الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي لغرداية

معهد العلوم الإنسانية و الإجتماعية

شعبة العلوم الإسلامية

عنـــــــــــوان المـــــــــذكـــرة

الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

" دراسة مقارنة "

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطلبة:

الفاطمي أم الخير

العيورات مريم

إشراف الأستاذ:

د. شويرف عبد العالي

السنة الجامعية: 2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا 31 وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً 32 وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾

صدق الله العظيم

إهداء

الحمد لله رب العالمين وصلاة الله على أكرم رسله وأشرف خلقه سيد الأولين والآخرين محمد و على آله وصحبه أجمعين.

*أهدي ثمرة جهدي هذا إلى تاج رأسي ووسام صدري والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

*إلى من سهرت الليالي لتربيتي وصبرت في تنشأتي أحسن منشأ إلى والدتي الحبيبة الغالية.

*إلى أحباء قلبي إخوتي حسينة وزوجها ، لحسن وزوجته ،عبد الكريم ، ليلى ، حمزة.

*إلى صديقاتي فردوس ،مريم ،مختارية ،فضيلة ،مسعودة ،سليمة ،غنية.وإلى من شاركتني في هذا العمل مريم.

*كما أتقدم بفائق إحترامي وإعتزازي بكل الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على يدهم وأولهم الأستاذ المشرف الدكتور شويرف عبد العالي.

أم الخير

إهداء

*إلى من فتحت عيني عليها إلى من تعبت في حملي وتربيتي صغيرة إلى من سهرت لأجلي كبيرة إلى من زرعت الإيمان في قلبي وعلمتني أن الحياة أخذ وعطاء إلى من مذكراتي أن الدنيا ساعة فأجعلها اعة وأن الموت حق فأجعلها قريبة والنفس ساعة فأدعوها القناعة إلى حبيبتا أمي وأبي أ ال الله عمرهما.

*إلى من رافقتني دعواتهما ولم ينلا علنا بعطائهما جدي و جدتي.

*إلى من شاركوني مرة الحياة وحلوها وحبهم يسري في دمي إخوتي وأخواتي.

*إلى كل من أحمل لهم معاني الحب والإحترام أخوالي وخالاتي إلى أعمامي وعماتي إلى كل أبنائهم وبناتهم.

*إلى كل براعم العائلة من الكبير إلى الصغير يزيد ،معمر،المشاكس إبراهيم،ملايكة وسيلة وهدى إلى البرعمين خليل و زكريا.

*إلى صديقتي نوال روحي بن هنية مسعودة .بن دحمن سليمة. إلى من كانت لي سندا في إنجاز هذا البحث نونة.

*إلى من جمعتني بهم الحياة الجامعية لبة و البات عمال و عاملات إلى كل الزملاء والزميلات بقسم شريعة وقانون.

مريم

شكر وتقدير

نتقدم بجزيل الشكر و الاحترام وفائق التقدير إلى أستاذنا

الفاضل الدكتور شويرف عبد العالي

على إسداده لنا بالنصح والإرشاد وصبره لنا وعلى رفع

معنوياتنا ومعاملته الحسنة لنا ونسأل الله

أن يوفقه في مسار حياته كما نتقدم بالشكر وأسمى

عبارات الاحترام إلى الأساتذة عمر مونة ، كنيلة و ناصر

مرديف.

مقدمة

مـــقـــــدمـــة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم ، وسواه ونفخ فيه من روحه وجعل من إستضافة الرحم له أعظم آية دالة على عظيم قدرته ، وبديع صنعته ، وأحاطه بحصن من الحقوق قبل وجوده في رحم أمه وأثناء وجوده وبعد تربعه على مائدة الحياة .

أما بعد:

لقد كان الهدف من الزواج دائما إنجاب الذرية ، والتمتع بنعمة الأبوة و الأمومة وهذا الأمر موجود منذ الأزل إلى الآن ولكن حصلت عليه بعض التعديلات بحكم تطور الزمن وتغير العادات وبعض المعتقدات ، فقديما كان عدد الأولاد موضعاً للفخر وتباه للأبوين، أما الآن ومع التطور الذي لم يفسح مجال بقاء الأمور على ما كانت ، توصلنا إلى زمن أصبح فيه عدد الأولاد الكبير هماً وعبئاً ، وأصبح يمكن للمرأة التخلص من الحمل الغير المرغوب فيه ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أسباب متنوعة كالفقر و الزنا. وهذه العملية تدعى بالإجهاض.

إنتشر الإجهاض في مختلف بقاع العالم حيث أصبح مشكلة حقيقية ، فكيف لحضارة تنفق الآلاف من الدولارات من أجل أن تعالج امرأة عاقر وفي الوقت ذاته يقتل ملايين الأطفال و الأجنة سنوياً. وأي إهدار لحرية النفس البشرية التي تجعل الإجهاض حسب الطلب !

أهمية الموضوع:

ـــ تنبثق أهمية هذا الموضوع من خلال إبراز الأحكام الفقهية والقانونية للمسائل التي تناولتها الدراسة والتي ينبغي أن يخضع لها الإنسان لمصلحته.

ـــ توضيح أن الشريعة الإسلامية أعطت أهمية بالغة للجنين داخل الرحم ، فهي بمثابة الحارس الأمين له ، وذلك بتحديد المفسدة من جراء تدخل الأهواء البشرية ودرئها من خلال المنهج التشريعي .

ـــ لم تعد ظاهرة الإجهاض مشكلة إجتماعية فقط ، بل أصبحت مشكلة سياسية بعيدة عن مشاعر المرأة التي تتحمل وحدها أعباءه

ـــ أهمية موضوع الإجهاض في نظر البعض مقترن بالمرأة وحريتها وحقوقها فالبعض يعده حق من حقوقها و الآخر يعده تعدياً على الآخرين وقتلاً للنفس المحرمة بغير حق .

الإشكالية:

ماهي أحكام الإجهاض في كل من الشريعة والقانون ؟

وتفرعت عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها: ماهية الإجهاض ؟ أحكامه ؟ والعقوبات المسلطة عليه ؟ وهل يسمح القانون و الشرع بعملية الإجهاض ؟ وماهي الظروف المسموح بها ؟ .

أسباب إختيار الموضوع:

1- شيوع ظاهرة الإجهاض في المجتمع الإسلامي.

2- عدم فهم الناس حقيقة الإجهاض شرعاً ، قانوناً وطبياً.

3- موضوع الإجهاض خاص بحياة الإنسان لما في إباحته أو الترخيص به لغير ضرورة ملجئة من أضرار كبيرة ،سواء أكانت على الأم أو الجنين أو المجتمع بأسره و إرتكابه بأية وسيلة يعد إعتداء وحشي على حياة الملايين من الأنفس التي قد تكون أعضاء فعالة في المجتمعات البشرية تحت ستار دواع و مبررات واهية .

4- تزايد في حالات الإجهاض وهضم لحقوق الجنين إضافة إلى إباحة الإجهاض في بعض التشريعات الوضعية مبررة هذه الأفعال بحجج واهية ، مثل الفقر ، المشاكل الاقتصادية ...وغيرها من الأسباب البراقة في مظهرها والقاتمة في حقيقتها.

أهداف الموضوع:

– توعية المسلمين وتحذيرهم من اقتراف هذه الجناية،وضرورة اتخاذ تشريعات رسمية وتدابير إحترازية لمنع وقوعها،واستئصالها نهائياً.

– إقامة مجتمع إسلامي آمن مطمئن، لا قرار فيه للجريمة و الفوضى والشذوذ والإنحراف والبهتان،ولا مكان فيه للظلم والعدوان ،ولا محل فيه للفساد والطغيان .

الخطة المتبعة:

ـــ لقد تناولنا موضوع الإجهاض من خلال تقسيم دراستنا إلى مقدمة ومبحثين و خاتمة ، المبحث الأول خصص لماهية الإجهاض و المبحث الثاني لتجريم و إباحة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري و في الأخير الخاتمة و بها أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

الدراسات السابقة:

لقد تطرق إلى هذا الموضوع الفقهاء القدامى ورتبوا لذلك أحكاما كثيرة في شأنه،إضافة إلى سن بعض القوانين الوضعية التي تمنع سلب حياة الجنين،وما نلاحظه في الوقت الحاضر أن البحوث والدراسات المتعلقة بحماية الجنين قليلة ،مقارنة بالواقع الذي يعيشه الجنين اليوم،فاخترنا هذا الموضوع للبحث فيه.

المنهج المعتمد:

المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

ملخص البحث:

يسعى هذا البحث إلى توضيح مفهوم جناية الإجهاض وعلة تجريمها ،وشرح أنواعها وأركانها،وبيان ما يترتب عليها من عقوبات قضائية. فالإجهاض هو إنهاء متعمد وبلا ضرورة لحالة الحمل،قبل الموعد الطبيعي للولادة،وهو جناية يحرمها الإسلام لما فيها من إنتهاك لحرمات الله تعالى،واعتداء على مصلحة الجنين والأم والمجتمع الإنساني .كما يوقع النظام الجنائي الإسلامي عقوبات عادلة على مقترف هذه الجناية،من قصاص وكفارة وغرة وحرمان من الميراث وغيرها.

المبحث الأول: ماهية الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول : تعريف الإجهاض

الفرع الأول : الإجهاض في اللغة

هو الإسقاط ومنه إجهاض المرأة إسقاط الجنين قبل إكتمال خلقته[1].جاء في القاموس المحيط "وأجهضت الحامل ألقت ولدها لغير تمام ، وأجهضت الناقة إذا ألقت ولدها وقد نبت وبره"[2]. وجاء في لسان العرب"(إجهاض) أجهضت الناقة إجهاضا،وهي مجهض،أي ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه،وقيل الجهيض السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش"[3].

الفرع الثاني : الإجهاض في اصطلاح الفقهاء

إستخدم معظم الفقهاء كلمة إسقاط في المعنى اللغوي لكلمة إجهاض ، وبهذا يكون الإسقاط عند الفقهاء اللذين درجوا على استعمال هذا اللفظ ومعناه إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها[4] .

ويعبرالحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ماهو نفس من وجه دون وجه لأن الجنين يعتبر نفسا من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر،فيعتبر نفسا من وجه لأنه آدمي ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه و لم تكتمل خلقته، والسؤال هل يثبت فيه الروح أم لا ؟

و يعللون ذلك بأن الجنين مادام في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم ، لكنه لما كان منفردا بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من إرث ووصية. ويعبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية على الجنين . ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أهمية لأن ما يقصده

[1] د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي ، ص 10 .

[2] الفيروز، القاموس المحيط ، الجزء2 ، ص481 .

[3] ابن منضور، لسان العرب ، الجزء 1، ص 713 .

[4] عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين ، ص 54 .

هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات . ومحل الجناية عندهم جميعا هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه[1].

الفرع الثالث : الإجهاض في اصطلاح القانون .

تباينت التعاريف التي قال بها الفقه والقضاء في هذا الشأن، فقد عرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي" بأنه إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا و بلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل"[2] .وأيضا قيل" بأنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[3]. وهذان التعريفان يؤخذ عليهما أنهما لا يشملان حالة ما إذا أدت الوسائل المستخدمة إلى قتل الجنين داخل الرحم و لم تؤدي إلى طرده خارج الرحم وإنما يتم إخراجه بعد ذلك عن طريق الأطباء محافظة على صحة وحياة المرأة التي كانت تحمله حتى لا يصيبها الجنين الميت داخل رحمها بالأضرار. ويمكن تعريف الإجهاض بأنه الفعل الذي يقصد منه الاعتداء عمدا عن حياة الجنين إذا أدى إلى موت الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا أو قابلا للحياة . ويتضح لنا من هذا التعريف أن للإجهاض صورتين:

– **الصورة الأولى** : وهي الرئيسة والأكثر حدوثا في الواقع العملي وتفترض إخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة.

–**الصورة الثانية**: فهي تفترض قتل الجنين في الرحم وإنهاء تطوره دون اشتراط انفصاله عن الرحم وخروجه منه ، وهذه الصورة لا يفترض تحققها إلا حين تنتهي حياة الجنين و تنتهي معه حياة الأم . أما إذا بقيت الأم على قيد الحياة فإن قتل الجنين في الرحم يستتبع بالضرورة خروجه منه لأن بقاءه فيه يهدد حياة الأم أو صحتها بالخطر[4].

[1] القاضي أبو يحي زكريا ، أسني المطالب شرح روض الطالب ،الجزء 4 ، ص 89 .

[2]. د.حسن صادق المرصفاوي ، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، عدد نوفمبر 1958 ص 90 وما بعدها.

[3] د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ص 228 .

[4] د. محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ص 501 .

الفرع الرابع: الإجهاض في الاصطلاح الطبي.

عرفه بعض الأطباء بأنه إنتهاء الحمل قبل حيوية الجنين، وتقدر حيوية الجنين بثمانية وعشرين أسبوعا وهي تساوي سبعة أشهر يكون الجنين فيها مكتمل الأعضاء وله القدرة على الحياة وبهذا يقترب مما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إعتبارها أقل مدة يكون الجنين فيها قادرا على الحياة إذا ولد هي ستة أشهر[1].

***مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون :**

إن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لإعتداء الجاني ، وما أخذ به القضاء في هذه الحالة يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : أنواع الإجهاض وأركانه

الفرع الأول : أنواع الإجهاض

تعددت و اختلفت آراء المختصين و المهتمين بالدراسات الجنينية ، و رجال القانون و الفقهاء حول تصنيف أنواع الإجهاض لكن يمكن استخلاص هذا الاختلاف في نوعين وهما : الإجهاض التلقائي ، والإجهاض العمدي .

أولا : الإجهاض التلقائي (العفوي) : وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة . بسبب التشوه الشديد الذي أصابه من مرض لأمه نتيجة أمراض متنوعة كمثال: السكري أو أمراض الحصبة الألمانية وغيرها . وقد ذكرت مجلة "ميديسين دايجيست" الصادرة في يناير 1981 أن 78% من حالات الإجهاض تجهض تلقائيا ، أن حوالي 50% من حالات الإجهاض تجهض قبل علم المرأة بحملها ، بحيث يقوم الرحم بقذف النطفة بعد تلقيحها ، وبعد علوقها مباشرة ، أو قبل علوقها أصلا ويكون هذا القذف عند موعد الحيضة ، بحيث تخرج هذه المكونات مع دم الحيض فلا يتسنى للمرأة معرفة حملها من عدمه[2]. و هذا ما أكده المصطفى صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه

[1] أم كلثوم الخطيب، قضية تحديد النسل ، ص149.

[2] محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، ص 426.

ابن مسعود رضي الله عنه حيث يقول " إذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملك فقال : يا رب مخلقة ، أو غير مخلقة ، فإن قال غير مخلقة ، مجتها الأرحام دما ، وإن قيل مخلقة قال: أي رب شقي أم سعيد ؟ ما الأجل ؟ ما الأثر ؟ وبأي أرض تموت ؟ " [1]. فمعنى ذلك أن النطفة غير المخلقة هي ما دفعتها الأرحام خارجاً و هذا هو ما يعرف بالإجهاض التلقائي ويشكل 30% إلى 40%من حالات الإجهاض .

1_ أسبابه : الأسباب التي تكمن وراء هذا النوع من الإجهاض كثيرة ومتعددة منها :

أ- وجود خلل في البويضة الملقحة : ويشكل هذا السبب من 60% إلى 70% من حالات الإجهاض التلقائي ، حيث يكمن الخلل في الصبغيات "الكروموسومات" [2] و في أسباب أخرى تعود إلى تكوين البويضة الملقحة فلو بقي هذا الجنين في بطن أمه لجاء مشوها مصابا بأمراض خلقية.

ب- أمراض الرحم : كالعيوب الخلقية ، والأورام و انقلاب الرحم ، وأمراض عنق الرحم ، نتيجة لتمزقات عنق الرحم ، وأغلبها بسبب ولادة عسيرة سابقة .

ج- أمراض الأم : كإصابتها بالسكري ، أو الأمراض الكلى المزمنة، أو الأمراض الزهرية، وأمراض الغدة الدرقية ، وارتفاع ضغط الدم ، والإصابة بفيروس الهويس التناسلي ، والحصبة الألمانية [3] وغيرها بالإضافة إلى تعرضها إلى الضرب و العنف أو الحوادث المؤلمة ، وغالبا ما تتأثر به الأرحام الضعيفة ويحدث الإجهاض.

د- الإختلالات الهرمونية : وهي عامل هام في حدوث حالات الإجهاض ، وبخاصة الإجهاض المتكرر ، فنقص هرمون "البروجسترون" [4] يكون سببا مباشرا للإجهاض ، لما له دور كبير في تنمية غشاء الرحم ، و في تثبيت العلقة في مكانها من الرحم .

و- تناول بعض الأدوية والعقاقير الطبية التي تسبب الإجهاض : حيث يستخدمها الأطباء

[1] صحيح البخاري، فتح الباري، كتاب الحيض، باب قوله عز وجل مخلقة وغير مخلقة 1/419.

[2] هي عبارة عن خيوط قابلة للتلوين تتواجد في نواة الخلية وتظهر بوضوح أثناء الإنقسامات الخلوية.

[3] مرض الحصبة الألمانية يسبب للجنين الصمم و إضطرابات الرؤية و الخلل و القلب و الكبد.

[4] البروجسترون: هو هرمون ضروري لإستمرار الحمل فهو يمنع التقلصات الرحمية و نزع الجسم الأصفر من المبيض .

لإسقاط الجنين في حالات طبية خاصة ، مثل مادة "البروستا جلا ندين "[1] ومادة " الأكستيوسن" ومنها الرصاص و الكنيسا و الكلوروكوين ، وغيرها من العقاقير المسببة للإجهاض[2] .

2_ أنواعه :

ولهذا النوع من الإجهاض أسماء وأنواع أخرى بحسب درجته من حيث الاكتمال أو النقصان وهي :

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 تؤكده لأنه قد يتوقف الدم وتختفي الآلام ، ويبقي الجنين يواصل نموه . وغالبا ما يحدث في الأشهر الأولى من الحمل ، وفي حالة استمرار النزيف تتناقص إمكانية حدوث الحمل ، وتتزايد نسبة الخطورة على الأم ولذلك تتحتم عملية الإجهاض .

الإجهاض المحتم : ويسمى بذلك لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما ، و يصحبه نزف دم من الرحم وبآلام في أسفل البطن والظهر وهذه الأعراض تدل على أن الإجهاض قد بدأ ولا مجال لمحاولة تثبيت الجنين .

الإجهاض الكامل: وهو أن يقوم الرحم بطرد جميع محتوياته مرة واحدة ، (الجنين ،الغشاء والمشيمة) بحيث يكون النزيف أقل من سابقه .

الإجهاض المختفي : ويحدث نتيجة نزيف داخلي في الرحم ، وتنقطع تغذية الجنين فيموت ، وقد يبقى الجنين في الرحم فترة قد تطول عند ترسب أملاح الكالسيوم فيه ثم يقذفه ذاتيا أو يخرجه الطبيب .

الإجهاض المتكرر: وهو الذي يحدث بعد كل حمل . وهذا يسبب وجود احد الأمراض التالية : المرض المزمن لدى الأم كالزهري أو البول السكري أو أمراض الكلى أو مرض الهربس[3] ،

---

[1] البروستاجلاندين: مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية تشمل على تقليص العضلات الرحمية وتسبب إرتخاء في عضلات عنق الرحم.

[2] د. عائشة أحمد سالم حسن ، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ، ص 340 .

[3] الهربس : هو الذي يصيب الجلد و يسبب صغر حجم الدماغ و إضطراب البصر و التخلف العقلي و الشلل

مراض الرحم الخلقية ، اتساع عنق الرحم و أمراض الجنين الوراثية ، نقص هرمون البروجسترون [1].

الإجهاض العفن : وهو الذي يتم فيه تلوث أي نوع من الأنواع السابقة ، حيث يؤثر التعفن في محتويات رحم المرأة ، فتضطر إلى تفريغ محتويات الرحم [2] .

ثانيا : الإجهاض العمدي (المفتعل) : وهو إخراج الحمل من الرحم قبل موعده الطبيعي بلا ضرورة ، ويكون عمدا بأي وسيلة [3] . وغالبا ما يكون الدافع لهذا النوع من الإجهاض هي الأمور الاقتصادية والاجتماعية أو أمور خاصة بالمرأة نفسها ، وهو أكثر أنواع الإجهاض انتشارا حيث بلغ حوالي خمسين مليون حالة سنويا، وأكثرها في العالم الثالث ، وهو الواسع الانتشار سرا ، لعدم السماح به في أغلب دول العالم الثالث مما تتبع عنه ارتفاع في عدد الوفيات من السيدات ، حيث بلغ حوالي ألف من كل مائة ألف حالة ، مع أمراض شديدة تصيب الجهاز التناسلي للمرأة ، مما يسبب العقم والترف ، وإلتهاب الرحم والحوض ، أو تكرر الإجهاض والحمل خارج الرحم . وهذا النوع إما أن يتم بواسطة الاعتداء على الأم بالضرب والإيذاء المادي أو المعنوي فتسقط جنينها ، أو بإجراء عملية إجهاض للأم الحامل بناء على طلبها أو مكرهة . للتخلص من الجنين دون مسوغ شرعي . ويكون ذلك غالبا لطمس آثار العلاقات غير الشرعية .

1_ أنواعه : قسم هذا النوع من الإجهاض إلى نوعين هما:

_الإجهاض الطبي أو العلاجي : وهو الذي يجري لأسباب طبية قد تودي بحياة الأم كحالات أمراض القلب أو الكلى . ويتم بواسطة طبيب مختص .

والإجهاض العلاجي عمل مباح للأطباء أو ممن لهم الإباحة قانونا . وهم الذين أوردتهم المادة "306" من قانون العقوبات الجزائري وهم : الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب ، أو طب الأسنان ، و طلبة الصيدلة ، و مستخدموا الصيدليات.....الخ.

[1] د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، مرجع سابق ص 16 .

[2] د. عائشة أحمد سالم حسن ، مرجع سابق ص341.

[3] د. سهير سيد سليمان بيومي ، الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية ، ص 15.

وتكون هذه الإباحة بناءا على شروط معينة ، منها أن الإجهاض ينبغي إجراءه من طرف طبيب مختص وفقا للأصول الطبية ، وكذلك يكون بالرضا الصريح ، أو الضمني للحامل وزوجها ويجب أن يكون الإجهاض ضرورة [1] لا مفر منها حيث أن الحامل مصابة بمرض خطير يستلزم إجهاضها الخروج من ذلك المرض ، أو أن يكون استمرار حمل المرأة تهديد لحياتها ، أو تهديد لصحتها ، وإجهاضها تجنب لإضرارها و إنقاذ حياتها . وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الإجهاض من خلال نص المادة " 308 " من قانون العقوبات الجزائري حيث انه لم يرتب مسؤولية جنائية على الطبيب الذي يجهض المرأة شريطة أن تكون هناك ضرورة قصوى تقف معه إنقاذ حياة الأم من الخطر ويشترط كذلك أن يكون الإجهاض سرا . وأن يكون بعد إبلاغ السلطة الإدارية بهذا العمل ، ونص المادة ما يلي : " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء ، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية " [2]

-الإجهاض غير الطبي أو الجنائي : وهو ما يحدث للتخلص من الحمل بواسطة إجراء جراحي أو بواسطة العقاقير الطبية وهو يتم عمدا سواء من المرأة نفسها ، أو من طرف طبيب ، أو أي شخص آخر ، دون أي عذر شرعي أو قانوني ودون أية ضرورة طبية ويكون الدافع إلى هذا النوع من الإجهاض أمور عديدة منها الرغبة في عدم الإنجاب ، أو الرغبة في إنجاب الذكور دون الإناث أو العكس أو الرغبة في المباعدة بين الولادات أو المحافظة على الرشاقة و المظهر أو الإجهاض بسبب الاكتظاظ السكاني كما في الصين من خلال تحديد النسل وتحديد عدد المواليد وقد يكون الدافع إلى هذا النوع هو الأمور الاقتصادية والاجتماعية المزرية لبعض العائلات والمجتمعات من انتشار الفقر والمجاعة والأمراض ومما لا شك فيه أن هذا النوع من الإجهاض غير مشروع لإنعدام الأسباب الطبية ورغم أنها عديدة ومتنوعة إلا إن بعض القوانين الوضعية اقتصرت على سبب واحد وهو إنقاذ حياة الأم ، كما في القانون الليبي والمصري وكذلك الجزائري من خلال المادة "308" قانون العقوبات الجزائري وهذا لم يقف مانع أمام اتفاق الكثير من رجال الطب والقانون على بعض الأسباب المبيحة للإجهاض وهي :

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

[2] قانون العقوبات الجزائري .

- تعرض حياة الأم النفسية والبدنية إلى خطر دائم في حالة استمرار الحمل .

- تعرض حياة الأم إلى الخطر في حالة استمرار الحمل .

- التشوه الذي يصيب الجنين .

ويندرج تحت الإجهاض الجنائي أنواع أخرى وهذا بالنظر إلى الوسيلة أو الحالة التي يتم بها

وهي كالتالي : الإجهاض الإيجابي – الإجهاض السلبي – الإجهاض الإجباري

الفرع الثاني : أركان الإجهاض

إن جريمة الإجهاض تتطلب لتحققها ثلاثة أركان ركن مفترض هو وجود امرأة حبلى وركن مادي هو النشاط الإجرامي ، و معنوي هو القصد الجنائي، وفي ما يلي نعالج هذه الأركان .

أولا : الركن المفترض لجريمة الإجهاض

حتى تتحقق جريمة الإجهاض لابد أن يقع الاعتداء أيا كان شكله على المرأة الحامل حتى يكون هناك جنينا يمكن طرده بفعل الإسقاط ، ولا يشترط أن يكون الجنين مكتملا تدب فيه الحياة ، بل يكفي أن يكون بالرحم بويضة ملقحة بحيوان منوي لذكر أيا كانت مدة الحمل [1]. ويحمي الشارع الجنين في مواجهة أمه على الرغم من أنها مصدر حياته ، وبينهما صلة عضوية وثيقة فعاقبها إذا أتت فعل الإجهاض و لم يجعل من رضائها به سببا واستبعد أسبابا عديدة لإباحة الإجهاض[2] . ولا خلاف بين القانون و الفقه الإسلامي في أن محل جريمة الإجهاض هو الجنين ففي بداية الحمل يتفق الرأي الراجح في الفقه القانوني مع رأي المالكية و رأي بعض الشافعية منهم الإمام الغزالي ، وقليل من الحنفية الذين يذهبون إلى أن الجنين يستحق الحماية منذ لحظة الإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي للبويضة ، لأنه ابتداء خلق آدمي له حرمته ولا يجوز الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال فهذا الرأي يوسع من نطاق الحماية الجنائية للجنين .

[1] د.فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص500 .

[2] د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص 505 .

ثانيا : الركن المادي لجريمة الإجهاض

1-السلوك الإجرامي (نشاط الجاني) وهو فعل الإجهاض :

هو كل نشاط يصدر من الجاني يكون من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته[1]. وكقاعدة عامة لا يعتد المشرع بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب جريمة الإجهاض فجميع الوسائل لديه سواء والدليل على ذلك أنه ذكر وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا على سبيل الحصر في المادة "304 " من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أن " كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق .... " . فالمشرع ذكر عبارة (أو بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى) تعني هنا تحقيق الإجهاض بأي وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى طرد الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته أو موته داخل رحم أمه، وعلى ذلك فإن المشرع لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض فمن الممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا ماديا كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كالركل و الطرح و الضغط على البطن وجميع أعمال العنف التي تؤدي لقيام جريمة الضرب أو الجرح وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء ، كما أن يكون سلوك الجاني في صورة إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى جريمة الإجهاض ، أو في صورة عنف موضعي على أعضاء التناسل ، ولا فرق بين ما إذا اعتدى مباشرة على الحامل ، أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك تاركا حدوثها رهن الظروف كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها ، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة حتى إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها[2]. على أنه يلاحظ أن الإجهاض إذا كان برضاء المرأة الحامل أو كانت هي التي تجهض نفسها فإن الوسيلة تختلف بإختلاف المرحلة التي يكون عليها الحمل فإذا كان الحمل في بدايته وخلال الثلاثة الأشهر الأولى فإن إجهاض المرأة لا يحتاج إلى وسيلة عنيفة بل يكفي تناول بعض المأكولات و المشروبات التي تساعد على الإسقاط أو ممارسة الرياضة العنيفة أو الصعود والنزول على السلم بكثرة وغير ذلك من الوسائل البسيطة ، أما بعد هذه المرحلة فيتم الإلتجاء إلى وسائل أشد عنفا لأن الجنين يكون قد استقر في الرحم مما يتطلب أن تكون

[1] د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص 510 .

[2] د. طارق سرور ، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الإعتداء على الأشخاص) ، ص185.

الوسيلة شديدة التأثير حتي تؤدي إلى الانقباض الشديد في عضلات الرحم مما يؤدي إلى طرد الجنين .

* أما الفقه الإسلامي فلا يشترط في السلوك الإجرامي أن يكون من نوع معين فمن الممكن أن يكون هذا السلوك فعلاً كما يصح أن يكون قولا ويمكن أن يكون الفعل ماديا كما يمكن أن يكون معنويا . وبالنسبة لمرتكب جريمة الإجهاض فمن الممكن أن يكون الأب أو الأم أو أي شخص أجنبي عنهما ولا أثر للصفة في العقوبة المقدرة للجريمة. و من أمثلة الأفعال المادية الضرب سواء كان الضرب على بطن المرأة الحامل أو على ظهرها أو رأسها أو عضو من أعضاءها طالما أدى هذا الضرب إلى الإجهاض ، والجرح ، والضغط على البطن وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حملا ثقيلا[1]. كما يقع الإجهاض بشرب دواء أو شرب ساخن أو بارد أو نزع ضرس .[2]

كما يرى بعض العلماء أن المرأة الحامل إذا شمت رائحة مسك أو سمك من الجيران مثلا فيجب عليها أن تطلب منه فإن لم تطلب و لم يعلموا بحملها حتى ألقته فإنها تضمن لتقصيرها وتسببها . فإذا طلبت و لم يعطوها ضمنوا سواءا علموا بحملها أم لا ، وإذا علموا بالحمل وبأن ريح السمك أو المسك يسقطها و لم يعطوها وأسقطت فإنهم يضمنوا[3].

2-النتيجة الإجرامية (موت الجنين أو إنهاء الحمل قبل الأوان):

إن النتيجة في فعل الإجهاض تتمثل في مجموعة من الصور اذا توفرت إحداها كانت جريمة الإجهاض متحققة ، وهذه الصور هي :

الصورة الأولى : موت الجنين داخل الرحم وعدم خروجه منه بسبب موت الحامل وفقد بذلك مورد غذائه وحياته وإنمائه . ولا شك أن جريمة الإجهاض تتحقق في هذه الصورة على الرغم من عدم خروج الجنين من رحم أمه.

الصورة الثانية : موت الجنين وطرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة من الجاني بقصد الإجهاض ، وهذه الحالة لا خلاف بشأنها فإننا لا شك أمام

[1] حاشية رد المحتار على الدر المختار ، للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، ص 626 .

[2] شرح كتاب النيل وشفاء العليل ،العلامة محمد بن يوسف اطفيش ، ج 15 ، ص152.

[3] محمد شمس الدين محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء4 ،ص 286 .

جريمة إجهاض . وتعتبر هي الحالة الغالبة لجريمة الإجهاض وهي موت الجنين وطرده خارج الرحم قبل موعد الطبيعي لولادته[1] .

الصورة الثالثة : وقوع الاعتداء على الجنين بقصد إجهاضه وطرده خارج الرحم ولكنه يسقط حيا قبل موعد الطبيعي لولادة نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة عليه . في هذه الحالة فإن جريمة الإجهاض تتحقق ، إذ يتحقق بالاعتداء الذي وقع إعتداء على حقه في النمو و التطور الطبيعي مما ينعكس على حالته الصحية بعد ذلك لأنه في هذه الحالة لن يسلم من

الضعف والأمراض لإسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته .

* إتفق فقهاء المسلمين على أنه حتى نكون بصدد جريمة إجهاض تجب فيها الغرة أن يخرج الجنين ميتا ولا تموت أمه من أثر الاعتداء[2]. كما إتفقوا أيضا على أنه إذا إنفصل الجنين عن أمه حيا ثم عاش بعد ذلك سالما غير متألم فلا تتحقق جريمة الإسقاط وإنما يؤاخذ الجاني عن جريمة إعتدائه على الأم الحامل بعقوبة تعزيرية[3]. ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا إنفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك بأثر هذا الاعتداء أو لم ينفصل الجنين عن أمه.

الحالة الأولى: إذا إنفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك .

إذا إعتدى شخص على المرأة الحامل فنتج عن هذا الاعتداء سقوط الجنين حيا ثم مات عقب ذلك فإذا كان عمر الجنين ستة أشهر فصاعدا أي إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله فإنه يعتبر إنسانا ومن ثم فلا يعتبر إجهاضا وإنما قتلا خطئا عقوبته الدية .

الحالة الثانية : إذا لم ينفصل الجنين عن أمه .

إذا قتلت الحامل و لم يسقط جنينها ذهب الحنابلة ومالك وقتادة والأوزاعي والشافعي وإسحاق إلى أنه لا مسئولية على الفاعل بالنسبة لجريمة الإجهاض وبالتالي لا تتحقق جريمة الإجهاض.

3-علاقة السببية :

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، مرجع سابق،ص174.

[2] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد راشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، الجزء2، ص 656 .

[3] أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين ،الجزء7 ، ص 216 .

لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض ونسبتها لشخص معين إرتكاب السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة بل لابد من توافر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي تحققت حتى يمكن نسبة الجريمة إلى ذلك الجاني، فماذا نعني بعلاقة السببية ؟

علاقة السببية هي الرباط الذي يربط بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت من جراء هذا النشاط برباط السبب بالمسبب ، فإذا إنتفت هذه الرابطة فلا جريمة لعدم إكتمال أحد أركانها المادي و تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإجهاض ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل، أما إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيها فيسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض والشروع معاقب عليه بنص القانون (304 من قانون العقوبات الجزائري).

* أما في الفقه الإسلامي تتوفر العلاقة إذا إنفصل الجنين ميتا عقيب الاعتداء مباشرة أو مات عند خروجه من الرحم عقيب الاعتداء كذلك ، أو بقي متألما حتى مات من أثر الاعتداء أو ظلت المرأة الحامل متألمة منذ الاعتداء إلى أن أسقطت[1]. وتنقطع الرابطة السببية في الفقه الإسلامي بأحد السببين :

السبب الأول : أن تتخلل بين فعل الجاني وبين النتيجة بروء كامل للمرأة أو أن يعيش الجنين الساقط ومثال ذلك إذا إعتدى شخص على إمرأة حامل فتألمت من الضرب وكادت تسقط ولكن تم إسعافها وعادت إلى طبيعتها ، وكذلك لو إعتدى شخص على إمرأة حامل بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء فألقت جنينا حيا وعاش هذا الجنين . في هذه الحالات وأمثالها تنقطع رابطة السببية ولا يعتبر الجاني مرتكبا لجريمة الإسقاط .

السبب الثاني : إذا تخلل بين فعل الجاني والنتيجة سبب آخر أقوى في إحداث النتيجة[2] .

ومما ورد في كتب الفقهاء من العبارات في قطع السببية فقد جاء في المجموع [3] "وإن ألقته حيا وجاء آخر وقتله فإن كان فيه حياة مستقرة كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والديه كاملة والأول ضارب في وجوب التعزير، وإن قتله وليس فيه الحياة مستمرة فالقاتل هو الأول والثاني ضارب وليس بقاتل لأن جنايته لم تصادق حياة مستقرة . وإن ضرب بطن إمراة فألقت

[1] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ،الجزء6 ، ص 24 .

[2] ابن قدامة ، المغني ، الجزء9 ، ص 552 .

[3] ابي زكريا النووي ، المجموع شرح المهذب ، الجزء 20 ، ص 469 .

جنينا وبقي زمنا سالما غير متألما ثم مات لم يضمنه ". وجاء في حاشية البيجرمي "ولو إنفصل حيا وبقي بعد إنفصاله زمنا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجاني"[1].

*بعد العرض السابق للركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الاسلامي والقانون يتبين لنا مايلي :

ـــ بالنسبة للسلوك الإجرامي: يتضح لنا أن وسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي تتفق مع القانون ولا خلاف بينهما إلا في حالتين :

1/ حالة شم الحامل رائحة طعام عند الجيران وطلبت منهم ومنعوه عنها ، فإنهم يعتبرون مسئولين عن جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي إذا كانوا يعلمون أن رائحة الطعام سيكون لها هذا الأثر.

2/ حالة حدوث الإجهاض بسبب طلب ذي شوكة على المرأة الحامل أو دخوله عليها فإنه يعتبر مسئولا عن إجهاضها ، وهذان الأمران لا وجود لهما في القانون ، أما باقي وسائل الإجهاض فإنه لا خلاف بين الفقه الإسلامي و القانون فيها بما في ذلك الوسائل الحديثة التي عرفها القانون ، فليس هناك ما يمنع من وقوع الإجهاض بها في الفقه الإسلامي .

ـــ بالنسبة للنتيجة الإجرامية : يتبين لنا أن :

1/ الجنين إذا إنفصل حيا ثم عاش بعد ذلك سالما غير متألم ، ولو كان ذلك قبل الموعد الطبيعي لولادته، هو أمر غير معاقب عليه في الفقه الإسلامي بإتفاق الفقهاء بينما يعتبر جريمة إجهاض تامة وفقا القانون .

2/ إن الجنين إذا مات و لم ينفصل عن الأم بسبب وفاتها فإنها تعتبر جريمة إجهاض تامة وفقا للقانون، وتختلف مع جمهور الفقهاء الذين يذهبون إلى أنه لا مسئولية على الجاني في هذه الحالة من جريمة الإجهاض لأنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه .

3/ إذا إنفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك فإنها تعتبر جريمة إجهاض عادية في القانون فهو لا يفرق بين نزول الجنين حيا أو ميتا فالعقوبة واحدة ولا أهمية لعمر الجنين في تقدير العقوبة ، أما

[1] بيجرمي علي الخطيب ، حاشية خاتمة المحققين وعمدة الإئمة المدققين ، الجزء4 ، ص 155 .

الفقه الإسلامي فإنه يفرق في العقوبات إذا نزل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك وفقا لعمر الجنين فإذا كان أقل من ستة أشهر أي إذا كان سقوطه لوقت لا يعيش مثله فإنها تعتبر جريمة إجهاض عادية ، أما إذا كان عمر الجنين ستة أشهر فصاعد أي كان سقوطه لوقت يعيش مثله فإن العقوبة تشدد لتصل إلى عقوبة القتل الخطأ .

ـــ بالنسبة لعلاقة السببية : إن علاقة السببية في الفقه الإسلامي تكاد تتفق مع علاقة السببية في القانون ولا تختلف عنه إلا في سقوط الجنين حيا ثم يعيش بعد ذلك فإن هذا يعد سببا يقطع رابطة السببية في الفقه الإسلامي في حين أنه لا يعد كذلك في القانون لأنه حتى لو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك فإن جريمة الإجهاض تكون متوافرة في القانون ولا يعد ذلك قطعا لرابطة السببية [1].

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

1-تعريف الركن المعنوي :هو علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وتتمثل هذه العلاقة في سيطرة الجاني على السلوك الإجرامي و آثاره.[2]

وعلى ذلك لا يكفي لقيام الجريمة وإستحقاق العقاب عليها تحقق ماديالها الظاهرة و المتمثلة في إرتكاب السلوك الإجرامي و تحقق النتيجة المعاقب عليها قانونا، وعلاقة السببية بينهما وإنما يجب أن يتعاصر مع هذه الماديات كيانا معنويا يتمثل في إرادة إجرامية بعثت هذه الماديات إلى الوجود وقد يتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي ، فما هو القصد الجنائي ؟

***القصد الجنائي** :

هو أن تتجه نية الجاني على إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة . وعناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما : العلم و الإدارة .

[1] الدكتور عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، مرجع سابق، ص 215.

[2] د. محمود نجيب حسني ،النظرية العامة للقصد الجنائي ، ص 8 .

1_العـــــــلم :

يقصد بالعلم هو معرفة الجاني بحالة الحمل وأن الفعل الذي قام به سبب إجهاضا للمرأة الحامل ذلك أنه كان جاهلا بحالة الحمل وقت القيام بالفعل ثم علم بها لاحقا فلا يعد هنا القصد الجنائي متوفرًا لديه وطبقا لذلك فمن قدم سائلاً أو مشروباً لإمرأة وهو يجهل بأن المرأة حامل فترتب عن ذلك إجهاضها لا يسأل المتهم عن جريمة الإجهاض بل يسأل عن فعل الاعتداء طبقا لنص المادة " 289 " من قانون العقوبات الجزائري . وفي حالة ما أدى الفعل إلى موت المرأة الحامل فإن الجاني يسأل عن جريمة قتل غير مقصودة أي بمعنى آخر عن القتل الخطأ المادة "288" من قانون العقوبات الجزائري ، وعليه يشترط أن يكون المتهم عالماً بالحمل أثناء القيام بفعله ، كما يجب عليه أن يعلم الجاني أن فعله من شأنه إحداث نتيجة الإجهاض[1].

2_الإرادة:

هو أن تتجه نية وإرادة الجاني إلى القضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة ، وعلى ذلك فإذا لم يكن الفعل إراديا من الفاعل فلا يتوفر القصد الجنائي لديه ، كأن يدفع شخص إمرأة كانت على وشك أن تصدمها سيارة ليبعدها عن الخطر فسقطت على الأرض فتسبب ذلك في إجهاضها ففي هذه الحالة لا يسأل الشخص عن الإجهاض لأنه لم يكن يقصد من ردة فعله إجهاضها بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان يحدق بها لكن هذا لا يمنع من مسائلته عن الضرر الذي لحق بالمعني عليها وفق نص المادة "289" من قانون العقوبات الجزائري[2].

*القصد الإحتمالي :

القصد الإحتمالي هو توقع مسبق للنتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي ويتساوى مع القصد المباشر. معنى هذا أن الجاني إذا توقع النتيجة ورضي بها فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها [3].

---

[1] بن عزة ثابت مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي،كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2000/2001.

[2] نبيل صقر،الوسيط في جرائم الأشخاص ، ص 118 .

[3] بن عزة ثابت مليكة ، المرجع نفسه ، ص 118 .

* وبمنظور إسلامي فالقصد الجنائي نوعان ، حيث ذهب المذهب المالكي إلى أن الجناية على الجنين قد تتخذ قصد جنائي عمدي ، وقد تكون دون قصد ، فهي مقصودة إذا قصد الجاني من فعله إجهاض المرأة الحامل ، وغير مقصودة إذا أخطأ و لم يقصد الجاني توقيع النتيجة ، وبذلك جعل المذهب المالكي الركن الأساسي في الجريمة هو الفعل العدواني الذي يصدر من الجاني نحو المجني عليه ، والذي يؤدي إلى إزهاق الروح سواء قصد الجاني هذه النتيجة أو لم يقصدها ، ويتحمل الجاني نتيجة هذا الفعل الجنائي بشكل كامل بغض النظر عن القصد الجرمي الذي قصده الجاني[1]. ويتفق المذهب المالكي مع الرأي الغالب في المذهب الشافعي .

[1] الدكتور محمد فاروق النبهان ، باحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 25.

المبحث الثاني: الإجهاض بين التجريم و الإباحة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية و عقوبته

الفرع الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية

أولا: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح: إن إسقاط الحمل بعد نفخ الروح فيه حرام ، لا يحل لمسلم أن يفعله ، و معلوم أن نفخ الروح يكون بعد مائة و عشرين يوما كما ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم هو الصادق المصدوق: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ،ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح و يؤمر بأربع كلمات ،يكتب رزقه و أجله و عمله و شقي ام سعيد"[1]. وعلى هذا إذا تم الجنين مائة و عشرين يوما، و نفخ فيه الروح فلا يعلم خلافا بين الفقهاء في تحريم إجهاضه و أنه قتل له بلا خلاف. ويظهر هذا جلياً واضحاً من نصوص الفقهاء من ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين:"...نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء و لن يكون ذلك إلا بعد مائة و عشرين يوماً"[2]. وفي قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي بعد أن ذكر الحرمة قبل نفخ الروح قال:"و اشد من ذلك إذ نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً"[3]. ويقول العلامة الدردير: "و إذا نفخ فيه الروح حرم إجماعا"[4]. و يقول الشيخ قليوبي :"ويحرم عليها كغيرها إسقاط ما نفخت فيه الروح"[5].و تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح دلت عليه ظواهر النصوص من الكتاب و السنة.

- **من الكتاب** :فآيات كثيرة منها :

قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ الإسراء: ٣٣

-وجه الدلالة: أن الجنين بعد نفخ الروح فيه نفس محترمة و لا يجوز الاعتداء عليها و قتل النفس محرم شرعا بنص الآية.

---

[1] صحيح البخاري فتح الباري كتاب القدر 7999/13 .

[2] حاشية ابن عابدين ، الجزء3 ، ص192.

[3] ابن جزي ، قوانين الأحكام الفقهية ، ص141.

[4] الدسوقي، مرجع سابق ، ص267.

[5] حاشية قليوبي على شرح المحلي ، الجزء4 ، ص375.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ﴾ الأنعام: ١٥١

-قال القرطبي :"قد يستدل بهذا من يمنع العزل, لأن الوأد يرفع الموجود و النسل و العزل أصل النسل فتشابها إلا أن قتل النفس أعظم وزرا و أقبح فعلاً " [1].

- **أمّا من السنة فمنها:**

- ما روي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: "سألت النبي صلى الله عليه و سلم ، أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال: تجعل الله نداً و هو خلقك ،قلت : ان ذلك لعظيم ، قلت :ثم أي ؟ قال : و أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك ، قلت ثم أي ؟ قال: أن تزاني حليلة جارك."[2]
- ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال :"اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله و ما هنّ ؟ قال: الشرك بالله، السحر، و قتل النفس التي حرم الله بالحق، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات."[3]

ففي هذه الآثار الشريفة نهي عن قتل الولد خشية الفقر و اعتباره من الكبائر ،لأن قتل النفس من المهلكات ،فالجنين بنفخ الروح فيه أصبح نفسا يحرم قتلها لنهي الرسول صلى الله عليه و سلم [4].

فنصوص الفقهاء تدل بإطلاقها على تحريم الإجهاض حتى ولو هناك عذر ، ولو تمثل هذا العذر في فقدان الأم الحامل لحياتها إذا استمرت في الحمل ، بما إن هناك من الفقهاء من صرّح بحرمة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه حتى ولو كان بقاء الجنين فيه خطورة على حياة الأم، و هو ما جنح إليه بعض الحنفية.

فقد جاء في حاشية ابن عابدين فيما لو خيف على حياة الأم من بقاء الحمل و ظن بتقطيع الجنين بقاء

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء4 ، ص2568.

[2] صحيح البخاري،فتح الباري كتاب الديات باب قول الله تعالى "ومن يقتل مؤمنا متعمدا" 229/12.

[3] صحيح البخاري كتاب الوصايا باب 24_494/5 وصحيح مسلم _كتاب الإيمان _باب أكبر الكبائر83/2.

[4] د. عائشة أحمد سالم حسن ، مرجع سابق، ص327.

الأم قال: "ولو كان حيّا لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم مَوهُوم فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم."[1]

إن من فقهاء الحنفية من يقول بحرمة الإجهاض بعد نفخ الروح حتى ولو كان في إجهاضه إنقاذ لحياة الأم، وسندهم في هذا ما يلي:

1- أن موت الأم موهوم، و الجنين بعد نفخ الروح آدمي حي، و من ثم لا يجوز قتله لأمر موهوم.

2- أنه لم يرد في الشرع إحياء نفس بقتل أخرى.

ومع هذا التحريم الظاهر من نصوص الفقهاء، كان للباحثين المعاصرين في مجال الشريعة و الفتوى رأي آخر فهناك من رأى جواز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح إذا كان في بقاءه خطورة على حياة الأم يؤدي بقاؤه إلى موتها ،ومنهم من أوجب ذلك إذا لزم الأمر مع التوسع فيما بعد عذراً يباح الإسقاط من أجله.

فيرى فضيلة الشيخ محمود شلتوت وجوب الإجهاض إذا كان بقاؤه يؤدي إلى موت الأم، فقال فضيلته بعد ذكر موقف الفقهاء من حكم الإجهاض بعد نفخ الروح، و أنه محرم قال: "فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإن كان في بقائه موت الأم و كان لا منفذ لها سوى إسقاطه كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يضحي بها في سبيل إنقاذه لأنها أصله، وقد استقرت حياتها و لها حظ مستقل في الحياة، ولها حقوق و عليها حقوق، وهي عماد الأسرة و ليس من المعقول أن تضحي بها في سبيل الحياة لجنين لم تستقر حياته، و لم يحصل على شيء من الحقوق و الواجبات"[2]

و يرى فضيلة الشيخ جاد الحق جواز الإجهاض لمبرر صحي ووجوبه إذا كان يتوقف عليه حياة الأم فقال فضيلته: "أما إذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض كما إذا كانت المرأة عسرة الولادة، و رأى

[1] حاشية ابن عابدين، الجزء 2 ، ص 258، 259.

[2] الشيخ محمود شلتوت، الإجهاض بين الطب و الدين ، ص109، 110 .

الأطباء المختصون أن بقاء الحمل في بطنها ضارٌ بها فعندئذٍ يجوز الإجهاض بل يجب إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملاً بقاعدة ارتكاب أخف الضررين و أهون الشرين، ولا مراء في أنه إذا دار الأمر بين موت الجنين، و موت أمه كان بقاؤها أولى لأنها أصله، وقد استقرت حياتها و لها حظ مستقل في الحياة، كما أن لها و عليها حقوقاً فلا يضحى بالأم في سبيل جنين لم تستقل حياته و لم تتأكد."[1]

و واضح من كلام فضيلة الشيخ وجوب الإجهاض عند تعرض حياة الأم للخطر، وجوازه لمبرر صحي يقوم بالحامل كما لو كانت المرأة عسرة الولادة.

و اعترض عليه البعض بأنه لم يعد الآن مجال للقول بأن ثمة ولادة عسرة في هذا الزمان، بعد ابتكار طريقة الولادة بفتح الرحم جراحياً (الولادة القيصرية) و التي يعتبرها بعض المتخصصين أيسر على الحامل، و أحفظ على المولود من الولادة الطبيعية و يقول أن فضيلته من معاصري زماننا الذي ابتكرت فيه الطريقة، و أنهى كلامه بأن عسر الولادة لا يعد حالة ضرورة تبيح الإجهاض أو توجبه.[2]

و فتوى دار الإفتاء المصرية لفضيلة الشيخ أحمد هريدي حصرت إباحة الإجهاض ووجوبه بعد نفخ الروح في إنقاذ حياة الأم، فقد جاء في المبحث الثالث للفتوى: "إذا كان في قاء الحمل إلى وقت الوضع خطر على حياة الأم بتقرير الأطباء المتخصصين ذوي الكفاءة و الأمانة فإنه يباح إسقاطه بل يجب إذا تعين ذلك لإنقاذ حياة الأم."[3]

فإذا استدلوا بالآيات على تحريم قتل الولد خشية الفقر أو على تحريم العزل و علّلوا ذلك بأن عزل المني هو منع لأصل النسل، و شبهوه بالوأد، فالأولى يستدل بها على تحريم الإجهاض و بخاصة بعد نفخ الروح فيه، لأنه قتل لنفس موجودة.

[1] د. عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سابق، ص325.

[2] الدكتور: عبد الفاتح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، ص 220.

[3] أنظر فتوى دار الإفتاء المصرية عام 1968، الموضوع 1097، موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية في مائة عام الإلكترونية.

قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ ﴾ الممتحنة: ١٢

فمن قوله: " **وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ** " أي لا يئدن الموؤودات ولا يسقطن الأجنة.[1]

-الإجماع: إنه لا خلاف بين الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح لأن الجنين قد صار حياً، فلا يجوز قتله بلا ذنب.[2]

ثانيا: حكم الإجهاض من قبل نفخ الروح:تعددت آراء الفقهاء و اختلفت اختلافا واسعا في حكم الإجهاض من قبل نفخ الروح فمنهم من أجازه، و منهم من حرمه، ومنهم من كرهه، لأن هذه المسألة محل اجتهاد لعدم وجود نص صريح من القرآن أو السنة يفصل في هذه المسألة ، فكانت آراؤهم على النحو التالي:

-الرأي الأول: يحرم الإجهاض من قبل نفخ الروح، أي من بداية تلقيح البويضة في الرحم إلى أن تنتهي مراحلها الثلاث (النطفة، العلقة، المضغة) و هذا هو المشهور و المعتمد عند المالكية.[3] ،وبعض الحنفية، الشافعية، الحنابلة، الظاهرية و الإباظية و قد إستدلوا على رأيهم بتحريم الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح بالسنة و القياس:

أ- السنة النبوية:

1_عن ابن مسعود رضي الله عنه : حدثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم و هو الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم علقة مثل ذلك ، ثم مضغة مثل ذلك..." ، فوجه الدلالة في هذا الحديث على حرمة الإجهاض هو أن جمع الولد يكون جمعاً خفياً لا يظهر في الأربعين يوماً الأولى، حيث إن التخلق يزداد شيئاً فشيئاً حتى يكتمل، و لهذا فإسقاط النطفة يعد تعديا على ما من شأنه التهيؤ للحياة و إيقاف هذه الحياة، وهذا محرم شرعاً، لأن الجمع يحدث في طور النطفة.

[1] القرطبي، مرجع سابق، 48/18

[2] حاشية ابن عابدين، 186/3.

[3] جاء في حاشيتي الدسوقي و الشرح الكبير، 267/2: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم و لو قبل الأربعين يوماً".

2ـعن أبي هريرة رضي الله عنه: "ان امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة"[1]. فالقضاء بالغرة في الجنين لم يحدد في أية مرحلة من مراحل الحمل، بل أطلق لفظ الجنين و هو يراد به الولد ما دام في بطن أمه، وقد يعبر عنه بالإسقاط أو الإملاص، و هذا يدل بوضوح على أن الإجهاض محرم لغير ضرورة، لأنه اعتداء يستلزم الإثم ،و ما فيه إثم فلا يجوز إسقاطه.

ب–القياس :

- إن الإجهاض يشبه الوأد، لاشتراكهما في القتل، إذا الإجهاض فيه قتل من استقر في الرحم، و تهيأ للحياة بنفخ الروح فيه ليكون انسانا، و الوأد حرام،

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴿٩﴾ ﴾ التكوير: ٩

إن النطفة هي أول مراتب الوجود حيث يختلط ماء الرجل بماء المرأة تستعد لقبول الحياة و إفساد ذلك جناية ، لأن الولد لا يخلق من ماء الرجل وحده بل من ماء الزوجين معاً، فهما ركنان في الإنعقاد ، فيجري كل منهما مجرى الايجاب و القبول في الوجود الحكمي في العقود، فمن أوجب ثم رجع قبل القبول لا يكون جانباً على العقد بالفسخ، و ما اجتمع فيه الإيجاب و القبول كان الرجوع بعده فسخاً أوقطعاً ، و كذلك نطفة الرجل قبل دخولها الرحم و امتزاجها بماء المرأة، فإن النطفة في الرحم هي أصل الولد و أصل حياة محترمة ، فكل ما يضر بتلك النطفة حرام، فلا أقل من أن يلحق من أسفه و لو الأم من الرحم الإثم إن كان لغير عذر، و قد رُدَّفي هذا الرأي بأنه اتضح من الأدلة السابقة لهذا الإتجاه تحريم الإجهاض في جميع مراحله (النطفة، العلقة، المضغة) لأن في هذا حفاظ على الجنين في المراحل الأولى قبل نفخ الروح، و إسقاطه في بداية حمله يكون إيقافاً في الحياة، وقتلاً لنفس قد هيأها الله سبحانه و تعالى لتكون بشراً سوياً، وهذا محرم، و بذلك يحرم الاعتداء عليه و إسقاطه في أية مرحلة من مراحل عمره.[2]

-الرأي الثاني:يكره الإجهاض في طور النطفة، ويحرم فيما عداه وهو قول عند المالكية "يكره اخراجه قبل الاربعين"[3] ،وورد عن الشافعية قول بكراهة الإجهاض تنزيها قبل نفخ الروح ،فالقول

[1] صحيح البخاري، كتاب الديات: باب جنين المرأة، 14 /8477.

[2] د. عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سابق، ص331.

[3] حاشية الدسوقي و الشرح الكبير 267/2.

بالكراهة جاء في الزوجة مطلقاً و تعليقهم الكراهة برضا الزوج أي أنه اذا لم يرضى يحرم على الزوجة إسقاط النطفة،وهو احتمال عند الشافعية.

-الرأي الثالث :يجوز الإجهاض في طور النطفة ،والتحريم فيما بعد، وهو قول بعض المالكية، الحنفية و الشافعية وقد استدلوا عن رأيهم بحديث حذيفة بن أسيد الغفاري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: "إذا مر بالنطفة ثنتان و أربعون ليلة بعث إليها ملكاً فصورها و خلق سمعها وبصرها و جلدها و لحمها و عظامها..." [1]و هذا الحديث يدل على أن تخليق الجنين و تصويره في أول الأربعين الثانية و بذلك يجوز إسقاطه، كما استدلوا بأن اخراج النطفة قبل الأربعين لا حرمة فيه، لأنه لا يثبت لها السقط و الوأد، فالنطفة ليست بولد بخلاف العلقة، فإذا صار الولد علقة لم يجز إسقاطه لأنه ولد انعقد بخلاف النطفة فإنها لم تنعقد بعد و نوقش هذا الرأي بأن حديث حذيفة و إن كان يدل على أن تخليق الجنين و تصويره في أول الأربعين الثانية، إلا أن هذا لا يمنع من أن بدء الخلق يكون قبل ذلك، و استقر علمياً أن الجنين منذ بدايته بيضة ملقحة تشرع في الانقسام و التكاثر، فانه كائن حي ينمو و يتطور بصورة متصلة ناعمة دائمة مستمرة، دون أن يوجد خط فاصل له قبل وله بعد يتبعان الأخذ بها اجتهد إليه الأقدمون[2]. و أن هناك حركة لم تكن معلومة قبل إحساس الأم بها، ثم أصبحت معلومة بأجهزة الكشف الحديثة فان الحركة متصلة من قبل ذلك، لأن الخلايا منذ المراحل الأولى في حركة حتى إن لم ترها الأجهزة، لأن الخلايا تتحرك و ترتب نفسها إلى آخره، فعنصر الحركة أيضاً موجود منذ البداية، و تبدأ مع هذه الحياة حركة تستطيع الأجهزة الطبيعية العصرية من تبينها قبل مضي شهرين من عمر الجنين.

-الرأي الرابع: يجوز التسبب في إسقاط النطفة بأطوارها قبل نفخ الروح و هذا ما ذهب إليه الشافعية، الحنفية، و بعض الحنابلة، وقد استدلوا على رأيهم بما يلي:

-إن ما لم تحله الروح لا يبعث، وبذلك فإنه لا يحرم إسقاطه.

- إن الجنين في أطواره ما قبل نفخ الروح ليس آدمي.

[1] صحيح مسلم،رقم 2645، جزء4، ص 2037.

[2] د .عائشة أحمد سالم حسن، ص160.

- قبل نفخ الروح يجوز الإسقاط قياسا على العزل.

ويرد ذلك على هذه الأدلة بما يلي :

-عملية التخليق تتم في وقت مبكر من الحمل،كما ان القرآن الكريم في ظاهره،دل على أن التخليق يكون في طور المضغة.

قَالَ تَعَالَى:﴿ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ﴾ الحج: ٥

فالمخلقة هي التامة وغير المخلقة هي غير التامة.

-ان الجنين لو ترك فان مصيره إلى اكتمال بمشيئة الله سبحانه وتعالى،ومن ثم نفخ الروح فيه،وعندئذ تتحقق له الآدمية ثم البعث، وبإسقاطه قبل ذلك يعد إيقافا له نموه بغير حق،والاعتداء بغير حق محرم، فإسقاطه اذاً محرم.

التـــرجيـــح:

إن الرأي الأول هو الأولى بالاعتبار لقوة أدلته الشرعية،ولحقوق الجنين الشرعية في هذه المرحلة حيث تثبت للجنين أهلية الوجود وان كانت ناقصة لاحتمال الحياة أو الموت قبل ولادته، فالحقوق التي لا تحتاج إلى قبول لكونها تنشأ بإرادة المقر وحده، أو بعقد الزواج أو بحكم الدم،وذلك كثبوت النسب واكتساب الجنسية والإرث،ومن حقوقه أيضا حقه في الحياة وهو مقدم على كافة الحقوق السابقة ومن ثم فإنه يجب المحافظة على الجنين و لو من زنا ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بتأجيل عقوبة الحد على الأم الحامل من زنا حتى تصنع جنينها و تعطيل بعض الفرائض حفاظا على الجنين، كإباحة الفطر للمرأة الحامل خشيت الهلاك بالصوم،كما أن الإجهاض قد يلحق أضراراً بليغة بالنسبة للأم و كذلك الجنين، حيث تصاب المرأة ببعض الأمراض النفسية و الجسدية إضافة إلى إصابة الجنين بتشوهات نتيجة تأثره بالوسيلة المستخدمة، و إن الذين نفوا الحياة قبل نفخ الروح فإنما يقصدون الحياة الظاهرة، تكون إلاّ في الشهر الرابع فهي حياة الحس و الحركة التي عبر عنها القرآن بالخلق الآخر، و عبر عنها الحديث بنفخ الروح، وهذا يدل على أن اختلاف العلماء في جواز الإجهاض مبني

على عدم التنبه لهذه الدقائق و للإحاطة بها و أن حرمة الإسقاط في تلك الحالة ليست كحرمته عند تكامل الخلق و الإحساس بالحمل

ففي المرحلة التي لا يكون فيها الجنين مؤهلاً بالروح الآدمية فالأصل في حكم الإجهاض فيه إفساد و إتلاف و الإتلاف يختلف حكمه باختلاف الشيء المتلف، فقد يكون الإتلاف واجباً إذا كان المتلف محرم الاستعمال أو ضاراً، أو كان ضرره أكثر من نفعه، و قد يكون الإتلاف محرماً إذا كان المتلف نافعاً أو كان نفعه يغلب على ضرره، و لا شك أن في الجنين الذي يتكون في الرحم ويصبح بالعلوق و الانعقاد مؤهلاً للحياة و لاستقبال الروح لا يمكن أن يضاف إلا إلى الأشياء النافعة فيكون إسقاطه لغير حاجة محرماً[1]، وبذلك يتفق الفقهاء في حرمة الإجهاض في أي وقت من أوقات الحمل لغير حاجة ضرورية[2] ، حيث يباح الإجهاض لعذر أو ضرورة ملحة قد يصل الحكم في هذه الحالة إلى الوجوب.

- حكم الإجهاض في حالة إنقاذ حياة الأم أو صحتها: قد تتعرض الأم أثناء حملها إلى أمراض و أسباب طبية ضرورية تحتم الإجهاض، و ذلك عندما يقرر أهل الاختصاص أن استمرار الحمل سيؤدي حتماً إلى هلاك الأم أو الأضرار بصحتها، و من هذه الأسباب التي قد تتعرض لها الأم الحامل و تكون سبباً مباشراً في هلاك ما يلي:

1- أمراض القلب: فالنساء المصابات بأمراض قلبية كثيراً ما يحدث لهن اضطرابات أثناء الحمل و الولادة، بحيث تؤدي إلى زيادة هذه الأمراض، لأن الرحم عندما يكبر يزيح الحجاب الحاجز قليلاً، دافعاً القلب إلى أعلى، ضاغطاً على الرئتين فيصير التنفس غير عميق، كما أن زيادة وزن الرحم و نمو محتوياته تزيد من مجهود القلب، فان كان القلب غير قادر على القيام بوظيفته في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل وجب الإجهاض، لأن تأخيره يكون سبباً في إرهاق جسم الحامل[3].

2- السـل الرئوي: تزداد أعراض هذا المرض عند الحوامل المصابات به، وتظهر شدة هذه الأعراض في أي وقت من أشهر الحمل، و منهن من تزداد حالتها سوءاً بعد الولادة، و الحمل قد يضيع عليها فرصة الشفاء من المرض.

---

[1] د-محمد نعيم ياسين، بحث أحكام الإجهاض من مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد13، ص275.

[2] د- محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه ص275.

[3] د. محمد علي البار، مشكلة الإجهاض ، ص30.

3-أمراض الكلى المزمنة: وهذا المرض إذا كان مصحوباً بعدوى ميكروبية قوية أو مصحوباً بتسمم الحمل فإنه يكون داعياً للإجهاض[1].

4-إقباء الحمل العنيد: حيث يبدأ بسيطاً ثم يزداد حتى تتقيأ المريضة بعد كل طعام كما تشكو من حس تقيؤ و غثيان بين الوجبات، و تصاب بالهزال كما يخدش الإقياء المتكرر مخاطية المعدة، فيسبب نزفاً معدياً و أعراضاً أخرى خطيرة، فإذا ظهرت لدى الحامل عوارض فشل الدوران أو علامات عصبية خطيرة رغم العلاج الدقيق، عندها يجب إزالة الحمل بإعتباره السبب المباشر لهذه الحالة رغم خطورته، ومن حسن الحظ أن مثل هذه الحالات نادرة، فغالباً ما تستفيد المريضات من العلاج، إذ يتوقف القيئ عفوياً ما بين الأسبوع الرابع عشر و السادس عشر في معظم الحالات، فيمكن بالتوجيه مع إعطاء بعض المعالجات العرضية للتغلب على هذه الإقياءات المزعجة.

5-الأمراض الخبيثة: وذلك مثل سرطان الثدي و عنق الرحم، الذي يزداد بالحمل لوجود هرمون الأستروجين بكمية كبيرة أثناء الحمل، فإنها تعتبر داعية للإجهاض و كذلك مرض "هردكلين" الخبيث، لأن علاجه بالأشعة، والأشعة تقتل الجنين أو تشوهه[2].

6-أمراض نقص جهاز المناعة لدى الأم: مثل مرض نقص المناعة "الإيدز" أو إلتهاب المفاصل و غيرها، بحيث يكون فيها الإجهاض موقوفاً على رأي طبيبين أو أكثر ثقة عدول، حتى يكون حكمهما أقرب إلى التأكيد و اليقين من الإحتمال[3].

فهذه بعض الأسباب الطبية التي قد تستدعي الإجهاض و على الرغم من ذلك فإن كثيراً من الأطباء المتخصصين يرون أن إجراء الإجهاض من أجل حياة الأم أصبح من الحالات النادرة هذه الأيام.

[1] المرجع نفسه، ص31.

[2] د- عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، ص98.

[3] د- محمد علي البار، مرجع سابق، ص36.

الفرع الثاني :عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي:

تختلف عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي بحسب النتائج التي تسفر عنها جريمة الإجهاض إذ لابد من إنهاء الحمل، و كذلك الوسيلة التي تمت بها الجريمة سواء أكانت عمداً أم خطأ، لأن كل حالة تترتب عليها عقوبة معينة تتناسب و الفعل الذي قام به الجاني و النتائج التي أسفر عنها ذلك الفعل.

و عليه فإن فقهاء الشريعة عدوا أربعة أنواع من العقوبات أو الجزاءات المقررة في الجناية على الجنين و هي على النحو التالي:

أولاً : القصاص

القصاص بالكسرة "القود".

قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ البقرة: ١٧٩

إذا حدث أن تعمدت المرأة قتل جنينها أو غيرها- أي قام أحدهما بهذا الفعل متعمداً- فهل يجب القصاص على الجاني في هذه الحالة؟

اختلفت آراء الفقهاء في وجود هذه العقوبة من عدمها إلى رأيين هما:

الرأي الأول: وجوب القصاص:

وبه قال الظاهرية و ابن القاسم من المالكية، وابن الجوزي من الحنابلة، و الزيدية و الإمامية، إذا تجاوز الجنين مرحلة نفخ الروح، وهي مائة و عشرون يوماً، فقد قال ابن حزم:"فإن قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها و قد تجاوزت مائة ليلة و عشرين ليلة بقين، فقتلته أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله؟ فمِن قولنا: أن القود واجب في ذلك و لابد، و لا غرة في ذلك حينئذ إلا أن يعفي عنه فتجب الغرة فقط، لأنها دية و لا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً فهو نفس بنفس، و أهله بين خيرتين: إمّا القود و إمّا الدية."[1]

[1] المحلى لابن حزم: 11/ 31.

و في مواهب الجليل :"و لو كان الضرب عمداً على بطنها، فقال ابن القاسم: يجب القود فيه بقسامة و هذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر، أو موضع يرى أنه أصيب به أما لو ضرب رأسها أو يدها أو

رجلها ففيه الدية." [1]

وقال ابن الجوزي: "اذا تعمدت اسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴿٩﴾ ﴾ التكوير ٩

فهذه الآراء الواردة عن بعض الفقهاء توجب القصاص اذا تعمد الجاني اسقاط الجنين بعد مرحلة نفخ الروح و ذلك لأنه اعتداء على نفس مؤمنة و آدمي حي.

الرأي الثاني: عدم وجوب القصاص:

وهو قول فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة و المالكية، فان فقهاء الحنفية يرون أن قتل في معنى الخطأ و بالتالي يستوجب دية كاملة و كفارة، جاء في بدائع الضائع: "اذا ألقي الجنين حياً فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب شيئا و عليه الكفارة أما وجوب الدية و الكفارة فلأنه لما خرج حيا فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب فحصل بالضرب قتل و أنه في معنى الخطأ"

وفي الفقه الشافعي: "و إن مات حين خرج بعد انفصاله حياً او دام ألمه و مات منه فدية نفس كاملة"[2].

فالشافعية لا يتصورون العمد في الجناية على الجنين و إنما يكون القتل خطأ أو شبه عمد و لذلك ففيه الدية كاملة وذلك لعدم تحقق حياته، وقد وافقهم الحنابلة في رأيهم بأن الجناية على الجنين لا تكون إلا خطأ أو شبه عمد، لذا فقد أوجبوا فيه الضمان و الدية في قولهم: "يجب ضمان الجنين إذا علم

[1] عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج و الإكليل المختصر الخليل، حاشية مواهب الجليل، 334/8.

[2] شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل الفاظ أبي الشجاع، الجزء 2 ،ص 715.

موته بسبب الضرب و يحصل ذلك بسقوطه في الحال و موته متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية...و تجب الدية الكاملة فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً"[1].

و يرى المالكية أن الجناية المتعمدة على الجنين عمد في أمه و خطأ فيه.[2]

فأصحاب هذا الرأي لا يوجبون القصاص على الجاني و إن كان كان عمداً لان القصاص لا يكون إلاّ بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فهو نفس من ناحية أنه بداية لصيرورة إنسان آدمي وبعد نفخ الروح فيه تضفي عليه الروح وصف الآدمية و لا يعتبر نفساً من ناحية أخرى لعدم انفصاله عن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة،

كما أن حياته غير محققة، ولكنها لا زالت غيبية، و يضاف إلى ذلك أن النصوص و الآثار الواردة في هذا الشأن كلها قد قضت بالغرة في الجنين، و لم تفصل بين قبل نفخ الروح و بعده و ليس فيها ما يقضى بالقصاص من أجل الجنين و انما يكون القصاص من أجل الأم إذا ماتت بسبب الجناية عليها و هي الأولى بالإعتبار.

ثانياً : الكفارة[3]

تجب على الجاني في حالة الاعتداء على الجنين سواء سقط حياً أو ميتاً عند من يقولون بوجوبها و لو تعدد الجناة على الجنين الواحد و لو كان أباً أو أماً للجنين و تتعدد بتعدد الأجنة و هي كفارة الاظهار، إلا أنها ليس فيها إطعام على أرجح الآراء، إذ يجب تحرير رقبة مؤمنة، فان لم يجد الجاني رقبة او وجدها بأكثر من ثمن مثلها وجب عليه صيام شهرين متتابعين[4].

[1] المغني، لابن قدامة،الجزء 12 ،ص62- 63.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، الجزء 2،ص415.

[3] الكفارة: هي عقوبة فيها معنى العبادة، شرعت تكفيرا للذنب و محواً للجرم و تقرباً الى الله تعالى.

[4] د.عبد الفاتح محمود إدريس ،مرجع سابق ، ص140.

آراء العلماء في الكـــــــــــــــــفارة:

لا خلاف بين العلماء أن الجنين اذا خرج حياً ثم مات متأثراً بالجناية عليه فيه كفارة مع الدية، وانما الخلاف على وجوبها اذا خرج ميتاً و لهم في ذلك ثلاثة آراء و هي:

_الرأي الأول:

وجوب الكفارة على من تسبب في إسقاط الجنين سواء ألقته حياً أو ميتاً، و سواء أكان الجاني الأم أم أجنبياً عنه وهي عتق رقبة إن وجدت أو صيام شهرين متتابعين، وروي هذا عن عمر رضي الله عنه و قال به الحسن البصري و عطاء وهو مذهب الحنابلة و الظاهرية و الشافعية، قال ابن قدامة: "ان ايجاب الكفارة بالجناية على الجنين هو قول أكثر أهل العلم"[1]

وقد استدلوا على قولهم بوجوب الكفارة بالاعتداء على الجنين بما يلي:

أ- القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ النساء ٩٢

فوجه الدلالة في هذا النص القرآني أنه اذا كان أبوا الجنين مؤمنين أو أحدهما مؤمناً فهو محكوم بإيمانه. و إن كان من أهل الذمة فهو من قوم بينكم و بينهم ميثاق و قد أوجبت الآية الكفارة بالإعتداء عليه.

ب-الإجمـــــــــــــاع: روي عن عمر ابن ذر قال: سمعت مجاهداً[2] يقول: "مسحت امرأة بطن امرأة حاما فأسقطت جنيناً فرفع ذلك الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تكفر بعتق رقبة يعني التي مسحت"، فهذا الأثر يدل على وجوب الكفارة في إجهاض الجنين لأنه لو لم يكن هذا الأمر توقيفاً من الرسول صلى الله عليه و سلم لما قال به سيدنا عمر رضي الله عنه لأنه لا مدخل للرأي فيه، وقد قال ابن حزم: "لا يعرف له في هذا مخالف من الصحابة" ، فكان اجماعاً.

---

[1] ابن قدامة ، مرجع سابق ، الجزء7 ، ص815.

[2] هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي: تابعي ثقة ولد سنة 21 هـــو من أبرز أئمة التفسير و من تلاميذ ابن عباس، وقيل أنه عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة.

ج- المعقـــــول: أن الجنين آدمي محقون بالدم لحرمته، فوجبت فيه كفارة كغيره و الجنين المجهض نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير، وهو نفس من وجه فيجب بالجناية عليه كفارة احتياطياً[1].

وبذلك فان أصحاب هذا الرأي البعض منهم يرى وجوب الكفارة إذا حدث الإعتداء على الجنين، سواء قبل نفخ الروح فيه أو بعدها، والبعض الآخر قيدها بنفخ الروح.

_ الرأي الثـــــــــــــــاني:

لا كفارة في الاعتداء على الجنين إذا انفصل على أمه ميتاً و ان خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة و هو قول الحنفية و الاباضية و الإمامية.

واستدلوا على رأيهم بأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه و سلم شيء من ذلك لأن الكفارة فيها معنى العقوبة و قد عرفت في النفوس الكاملة بالنص فلا يقاس عليها، ولهذا لم يجب كل البدل الا أن يشاء الجاني، وذلك لارتكابه محضوراً فيكون قربة، كذلك فان القتل غير متحقق في الجنين لجوازه أن لا تكون فيه حياة، و قد وجبت فيه الغرة بالنص على خلاف القياس، و لم يوجب غيرها فيه الكفارات طريقها التوفيق أو الاتفاق

_الرأي الثـــــــــالث:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إستحسان الكفارة دون وجوبه وإستدلوا على ذلك بأن الكفارة لاتجب في العمد وتجب في الخطأ و الاعتداء على الجنين هنا يتردد بين العمد والخطأ لذا إستحسن فيه الكفارة وهو مذهب المالكية.[2]

- وبعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء في كفارة الاعتداء على الجنين بين موجب ومانع ومستحسن، ولكل منهم ادلته على قوله فان الأولى بالاعتبار هو القول الذي يقول بوجوب الكفارة على كل من ارتكب جناية ضد الجنين وذلك لقوة الادلة التي استدل بها اصحابه، وكذلك قوة الرد

[1] ابن قدامة ، مرجع سابق ، الجزء7 ، ص816.

[2] ابن رشد ، الجزء2 ، ص417.

على القول الثاني ولحرمة الجنين وهو في بطن أمه في اي مرحلة من مراحله وتشتد اكثر بعد نفخ الروح فيه لمعصوميته ولاتصافه بصفة الادمية، وللحفاظ على الاجنة من الاستهانة بها بارتكاب عمليات الاجهاض لأتفه الأمور ولتكون الكفارة عقوبة رادعة لمرتكب الجريمة فالغاية منها هو التقرب الى الله تعالى ولتكفير الذنب الذي ارتكبه في حق الجنين.

-نوع الكفارة:من المتفق عليه أن كفارة الاعتداء على الجنين هي كفارة الاعتداء على النفس المعصومة مطلقا وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتالين، وليس فيه اطعام مسكين ولكن هناك رأي آخر للشافعية أنه يجوز الاطعام إن لم يستطع الصيام، ويشترط في الجنين الموجب للكفارة أن يكون آدميا معصوما بإيمان أو أمان، فهي تجب جنين المسلم والذمي والمعاهد، سواء نزل الجنين حيا ثم مات أو نزل ميتاً.
كما اشترطوا تجاوز الجنين المضغة، لأنهم لم يعتبروه نفسا في مراحله الثلاثة الأولى.[1]

ثالثاً : الحرمان من الميراث

اتفق الفقهاء على أن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه وهو أمر مجمع عليه [2] فلا يرث قاتل الجنين من ديته شيئا إستنادا إلى قوله صلى الله عليه و سلم: (ليس لقاتل ميراث).[3]

ولو كان الجاني أمه أو أباه وقد نقل ابن قدامة اتفاق العلماء على ذلك في قوله: "وأذا شربت الحامل دواء فألقت جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئًا. لا نعلم بين أهل العلم خلاف في ذلك لأنها اسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليها غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا لأن القاتل لا يرث من دية المقتول ويرثها سائر ورثتها".[4]

[1] ابن قدامة ، مرجع سابق، الجزء 7 ، ص 538_546.
[2] حاشية ابن عابدين، الجزء5، ص 378.
[3] سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث 2/ 884.
[4] روضة الطالبين ، الجزء7 ، ص 226.

وهذا الحرمان للأم الحامل من الميراث اذا اعتدت على الجنين وأجهضته عمدا دون ضرورة ملجئة الى ذلك،أما اذا كانت مضطرة الى ذلك كشرب دواء للعلاج فأدى ذلك إلى إسقاط الجنين هنا لا شيء عليها.

وهذا الحكم الشرعي – حرمان القاتل من الميراث- هو ما يوافق روح الشريعة والفطرة الانسانية حيث تعاقب النفس بحرمانها مما تطلبه في هذه الدنيا وهو المال الذي يستعجله القاتل بموت مورثه.

رابعاً : الضمان المالي:

ويتمثل في الغرامة المالية التي يدفعها الجاني عند إعتدائه على الأم الحامل ويتسبب في إسقاط الجنين ميتا أو حيا ثم يموت متأثرا بالجناية عليه ويتمثل الضمان المالي في صورتين هما: الدية والغرة وسنتناول أحكامها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1 ــ الدية

هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها.[1] والأصل في مشروعيتها :

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾

-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ الأنعام: ١٦٤

فهذه الآية تدل على وجوب الدية في القتل الخطأ عن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن: "أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل". وقد أجمع الفقهاء على وجوب الدية في الأنفس والأطراف ماعدا القتل العمد فإن الواجب فيه القصاص إلا إذا عفا ولي الدم إلى الدية.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا ما ألقت المرأة الجنين حيا ثم مات من أثر الجناية عليه تجب فيه نفس

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،الجزء 6 ، ص 298.

كاملة لأن الجاني إعتدى على حي بجنايته فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير إذا اعتدى عليه.[1]

وقد إشترط المالكية ان يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني حتى يستحقوا الدية فان امتنعوا فلهم الغرة لاحتمال ان الجنين مات بسبب آخر.

أما الحنابلة فقداشترطوا لوجوب الدية كاملة أن يكون سقوطه لستة أشهر فصاعدا ما إذا كان أقل من ذلك ففيه الغرة.[2]

حالات وجوب الدية:

ذكر الفقهاء ان للجنين مع أمه حالات من حيث وجوب الدية وعدمها منها:

الحالة الأولى:إذا ماتت الأم بسبب الجناية ومات الجنين بعدها-أي يخرج ميتا-فالحنفي و المالكية والاباضية قالو: أنه لا شيء في الجنين بعد موت أمه للشك في حياته ولعدم معرفة سبب الوفاة هل انقطاع النفس بموت أمه ام بالجناية.[3]

وقال الشافعية والحنابلة و الأمامية و الزيدية: يجب في الأم الدية وفي الجنين العزة سواء سبقته بالزهوق أو سبقها بها[4]، وهذا الرأي هو الأول بالاعتبار لأنه في هذا الوقت يمكن تحديد سبب الوفاة ووقتها وبذلك يتم تحديد الحكم الشرعي لكل من الأم والجنين.

الحالة الثانية:إذا كان في بطنها جنينان فخرج الأول ميتاً وهي حية ففيه الغرة، وإذا خرج الثاني ميتا بعد موتها ففيه الخلاف في الوقت الحاضر بسبب الوسائل الطبية المعاصرة

الحالة الثالثة: إذا مات الجنين

[1] حاشية ابن عابدين،الجزء5 ، ص378.

[2] ابن قدامة ،الجزء7 ، ص544.

[3] إطفيش ، مرجع سابق ، الجزء6 ، ص83.

[4] روضة الطالبين ، الجزء7 ، ص227.

إذا ماتت الأم وبقي الجنين في بطنها فلاشيء فيه بالإجماع عن ذلك.

الحالة الرابعة:إذا نزل الجنين حيًا وبقي فترة من الزمن سالما لا ألم به ثم مات لم يضمنه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب جنايته.

و تختلف دية الجنين بحسب نوعه, فإن كان ذكراُ فله دية الذكر و إن كانت أنثى فله دية الأنثى وهي نصف دية الرجل، و الدية تعدد بتعدد الأجنة و لو ألقت المرأة جنينا ميتا و آخر حيا ثم مات ففي الأول تجب الغرة و في الثاني الدية و إذا تعدد الجناة فإنهم ملزمون بالدية و اذا تعدد الجناة فإنهم ملزمون بالدية بالحصص فيما بينهم.

2ـ الغـــــــــــــرة

الغرة في الغة: هي البياض في جبهة الفرس أو البياض الذي يكون في وجهه كما يراد بالغرة: الأبيض من كل شيئ و أول الشيئ، و يقال: رجل أغر :شريف كريم الفعال واضحاً و يقال فلان غرة من غرر قومه، أي شريف من أشرافهم

و تطلق على العبد و الأمة تعبيراً عن الجسم كله كما في عتق الرقبة و المراد كل بدن المعتق.

الغرة في الإصطلاح: تطلق على مايجب في الجناية على الجنين و هو أمة أو عبد مميز سليم من عيب مبيع.

أ-**دليل مشروعيتها:** الأصل في وجوب الغرة السنة النبوية و الإجماع على النحو التالي:

ـــ **السنة النبوية:** عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها بغرة عبد أو أمة[1].

[1] صحيح البخاري فتح الباري كتاب الديات باب جنين المرأة 8484/14.

و ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد الله أو أمة ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن ميراثها لبنيها و زوجها و أن العقل على عصبتها.[1]

فهذه الآثار الواردة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ظاهرة في وجوب الغرة بإجهاض الجنين.

ـــ **الإجماع:** ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الصحابة في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة: قضى النبي صلى الله عليه و سلم بغرة عبد أو أمة، قال: "ائت بمن يشهد معك" فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه و سلم قضى به."[2]

فإستشارة سيدنا عمر و قول المغيرة و شهادة محمد بن مسلمة و عدم معارضة أحد من الصحابة على ذلك، كل ذلك دليل على أنه لا يوجد من يخالف هذا من الصحابة فكان إجماعاً[3].

ماهية الغرة: ذهب علماء الفقه في حقيقة الغرة الواجبة بالجناية على الجنين إلى رأييهم هما:

ا–**الرأي الأول:**أن الغرة عبد أو أمة و هو رأي جمهور الفقهاء و قول أكثر أهل العلم و قد استدلوا على رأيهم بالآثار الواردة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها و ما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقضى أن دية جنينها غرة عبداً أو وليدة و قضى أن دية المرأة على عاقلتها".[4]

و روي عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إملاص المرأة فقال :"المغيرة قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد أو أمة، قال، لتأتين بمن يشهد معك فشهد محمد بمن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه و سلم قضى بذلك."[5]

---

[1] صحيح البخاري فتح الباري كتاب الديات باب جنين المرأة 8477/14.

[2] صحيح البخاري فتح الباري كتاب الديات باب جنين المرأة 8477/14.

[3] بدائع الصنائع،الجزء7، ص479.

[4] صحيح البخاري فتح الباري كتاب الديات 8484/14.

[5] صحيح البخاري فتح الباري كتاب الديات 8477/14.

فوجه الدلالة في هذه الآثار المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى في جنين المرأة الذي يجهض بسبب الإعتداء عليه بغرة عبداً أو أمة فدل هذا على أن الواجب في الغرة هما: العبد أو الأمة فلو كان غير ذلك لبينه رسول الله صلى الله عليه و سلم لمن اختصموا إليه في ذلك إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه.

ب–الرأي الثاني: أن الغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل و هو قول عروة بن الزبير و مجاهد و استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال:"قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل." [1]

فقد دلّ هذا الحديث على أن الغرة الواجبة في الجنين المجهض بالجناية هي غرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل.

شروط وجوب الغرة:

لكي تجب الغرة على الجاني بالجناية على الجنين لا بد من توافر الشروط التالية:

1- وجود ما يعد جناية يترتب عليه إنفصال الجنين عن أمه ميتاً و يستوي في هذا الفعل أن يكون مادياً (كالضرب أو شرب الدواء)، أو معنوياً (كالتخويف و الشتم وشم الرائحة) و سواء توافر قصد الإجهاض أم لم يتوافر حتى قال بعض فقهاء المالكية على أن المرأة إذا شمت رائحة من الجيران – كرائحة المسك أو القلي– فعليها أن تطلب منهم و إن لم تطلب و لم يعلموا بها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها و إذا طلبت و لم يعطوها ضمنوا سواء علموا بحملها أم لا[2].

2- أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً قال الفقهاء : إذا لم ينفصل الجنين عن أمه ميتاً و هي حية فلا تعتبر الجناية قائمة لأن النبي صلى الله عليه و سلم قضى في الجنين بغرة، أما إذا لم تلقه و ماتت و هو في بطنها فلا شيء فيه بإجماع الفقهاء.[3]

[1] شرح صحيح البخاري 8480/14 كتاب الديات باب دية الجنين 705/4.

[2] الدسوقي، مرجع سابق، الجزء7، ص557.

[3] ابن قدامة ،الجزء 8 ، ص 68.

أما إذا إنفصل حياً و بقي فترة من الزمن بلا ألم ثم مات فلا ضمان حسب قول جمهور العلماء لاستبعاد أن تكون الجناية أو محاولة الإجهاض هي المسببة في موته.

3- أن يكون الحمل المنفصل الذي تأثر بالجناية أو الإجهاض قد تجاوز المضغة و بدأ في مرحلة التصور، أما إذا ألقت مضغة و لم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه لأنه لا يطلق عليه لفظ الولد، و هو قول الشافعية و الحنفية و الحنابلة و الزيدية و الإباضية

4- أن يكون الجنين معصوم الدم: بأن يكون مسلما حقيقة أو حكما بأن يكون أبواه مسلمين فهو مسلم حقيقي و من كان أحد أبويه مسلما فإن الجنين يتبع لأشرف الأبوين دينا فهو مسلم حكما.

5- أن يسقط الجنين من أثر الفعل –أي الجناية- سواء كان ماديا كالضرب أو معنويا كالتخويف الذي يظن أنه العامل في الإسقاط و يكون ذلك إما بسقوط الجنين مباشرة عقب الجناية أو تبقى الأم متألمة غلى أن يسقط الجنين، فلو قتل رجل امرأة حامل و لم يسقط جنينها أو ضرب من في بطنها حركة أو إنتفاخ فسكتت الحركة أو همد الإنتفاخ لا يضمن الجنين لاحتمال السبب الذي مات به الجنين أو لعدم احتمال معرفة الحمل أصلاً في بطن الأم و هذا ما عليه عامة الفقهاء.[1]

و جملة القول فإنه إذا توافرت هذه الشروط في الجناية و في الجنين الساقط فإنه على الجاني الضمان تكفيراً له على ما ارتكبه في حق الجنين و الأم.

قيمة الغرة(مقـــــــــــــدارها) :

اختلف الفقهاء إذا كانت الغرة الواجبة بالإجهاض تقدر بقيمة معينة أم لا على رأيين:

1-**الرأي الأول:** أن الغرة تقدر بقيمة معينة إذ لا يشترط ان تبلغ قيمتها نصف عشر دية أبي الجنين أو عشر دية أمه ذكراً كان أم أنثى و هي خمسة من الإبل، روي ذلك عن عمر و علي و زيد بن ثابت[2].

[1] إبن رشد، مرجع سابق، الجزء 2، ص412.

[2] زيد بن ثابث بن الضحاك بن زيد لوذان بن عوف الأنصاري الخزرجي يكنى أبا سعيد و هو كاتب رسول الله(ص)، روى عنه العديد من الصحابة و هو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر و عثمان، توفي سنة 45هـ

و لم يخالفهم فيه أحد و على هذا مذاهب الفقهاء حيث قدرها الحنفية بخمسمائة درهم، و المالكية بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم استحساناً و هو الأصح عند الشافعية و الحنابلة و قيل وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع و هو الغرة.[1]

و قد استدل أصحاب هذا الرأي على مذهبهم في أن الغرة تقدر بالقيمة السابقة بما يلي:

أ- السنة النبوية:

- روى أبو المليح الهذلي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "دعني من رجز الأعراب فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون و مائة شاة."[2]
- عن بريدة رضي الله عنه: "أن امرأة حذفت امرأة فأسقطت فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فجعل في ولدها خمسمائة شاة و نص يومئذ عن الحذف"[3].

ففي هذين الحديثين ذلالة واضحة على أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قدر قيمة الغرة بخمسمائة درهم و هذا يدل على أن التقدير معتبر في الغرة.

ب- الإجماع:

وحكى ذلك عن عمر و علي و زيد –رضي الله عنهم- أنهم قدروا قيمة الغرة بخمسة من الإبل و هي نصف عشر دية الأم قال المارودي و لم يخالفهم أحد فكان إجماعاً ووافق إجماع علماء الفقه.

ج- المعقول:

ان الغرة دية الجنين فكانت مقدرة كسائر الديات و أن الجنين في أقل أحواله إنسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات و هي دية الموضحة [4] و السن[5].

---

[1] إطفيش،مرجع سابق ، الجزء 15 ، ص 78.

[2] مجمع الزوائد كتاب الديات باب 26 -470/6-.

[3] سنن أبي داوود كتاب الديات باب دية الجنين 193/4.

[4] الموضحة: هي التي توضح العظم و تبينه أي تكشفه.

[5] ابن قدامة ، مرجع سابق ، الجزء 12، ص66.

2-الرأي الثاني:

ان الغرة لا تقدر بقيمة معينة و تقديرها بالدنانير أو الدراهم لا يجوز و استدلوا بقضاء الرسول صلى الله عليه و سلم في الجنين بغرة عبد أو امة إذ وردت الغرة مطلقة غير مقيدة و الأصل أن يحمل المطلق على إطلاقه حتى يرد ما يقيده و لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و لم يوجد هذا المقدر في النصوص أو في أصول التشريع أو الآثار الواردة عن الصحابة.

- من خلال هذا العرض للآراء و أدلتها فان الأولى بالاعتبار هو الرأي الأول و هو بجواز تقدير قيمة الغرة إذا انعدم الأصل بخمس من الإبل و هي نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم و ذلك لما ورد من الآثار الصحيحة و إجماع الصحابة في تقدير القيمة، كما أن ادلة الرأي الثاني مردود عليها حيث ثبت أنه ورد في بعض الأحاديث ما يقيد الغرة بقيمة خمسمائة درهم.

على من تجب الغرة:

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الغرة في حال إجهاض الجنين هل هو الجاني نفسه؟ أو "العاقلة؟"[1] على النحو التالي:

الرأي الأول:أن الغرة تجب على عاقلة الجاني إذا كانت الجناية على الجنين خطأ أو شبه عمد و هو قول الثوري و مذهب الحنفية و الشافعية و الزيدية و الإمامية ان كان خطأ و اشترط الحنابلة في تحمل العاقلة لغرة الجنين اذا مات مع أمه أما إذا كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحملها العاقلة لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، أما الظاهرية فان الغرة توجب على العاقلة سواء كانت الجناية من الأم أم من غيرها.

و استدلوا على رأيهم بما يلي:

أ- السنة النبوية:

[1] العاقلة: جمع عاقل و هو دافع الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية و إن لم تكن من الإبل و قيل إنما سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولي المقتول: أو من العقل و هو المنع لأن العشيرة كانت تمنع القاتل في الجاهلية بالسيف ثم منعت عنه بالمال في الاسلام.

- عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "فجعل دية المقتولة على عاقلة القاتلة و برأ بزوجها وولدها"[1]
- عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ثم المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن ميراثها لبنيها و زوجها و ان العقل على عصبتها".[2]

فهذه الآثار دلت دلالة واضحة على أن الغرة الواجبة بالجناية على الجنين تحملها العاقلة في مالهم لقضاء رسول الله صلى الله عليه و سلم على عاقلة الذين قاموا بالجناية.

ب–المعقول:أن الجناية على الجنين من قبيل الخطأ و الجناية الخطأ تجب ديتها على العاقلة و الغرة أيضا بدل عن نفس الجنين المجهض و لهذا سماها رسول الله صلى الله عليه و سلم دية حيث قال لأولياء القاتلة "دوه" أي أدو ديته فقالوا: أندي من لا صاع و لا استهل و لا شرب و لا أكل و دية النفس تجب على العاقلة.

الرأي الثـــــاني:ان الغرة في مال الجاني و هو قول الحسن البصري و مذهب المالكية و الاباضية لأنهم شبهوها بدية

القتل العمد على أن الجناية عمد في أمه خطأ فيه و ذلك اذا كانت الجناية عمداً.[3]

و استدلوا على ذلك بأن الجاني في العمد يتحمل موجب جنايته لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني و بعضها غيره فيكون الجميع على القاتل كما لو قطع عمداً فسرت الجناية إلى النفس و أن الغرة كدية العمد إذا كان الضرب عمداً و دية العمد تجب على الجاني في ماله و الغرة بدل جزء آدمي فصار كقطع اصبع من أصابعه و بدل الجزء لا يجب على العاقلة إذا كان أقل من ثلث الدية لأن العاقلة لا تحمل ما كان دون الثلث فإذا كانت قيمة الغرة دون الثلث لم تحملها العاقلة و يحملها الجاني في ماله.[4]

---

[1] سنن أبي داوود كتاب الديات باب دية الجنين 192/4.

[2] صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة 8477/14.

[3] إطفيش،مرجع سابق ، الجزء 15 ، ص 86.

[4] إبن رشد، مرجع سابق، الجزء 2، ص416.

فمن خلال هذه الآراء يتضح أن الأولى بالاعتبار هو الرأي الأول و هو أن الغرة تكون على عاقلة الجاني إذا كانت الجناية خطأ و ذلك لقضاء رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك و لقوة أدلته و سلامتها من النقاش، أما شبه العمد فإن الجاني هو الذي يتحمل وزر جنايته لأنه تعمد إيذاء الجنين فتنطبق عليه كما تطبق على العامد في الجناية العمد

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ الأنعام ١٦٤

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ النجم ٣٩

ومن ثم فهو لا يستحق المواساة و حتى لا نشجع على إرتكاب الجناية ضد الجنين.

مستحق الغرة :

تعددت الآراء الفقهية في مستحق الغرة الواجبة في إجهاض الجنين المعتدى عليه على النحو التالي:

الرأي الأول:أن الغرة لورثة الجنين على حسب كتاب الله سبحانه و تعالى قياساً على الدية فهي لورثة الميت و لا يرث الجاني منها شيئاً و هو مذهب جمهور العلماء الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الزيدية و الامامية و الإباضية و قد استدلوا على رأيهم بأن الغرة دية آدمي حي فوجب أن تكون موروثة عنه كما ولد حياً ثم مات كما أنها بدل حر فورثت عنه كدية غيره و هي بدل عن الجنين فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة و كذلك أن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي و لما كانت نفس الجنين تضمن بالدية هي الغرة فإنها تورث عنه كذلك[1].

الرأي الثاني:أن الغرة تكون للأم خاصة و لا تورث من الجنين و به قال الليث ابن سعد و استدلوا على رأيهم بأن الجنين كعضو من أعضاء أمه فأشبه يدها، فالاعتداء عليه يوجب بدلا منه يستحق لها كالبدل للمستحق لها بالجناية على عضو من أعضائها و قدره على هذا الاستدلال بأنه لو كانت الغرة واجبة لام الجنين لوجب إذا جني عليها فماتت ثم القت جنيناً أن لا يجب فيه شيء لأن الميت لا يستحق شيئاً بعد موته، كما أن القول بأن الجنين عضو من أعضاء أمه لا يصح لأنه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدها و لما منع القصاص من أمه و إقامته عليها من أجله و لما وجبت الكفارة

[1] المرجع نفسه

بقتله و لما صح عتقه و لا عتقها دونه و لا يتصور حياته بعد موتها[1] واستدلوا بقوله تعالى:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾

و بما رواه أبو شريح الكعبي[2] قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" ألا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل و إني عاقله و من قُتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل و بين أن يقتلوا"[3].

فوجه الدلالة في هذا الأثر أنه صلى الله عليه و سلم ذكر القصاص أو الدية كما سبق التصريح به في القرآن الكريم و السنة النبوية من أن دية القتيل في الخطأ و العمد مسلمة إلى أهله و القتيل لا يكون إلا في حي انتقل من الحياة إلى الموت و الجنين بعد نفخ الروح حي بخبر الصادق المصدوق رسول الله صلى الله عليه و سلم و اذا هو حي فهو قتيل بلا شك اذاً فالغرة واجبة تسلم الى أهله و أما اذا لم يوقن أنه تجاوز مرحلة نفخ الروح –النطفة و العلقة و المضغة- فهو لميحي قط فاذا لم يحي قط و لا كان له روح بعد و لا قتل و إنما هو نطفة أو علقة أو مضغة فهو في كل ذلك بعض أمه فاذا لم يكن حيّاً بلا شك لم يقتل لأنه لا يقتل

موات و لا ميت و اذا لم يقتل فليس قتيلاً فليس لديته حكم دية القتيل لأن هذا قياس و القياس كله باطل اذا وجد نص.

-وعليه فإن الراجح من هذه الأقوال القول القائل بتوريث الغرة و هو الأولى بالإعتبار لقوة أدلته و كذلك لضعف ما استدل به الآخرون.[4]

المطلب الثاني:عقوبة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري.

[1] ابن قدامة ،مرجع سابق ،الجزء12،ص67.

[2] أبو شريح الكعبي الخزاعي: اسمه خويلد بن عمرو وقيل عمرو بن خويلد أسلم قبل فتح مكة، روى عنه عطاء بن يزيد و أبو سعيد المقبري ، توفي سنة 68هـ.

[3] سنن أبي داود كتاب الديات باب ولي العهد يرضى بالدية 172/4.

[4] د.عائشة أحمد سالم حسن مرجع سابق ص433.

المشرّع الجزائري جرّم الإجهاض بجميع صوره و استثنى حالة الضرورة المتعلقة بإنقاذ الأم ،وقد أفرد المشرّع الجزائري المواد من 304إلى 313 من قانون العقوبات لجرائم الإجهاض و هذه الجرائم في الأصل جرائم تصنف ضمن خانة الجنح لكن يمكن أن ترفع درجتها لتصنّف في خانة الجناية و ذلك في حالة ما إذا وجدت ظروف تستدعي تشديد العقوبة ، وطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات يعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرّد شروع ، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج .أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة و يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة ،و قد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكـــم بالمنـــع من الإقامـــة ، و المنع من الإقامة تطبيقا للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة تزيد عن عشر سنوات في مواد الجنايات و لا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح [1].

يتضح من خلال ماسبق أنّ عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة أو قد تكون جناية إذا أدّت عملية الإجهاض إلى الوفاة.

الفرع الأول:جنح الإجهاض.

جنح الإجهاض نصت عليها المواد 304 و 305و306و307و308و309و310 من قانون العقوبات و يقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى[2].

فالمادة 304 من قانون العقوبات تنص" كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال 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 و بغرامة من 20000إلى 100000دج" و يتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات توافر أركان الإجهاض ، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أنّ المتهم هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها فقد يكون رجل أو إمرأة حاملا لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدلانيا أو قابلة فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة و قد لا تتوافر فيهم فالمشرّع

[1] تنص المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري على " المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الاماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

[2] حسنين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص و جرائم الأموال ، ص130.

الجزائري إشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض [1].

1-عقوبة المرأة التي تجهض نفسها:

تنص المادة 309 "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض "[2].إنّ المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في الجريمة و إنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض من نفسها و هي الجريمة التي نصت عليها المادة و التي تقرر معاقبة المرأة التي تجهض نفسها دون تدخل من أحد، و المرأة التي ترضى بإستعمال وسائل الإجهاض أو شرعت في ذلك.ولا عبرة بوسيلة الإجهاض التي إستعملتها المرأة في إهاض نفسها بنفسها.فالجريمة تظل بالنسبة لها جنحة ولو أجهضت نفسها بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء. و من هذه المادة نستنتج أنّ المشرع الجزائري لم يعطي الرخصة للمرأة الحامل بأن تجهض نفسها و إعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. كما نجد أيضا أنه لم يعطى الرخصة للمرأة الزانية بأن تسقط حملها ولا المرأة التي تعرضت للإغتصاب ، لأنه إعتبر ذلك إعتداءا على حق الجنين في الحياة و الحكمة تقضي بعدم جواز محو جريمة بإرتكاب جريمة أخرى و هذا ما ينطبق على الزانية المجرمة ، والحالة الثانية المتعلقة بالمغتصبة فأنه و إن كان المشرّع قد منعها من إجهاض جنينها و قرر لها عقوبات إن قامت بذلك إلا أنه كفل لها حقها في متابعة مغتصبها و إستحقاق حقها منه دون المساس بحق الجنين في الحياة.

2- عقوبة التحريض على الإجهاض: من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي في حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض و هي عقوبة مقررة لمجرد التحريض و بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة ، ودون الأخذ بعين الإعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو إيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض و تنفيذه لها حرض عليه أو رفضه له . فقد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعو له في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو غير ذلك في المادة 310 عقوبات بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20000إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن:

[1] حسنين فريحة،مرجع سابق،ص131.

[2] أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،ص 140.

-بأن ألقى خطابا في أماكن أو إجتماعات عمومية.

-أو باع أو طرح للبيع أو قدّم و لو من غير علانية أو عرض أو لصق أو وزّع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزّع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلفة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

-أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة[1].

3- العقوبة المنسوبة إلى الأطباء و القابلات و الممرضات و أشباههم: إعتبر المشرّع أنّ مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص و يكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض يعد فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها[2]،و الأشخاص الذين يقومون بإجراء عملية الإجهاض أو يسهلونها أو يدلون على طرق ووسائل إجرائها ، وهم الأشخاص ذو الإختصاصات أو الصفات المهنية المشار إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات التي تنص على " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبّق 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 على جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة "[3].

❖ حالة التعوّد: إذا كان المتهم يمارس عادة عملا معينا ، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد في الإجهاض أو تتعلق بالوسائل و الطرق المؤدية إليها فإنّ عقوبته هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات في صورة ما إذا لم يحص للمرأة المجهضة أي ضرر .أما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فإنّ العقوبة هي السجن في حده الأقصى ، أي عشرون سنة ، المادة 306 تنص " إذا تبث أنّ الجاني

[1] المرجع نفسه ،ص141.

[2] حسنين فريحة،مرجع سابق، ص131.

[3] أحسن بوسقيعة،مرجع سابق ، ص 140.

يمارس عادة [1]،الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى"

4- عقوبة الشريك: الشريك بمفهوم المادة 42 هو كل شخص لم يشارك مشاركة مباشرة في عملية الإجهاض و لكنه ساعد في تنفيذها بكل الطرق لا سيما بإمداد الفاعل المادي بآلات والوسائل اللازمة أو بمعاونته في إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة مع علمه بذلك . يعاقب الشريك في جريمة ما ينفذ العقوبة المقررة لتلك الجريمة (المادة 44 الفقرة 1)[2].و عليه فإنّ عقوبة الشريك إذا كالن الفاعل الأصلي شخصا عاديا هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 500 إلى 10000دج ، أو السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أفضى الإجهاض إلى الموت .أما إذا إرتكب فعل الإشتراك أحد الأشخاص المبينين في المادة 306 و هم الأطباء و القابلت و جراحو الأسنان و غيرهم ممن شابهم ،لا فرق في ذلك بين أن يكون الفاعل الأصلي رجلا عاديا أو إمرأة ،و قد يضاف إلى عقوبته الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة و المنع من الإقامة.

لكن لتطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها في المادة 305 يشترط في فعل الإشتراك أن يقع بالعادة ، أما إذا كان الشريك يعاقب عن فعل عرضي فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 ولو كان الفاعل الأصلي طبيبا و يقوم بفعله الإعتيادي ، ذلك ما لم ينص عليه الفقرة الثانية من المادة 44 . لا تؤثر الظروف الشخصية في تشديد أو تخفيف العقوبة إلى بالنسبة للشريك الذي تتصل به هذه الظروف[3].

الفرع الثاني: جناية الإجهاض.

طبقا لقانون العقوبات الجزائري إعتبرت المادة 304 الفقرة الثانية فعل الإجهاض جناية إذا أدى إلى وفاة الحامل و يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن و تعد جناية إذا أفضى إلى الموت و لم يعتد المشرّع بالوسيلة المستعملة سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية أو إستعملت ضد الحامل وسائل العنف سواء تمثل بالضرب باليد أو الركل بالقدم أو بأداة كالحبل أو عصا أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع . أما الظرف الثاني فيرجع إلى صفة مرتكب جريمة الإجهاض و كونه من أصحاب المهن الطبية و قد نصت على هذا

[1] في النظام الفرنسي تتحقق العادة بممارسة الإجهاض مرتين أما في الجزائر فإنّ العادة لا تتحقق إلا بممارسة الإجهاض ثلاث مرات.

[2] المادة 44 الفقرة (1) تنص " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"

[3] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني، ص 107.

الظرف المشدد المادة 305 من قانون العقوبات بقولها " إذا تبث أنّ الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى"[1]. وقد راعى المشرّع إن لم تتوافر له إحدى الصفات التي ذكرها النص يسهل عليه الإجهاض بسبب الممارسة و الإعتياد و خبرته الفنية دون أن يترك في الطالب أثر لجريمته[2]. ولا يتطلب القانون لإنطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب أو من هم في حكمه قد إعتادوا إجراء عمليات الإجهاض ، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة ، كما يلزم أن يتقاضى المتهم أجرا عن عملية الإجهاض ، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية الإجهاض لزوجته أو لإبنته. لكن ينبغي ان يكون المجهض طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة وفقا للنصوص التي تحدد إكتساب هذه الصفة و قد ورد تعداد هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر ،ومن ثم لا يجوز القياس عليهم ولو كانت صفة المتهم قد سهلت له إرتكاب الإجهاض كما لو كان المتهم طالبا في كلية الطب أو ممرضا أو مستخدما في صيدلية أعطى إمرأة حبلى أدوية تؤدي إلى إجهاضها.

❖ **الوقاية من جريمة الإجهاض:** للوقاية من جريمة الإجهاض يسر المشرع عدة سبل أهمها:

أ-أتاح للقاضي أن يمنع المجرم من مزاولة مهنته لمدة أقصاها عشر سنوات (مادتان 306و 23 من قانون العقوبات)

ب- جرّم التحريض على الإجهاض و عاقب عليه بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بالغرامة من 500 إلى 10000دج (مادة31)[3].و ما يلاحظ في المادة 310 أنها توسعت في مفهوم الإشتراك0 تتوفر حالة الإشتراك حسب هذه المادة ولو وقع التحريض بصفة جماعية ولو لم يؤدي إلى فعل أو محاولة الإجهاض ، وهذا مخالف لحكم المادة 42 التي تشترط في فعل الإشتراك أن يقع بصفة فردية ،هذا من جهة و إن يقترن بجريمة أو محاولة جريمة من جهة أخرى .و في تقديرنا يستلزم الأخذ في آن واحد بنصي المادتين 310و 42 مع محاولة التوفيق بينهما ، يطبق نص المادة 42 وحده إذا كان التحريض يتمثل في إعطاء نصيحة فردية غير علانية و تتوفر فيها أحكام المادة ، و يطبق نص المادة

[1] يجعل المشرع الجزائري من الإعتياد المتهم على ممارسة الإجهاض ظرفا مشددا للعقاب ولو لم يكن المتهم من ذوي الصفة المنصوص عليهم في المادة 306 من قانون العقوبات.

[2] حسنين فريحة،مرجع سابق ،ص 133.

[3] دردوس مكي ،مرجع سابق،ص110.

310 إذا وقع التحريض بصفة جماعية و علنية أو عن طريق الصحافة و بذلك تتحقق رغبة المشرع في التشديد في معاقبة التحريض على الإجهاض لأنّ العقوبة المطبقة بالإسناد إلى نص المادة 42 تتوفر شروطها هي أشد في بعض الحالات من تلك التي تقتضيها المادة 310 بهذه الطريقة ، أي بالجمع بين المادتين 310 و 42 و يتوسع مدلول الإشتراك في الإجهاض دون الحط من شدة العقوبة فيه.

ج-قرّر المنع لكل المدانين بالإجهاض أو بالشروع فيه أو بالتحريض عليه أو بالإشتراك فيه من ممارسة أي مهنة أو أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو في دور الولادة أو في أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض (المادة311) . يستخلص من حرفية المادة (311) أنّ مجرد الإدانة تؤدي إلى منع الشخص المدان بصفة حتمية من التوظيف في دور الولادة و العيادات سواء كانت عمومية أم خاصة.

د-أجاز للقاضي الجزائري إعتبار حكم صادر عن جهة قضائية أجنبية بمقتضى نص المادة 321 يجوز للمحكمة الجزائرية المختصة محليا ، بالنظر إلى محل إقامة المحكوم عليه في حالة صدور حكم نهائي من جهة قضائية أجنبية في الجرائم المبينة في الفقرة السابقة ، أن تقرر في غرفة مشورة و بحضور النيابة العامة و صاحب الشأن أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311 [1].

[1] المرجع السابق،ص111 ،112.

خاتمة

خـــــــــاتمـــة

بعد عرضنا لمباحث حول موضوع الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري نخلص إلى النتائج التالية :

1- الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي .

2- الإجهاض نوعان ، إجهاض تلقائي وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة أما الإجهاض العمدي فهو بتدخل الإنسان.

3- المشرع الجزائري حدد ثلاث أركان لقيام جريمة الإجهاض و هي :

- وجود الحمل أو إفتراض وجوده وهو الركن المفترض.
- حدوث الإجهاض فعلا وهو الركن المادي.
- توافر القصد الجنائي وهو الركن المعنوي.

4- إختلف الفقهاء في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح ولكن إتفقوا على تحريم إجهاضه بعد نفخ الروح.

5- يجوز شرعا و قانونا للمرأة إسقاط جنينها إن كانت هناك ضرورة شرعية حقيقية من الطبيب غير متوهمة لأنه لا ينبغي بحال من الأحوال إعتبار المبررات الإجتماعية و الإقتصادية مما أفرزته دعوى التمدين و التقدم والتي تحمل في طياتها دعوى لتحديد النسل مبررًا للإجهاض لأنها أعذار واهية لا تتفق مع عقيدة المسلم.

6- إن من المعاصرين من أباح الإجهاض حماية لصحة الأم وقصر الإجهاض قبل نفخ الروح على حالة خوف هلاك الأم و تأسيس الجواز على قاعدة " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بإرتكاب أخفهما "، فإن الجنين قبل نفخ الروح ليس له حياة تتساوى مع حياة أمه فنتخير أحد الحياتين ، وإنما هو ماء أو دم أو قطعة لحم ، فترجح مصلحة الأم على مصلحة الجنين.

7- أوجب الفقهاء عقوبات على الجاني وهي : القصاص ، الكفارة ، الحرمان من الميراث و الضمان المالي (الدية و الغرة).

8- تدفع الغرة لورثة الجنين على حسب كتاب الله سبحانه و تعالى قياسا على الدية فهي لورثة الميت ولا يرث الجاني منها شيئاً ولو كان أبوه أو أمه تبعا لقاعدة "لا ميراث لقاتل".

9- أفرد المشرع الجزائري مواداً لجرائم الإجهاض وهذه الجرائم في الأصل جرائم تصنف ضمن خانة الجنح لكن يمكن أن ترفع درجتها لتصنف في خانة الجناية وذلك في حالة ما إذا وجدت ظروف تستدعي تشديد العقوبة.

10- إن الإجهاض في أغلب حالاته يقع بصورة سرية بعيداً عن أعين القانون وهذا بسبب خروج العلاقات الجنسية عن مفهومها الشرعي.

نسأل الله عز وجل أن يتقبل منا هذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين والحمد لله رب العالمين.

تمت بحمد الله

الملاحق

إحصائيات الإجهاض لسنة 2011 بولاية غرداية

ـــ الإجهاض التلقائي (Avortement Spontané) :

1-الثلاثي الأول من الحمل (Précoce) : 287 حالة

2-الثلاثي الثاني من الحمل (Tradif) : 111 حالة

ـــ الإجهاض المتعمد (Avortement Provoqué) :

تشوهات عند الجنين : 04 حالات

ـــ في طور الإجهاض (Avorement cours) :

في جانفي ، فيفري ، مارس ، أفريل : 25 حالة

ماي ، جوان ، جويلية ، أوت :21 حالة

سبتمبر ، أكتوبر ، نوفمبر ، ديسمبر : 33 حالة

ـــ إجهاض غير كامل (Avortement Incomplet) :

في جانفي ، فيفري ، مارس ، أفريل : 3 حالات

ماي ، جوان ، جويلية ، أوت : 21 حالة

سبتمبر ، أكتوبر ، نوفمبر ، ديسمبر : /

المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

- ابن منضور، لسان العرب – دار المعرف .

- أبو يحي زكريا ، أسني المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي ، الجزء4 ، القاهرة .

- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد راشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار الفكر ، بيروت مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة طبعة دار الجيل بيروت ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد .

- أبي بكر سعود الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشائع،الكتب العلمية،دار الفكر للطباعة والنشر .

- أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية بيروت — لبنان ، الطبعة الثانية .

- أبي محمد بن أحمد بن حزم ، المحلى،دار الفكر ،بيروت.

- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي، الجزائر،2008-2009.

- أم كلثوم الخطيب، قضية تحديد النسل ، الدار السعودية ،جدة ، الطبعة 2،1982م.

- بن عزة ثابت مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي،كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2000/2001.

- حسن صادق المرصفاوي ،الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، عدد نوفمبر 1958 م.

- حسنين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص و جرائم الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون، الجزائر،الطبعة الثانية،2007.

- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة منتوري، قسنطينة،الجزء الثاني، 2007 .

- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، الطبعة السادسة ، 1974 م.

- سليمان بن عمر البيجرمي ، حاشية خاتمة المحققين ، وعمدة الأئمة المدققين ، دار الفكر .

- سهير سيد سليمان بيومي ، الإجهاض وأثاره في الشريعة الإسلامية ،دارالطباعة المحمدية ، بالأزهر القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1989م.

- شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دار السلام، الطبعة الأولى، 1996م.

- شمس الدين محمد بن أحمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاه ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، الجزء4.

- شهاب الدين القليوبي ، حاشية قليوبي على شرح المحلي ، 1349هـ /1949م .

- صحيح البخاري.

- طارق سرور ، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الإعتداء على الأشخاص) دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2000م .

- عائشة أحمد سالم حسن ، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ، مجد في المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى عدد 343 .

- عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م.

- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ،طبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى.

- عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج و الإكليل المختصر الخليل، حاشية مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.

- عبد المطلب حسن أحمد شحاتة ، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 2006 .

- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 2006 م.

- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 1982.

- الفيروز، القاموس المحيط ، أبادي دار إحياء التراث العربي – بيروت .

- لأبي زكريا النووي ، المجموع شرح المهذب ، طبعة مكتبة الإرشاد جدة .

- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر بيروت الطبعة الثالثة،1386.

- محمد أمين بن عمر عبد العزيز ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين .

- محمد بن أحمد ابن جزي، قوانين الأحكام الفقهية ، مكتبة أسامة بن زيد ، بيروت.

- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبو عبد الله ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، الطبعة الثانية ، 1372 .

- محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل ،جدة المملكة العربية السعودية الطبعة الثالثة 1985/1405.

- محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، الدار السعودية دار النفائس ، بيروت لبنان ، الطبعة 11 ، 1999 م.

- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، الدار السعودية للنشر و التوزيع، 1986م.

- محمد فاروق النبهان ، باحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، وكالة المطبوعات دار النشر بيروت لبنان .

- محمد نعيم ياسين، أحكام الإجهاض ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد13.

- محمود شلتوت، الإجهاض بين الطب و الدين، دار الطباعة و النشر الإسلامية، 1994م، لجماعة أنصار السنة المحمدية جمع و ترتيب الشيخ محمد الشوادفي.

- محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ،دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 1998م.

- محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات القسم الخاص ،دار النهضة العربية 1994 م.

- منصور بن يونس بن ادريس البهوني ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الفكر بيروت 1402هـ .

- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى الجزائر ، 2009 م.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،دار الفكر ،الطبعة الثانية،1984م.

الفهرس

فهرس الآيات

السورة	الآيـــــــــــــــــــــــة	رقم الآية	الصفحة
البقرة	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ..... ﴾	179	30
النساء	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ . .... ﴾	92	33
الأنعام	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ .... ﴾	151	20
الأنعام	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ .... ﴾	164	36
الإسراء	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ..... ﴾	31	/
الإسراء	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ..... ﴾	32	/
الإسراء	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ ..... ﴾	33	20
الحج	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ .... ﴾	05	27
النجم	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ..... ﴾	39	45
الممتحنة	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ..... ﴾	12	24
التكوير	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ . ..... ﴾	09	31

فهرس الأحاديث

الحـــــــــــــــــــــــــديـــــــث	الصفحة
قال الرسول صلى الله عليه وسلم: « إذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله .....»	7
قال الرسول صلى الله عليه و سلم: « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه.....»	33
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « أنه قيل له :أي ذنب أعظم.....»	21
قال الرسول صلى الله عليه و سلم: « اجتنبوا السبع الموبقات.....»	21
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « ان امرأتين من هذيل رمت.....»	25
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « إذا مر بالنطفة اثنتان و أربعون.....»	26
قال الرسول صلى الله عليه و سلم: « ليس لقاتل ميراث »	35
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « قضى في جنين امرأة .....»	43
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « فجعل دية المقتولة .....»	46
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « في إملاص المرأة.....»	39
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « قضى في الجنين بغرة .....»	40
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « دعني من رجز الأعرابي.....»	42
قيل عن الرسول صلى الله عليه و سلم: « فجعل في ولدها خمسمائة.....»	42
قال الرسول صلى الله عليه و سلم: « ألا انكم يا معشر خزاعة .....»	46

فهرس الموضوعات

مقدمة.....01

المبحث الأول: ماهية الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.....04

المطلب الأول: تعريف الإجهاض.....04

الفرع الأول: الإجهاض في اللغة.....04

الفرع الثاني: الإجهاض في اصطلاح الفقهاء.....04

الفرع الثالث: الإجهاض في اصطلاح القانون.....05

الفرع الرابع: الإجهاض في الاصطلاح الطبي.....06

المطلب الثاني: أنواع الإجهاض و أركانه.....06

الفرع الأول: أنواع الإجهاض.....06

أولا: الإجهاض التلقائي (العفوي).....06

ثانيا: الإجهاض العمدي (المفتعل)..... 09

الفرع الثاني: أركان الإجهاض.....11

أولا: الركن المفترض لجريمة الإجهاض.....11

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإجهاض.....12

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.....17

المبحث الثاني: الإجهاض بين التجريم و الإباحة في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري..... 20

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية و عقوبته.....20

الفرع الأول: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....20

أولا: حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.....20

ثانيا: حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.....24

الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....30

أولا: القصاص.....30

ثانيا: الكفارة.....32

ثالثا: الحرمان من الميراث.....35

رابعا: الضمان المالي.....36

المطلب الثاني: عقوبة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري.....46

الفرع الأول: في جنح الإجهاض 47

الفرع الثاني: في جناية الإجهاض.....50

خاتمة.....54

الملاحق.....57

المصادر والمراجع.....59