جنحة.

2 - على المقتن الجزائري ان يتدارك الخلل الذي وقع فيه بحيث سوى في العقوبة على الاعتداء على الجنين سواء نفخت فيه الروح ام لا و سواء كان في المرحلة الاولى او في المرحلة الاخيرة فكان عليه ان يشدد العقوبة كلما انتقل الجنين من مرحلة الى أخرى .

3 - يجب مراقبة الصيدليات مراقبة صارمة و منع بيع ما يؤدي الى الاجهاض من الادوية الا اذا كانت هناك ضرورة قصوى للحفاظ على حياة .

4 - عمل برامج مكثفة لتوعية المرأة بهذه الجريمة الخطيرة.

- 5 - على المشرع الجزائري تشديد عقوبة الاجهاض ورفع الغرامة المالية الى مبالغ كبيرة.  
فالمبالغ التي اقرها المشرع الجزائري بخيسة مما تجعل الاجهاض سهل القيام به
- 6 - على المشرع الجزائري تشديد العقوبة على الاطباء والصيادلة واصحاب الاختصاص
- 7 - على المشرع الجزائري اعطاء اهمية بالغة للإجهاض كتعريفه من الناحية القانونية وتعريف الخبرة الطبية وكيفية اثباتها.
- 8 - على المشرع الجزائري أن ينص قوانين جديدة لتشديد المراقبة على العيادات الخاصة مراقبة صارمة.
- 9 - يجب على المشرع الجزائري توسيع نصوصه القانونية الى ابعد الحدود في جريمة الاجهاض فالمواد من 304 الى 313 لا تكفي لعقوبة الإجهاض. فالإجهاض موضوع حساس ومتشعب يحتاج الى شرح كبير من حيث جميع الجوانب.
- 10 - يجب توعية وارشاد المواطنين الجزائريين عن جريمة الاجهاض عن طريق الاعلام كبت برامج حول الاجهاض ومخاطره في القنوات الجزائرية لان معظم الجزائريين يجهلون كلمة الإجهاض.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: المصادر:

القرآن الكريم

### ثانياً: المراجع:

#### 1-الكتب الفقهية

- 1-ابن عابدين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المختار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط، د.ت، ج8.
- 2-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج11، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، مصر، دون سنة.
- 3-أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 4-جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 5-خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي " دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي " دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2008.
- 6-الدكتور إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، سنة 2002.
- 7-الزرقا مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، ج2، ط9، دار الفكر، سوريا، 1968.
- 8-سميرة سيد سليمان بيومي، الاجهاض واثاره في الشريعة الاسلامية، ط1، دار الطباعة المحمدية، 1989.
- 9-الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994.
- 10-عبد الفتاح محمود ادريس، أحكام إجهاض الجنين المشوه، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 507، دو القعدة 1428.

- 11- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة.
- 12- العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج7، البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.م، د. ت.
- 13- علي محمد علي احمد، افشاء السر الطبي وأثره في الفقه الاسلامي، ط1، د.ف.ج، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 14- غيظان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشر، الأردن، 1995.
- 15- محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر ، 2001.
- 16- مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة اجهاض الحوامل، دار اولي النهي للطباعة والنشر. بيروت. ط1. 1996.
- 17- نشوان بن سعيد الحميري اليمني ، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ، دار الفكر المعاصر بيروت ، لبنان، ط1، (1420هـ. 1999م).
- 18- وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعية. ط2، مؤسسة الرسالة. بيروت، لبنان، 1979.
- 19- ياسر يوسف لخليلة، إسقاط الجنين بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

20- يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، بدون طبعة، مطبعة قرقى للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة.

## 2- كتب التخریج

- 1- صحيح مسلم، لأبي حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي بيروت.

2- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987.

3- سنن الترمذي، لأبي محمد بن عيسى الترمذي السلمي، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1987.

4- المغني لابن قدامة 416/8.

5-الامام يحيى بن شرف بن مري بن حسين بن حزام النووي، صحيح مسلم، المجلد الخامس، ج10، دار الريان للتراث، 1987.

6-البيهقي، كتاب النكاح، باب استحباب تزوج بالولود الودود، رقم 13475، السنن الكبرى 131/7.

### 3-الكتب القانونية:

1-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

2-أحسن بوسقبة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية، ديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،سنة 2002.

3-أحسن بوسقبة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،ط7. دار هومة الجزائر،2008.

4-أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، بدون طبعة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

5-أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

6-ايمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الاجنة البشرية في اجراء تجارب البحث العلمي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2008.

- 7-شحاته عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي ، 2008 ، الإسكندرية.
- 8-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، لبنان، 1994.
- 9-سرور طارق، قانون العقوبات"القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، ط 1، دار النهضة العربية، مصر ، 2000.
- 10-عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006.
- 11-علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات "القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 12-عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 13-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.
- 14-عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،طبعة 6 ،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع ،الجزء الأول الجريمة. الجزائر 2005.
- 15-نبيل صقر ،الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص ،دار الهدى ، الجزائر.
- 16-فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2006.
- 17-رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط8 ، دار الفكر العربي مصر،1985.

#### 4-الرسائل والمذكرات:

- 1-بن زرفة هوارية ، جريمة الإجهاض : دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، (رسالة ماجستير)، غليزان، 2011-2012.
- 2-تاج السر احمد الجزولي محمد جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الاسلامي رسالة ماجستير كلية القانون جامعة الخرطوم 2007.
- 3-الإجهاض عند الزوجة بين الأسباب والعوامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، السنة الدراسية 2011-2012.
- 4-ثابت بن عزت مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001.
- 5-مسعدي كريمة، مكافحة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، (رسالة ماستر)، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، السنة الدراسية 2013/2014.
- 6-ومان ياسمين ،جريمة الإجهاض في القانون الجزائري(رسالة ماستر) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ،السنة الدراسية 2013 / 2014.
- 7-جدوي محمد الأمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق جامعة تلمسان 2009/2010.

#### 5-المقالات، المجلات والدوريات:

- 1-محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض" دراسة فقهية موازنة"،(مجلة)، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007.
- 2-عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، إجهاض الاجنة المشوهين، دراسة فقهية ومقارنة دار الثمين في بيان الحكم كلية الشريعة والقانون بأسويوط، 2001م.
- 3-مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الشريعة، جامعة نابلس، فلسطين، مجلد 25، 2011.

## 6-النصوص والأوامر:

- 1-قانون الصحة القانون رقم 85-05 المؤرخ في جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 جريدة رسمية 35.
- 2-قانون العقوبات الجزائري امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

## فهرس المحتويات:

شكر وتقدبر.....	
الإهداء.....	
مقدمة:.....أ	

### الفصل الأول

6.....	ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له
7.....	المبحث الأول: ماهية الإجهاض
7 .....	المطلب الأول: مفهوم الإجهاض
8 .....	الفرع الأول: تعريف الإجهاض
12.....	الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال أخرى:
13.....	المطلب الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله
13.....	الفرع الأول: أنواع الإجهاض
18.....	الفرع الثاني: وسائل الإجهاض:
20.....	المبحث الثاني: حكم الإجهاض في الفقه:
20.....	المطلب الأول: الإجهاض قبل نفخ الروح
20.....	الفرع الأول: حكم الإباحة والأدلة
23.....	الفرع الثاني: حكم التحريم والأدلة:
27.....	المطلب الثاني: الإجهاض بعد نفخ الروح
27.....	الفرع الأول: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح
29.....	الفرع الثاني: الحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة للإجهاض

### الفصل الثاني

37.....	الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض
38.....	المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها
38.....	المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض
38.....	الفرع الأول: الركن المفترض (وجود الحمل)
39.....	الفرع الثاني: الركن المادي

45	الفرع الثالث: الركن المعنوي.....
49	المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض.....
50	الفرع الأول: إجهاض المرأة لنفسها:.....
51	الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل.....
52	الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض.....
53	المطلب الثالث: إثبات جريمة الإجهاض.....
53	الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية.....
55	الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض.....
61	المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض وأسباب الإباحة.....
61	المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض.....
62	الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....
72	الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري.....
75	المطلب الثالث: أسباب الإباحة.....
75	الفرع الأول: تعريف الضرورة.....
76	الفرع الثاني: شروط الضرورة الشرعية.....
78	الخاتمة:.....
82	قائمة المصادر والمراجع:.....