جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون اسرة

رقم: .....

إعداد الطالبتين:
(1) بوته ام كلثوم
(2) ليديا بوذيبي

يوم: 2025/06/16

جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

لجنة المناقشة:

بوضياف عبد المالك	استاذ	الجامعة	رئيسا
عمارة علي	اسناذ محاضر قسم "أ"	الجامعة	مشرفا
بوبندير عبد الجليل	استاذ محاضر قسم "ب" الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾

سورة الإسراء 31

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفّقنا لإتمام هذا العمل، ووفقنا لخوض هذه المرحلة من حياتنا العلمية، ونسأل عز وجل أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذنا المشرف عمارة علي
على ما قدمه لنا من دعم وتوجيه وتشجيع طوال فترة إعداد هذه المذكرة، فقد كان نعم الموجّه والمرشد، فله منا كل الإحترام والتقدير

كما نود أن نعبر عن امتناننا العميق لأعضاء لجنة المناقشة، الذين شرفونا بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع، وأخصّ بالشكر كل من ساهم بملاحظة أو توجيه بنّاء.

ولا يفوتنا أن أتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة جامعة محمد خيضر بسكرة، الذين كان لهم فضل كبير في تكويننا العلمي والأكاديمي، وإلى زملائنا الذين شاركونا هذه الرحلة بكل ما فيها من تحديات ونجاحات.

اهداء

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ

اهدي عملى إلى من كانت ولا تزال السند الأول في حياتي

إلى من لولاها لما وصلت إلى ما أنا عليه اليوم

إلى أمي الحبيبة حفظها الله

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار

إلى من أحمل إسمه بكل افتخار

إلى أبي العزيز اطال الله في عمره

اهديكما ثمرة جهدي وتعب سنواتي، عرفاناً ومحبة لا توفيها الكلمات حقها

إلى أخواتي رفيقات الروح، وسند القلب في كل المواقف

نجمة، نادية، فتيحة، ياقوتة، صليحة، مديحة، عائشة

إلى أخي رفيقي في الحياة، وصاحب القلب الكبير

عثمان

إلى زوجة أخي سليمة وأولاد أختي وأخي: عبد الرحيم، ضيف الدين، أروى، فضل الله، سيف الاسلام، والكتكوت الصغير رامي عبد القادر وإلى كل من ساندني في هذا العمل اهديكم هذه المذكرة عربون حب وامتنان، دمت لي فخراً وسندا

ام كلثوم

اهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات

إلى والديّ الكريمين

الّلذين كانا بعد الله سبب نجاحي، بدعائهما وصبرهما

إلى عائلتي الحبيبة

التي أحاطتني بالدعم والمحبّة في كل مراحل دراستي

إلى كل من وقف إلى جانبي في لحظات التعب قبل الفرح

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من الله

أن يكون في ميزان حسناتنا جميعًا

وأن أكون عند حسن ظنكم دائما

ليديا

قائمة المختصرات

ع: العدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

د.س: دون سنة

د.ج: دينار جزائري

ص: الصفحة

د.ص: دون صفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.إ.ج.ج: قانون إجرءات الجزائية الجزائرية

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وجعل للحّياة حرمة لا تُمس، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وبعد:

إنّ النفس البشرية في الإسلام مقدسة، لا يجوز المساس بها إلا في حدود ما أذن به الشرع. ومن أعظم صور الظلم أن تُنتزع روح بريئة لم ترتكب ذنباً، ولم تُعطَ فرصة للحياة، وهي ما تزال جنينا يتخلّق في ظلمة الرحم. لقوله تعالى :﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**﴾.[1] كما نجد القوانين الوضعية منها القانون الجزائري ينص على هذا الحق وعدم الاعتداء عليه حتى ولو كان هذا الكائن هو جنين مازال في رحم أمه.

فعليه الجنين هو ذلك الكائن البشري في طور النمو داخل رحم أمه، يحظى برعاية خاصة لما له من حق مقدس في الحياة والكرامة، وبالرغم من أن الجنين يعتمد بشكل كلي على الأم في هذه المرحلة إلا أن له حقوق شرعية وقانونية تحميه من الأذى والاعتداء. لكن مع الأسف هناك من يعبَث بهذه الحياة البريئة، فيغتال جنينًا لم يرَى الدنيا بعد، يقضي على حلم براءة لا تزال في رحم أمه، وهذا ما يُعرف بالإجهاض وهو موضوع دراستنا.

فالإجهاض هو إنهاء متعمد للحمل قبل اكتمال نمو الجنين، وينطوي على إزهاق روح في مرحلة مبكرة من مراحل التكوين، وهو ما يشكل إنتهاكا واضحا للحق في الحياة. حيث يعتبر الإجهاض من بين تلك الاعتداءات التي تمس بحياة الجنين، التي تُقره كل من الشّريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بما في ذلك القانون الجزائري.

حيث أصبح الإجهاض من القضايا التي تعرض نفسها باستمرار على ساحة النقاش نظراً لما يثيره من جدل واسع تحت مبررات متعددة منها ما هو اقتصادي، وصحي، وأخلاقي وقد تباينت أراء المفكرين والفقهاء حول تكييف الشرعي والقانوني له، ويكون الجدل بين المعارض والمؤيد حتى ولوكان الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا، وذلك حماية للجنين وحقه في الحياة.

وقد أوْلى القانون الجزائري حماية خاصة بالجنين وجرّمت كل الأفعال التي تهدد سلامته، وحدد العقوبات الصارمة بناءً على قيم حماية الحياة مع مراعاة لبعض الإستثناءات التي تستدعي النظر في مصلحة الأم، كما نجد في الشّريعة الإسلامية تأكيداً على حرمة هذا الفعل خصوصا بعد نفخ الروح.

[1] سورة الاسراء، الآية 33

أهمية الموضوع

تعتبر جريمة الإجهاض من المواضيع ذات اهمية بالغة لما تثيره من إشكالات متعددة تمس القيم الأخلاقية والإنسانية، إضافة إلى مساسه إلى أسمى واقدس الحقوق وهو الحق في الحياة، تكمن أهمية هذا الموضوع من جانب الشّريعة الإسلامية لوجود تعدد أراء فقهية الدائرة بين جائز ومحرم، أيضا انتهاك مقاصد الشّريعة الإسلامية المتمثلة في حفظ النفس والنسل، ولا ننسى الجانب القانوني فقد اثار خلافا بين التشريعات الوضعية حيث نجد من يعتبره حقا للمرأة في تقرير مصير جسدها وبين من يعتبره جريمة في حق الجنين. كذلك تظهر أهميته كونه يمس الكيان الأسري وتفكك العلاقة بين الزوجين وانعدام الثقة داخل الأسرة.

الإشكالية المطروحة

وبما أن الإجهاض هو جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية، وعلى هذا الأساس سنطرح الإشكالية التالية:

ماهي آلاليات والسبل التي اعتمدها كل من الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري للحد من جريمة الإجهاض؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من تساؤلات الفرعية:

- كيف وفق المشرع الجزائري بين حق الجنين في الحياة و بين المخاطر الصحية التي تصاحب المرأة اثناء فترة الحمل؟
- كيف عالج كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حالة إجهاض الجنين لأسباب اجتماعية و اخلاقية؟

أسباب إختيار الموضوع

هناك عدة أسباب موضوعية وذاتية دفعتني لاختيار موضوع جريمة الإجهاض بين القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية تتمثل أهمها في:

أ-الأسباب الذاتية

تم إختياري لهذا الموضوع كونه يتعلق بحياة الجنين وحقوق المرأة، وكذلك اهتمامي بالقانون الجنائي، وكما أن موضوع الإجهاض يثير جدلا واسعاً بين مؤيد ومعارض، وبين ما هو مسموح شرعا وما هو مجرّم قانونا وهو ما دفعني لمعرفة كيفية تعامل القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية مع جريمة الإجهاض.

ب-الأسباب الموضوعية

تزايد حالات الإجهاض غير القانوني في المجتمع الجزائري، انتشار حالات الإجهاض المفضي للموت، موضوع الإجهاض يثير جدلاً واسعا بين التشريعات الوضعية والشّريعة الإسلامية، وكذلك هناك نقص في الدراسات التي تقارن بين الناحيتين الشرعية والقانونية.

الدراسات السابقة

بعد إطلاعنا في كتب القانون والفقه ودراسات السابقة وجدنا العديد من الدراسات حول موضوع مذكرتنا نذكر منها:

مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، الجزائر،2020.

كبير الامين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، الجزائر،2021.

داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشّريعة الإسلامية والنظم الوضعية دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض، رسالة الماجيستر في مكافحة الجريمة.

محمد جدوى امين، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، رسالة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، الجزائر، 2010.

بوزيان محمد جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة 2015-2016.

صعوبات الدراسة

واجهتنا هذه الدراسة عديد من الصعوبات وكان أبرزها صعوبة إيجاد كتب فقهية خاصة في بعض جزئيات الموضوع كأركان جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية، وندرة المراجع التي تتناول موضوع الإجهاض من زاوية المقارنة بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المنهج المتبع

ولدراسة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج المقارن لإبراز أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الأحكام الشّرعية والنصوص القانونية الجزائرية، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي بالتحليل النصوص الفقهية والقانونية.

هيكل الدراسة

بهدف الإجابة على إشكاليتنا المطروحة في موضوعنا قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين، وكل فصل يحتوي على مبحثين وكل مبحث يحتوي على ثلاثة مطالب، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري والذي قسمناه إلى مبحثين حيث يشمل المبحث الأول مفهوم جريمة الإجهاض، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أركان جريمة الإجهاض.

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى الأحكام الإجرائية لجريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري، حيث قسمناه إلى مبحثين تعرضنا إلى المبحث الأول إلى وسائل إثبات جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون الجزائري وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى العقوبات التي أقرتها كل من الشّريعة والقانون الجزائري.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إنّ جريمة الإجهاض هي اعتداء على حق حياة الجنين حيث يؤدي إلى إنهاء وجوده قبل إكمال نموه داخل الرحم تم بإرادة الأم أو الغير.

إتفقت الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري بمحاربة كل الأفعال المهددة لكيان الأسرة وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص، فحرم الله تعالى الاعتداء على حياة الإنسان سواء بطريقة عمدية أم عن طريق الخطأ لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**﴾.[1]

إن جريمة الإجهاض سببت في عديد من المشاكل القانونية والإجتماعية فهذا الموضوع الخطير يمس بالأخلاق ولم يعد يقتصر أمره على علماء الطب وإنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الإجتماع والإقتصاد وغيرهم وكل حسب اختصاصه.

فلهذا فقد وجب علينا أن نتناول في هذا الفصل مفهوم الإجهاض من خلال تعريفه وتمييزه عما يشابهه من أفعال مع الإشارة إلى حالات إباحة الإجهاض في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى أركان جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

حرم الله تعالى قتل النّفس أو الاعتداء عليها بغير حقّ سواء قبل الولادة أو بعدها، وكل من قام بالإعتداء عليها يعاقب.

لذلك لابد من دراسة مفهوم الإجهاض من خلال تعريفه، وتمييزه عن مصطلحات المشّابهة له، وبيان حالات التي يباح الإجهاض فيها وهذا من خلال ثلاث مطالب حيث نخصص المطلب الأول تعريف الإجهاض، المطلب الثاني نخصصه لتمييز الإجهاض عن المصطلحات المشابهة له، والمطلب الثالث، لحالات إباحة الإجهاض.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغّة واصطلاحا

لقد تعددت التعريفات حول مصطلح الإجهاض في اللغة والاصطلاح في ثلاث فروع، الفرع الأول تعريف الإجهاض لغّة، أما الفرع الثاني تعريف الإجهاض اصطلاحا أما الفرع الثالث نتطرق فيه إلى مقارنة تعريف الإجهاض بين الشّريعة والقانون.

[1] سورة الاسراء، الآية ، 33

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغّة

فأما عن المعنى اللّغوي عرفه ابن فارس: الجيم والهاء والضاد وهو زوال الشّيء عن مكانه بسرعة، يقال أجهضنا فلانا عن الشّيء، وإذ نجيناه عنه وغلبناه عليه، وأجهضت النّاقة، إذ ألقت ولدها فهي مجهض.[1]

عرفه ابن المنظور: الجهيض السقْط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الرُّوح من غير أن يعيش، والإجهاض: الإلقاء، أجهضت الناقة أي ألقت ولدها فهي مُجْهض.[2]

وجهَضَهَ عن الأمر كمنع واجهَضَه عليه غلّبهُ و نَحَّاه عنه، وأجهض: أعجل.[3]

وعرف كذلك: هو الإزالة أجهضت المرأة جنينها قبل أن يتبيّن خلقه، والمرأة إذا اسقطت جنينها بوسائل غير طبيعية قبل الأوان تعدت به إسقاط الجنين بمعنى أجهضه.[4]

حيث تكاد تتفق كتب اللّغة في تعريفها للإجهاض على أنه ما ألقته المرأة من الحمل.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للإجهاض

الإجهاض هو إنهاء الحمل مهما كانت طريقته قبل أن يتوسع الجنين بما يكفي للبقاء على قيد الحياة خارج الرّحم.

وعرف كذلك: بأنه هو إنهاء الحمل بتأثيرات معينة لدى المرأة الحامل قبل أن يبلغ الحمل بـ 22 أسبوعا أو لا يستطيع الجنين البقاء على قيد الحياة خارج الرّحم.[5]

أولا: معنى الإجهاض في الفقه الإسلامي

الإجهاض: هو اسقاط المرأة ولدها بنفسها أو بناء على إقتراح الغير عن طريق إستعمال للمشروبات أو الأدوية أو غيره من الوسائل، حيث نجد الفقه الإسلامي حرم الإجهاض تحريماً

---

[1] ابو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار القمر، بيروت، 1415 هـ، ص 228

[2] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، المركز الجامعي أمين عقال الحاج موسى اڤ اخموك، تامنغست، 2019-2020، ص 45

[3] محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 639

[4] توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض الجنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 173

[5] Juhanser andi latief. **islamic ethisc and abortion in the schools of hanafiyah and malikyah** Jurnal al-ulum, volune 10, nomer1, 2010 p 28

مطلقا، لأنه اعتداء على نفس بريئة حرم الله قتلها إلا بالحّق.[1] لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلاخِرِ﴾.[2]

حيث عبروا علماء الشّريعة الإسلامية عن الإجهاض بمفردات عديدة منّها: الإسقاط، القبض، الطرح، والإنزال وأغلب الفقهاء لفظ الغالب في كلامهم الإسقاط.

حيث عرف بعض فقهاء المذاهب الأربعة الإجهاض كالتالي:

المذّهب المالكي: يعرف الامام مالك الإجهاض في قوله: "ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنينا ميتا".[3]

المذّهب الحنفي: يعرف الإجهاض بأنه: "الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه" لأن الجنين يعد نّفس من وجه لأنه آدمي، ولا يعد كذلك لأنه ينفصل عن أمه.[4]

المذّهب الشافعي: يعرف ابن حجر العسقلاني الإجهاض بالإملاص " الإملاص هو أن تزلقه قبل الولادة، أي قبل حين الولادة.[5]

المذّهب الحنبلي: جاء في فتوى لابن قدامة يعرف الإجهاض بالإلقاء والإسقاط وهي كالتالي: إذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا فعليها غرّة ولا ترث منها شيئا لأنّها أسقطت الجنين.[6]

ثانيا: تعريف الإجهاض قانوناً

المشّرع الجزائري كعادته لم يهتم بتعريف أي جريمة على خلاف بقية التشّريعات الفقه القانوني إلا أنه يبيّن الوسائل التي تستعمل لأحداثه والعقوبات المقررة لها دون ايراد مفهوم معين للإجهاض. حيث استعمل قانون العقوبات الجزائري كلمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 311.

حيث نصّت المادة 304 على: كلّ من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة اخرى سواء

---

[1] توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض الجنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص174

[2] سورة البقرة، الآية 228

[3] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 49

[4] علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7،ط2، 1986، ص 325

[5] مصطفى بضليس، (المرجع نفسه)، ص 46

[6] ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج 9، دار الكتاب العربي، د. ط، د.س، ص 550

وافقت على ذلك أو لم توافق أو شّرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 50.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنّوات إلى عشرين سنّة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة.[1]

أما فقهاء القانون فقد عرفوا الإجهاض بتعاريف متعدّدة بحسب الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه الإجهاض وهنا عرف الدكتور محمد صبحي الإجهاض" هو اخراج المرأة الحامل جنينها من أحشائها قبل موعد الولادة الطّبيعية وقبل اكتماله".[2]

وحيث عرفه البعض بأنه: اسقاط الجنين من الرّحم قبل الموعد الطّبيعي لولادته عمدا أو قتله عمدا في الرّحم.[3]

عرفه: geanlarguierإخراج مبكر بشكل إرادي للحمل باستعمال وسيلة اصطناعية والتي يمكن أن تكون كيميائية أو آلية.[4]

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن كلّما تنوعت العبارات والألفاظ جميعها تؤدي إلى معنى واحد للإجهاض وهو "إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة بأي وسيلة سواء كان حيّا أو ميتا".

ثالثا: معنى الإجهاض عند أهل الطّب

الإجهاض يعد من اختصاص أهل الطب لذلك تطرق العديد من الأطباء إلى تعريف الإجهاض ومنها:

حيث عرف بعض الأطباء الإجهاض: "خروج محتويات الرّحم قبل مرور 28 أسبوعا، وذلك قبل مرور هذه المدّة يكون غير قابل للحياة، فإذا سقط بعده فلا يسمى إجهاضا من النّاحية الطّبية، وإنّما يسمى ولادة قبل الأوان".[5]

---

[1] المادة 304 من الأمر 24-06 المؤرخ في 19 شوال 1445، الموافق ل 28 افريل 2024، المعدل و المتمم الأمر 66 -156 المؤرخ في 16 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، الصادر بالجريدة رقم 30 ص 04

[2] محمد بوزيان، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة د- مولاي الطاهر، سعيدة، 2015-2016 ، ص18

[3] اشواق زهدور، الجرائم الطبية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط الأولى، 1442هـ-2021م، ص 124

[4] هوارية بن زرفة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماجيستر في القانون الجنائي، جامعة وهران، 2011-2012، ص 43

[5] زياد عبد الله محمد طروه، محمد مطلق محمد عساف، **أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي**، المجلة العربية لنشر العلمي، العدد 57، 2025، 138

حيث عرف فقهاء الطّب الشّرعي الإجهاض بقولهم: "هو تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلي أو تعاطي أدوية أو عقارير أو غيرها، من شأنّها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي سبب خلاف إنقاذ حياة الأم والجنين.[1]

وعرفه أيضا: إنهاء الحمل مبكرا خلال أشهر الثلاثة الأولى أما إذا تم بعد ذلك إلى شهر السابع فيطلق عليه طبًا اسقاطا.[2]

وعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه: إخراج الجنين من رحم أمه قبل اكمال تكوينه أي قبل شهر السادس من بدئ الحمل، وأغلب حالات الإجهاض في الأسابيع الاثني عشر الأولى .[3]

أما دكتور أحمد جعفر رئيس قسم النساء والولادة في كلية الطب جامعة الاسكندرية يعرف الإجهاض بأنه: يعتبر إنهاء الحمل قبل الاسبوع العشرين إجهاضا، أما يحدث بعد هذه الفترة فيعد ولادة وليس إجهاضا وتشير الإتجاهات الحديثة إلى استخدام مصطلح الولادة المبكرة premature birthلأي ولادة تحدث بعد أسبوع العشرين، حيث يكون وزن الطفل قد وصل إلى 500 غ فأكثر، ولأنه أمكن بالمساعدة الطبية استمرارا حياة بعض الأطفال الذين ولدوا بعد الأسبوع العشرين من بدئ الحمل ولو كان عددهم قليل، الحمل يدخل مرحلة القابلية للحياة بعيداً عن الرحم، أي يمكنه مواصلة الحياة في حالة انفصاله عن الأم فتكون عملية انفصاله عن أمه ولادة قبل الأوان.[4]

الفرع الثالث: مقارنة تعريفات الإجهاض بين الشّريعة الاسلامية والقانون الجزائري

تهدف هذه المقارنة إلى توضيح أوجه الاختلاف والتشابه بين التعريفين.

---

[1] محمد السانوسي محمد شحاته، **الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية**، مجلد الخامس، العدد 34، ص 626

[2] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة الماجيستر، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، 1423هـ-2002م ، ص 84

[3] محمد امين جدوى، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، رسالة الماجيستر في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، جامعة ابى بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 16

[4] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار ولي النهي، ط 1، 1996، ص 40

من خلال تعريفات نلاحظ أن الفقهاء الشّريعة الإسلامية والقانون يتفقان أن الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل موعد ولادته الطبيعية، ويختلفان في أن الشّريعة الإسلامية تميز قبل وبعد نفخ الروح بينما القانون الجزائري لم يسأل في مسألة الروح بل يعتمد على المبررات الطبية، ويتفقان في حالات الضرورية للإجهاض أي عندما تكون الأم في خطر.

ونستنتج من خلال هذا أن الشّريعة الإسلامية في تعريفها للإجهاض كانت أوضح من التعريف القانوني.

المطلب الثاني: تمييز مفهوم الإجهاض عن المفاهيم المماثلة له

سنتناول في هذا المطلب المفاهيم التي تشبه مصطلح الإجهاض، منها مصطلح منع الحمل وجريمة القتل والولادة المبكرة.

الفرع الأول: الإجهاض ومنع الحمل

يعد كل من الإجهاض ومنع الحمل أحد الوسائل المستخدمة لتنظيم النسل، وكما تنقسم وسائل تنظيم النسل إلى نوعين منها الوسائل الدائمة والمتمثلة في عملية الإجهاض والتعقيم أما النوع الثاني من الوسائل هي الوسائل المؤقتة والتي تشمل وسائل منع الحمل.[1]

إختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية حول الإباحة وتحريم إستخدام هذا النوع من الوسائل، فالبنسبة للإجهاض والتعقيم يعتبر محظورا عند أهل فقهاء الشّريعة لأنه يمس أحد مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة وهو حفظ النسل، أما عند أهل القانون يعتبر الإجهاض فعل مجرم عند غالبية التشريعات الوضعية وبالأخص المشرع الجزائري اعتبره بمثابة اعتداء على حياة الجنين،[2] أما وسيلة التعقيم فهو مباح عند القوانين الوضعية.

وعند المشرع الجزائري فلم يبح التعقيم إلا بشروط قانونية وهذا حفاظا للمقاصد القانونية العامة التي تحث على الحفاظ على تكامل الجسدي للإنسان، وهذا ما أكدته المادة 33 من مدونة أخلاقية الطب:" على أنّه لا يجوز للطبيب أن يجري عملية قطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون.

[1] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د. ط، 2006، ص 110

[2] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، (المرجع نفسه)، ص 110

أيضا إختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية حول إباحة وحظر استعمال وسائل منع الحمل، لكن عند المشرع الجزائري فقد أجاز استخدام كل أنواع وسائل منع الحمل، والغرض من إجازته للإستخدام وسائل منع الحمل هو الحفاظ على صحة الأم والطفل واعتباره أولوية من أولويات الصحة العمومية وهو ما أكدته المادة 71 من قانون الصحة 18-11 التي تنص على: " يشكل التنظيم العائلي أولوية للصحة العمومية ويساهم في الحفاظ على صحة الأم والطفل...."[1]

يقصد بمنع الحمل أنّه فعل مقصود يلجا له الزوجين في تأجيل حدوث الحمل من أجل المباعدة بين الولادات المتتالية أو التوقف مؤقت لأسباب صحية، اجتماعية، مالية، عملية،[2] أما مفهوم الإجهاض فيقصد به اسقاط الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة ويكون الاعتداء إما بسبب خارجي كإجهاض الأم لجنينها عمدا أو من طرف الغير وبسبب داخلي أي أسباب متعلقة بالرحم فيسقط الجنين تلقائيا دون تدخل الطرف الخارجي.[3]

وبالرجوع الى ما سبق ذكره يتبين أن زمن بدء الحمل هو الفارق الذي يفصل بين الإجهاض ومنع الحمل، أي كي نكون بصدد جريمة إجهاض يفترض وجود الحمل، وأما في حالة استخدام وسائل واقية قبل الحمل فهي بمثابة وسائل مانعة للحمل.[4]

إن لوسائل منع الحمل وظائف متعددة منها وسائل تمنع الالقاح ووسائل تسقط البويضة الملقحة ووسائل تقطع الإنجاب نهائيا.[5] غير أنّ هناك من يعتبر وسائل منع الحمل التي تعمل على اسقاط البويضة الملقحة هي وسائل مجهضة وليست وسائل مانعة للحمل لأن الفقهاء اعتبروا بداية الحمل تبدأ من البويضة الملقحة وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية

---

[1] سليمان النحوي، **التدابير الاحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد4، ع7، الجزائر، 2016، ص 258-259

[2] فتيحة معوش، كريمة برني، **الطبيعة القانونية للتنظيم العائلي في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية ،المجلد34 ع4، الجزائر، 2023، ص 277

[3] مفيدة عنصر، تأثير وسائل منع الحمل على الأم الجزائرية دراسة حالة، اطروحة الدكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص19

[4] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص58

[5] محمد مجدوب عباسي، أحكام وسائل منع الحمل دراسة طبية فقهية، رسالة الماجيستر في العلوم الانسانية، جامعة الجزائر، 2009، ص 58

والغزالي من الشافعية وابن الجوزي من الحنابلة.[1]

وبما أن الإجهاض ومنع الحمل يتداخلان بسبب وجود تناقض حول مسألة وقت بداية الحمل، هنا يستوجب البحث في هذه الجزئية.

اختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية وأهل الطب والقانون حول مسألة تحديد وقت بداية الحمل وهذا بهدف تحديد نطاق الحماية الجنائية الشّرعية والقانونية للجنين.

بالنسبة لفقهاء الشريعة ذهب كل من المالكية والأحناف وبعض الشافعية والإمامية إلى نظرية التلقيح حيث أن الحمل يبدأ من مرحلة الاخصاب، ويعني هذا أن الجنين هو البويضة الملقحة، وكما ذهب البعض الأخر من الفقهاء أن الحمل يبدأ بمجرد التحاق البويضة الملقحة إلى جدار الرحم و التي يطلق عليها بعملية الزراعة، وذهب الرأي الثالث وهم الأحناف وبعض الحنابلة إلى أن الحمل يبدأ بعد ولوج الروح.[2]

وبناء على ما سبق ذكره فإن القول الراجح هو أن زمن بداية الحمل يكون من مرحلة الاخصاب.

وعند أهل الطب فان وقت بداية الحمل يبدا بمجرد التلقيح، حيث يحدث اندماج الحيوان المنوي بالبويضة لتشكيل البويضة الملقحة و التي تحتوي على جميع الصفات الوراثية للرجل والمرأة.[3]

ضف إلى ذلك ذهب فقهاء القانون أن بداية الحمل يبدأ أيضا من مرحلة الإخصاب وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يصرح بوقت بداية الحمل لمعرفة ما إذا كانت وسائل تنظيم النسل تعد وسائل مانعة للحمل أو مجهضة حيث تظهر أهميتها اكثر في جرائم الاجهاض، لكل حسب ما ورد في نص المادة 304 من ق.ع.ج "على ان كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات و مشروبات....." نستنتج أن المشرع ج يعاقب على الإجهاض ابتداء من مرحلة التلقيح والدليل على ذلك أنه عاقب على الجريمة المستحيلة.[4]

ويقول الاستاذ باسم محمد الشرجي أن مرحلة التلقيح هي الأولى و الأجدر بالتأييد كونها توفر الحماية الجنائية اللازمة للجنين وبالتالي يعتبر أي اعتداء عليه في هذه المرحلة جريمة هذا ما أخذ به اغلب فقهاء المالكية.[5]

---

[1] محمد مجدوب عباسي، أحكام وسائل منع الحمل دراسة طبية فقهية، (المرجع السابق)، ص 107

[2] مصطفى بضليس، جريمة الاجهاض في القانون والفقه الاسلامي،(المرجع السابق)، ص 27

[3] مصطفى بضليس، (المرجع نفسه)، ص 29

[4] مصطفى بضليس ،(المرجع نفسه)، ص 28

[5] باسم محمد الشرجي، الإجهاض بين التجريم والإباحة،(دراسة مقارنة)، المركز العربي،القاهرة، ط1، 2018، ص32

وفي الأخير نستخلص أن الوسيلة المستعملة قبل بدء الحمل هي تعتبر وسيلة منع الحمل أما إذا كانت بعد وجود الحمل فهي عبارة عن وسيلة اجهاض.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض وجريمة القتل

يشترط لقيام جريمة القتل هو أن يكون فعل القتل مرتكب ضد إنسان حي وبمفهوم المخالفة إذا ارتكب على إنسان ميت فهي لا تعتبر جريمة قتل، إنما تكييف لنوع أخر من الجريمة، كما تعتبر في نفس الوقت جريمة مستحيلة.[1]

أما بالنسبة لجريمة الإجهاض يشترط لقيامها أن يكون محلها هو الجنين وليس إنسان حي أو طفل حديث العهد بالولادة، لأن الإجهاض يستهدف اسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة.

أيضا تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من ناحية شدة العقوبة، حيث نجد العقوبات المقررة لجريمة القتل العمدي اشد من تلك العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض العمدي.

ضف إلى ما سبق ذكره يختلف نطاق الحماية المقررة للإنسان المجني عليه عن نطاق الحماية المقررة للجنين، حيث نجد التشريعات الوضعية وبالأخص التشريع الجزائري أقر للإنسان بحقه في الحياة وذلك بتجريم فعل القتل وحقه في سلامة جسمه بتجريم فعل الضرب والجرح وإعطائه مواد سامة.[2]

أما بالنسبة للحماية الجنائية القانونية للجنين فقد اقتصرت على الحّق في الحياة فقط وبالتالي فإذا كان الاعتداء عليه عن طريق إعطاء مواد سامة للأم الحامل وتسببت له تشوهات وإعاقات إلا أن الحمل ما زال طبيعيا ومستمراً، هنا يعتبر اعتداءعلى سلامة جسمه، لكن المشرع الجزائري لم يعاقب على هذا النوع من الأفعال المرتكبة في حق الجنين. وعليه يستخلص أن جريمة الإجهاض هو اعتداء على الجنين وهو في بطن أمه أما القتل هو اعتداء على إنسان حيا وازهاق روحه.[3]

---

[1] زوليخة زوزو، محاضرات في مقياس الجرائم الأسرية، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022، ص95

[2] محمد أمين جدوى، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق)، ص 21

[3] محمد أمين جدوى، (المرجع نفسه)، ص21

الفرع الثالث: التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة المبكرة

يقصد بالولادة المبكرة خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة والذي يقدر بـ37 أسبوعا اي 9 أشهر نتيجة حدوث تقلصات في الرحم، وهذا عكس الإجهاض الجنائي الذي يحدث بسبب خارجي أما من طرف الأم الحامل أو الطبيب أو الغير.

كما ذهب إليه الأطباء إلى أن الولادة المبكرة تحدث ابتداء من الشهر السادس فما فوق إلا أنها لا تصح أن تسمى بالولادة المبكرة وإنما تعتبر عملية إجهاض تلقائي، لأن أقل مدة يجب أنّ يقضيها الجنين وهو في بطن أمه حتى يتمكن من العيش بعد ولادته هي 6 أشهر.[1]

تختلف الأسباب المؤدية إلى الولادة المبكرة، ومن أهمها الأمراض التي تعاني منها المرأة الحامل في الرحم، أو الإرهاق الناتج عن السفر الطويل، أيضا حدوث حمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض قبل أن تستعيد المرأة صحتها، ومن بين الأسباب قلة الوعي لدى المرأة الحامل بجهل للأمور الواجب اتباعها أثناء فترة الحمل مثل عدم الالتزام بنصائح الطبيب.[2]

المطلب الثالث: أنواع الإجهاض

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة أنواع من الإجهاض، أوله الإجهاض التلقائي ويليه الإجهاض العلاجي وفي الاخير الإجهاض الجنائي.

الفرع الأول: الإجهاض التلقائي

أولا: تعريف الإجهاض التلقائي

يقصد بالإجهاض التلقائي أو العفوي أو الطبيعي طرد الجنين تلقائياً من الرحم دون وجود سبب خارجي، أي دون تدخل إرادة الأم أو الطبيب أو الغير وإنما تعتبر مسبباته داخلية مَحْضة متعلقة برحم الأم الحامل.[3]

ويسمى أيضا بالإخفاق كونه يجهض المرأة الحامل رغما عنها وبدون إرادتها، كما لا يعد هذا النوع من الإجهاض جريمة ولا يترتب عليه حكم شرعي أو مسؤولية جنائية لأنه لا دخل للأم أو للغير في حدوثه فقد تم بدون قصد والشريعة الإسلامية والقانون لا يعاقبون على هذا النوع من الإجهاض.[4]

---

[1] باسم محمد الشرجي، الإجهاض بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة،(المرجع السابق) ص60

[2] باسم محمد الشرجي، (المرجع نفسه)، ص61

[3] جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2013، ص 75

[4] نضيرة بوعزة **حماية الجنين من الاجهاض بين التشريع و الاباحة**، مجلة البحث القانوني والسياسي، الملجد 18،

ينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع ودرجات، أولها الإجهاض المنذر والذي ينذر بحدوث فقد الجنين ويحدث غالبا في بداية الحمل، ومن اشارته نزول بضع قطرة من دم ويكون عنق الرحم مغلقا، وفي هذه الحالة ينصح الأطباء الالتزام بالراحة التامة حيث أن الراحة بمثابة علاج أساسي لهذه الحالة، وإذا ارتاحت الأم الحامل فسرعان ما يتوقف الدم ويواصل الجنين نموه دون حدوث أي مضاعفات.[1]

أما النوع الثاني من الإجهاض التلقائي هو الإجهاض المختفي يحدث عن طريق نزيف داخل الرحم وتنقطع تغذية الجنين واحيانا ما يحدث ترسبات على الجنين ويصبح مثل الجير ويبقى الجنين في الرحم إما مدة طويلة أو قصيرة ثم يقذفه الرحم تلقائيا، لكن أحيانا يتدخل الطبيب عند عدم حدوث قذف رحمي وتصبح صحة الأم الحامل في خطر.[2]

بالإضافة إلى ذلك الإجهاض المتكرر وهو أحد أنواع الإجهاض التلقائي والذي يقصد به تكرار الإجهاض ثلاث مرات أو أكثر في الوقت نفسه.[3] ترجع الأسباب الإجهاض المتكرر إلى وجود عيوب خلقية في الرحم، أو نقص هرمون البروجيسترون أثناء الحمل، إضافة إلى ما سبق ذكره مرض مزمن لدى الأم الحامل كالزهري وأمراض السكر وأمراض الكلى.[4]

ثانيا: أسباب الإجهاض التلقائي

تتعدد أسباب الإجهاض الطبيعي إلى عدة أسباب منها جينية أي التي تمس الجينات والصبغيات، وعليه فإذا حدث خلل على مستوى الجينات كوجود عدد إضافي من الكروموزومات أو تثلثها فإنه سيؤدي إلى إعاقة نمو الجنين ثم يليه مباشرة حدوث الإجهاض التلقائي.[5]

العدد1، ص165

[1] محمد ابراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار النشر الجامعي، الاسكندرية،ط1، 11، ص23

[2] محمد ابراهيم سعد النادي، (المرجع نفسه)، ص 28

[3] محمد جدوى امين، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق)، ص27

[4] محمد ابراهيم سعد النادي، (المرجع نفسه)، ص 29

[5] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض بين القانون و الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 55

أما النوع الثاني هو الأسباب الرحمية والمتمثلة في وجود مشاكل على مستوى رحم الأم الحامل كوجود أورام أو تشوهات في الرحم خاصة في عنق الرحم، أو تلقي الأم الحامل إصابات مباشرة للرحم كضرب المنطقة والذي يتسبب في حدوث الإجهاض العفوي.[1]

إضافة إلى ما سبق ذكره وجود أسباب هرمونية كحدوث خلل على مستوى التوازن الهرموني كنقص هرمون البروجيسترون، حيث يعتبر الاطباء هذا النوع من الهرمون عند نقصانه عامل مهم في حدوث الإجهاض التلقائي، كونه يلعب دور مهم في تنمية غشاء الرحم التي تنغرس فيه البويضة الملقحة.[2]

ومن بين الأسباب أيضا إصابة الأم الحامل بالأمراض كمرض السكري أو أمراض الكلى وضغط الدم وأمراض الغدة الدرقية.[3]

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي

أولا: تعريف الإجهاض العلاجي

يطلق على الإجهاض العلاجي بعدة مصطلحات منها الإجهاض الطبي أو الضروري، ويقصد به اسقاط الحمل وتوقيف استمراره انقاذاً لحياة الأم الحامل،[4] كما يرتبط هذا النوع من الإجهاض بوجود مشكلات صحية تمس حياة الأم كإصابتها بأمراض القلب أو الفشل الكلوي أو حالة مرضية تصيب الحمل نفسه كحدوث نزيف رحمي مستمر ولا يستجيب للعلاج.

أيضا من الأسباب إصابة الجنين بمرض عُضال لا يشفى منه بالإضافة إلى إصابة الأم بالأمراض التناسلية كالزهري ،السيلان والحصبة الألمانية التي تسبب للجنين نمو غير طبيعيله.[5] بالإضافة إلى إصابة الجنين بالتشوهات خلقية كتشوهات المتعلقة بالدماغ.[6]

---

[1] اسمهان بلعباسي، الإجهاض عند الزوجة بين الأسباب العوامل، مذكرة الماجستير في علم الاجتماع العائلة والسكان، جامعة الجزائر، 2012، ص54

[2] اسمهان بلعباسي ،(المرجع نفسه)، ص 54

[3] محمد ابراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، (المرجع السابق)، ص24

[4] بشير صالح الشيخ، **الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد18-11** مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد12، العدد2، 2019، ص 876

[5] جعفر عبد الامير الياسين، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية، (المرجع السابق)، ص 76

[6] اسمهان بلعباسي، (المرجع نفسه)، ص 60

ثانيا :موقف الشّريعة الإسلامية من الإجهاض العلاجي

ميز فقهاء الشّريعة الإسلامية بين مرحلتين: أولها مرحلة قبل نفخ الروح وثانيا مرحلة بعد نفخ الروح.

أ- مرحلة قبل نفخ الروح:

الأصل في الإجهاض التحريم إلا إذا كانت هناك ضرورة تبيح الإجهاض، وعليه اتفق فقهاء الشّريعة الإسلامية على جواز الإجهاض الضروري في مرحلة قبل نفخ الروح مع اشتراط أن تكون حالة الضرورة تندرج تحت احكام الضرورة الشرعية والتي استنبطها علماء الدين والمقتصرة في ثلاثة شروط :

أولها: أنّ يكون العذر يؤدي إلى هلاك واقع وتكون احتمالات الوقوع هلاك النفس مستندة إلى دلائل علمية واقعية.

ثانيا: أنّ لا يكون هناك وسيلة مباحة لدفع الهلاك الحاصل إلا بإرتكاب المحظور.

ثالثا: أنّ تكون الضرورة هي السبب في استباحة المحظور للمصلحة المستفادة.[1]

ومن أقوال الفقهاء على إباحة الإجهاض العلاجي ما جاء به ابن عابدين في حاشيته وهو مذهب الحنفية حيث نقله على ابن وهبان في قوله: "أن الإسقاط غير جائز إلا لعذر كإنقطاع الحليب عند ظهور الحمل وتصبح حياة الرضيع معرضة للهلاك مع عدم قدرة الأب على استئجار مرضعة له." وعند مقارنة مع عذر المرض الذي يهدد حياة الأم نجد أن عذر الخوف من هلاك الرضيع يعتبر أقل أهمية مع العذر الذي يؤدي يقينا إلى موت الأم وبالأخص في عصرنا الحالي لأن في العصور القديمة لم يكن هناك تطور في المعارف الطبية لدى الفقهاء.[2]

أيضا من بين أدلتهم أن الجنين في مرحلة قبل نفخ الروح يعد أحد أعضاء الأم خاصة في مرحلة الأربعين الأولى، وبما أن الفقهاء أجازوا قطع العضو من أعضاء الإنسان إذا كان تركه يؤدي إلى فقدان روحه، وكذلك الجنين تنطبق عليه نفس الأحكام لأن لم تنفخ فيه الروح بعد وهو ما جاء عن كمال بن همام من الحنفية حيث قال :"..... ولأن الجنين في حكم الأعضاء، بدلالة أنه لم يكمن أرشه، والأعضاء لو انفصلت بعد الموت لا تقوم ". كما جاء عن الدسوقي في حاشيته من المالكية "أن حفظ النفس مقدم على حفظ العضو".[3]

---

[1] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 164

[2] ابراهيم محمد بن قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص159

[3] محمد بن يحي بن حسن التميمي، الإجهاض واحكامه وحدوده في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة

كذلك ما ذكره الشافعية حول مشروعية قطع اليد المتآكل أو السلعة (هي عبارة عن غدة تكون بين الجلد واللحم)، وبما أن فقهاء الشافعية أجازوا قطع اليد المتآكل الذي تسري فيه الروح إذا كان يؤدي إلى تلف الأصل وهو الإنسان، فهذا يعني يجوز التضحية بالجنين الذي لم تسري فيه الروح بعد بهدف حماية الأم من خطر الحمل.[1]

وما يستدل به أن فقهاء الحنابلة أباحوا الإجهاض قبل نفخ الروح بدون قيد وعذر، وبالتالي فإشكالية حالة الضرورة المتعلقة بالأم لا تطرح عندهم، لكن فقهاء الحنابلة أباحوه فقط في مرحلة الأربعين الأولى فقط، أما في الأربعين الثانية والثالثة فلا يجوز ذلك.[2]

وأما عن المالكية حول هذا النوع من الإجهاض الضروري فهم أصلا يمنعون الإجهاض في كل مراحل الحمل سواء كان لعذر أو غير عذر وهو مذهب جمهور المالكية، أما بالنسبة لمن أباحوا الإجهاض الضروري قبل نفخ الروح وهو قول اللخمي من المالكية حيث أن الإجهاض قبل نفخ الروح وقبل الأربعين فهو مباح ولا شيء فيه، وهنا يفهم الذين اباحوه بدون عذر لضرورة متعلقة بحياة الأم مباح.

ضف إلى ما سبق ذكره أن الفقهاء المعاصرين أجمعو على إجازة الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم الحامل، وهو ما ورد عن الشيخ الشعراوي أحد فقهاء المعاصرين "أن الإجهاض لغير عذر حرام ولا داعي للإقتراب منه إلا إذا تعلق الأمر بصحة الأم."

ورد عن الدكتور يوسف القرضاوي عند نقله لرأي الشيخ شلتوت إذ أكد أن بقاء الحمل واستمراره في بطن أمه سيؤدي حتما ولا مجال للظن والشك إلى موت الأم الحامل فإن الشّريعة الإسلامية تأمر بإرتكاب الضررين للاتقاء أشدهما.

وفي فتوى الشيخ بن جبرين حول الإجهاض حيث قال يجوز إسقاط النطفة قبل الأربعين يوما بدواء ويجوز الاسقاط إذا كان الحمل خطر على النفس أو ضررا على الجسم إذا تأكد الأطباء بذلك عن طريق تقرير طبي.

وعليه نستخلص أن الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم الحامل جائز في مرحلة لم تنفخ فيه الروح أي قبل 120 يوما.

مكتبة العبيكان، ط 1، الرياض، 2011، ص 92

[1] ابراهيم محمد بن قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 159

[2] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الاجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 166

ب- مرحلة بعد نفخ الروح:

اتفق أغلب فقهاء القدامى على عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح، أي بعد تمام 120 يوم لأن الجنين أصبح يتمتع بالحياة الروحية الإنسانية وهو أيضا بمثابة كائن بشري يتمتع بأهلية الوجوب، وكما أجمع الفقهاء على عدم اسقاطه في حالة مرض الأم الحامل حيث أصبحت نفس الجنين ونفس الأم الحامل في درجة متساوية من الأهمية وبالتالي فقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ليست حلا لهذا المشكل لأن المصلحتين متساويتين من الناحية القيمة والأهمية. حيث أصبح الجنين يلعب دور المحرم والأم دور الواجب ويعني هذا أن الجنين محرم إجهاضه في هذه المرحلة وفي نفس الوقت عدم إهمال واجب انقاذ الأم الحامل من الضرر الحاصل.[1] اتجه فقهاء المذهب المالكي في تحريم الإجهاض في جميع مراحله حتى وأن تعلق بالإجهاض الضروري لإنقاذ صحة الأم الحامل، ومن اقوالهم أنه لا يشق بطن الأم الحامل الميتة لإخراج الجنين الحي لأننا لا نضمن أنه سيعيش أم لا وبالتالي لا يمكن انتهاك حرمة الميتة، وبناء عليه فإنه لا يجوز انتهاك حرمة حي وهو الجنين لإنقاذ حياة حي أخر وهو الأم الحامل.[2]

أما بالنسبة للحنفية فقد عللوا سبب تحريم الإجهاض الضروري بعد نفخ الروح في الجنين لحالة متعلقة بالأم وهو ما جاء عن الامام ابن عابدين في حاشيته حيث قال:"لو كان حيا لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم موهوم فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم.[3]

كذلك من ادلة تحريم الإجهاض العلاجي لحالة الأم عند الحنابلة وهو ما ورد عن الامام احمد أنه قيل له: "إن سفيان الثوري يسئل عن امرأة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك؟ قال: ما أرى بأسا أن يشق، قال أحمد:"بئس والله ما قال، يردد ذلك، سبحان الله بئس ما قال".[4]

ومن ادلتهم للفقهاء القدامى أن الجنين نفخ فيه الروح وأصبح نفس معصومة بحيث لا يسمح التضحية به للإنقاذ نفس أخرى تساويه في نفس درجة الحرمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾.[5]

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري، (المرجع السابق)، ص169

[2] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، احكام الاجهاض في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 155

[3] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، (المرجع نفسه)، ص155

[4] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم،(المرجع نفسه)، ص 157

[5] سورة الاسراء، الآية 33

أيضا ما ورد عن البحر الرائق في قوله :"إن إحياء النفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع وأما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد انقسموا لرأيين منهم من أباحه ومنهم من حرمه".[1]

ومن أصحاب عدم جواز الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم ما ورد عن الشيخ العثمانيين ومحمد نعيم ياسين ومحمد الحبيب بن خوجة ومن فهم أنه لا يجوز قتل نفس أخرى.[2]

وهذا غير مقبول في الشريعة الاسلامية، وهو نفس رأي المذاهب القدامى أما أصحاب الرأي الثاني اللّذين أباحوا الإجهاض لإنقاذ حياة الأم ومنهم الدكتور عبد الفتاح ادريس، والدكتور محمد القرضاوي، والدكتور عباس شومان واللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدر عن وزارة الاوقاف في الكويت، حيث اشترط لإباحة هذا النوع من الإجهاض أن يكون العذر سيؤدي يقينا إلى فقدان حياة الأم أو إحداث لها عاهة مستديمة وأن يثبت جميع الأطباء المختصين والموثوق بهم بأن الإجهاض هو الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم.[3] ومن بين الحجج التي استدلوا بها: وهو نسبة نجاح انقاذ حياة الأم كبيرة مقارنة بنسبة انقاذ حياة الجنين لأن حياة الأم يقينية وواقعية بخلاف الجنين فهي موهومة وغير متوقعة.[4]

أيضا ما ورد عن ابن قدامة ما رواه ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: "لا يقتل والد بولده" وهذا يعني أنه لا يجوز الاقتصاص من الأصل إذا كان سببا في وجود الفرع وبناء عليه يجوز الابقاء على حياة الأم والتضحية بالجنين.[5]

ضف إلى ذلك في حالة بقاء الجنين في بطن أمه وهو يضر صحة أمه فهو يعتبر مفسدة أما إذا تم انقاذ الأم مع التضحية بالجنين فهو يعد مفسدة أيضا لأن الجنين بعد نفخ الروح فيه تصبح نفس ذات حرمة وله حقوق، وهنا نجد تساوي مصلحتين في نفس درجة الأهمية أي تعارض ضرورتين منها ضرورة المحافظة على حياة الأم وفي نفس الوقت ضرورة حماية الجنين، وعليه يرى الدكتور مصطفى عبد الفتاح لينة إذا صعب انقاذ الأم والجنين وجب التخيير والترجيح، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية التعارض والترجيح.[6]

---

[1] ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، احكام الاجهاض في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 158

[2] زينب فاصولي، **الاجهاض العلاجي بسبب الامراض المزمنة بين التشريع و الواقع**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد4، ع 2، 2019، ص 1756

[3] محمد ابراهيم سعد النادي، الإجهاض بيت الحظر والإباحة، (المرجع السابق)، ص128

[4] محمد ابراهيم سعد النادي، (المرجع نفسه)، ص 128

[5] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الاجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري،(المرجع السابق)، ص170

[6] محمد ابراهيم سعد النادي، (المرجع نفسه)، ص 129

يقول الامام الغزالي إذا تعارض الموجب والمحرم فيتولد التعبير المطلق كالولي إذا لم يجد الحليب لإطعام الرضيعين، وإذا قسم عليهما الحليب لماتا، وإذا أطعم أحدهما مات الاخر، وحرام ترك الرضيع الثاني مما يؤدي إلى هلاكه وبالتالي فالسبيل الوحيد هو التخيير.

وبناء على ما سبق ذكره يرى الفقهاء المعاصرين أنه ما دام الأمر مخيرا يتوجب اختيار مصلحة الأم لأنّها هي الأصل وهو ما قاله الشيخ شلتوت والسبب في اختياره للأم لأن حياة الأم أهم من حياة الجنين لأنه جزء منها، كذلك أن نسبة احتمالية نجاة الجنين هي نسبة ضئيلة سواء تم انقاذ الأم أم لم يتم انقاذها لأنه إذا تركنا الأم تموت فسيموت معها.

وعليه نستخلص أنّه يجوز إجهاض الجنين لإنقاذ حياة الأم أو اصابتها بعاهات أو اعاقات تكون مستديمة إذا كان الإجهاض هو السبيل الوحيد لإنقاذها ،كما يشترط العلماء أن يكون الأطباء متيقنين ومتأكدين وموثوق بهم من أن الأم ستموت إذا لم يخرج الجنين من بطنها لأنّه لا يجوز قتل نفس حية لأمر موهوم مبني على الشك.

ثانيا :موقف المشرع الجزائري من الإجهاض العلاجي

جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض لأنه يعد بمثابة مساسا بحق الجنين في الحياة إلا إذا كان الحمل خطر على صحة وحياة الأم فقد أباحه المشرع الجزائري وأخرجه من دائرة التجريم والعقاب وأطلق عليه مصطلح "الايقاف العلاجي " والذي يقصد به هو أن يوقف الطبيب العلاج ومتابعة الجنين وصحته ونموه بسبب وجود خطر على صحة الأم، وهذا ما اكدته المادة 77من القانون 18-11 المتعلق بالصحة و الذي ينص على:"يهدف الايقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر الحمل "، ويستخلص من نص المادة 77 أن المشرع لم يبين في أي طور من أطوار الجنين يكون فيه الإجهاض مباحا.[1]

وجاء أيضا في نص المادة 78من القانون 18-11 والمادة 308 من قانون العقوبات الجزائري أن الايقاف العلاجي يتم إجراءه من طرف الطبيب أو جراح وأن يتم في المؤسسة الاستشفائية وأن يكون بصفة علنية وهذا كله يتم بعد ابلاغ السلطات الادارية بذلك.[2]

[1] نادية رواحنة، **حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم و دواعي العلاجي للحمل**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد6، ع2، الجزائر، 2020، ص 631

[2] المادة 78، قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 الجريدة الرسمية ، العدد 46، الصادر في 29 جويلية 2018، ص 10

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع وضع مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لكي يكون فعل الإجهاض مباحا، وبمفهوم المخالفة فإذا لم تتوفر تلك الشروط القانونية يصبح الإجهاض المرتكب جريمة في حق الجنين يترتب على مخالفها قيام المسؤولية الجزائية.[1]

بالنسبة للشروط الموضوعية لإجازة ممارسة فعل الإجهاض هو قيام حالة الضرورة المتعلقة بحالة صحة الأم بحيث أن تكون الحالة الصحية للأم سواء النفسية أو العقلية في خطر عند استمرار الحمل وأن يكون الإجهاض هو السبيل الوحيد والحل لإنقاذ حياة الأم أو لإنقاذها من اصابتها بعاهة مستديمة كالإعاقات والجنون ...

وبالتالي لا يعتبر كل إجهاض[2] ابن زنا أو اغتصاب أو لأسباب مادية من حالات الضرورة لأن المشرع الجزائري حصرها في حالة ضرورة متعلقة بإنقاذ حياة الأم الحامل إذا كان الحمل خطير على صحتها يستدعي من الطبيب التخلص منه فورا.

كما تعتبر حالة الضرورة المتعلقة بالأم مانع من موانع العقاب وهو ما أكدته المادة 308 ق. ع.ج بنصه: "لا عقوبة على الاجهاض إذا استجوبته انقاذ حياة الأم من خطر ...".[3]

كما يشترط المشرع أن تكون حالة الضرورة محققة ومؤكدة وهو أن الحمل في حالة إستمراره سيؤدي حتما ويقيناً إلى فقدان حياة الأم أو اختلال توازنها النفسي والعقلي، وفي وقتنا الحالي أصبح الطب متطورا حيث شهد تطورا في الأجهزة الطبية، وبالتالي فحاجة انقاذ حياة الأم بواسطة الإجهاض نادرة نسبيا، لأن الأمراض التي تصيب المرأة الحامل أغلبها لها حل بديل يغنينا عن الإجهاض وهذا نتيجة التقدم الطبي الواسع.[4]

وبناء على ما سبق ذكره أن المجال الطبي في عصرنا الحالي متقدم جدا وعليه تكون حالة الضرورة محققة ويقينية فهي ممكنة بنسبة كبيرة مقارنة مع العصور السابقة لأن الطب آنذاك لم يعرف تطور كبيرا خاصة في مجال النساء والتوليد و بالتالي يصعب على الأطباء معرفة إذا كان الحمل خطير على المرأة أم لا.[5]

---

[1] فتيحة معوش و كريمة برني، **الحماية القانونية للأم الحامل من الإجهاض في التشريع الجزائري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي/ المجلد 7، العدد2، الجزائر، 2023، 717

[2] فتيحة معوش وكريمة برني، (المرجع نفسه)، 716

[3] نادية رواحنة، حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم و دواعي العلاجي للحمل، (المرجع السابق)، ص 629

[4] بشير صالح الشيخ، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد18-11، (المرجع السابق)، ص 877

[5] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1985،ص28

ومن شروط حالة الضرورة التي اشترطها المشرع الجزائري وهو أن يكون الحمل في حالة استمراره يؤدي إلى حدوث اضطرابات نفسية وعقلية. هنا نجد مصطلح إختلال توازنها النفسي غير الدقيق يحتمل العديد من التأويلات، وهذا يفتح مجال في ارتفاع نسبة الإجهاض، لأن المرأة الحامل الطبيعية ليس بها مرض وحملها طبيعي يكون لديها خلل في التوازن النفسي وهذا أمر عادي، وعليه فإذا أرادت الأم أن تجهض حملها بنية اصابتها باختلال نفسي يعد مباحا استناد لنص المادة 77 سابق ذكرها، وعليه فالأم التي حملت من زواج غير شرعي أو التي اغتصبت أو التي تخاف على جمال جسدها يمكن أنّ تلجأ إلى طبيب نفسي وتَدّعي بخطورة الحمل على صحتها النفسية.[1]

وبالتالي ينبغي على المشرع الجزائري أنّ يوضح ما المقصود بمصطلح اختلال توازنها النفسي ويعيد ضبطها بمصطلح دقيق وواضح.

أما عن الشروط الشكلية القانونية فقد نص عليها المشّرع الجزائري في نص المادتين 308 من ق.ع.ج ونص المادة 78 من قانون 18- 11 المتعلق بالصحة الجديد وتتمثل هذه الشروط في أن يكون إجراء الإجهاض من قبل طبيب أو جراح وأنّ يتم في مؤسسة استشفائية بالإضافة إلى إخبار سلطات الادارية.[2]

اشترط المشّرع على أن شخص الذي حول له الحق في ممارسة عملية الإجهاض العلاجي هما الطبيب أو الجراح كونهم يتمتعون بخبرة في المجال الطبي وذو الكفاءة عالية وهذا من أجل الحفاظ على صحة الأم وإنقاذها، وبمفهوم المخالفة فإن كل من القابلة أو الممرضة أو طلاب الطب لهم الحق في إجراء الإجهاض العلاجي حتى وأنّ كانت نيتهم إنقاذ الأم الحامل فهم لا يشملهم الإعفاء من العقاب. وبناء على ما تم ذكره فإذا قام به شخص لا تتوفر فيه صفة الطبيب أو الجراح فقد الإجهاض صفة الإباحة وتقع على عاتق مرتكبها المسؤولية الجزائية.[3]

كذلك من الشروط الشكلية لإباحة الإجهاض هي توفر العلنية، ويعني هذا يتم عملية الإجهاض في صورة علنية ليست سرية لأن فعل الإباحة أذن به القانون وعليه فإذا تم فعل الإجهاض في تستر وخفاء كإنشاء عيادة سرية خاصة وفي الأغلب يكون ممارسوها غير

[1] نادية رواحنة، حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم ودواعي العلاجي للحمل (المرجع السابق)، ص632

[2] نضيرة بوعزة، حماية الجنين من الإجهاض بين التجريم و الإباحة، (المرجع السابق)، ص 173-174

[3] نادية رواحنة، (المرجع نفسه)، ص 629

مختصون في الطب بل غرضهم فقط للتجارة وكسب الأرباح ولا يهمهم صحة المرأة الحامل فهذا دليل على عدم مشروعية فعل الإجهاض ويصبح جريمة.[1]

أيضا يشترط على الطبيب إذا اقتنع بوجود خطر على الأم الحامل يتوجب عليه قبل بدء عملية الإجهاض إخطار السلطات الادارية وإرسال إليها تقرير بوصف حالة صحة الأم الحامل والحصول على موافقة السلطات الإدارية، ويقصد بسلطات الإدارية في هذه الحالة هو المسؤول الإداري الأول عن الصحة في الولاية وهو مدير الصحة فهو صاحب الإختصاص في تقديم الموافقة على ممارسة هذا النوع الإجهاض بعد تلقيه تقرير طبي يحتوي على الحالة الصحية للمرأة الحامل والجنين والأسباب التي جعلت من الطبيب اعتبار الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذها حياة الأم الحامل.[2]

حيث يتواجد في المؤسسة العمومية الإستشفائية الطبيب المختص وتحقق فيه العلنية وكذلك سهولة اخبار سلطات الادارية وكل هذا يعد ضمانا لتحقيق الحماية اللازمة للجنين وحماية للمرأة الحامل المجهضة. ونستخلص مما سبق ذكره أنّ المشّرع الجنائي الجزائري قيد حالة إباحة الإجهاض بمجموعة من القيود منها الشروط الموضوعية وتتمثل في شرط الضرورة، أما عن الشروط الشكلية فقد حصرها في اشتراط وجود الصفة في الشخص الذي سيقوم بعملية الإجهاض وهو صفة الطبيب أو الجراح فقط، أيضا أوجب على الطبيب قبل بدئ اجراء الإيقاف العلاجي أنّ يبلغ السلطات الادارية المتمثلة في مدير الصحة وللحصول على موافقته، بالإضافة إلا أنّ يكون الإجهاض في مؤسسة استشفائية والتي تضمن لنا تحقيق العلنية المنصوص عليه في المادة 304 من ق.ع .ج.[3]

تعتبر الأحكام المتعلقة بالإيقاف العلاجي ملزمة على كل شخص يتمتع بصفة طبيب أو الجراح وبالتالي في حالة مخالفتها و عدم الالتزام بها تترتب وقوع المسؤولية الجزائية على من خالفها وهو المهني الصحي حيث ورد في نص المادة 409 من قانون الصحة الجديد 18-11 على أنه " يعاقب كل من يخالف الاحكام المتعلقة بايقاف الحمل لغرض علاجي طبقا للأحكام المادة 304 من ق.ع.ج.

[1] نادية رواحنة، حماية الجنين من الاجهاض بين شرعية التجريم و دواعي العلاجي للحمل (المرجع السابق)، ص629

[2] صالح بشير الشيخ، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد18-11 (المرجع السابق)، ص 878-879

[3] نادية رواحنة، (المرجع نفسه)، ص 633

وعليه يعد عصيان شروط المتعلقة بالإيقاف الحمل لغرض انقاذ حياة الأم بمثابة جنحة وهذا ما أكدته المادة 304 من ق.ع.ج و التي تنص "(.....يعاقب بالحبس من السنة إلى خمس سنوات بغرامة من 100.000 الى 500.000 د.ج). وجاء في هذا نص المادة 78 من قانون الصحة على أنه: "يعاقب كل من يخالف إجراء الإيقاف العلاجي في المؤسسات الاستشفائية بالحبس من 6 اشهر إلى سنة و بغرامة 200.000 إلى 400.000 د ج".[1]

الفرع الثالث: الإجهاض الجنائي العمدي

أولا: تعريف الإجهاض الجنائي

يعرف الإجهاض عند أهل فقه الشّريعة الإسلامية على أنه جناية على نفس من وجه دون وجه، ويعني ذلك أنّ الجنين يعتبر نفس لأنه انسان هذا من وجه، أما دون وجه فيقصد به دون نفس أي لا يعتبر نفس الوقت ذاته لأنه لم ينفصل عن أمه وعليه فالإجهاض الجنائي هو تجرأ شخص من الغير حتى الأم الحامل بالاعتداء على الجنين.[2]والتخلص منه بأي وسيلة كانت ويكون بدون وجود عذر شرعي يبيح الإجهاض من الأعذار الشرعية، وهو إجهاض ابن زنا لتجنب العار الذي ألحقته المرأة لنفسها وأما يكون بسبب الفقر فليجا الآباء والأمهات الإسراع في التخلص من الجنين بهدف الابتعاد عن المتاعب والتكاليف المالية اللازمة حمكه غير جائز لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾.[3]

كما تعددت أسباب الإجهاض الجنائي الخطير من بينها رغبة المرأة في الحفاظ على جمال جسدها وتعتقد أنّ حالة الحمل مضرة بصحة جسدها وبشرتها وغيرها من الأسباب.

كما يعتبر هذا النوع من الإجهاض الجنائي خطير على صحة المرأة الحامل لأنه يتم عادة في أماكن غير نظيفة و طاهرة و في ظروف غير صحية ومن غير طبيب أو جراح مختص مما يسبب مضاعفات كبيرة على صحة الأم الحامل وهذا ما يؤدي إلى احتمالية فقدان حياتها.[4]

---

[1] محمد لمين سلخ، **المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الاجهاض بواسطة وصفة طبية**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، ع2، الجزائر، 2020، ص 124

[2] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشّريعة الإسلامية والنظم الوضعية دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض، رسالة الماجيستر في مكافحة الجريمة، رياض، 1997، ص 69

[3] سورة الاسراء، الاية31

[4] نضيرة بوعزة، حماية الجنين من الإجهاض بين التجريم والإباحة (المرجع السابق)، ص 165

بالنسبة للموقف المشّرع الجزائري فقد جرم فعل الإجهاض العمدي وأقر له عقوبات المنصوص عليها في نص المادة 304 كن ق.ع.ج، كما قام بتشديد في العقوبات على الاشخاص ذوي الصفة كالطبيب والقابلات والجراح والممرضين.

ثانيا: حكم الشّرعي للإجهاض الجنائي

إختلف الفقهاء الشّريعة الإسلامية في تحديد حكم الإجهاض بدقة وهذا سبب غياب حكم صريح وواضح في الكتاب وسنة مما جعلهم ينقسموا إلى عدة أقوال وأراء مختلفة فمنهم من قال بالجواز قبل نفخ الروح، واخر بالكراهة، أما الصنف الثالث بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح، أما بعد نفخ الروح فأغلبهم اتفقوا عن تحريم الإسقاط.[1]

أ- حكم الإجهاض الجنائي قبل نفخ الروح

انقسم فقهاء الشّريعة إلى ثلاثة أقوال، منهم من قال بالجواز، ومنهم من قال بالحرمة بعضهم الأخر من قال بالكراهة، وهذا ما سنفصله في ما يأتي:

1- بالنسبة للفقهاء اللذين أجازوا الاجهاض قبل نفخ الروح كل من جمهور الحنفية وجمهور الحنابلة والغزالي من الشافعية وبعض المالكية كابن الرشد، حيث قال جمهور الحنفية أنه يجوزا الإجهاض ما لم يتخلق، وقال جمهور الحنابلة وبعض المالكية يجوزوا إسقاط الجنين إذا كان نطفة، أما عند الشافعية وهو قول الغزالي انه يجوز الإجهاض إذا كان نطفة أو علقة.[2] من بين أقوالهم حول هذا الشأن ما جاء عن الحاشية ابن العابدين في عقد الفرائد على أنه:" يباح للمرأة الحامل استنزال للحمل إذا كان مضغة أو علقة ولم يتخلق له عضو، وأن تستنزل قبل 120 يوما".[3]

وجاء أيضا عن الكساني:" وأنّ لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين وإنما
هو مضغة".[4]

وكذلك جاء عن الرملي في كتابه النهاية المحتاج" وراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا،

---

[1] عبد الفتاح محمد احمد شحاتة، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة،(المرجع السابق)، ص 241

[2] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض احكامه وحدوده في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، (المرجع السابق)، ص 43

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، (المرجع نفسه)، ص 43

[4] محمد بن يحي بن حسن النجيمي،(المرجع نفسه)، ص 43

وجوازه قبله.[1]

وقال محمد ابن كنون في الحاشية:" .... ثم قال:" وانفرد اللخمي، فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل أربعين يوما.[2]

وبعد عرض اقوال الفقهاء الذين أجازوا الاسقاط قبل نفخ الروح نذهب ونرى حججهم وادلتهم التي جعلتهم يتخذون هذا الإتجاه:

ومن أدلتهم استدلوا بحديث حذفيه بن اسيد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: إذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا فصوروها، وخلق سمعها وجلدها ولحمها وعظمها ... إلى اخر الحديث، ويفهم من هذا الحديث أنه إذا مر بنطفة اثنان وأربعون ليلة تصبح بعدها لها حرمة ولا يجوز اسقاطها في اثنان وأربعون الأولى حسب ما ورد في الحديث.[3]

أما دليل الثاني: أنهم أجازوا الإجهاض قبل نفخ الروح قياسا عن العزل، كون أنّ الإجهاض والعزل يشتركان في صفة وهي أنهم عبارة عن ماء لم ينعقد، وهنا رد الامام ابن رجب على الفقهاء الذين استدلوا بالقياس على العزل على أنه قول ضعيف، لأن العزل لا يكون فيه ولد ولم يتشكل بعد عكس الإجهاض حيث يعتبر الجنين قد انعقد كما وضحه الامام الغزالي إنّ القياس على العزل لا يجوز لأنه لا يشبه الإجهاض، لأن الإجهاض هو عبارة عن جناية على موجود حاصل عكس العزل.[4]

2- تحريم الاسقاط مطلقا: وهو ما ذهب إليه غالب المالكية والغزالي من الشافعية، وابن رجب وابن تيمية وابن الجوز من الحنابلة.[5] ولقد وردت عنهم أقوال عديدة منها ما جاء في حاشية ابن عابدين : " وفي الكراهة الخانية ولا أقول بالحل إذا المحرم لو كسر بيضة صيد ضمنه لأنه اصل صيد، فلا كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من يلحقها اثم هنا، إذا اسقطت لغير عذر.[6]

---

[1] محمد بن يحي بن حسن النجيمي،الإجهاض احكامه وحدوده في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي،(المرجع السابق)،ص44

[2] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، (المرجع نفسه)، ص 45

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، (المرجع نفسه)،ص46

[4] عبد الفتاح محمد احمد شحاتة، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(المرجع السابق)، 244

[5] احمد حسن عبد المطلب شحاتة، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، د.ط ، 2006، ص 49

[6] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، (المرجع نفسه)، ص 59

كذلك ما جاء عن ابن الجوزية:" وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من إلا ذلك إذا اتفقوا وأشد من ذلك إذا نفح فيه الروح فإنه قتل النفس إجماعا".[1]

إلا أن الفقهاء الذين اجمعوا على تحريمه قبل نفخ الروح فقد اعتمدوا على مجموعة من الأدلة التي استنبطوها من السنة والقرآن والمعقول والقياس بناء على أقوالهم سابق ذكرها حيث استدلو:

من القرآن الكريم

لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾.[2] ويقصد بالقرار المكين هو الرحم، و قوله عز وجل: ﴿أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (20) فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (21)﴾.[3] ويتبين من الآيتين السابقتين أنّ الله تعالى يقصد بالقرار المكين الرحم وأنه يتم فيه اجتماع ماء الرجل والمرأة فيصبح له حرمة ولا يجوز الإعتداء عليه بالإسقاط.[4]

أما من السنة

فجاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال :" حدثنا رسول الله : " أنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما من نطفة ثم يرسل أيه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه واجله وعمله وشقى أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح.[5]

ومن بين أدلتهم أيضا عن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أنّ امرتين من هذيل رمت أحداهما الاخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول صلى الله عليه وسلم بغرة عبد وأمة".[6]

ويفهم من الحديث أنّ للجنين حرمة في أي مرحلة من مراحل نموه، لأن الجنين لم يعد مضغة أم علقة بل قال الجنين وكما جاء في دار المختار " أنّ الحمل إسم لجميع ما في البطن". فالجنين في هذه الحالة يقصد به النطفة والمضغة والعلقة ، وبالتالي لا يجوز الإعتداء عليه في أي مرحلة من مراحل تخلقه.[7] كذلك ما جاء عن الامام الغزالي في إحياء علوم الدين

---

[1] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض احكامه وحدوده في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي (المرجع السابق)،ص60

[2] سورة المؤمنون، الآية 13

[3] سورة المرسلات، الآية 20-21

[4] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، إجهاض جنين إغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 248

[5] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه)، ص 249

[6] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه)ص 250

[7] عبد الفتاح محمد احمد شحاته (المرجع نفسه)، ص250

أنّ الإجهاض جناية على موجود حاصل والوجود له مراتب، وأول مرحلة الوجود هي أنّ تقع النطفة في الرحم وتختلط بالبويضة وتستعد لقبول الحياة وافساد ذلك يعد جناية .....[1]

وأيضا استدلوا بالقياس كتحريم اسقاط النطفة قياسا على تحريم كسر البيض الحرم بالنسبة للمحرم لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾.[2]

3- أما عن الفقهاء الذين اتجهوا إلى كراهة الإجهاض الجنائي هم بعض المالكية وبعض الحنفية، ويقصد بالإكراه هي الكراهة التنزيهية أي ما نهى الشرع عن فعله لكن لا يكون على سبيل الالزام بتركه، وعندما فعل المكروه فإن الشخص إذا مارسه لا يعاقب عليه.

من أقوال الفقهاء التي جاء فيها كراهة الإجهاض قبل نفخ الروح ما جاء في حاشية الدسوقي: وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، وقيل يكره اخراجه قبل الأربعين.[3] كذلك ما ورد في نهاية الزين: أن استعجلته بدواء ويحرم إن نفخت فيه الروح والا فيكره".[4] وجاء وجاء أيضا عن الفقيه علي بن موسى حيث قال :"أنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم ماله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة الصيد الحرم".[5]

بالإضافة إلى ما ورد عن شرح الخرشي وقيل" كره قبل الأربعين للمرأة شرب ما سقطه أنّ رضي الزوج بذلك ".[6]

وبعد عرض أقوال الفقهاء نذهب إلى الأدلة التي استدلوا بيها و هو ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى لله عليه وسلم " أنّ النطفة تكون في الرحم أربعين يوما عن حالها لا تتغير فإذا مضت الأربعون صارت علقة ثم مضغة كذلك ثم عظاما كذلك فإذا أراد الله أنّ يسوي خلقه بعث إليها ملكا فيقول الملك الذي يليه أي ذكر أم انثى ..... إلى باقي الحديث، لكن هذا الحديث هناك من عارضه وقال على أنه سند ضعيف.[7]

[1] حسن عبد المطلب شحاته، الإجهاض بين الحظر والاباحة في الفقه الاسلامي، (المرجع السابق)، ص 52

[2] سورة المائدة، الآية 95

[3] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، إجهاض جنين إغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، 259

[4] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه) ص260

[5] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الاجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي، (المرجع السابق)، ص47

[6] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه)، ص 259

[7] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه)، ص 260

وبعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم أرى أن هناك تعدد حكم الإجهاض فمنهم من ذهب إلى إباحة مطلقا دون قيد أي يجوز الاسقاط قبل 120 يوما، ومنهم من اباحه قبل الأربعين يوما فقط، ومنهم من أجازهم في مرحلة النطفة والعلقة فقط، ما بعد ذلك فهو غير جائز، منهم من ذهب رأيه إلى كراهية أما البعض الاخر من ذهب رأيه إلى التحريم مطلقا، وسبب في اختلاف فقهاء الشّريعة هو غياب نص صريح يحدث وقت بداية الحياة الإنسانية للجنين.[1]

أما رأي الراجح حسب دكتور عبد النبي محمد محمود ابو العينين وهو الرأي الثاني الذي أيده أنا كباحثة والذي يذهب إلى تحريم الإجهاض من بداية التلقيح إلى أخر طور من أطوار الحمل. وهذا لأسباب الأتية:

أنّ الفقهاء قديما كان الطب أنذاك غير متطور من حيث الوسائل والأدوات الطبية وهذا ما جعلهم يعتقدون أنّ الجنين في مرحلة قبل نفخ الروح لا حياة فيها، لكن الطب الحديث أثبت الجنين كائن حي منذ بداية عملية الإخصاب.[2]

أيضا إذا اخذنا برأي الفقهاء الذين يجيزون الإجهاض لغير عذر قبل نفخ الروح، فإننا هنا نكون بصدد فتح مجال للانحراف كالزنا والتي يعتبر من الكبائر والذي يغضب الله عز وجل.[3]

وبما أنّ الشّريعة الإسلامية أعطت للجنين حق في الميراث، فهي تعني أنّ للجنين حق في الحياة والذي يعتبر أسمى من حق الميراث ، ودليل أنّ النبي صلى الله عليه وسلم عندما جاءته امرأة الغامدية وقالت له إنما حبلي من الزنا فقال لها اذهبي حيث يطغى ما في بطنك، فأجل الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة الرحم إلا غاية ما بعد الولادة.[4]

ضف إلى ذلك إذا تم اجازة الإجهاض قبل نفخ الروح فإننا نجد فيه تعارض أحد مقاصد الشّريعة الإسلامية والتي تعد أحد الضروريات الخمس المتمثلة في حفظ النسل والتي سعت إليه الشّريعة الإسلامية في الحفاظ عليه من خلال الحث على الزواج وانجاب الأولاد وحرمت قتل الولد من الفقر والعار، اسقطت على الأم الحامل فرض صيام حفاظا على الجنين.[5]

---

[1] Juhansar andi latief ,**islamic ethics and abortion in shools of hanafiyah and malikyah**, Jurnal al-ulum ,volune 10, numer1 ,2010,p36

[2] عبد النبي محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص102

[3] داود بن سليمان بن حميد صبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية،(مرجع السابق)، ص 109

[4] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، (المرجع نفسه)، ص 102

[5] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، (المرجع نفسه)، ص 103

ب/ حكم الإجهاض الجنائي بعد نفخ الروح

اتفق فقهاء الشّريعة الإسلامية على أنّ نفخ الروح في الجنين تكون بعد مضي أربعة اشهر أي 120 يوما، وعليه أجمع الفقهاء الشّريعة الإسلامية على تحريم الإجهاض مطلقا إلا إذا كانت هناك ضرورة كإنقاذ حياة الأم، فنا يجوز تضحية بحياة الجنين.

ومن بين آرائهم حول تحريم الاجهاض بعد نفخ الروح وهو ما جاء في حاشية الدسوقي" على أنه لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وإذا نفخت فيه الروح حرم اجماعا".[1]

كذلك ما ورد عن الابن الجزي في القوانين الفقهية:" وإذا قبض الرحم المني لم يجز تعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل النفس إجماعا".[2]

وجاء ايضا في نهاية المحتاج:"وقد يقال أما حالة نفخ الروح وما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم".[3]

ورد أيضا في أحياء علوم الدين" وإذا نفخ فيه الروح كان كقتل المؤمن.

أما عن ادلتهم في قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُم﴾.[4]

وقوله عز وجل: ﴿وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾.[5]

وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾.[6]

أما عن السنة ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال:سألت النبي صلى الله عليه وسلم:"أي ذنب اعظم عند الله؟ قال: أنّ تجعل الله ندا وهو خلقك ،قال: قلت أنّ ذلك لا

[1] عبد المطلب حسن احمد شحته، الإجهاض بين الحظر الإباحة في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص50

[2] عبد المطلب حسن احمد شحاته، (المرجع نفسه)، ص 50

[3] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 105

[4] سورة الانعام، الآية 151

[5] سورة الاسراء، الآية 33

[6] سورة المائدة، الآية 32

عظيم قال: قلت ثم أي؟ قال:وان تقتل ولدك تخافوا أنّ يطعم معك ثم قلت أي؟ قال: أنّ تزني حليلة جارك.[1]

أما من الإجماع فقد أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في عموم نهي عنه في الكتاب والسنة لدخول قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه في عموم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، حيث قال ابن قدامة: "اجمع المسلمون في العصور على تحريم قتل بغير حق ".[2]
أما عن أقوال الفقهاء المعاصرين حول حكم الإجهاض بعد نفخ الروح فإنهم اتفقوا على تحريمه إلا لأسباب طبية، ومن أقوالهم ما جاء في فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد حيث قال:"الإجهاض بمعنى اسقاط الحمل بعد بلوغ سنه اربعة اشهر رحمية حرام وغير جائز شرعا إلا لضرورة، وكما إذا تعسرت الولادة أيضا وكانت المحافظة على الأم داعية لتقطيع الجنين قبل خروجه فإن ذلك جائز.[3] كذلك ما ورد عن الدكتور محمد سلام مدكور حيث قال:"وقد اوردنا وجهة نظرنا".[4]

من الترجيح القول بمنع الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده ما لم يكن هناك عذر يقتضي ذلك.

أيضا ما جاء من قرار فتوى المجلس الأقصى السادس لمجلس علماء اندونيسيا04-2005 شأن الإجهاض، حيث اجازوا الإجهاض في الحالتين وهيا حالة الطوارئ وحالة الضرورة، ويقصد بحالة الطوارئ حسب ما جاء في الفتوى هيا الحالة الصحية للأم الحامل في خطر حيث يستلزم على الأطباء اجراء المحظور وهو الإجهاض لإنقاذها. أما حالة الضرورة التي تبيح الإجهاض حسب فتواه وهو أنّ يتم تشخيص الجنين بعيب وراثي يصعب علاجه بعد الولادة، أيضا حالة الحمل الناتج عن الاغتصاب.[5]

---

[1] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)ص279

[2] عبد الفتاح محمد احمد شحاته، (المرجع نفسه)، ص 279

[3] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 102

[4] خالد بن محمد عبد العزيز القضبي، **المسؤولية الجنائية لجريمة الاجهاض**، مجلة جامعة ام درمان الإسلامية المجلد19، ع1، 2023، ص 385

[5] Ahdiana yumi lestani **agesti andriani dakum setiyauan gumardi abortion in the persnective of Islamic law and health law,** jurnal kosmik hokum vol 24 ,no3. indonesia ,2024, p171

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإجهاض الجنائي

ذهب المشرع الجزائري إلى تجريم فعل الإجهاض المتعمد حيث أورد له عقوبات والمنصوص عليهم في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، كما اعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم الماسة بكيان الأسرة والآداب العامة.

نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو ادوية باستعمال طرق عنيفة، أو باي وسيلة أخرى سواء وافقت عل ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.00 دج".[1]

من خلال نص المادة يتبين أم المشرع الجزائري له موقف صارم حيث نلاحظ على أنه عاقب الجريمة المستحيلة بقوله:" ... كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها..، ويعد مخالفا للمنطق، لأن وجود الحمل يعد بمثابة الجانب الخاص لجريمة الإجهاض، فإن تخلف عنصر الحمل انتفت الجريمة من الناحية القانونية، وهذا ما اتجه إليه أغلب التشريعات المقارنة حيث اعتبر وجود الحمل ركن أساسي لقيام جريمة الإجهاض[2]، فمثلا نجد القانون السوداني حيث تنص المادة 136 منه على أنه:" من يرتكب فعلا يؤدي إلى إجهاض حبلى وهو يعلم انها حبلى.."[3]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض أي اذا اعتقد الجاني ان المرأة حامل واعتد على حملها ثم تبين بعد ذلك أنها ليست حامل، هنا تكيف حسب رأي المشرع الجزائري على أنها جريمة إجهاض وليست نوع اخر من الجرائم، حيث نجد في التشريعات المقارنة العربية على أنها اتخذت موقف لا مجال للحديث على جريمة الإجهاض إذا كان الاعتقاد أو الاحتمال بحملها، وهو عكس ما اتجه إليه المشرع الجزائري حيث يعتد بالقصد الاحتمالي في الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.[4]

---

[1] المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري،الامر 24-06 المعدل والمتمم الامر66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[2] ظريفة سعدلي، **خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض -دراسة مقارنة-**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 1، سنة 2022، ص 433

[3] صالح صادق حسن الصراري واحمد إسماعيل عمر، **احكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون اليمني والسوداني-دراسة مقارنة-**، مجلة الاندلس للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 8، العدد 43، سنة 2021، ص 20

[4] ظريفة سعدلي، (المرجع نفسه)، ص 437

كما نلاحظ من خلال المادة 304 سابق ذكرها: أن المشرع لم يحدد في أي مرحلة من مراحل تخلق الجنين يعتبر الفعل جريمة الإجهاض، وعليه يفهم أن المشرع عاقب على فعل الإجهاض ابتداءً من مرحلة التلقيح[1]، وهذا عكس ما أخذ به بعض التشريعات العربية ففي التشريع اليمني حيث جاء في نص المادة 239 من قانون العقوبات اليمني: "أنه كل من أجهض امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين هو نصف عشرة دية إذا سقط الجنين متخلفا"، وعليه يظهر أن المشرع اليمني يعاقب على الإجهاض إذ كان الجنين متخلفا أم قبل ذلك فلا يعد ذلك الفعل جريمة[2].

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري لم يستثني حالة إجهاض جنين الاغتصاب، والأكثر من ذلك أنه أخضعه لنفس العقوبات المقررة لإجهاض الجنين الناتج عن الزواج الصحيح، وفي المقابل نجد نص المادة 77 من قانون الصحة على أنه يجيز الإجهاض العلاجي إذ كان الحمل يسبب المرأة اضطرابات نفسية وعقلية، وهنا نلاحظ تناقض لأن الحمل الناتج عن الاغتصاب يعد أحد أسباب إصابة الأم الحامل بالاضطرابات النفسية، وعليه نستنتج من خلال المادة 77 السابق ذكرها على أنها تجيز اجهاض جنين الاغتصاب وفي المقابل نجد المادة 304 من قانون العقوبات لا تجيزه، وبالتالي يتوجب على المشرع التدخل وتصحيح المادة من قانون الصحة، وضبطها بمصطلحات دقيقة حتى توافق نص المادة 304 من قانون العقوبات[3]. كما نجد أن المشرع الجزائري عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض واعتبره جريمة تامة، والأكثر من ذلك أنه عاقب على الشروع في الجريمة المستحيلة وهو ما أكدته المادة 304 والتي نصت على "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها....سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك...."[4].

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و القانون الجزائري، (المرجع السابق)، ص 82

[2] صالح الصادق حسن الصراري وأحمد إسماعيل عمر، احكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون اليمني والسوداني، (المرجع السابق)، ص 190

[3] ظريفة سعدلي، خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض –دراسة مقارنة ،(المرجع السابق)، ص 447

[4] ظريفة سعدلي، (المرجع نفسه)، ص 436

إضافة إلى ما سبق فقد عاقب المشرع على التحريض في جريمة الإجهاض حيث نصت المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري على: ".... كل من حرض على الإجهاض لم يؤدي الى نتيجة ما وذلك بأن ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية...."[1].

ومن خلال نص المادة 306 من قانون العقوبات نجد أن المشرع عاقب الأشخاص الذين لهم علاقة بالمجال الطبي سواء كانوا أطباء أو قابلات أو صيادلة أو جراحوا أسنان أو طلبة الطب والأسنان والصيادلة أو الممرضات ومحضر العقاقير....، كلهم يتحملون المسؤولية الجنائية ومعرضين للعقوبات المنصوص في المادة 306 و305 من ق ع ج[2].

إن السبب في تشديد العقوبة على أصحاب ذوي الصفة الخاصة وذلك لمدى خطورتهم، كونهم يتمتعون بالخبرة الطبية لأن الإجهاض يعد أحد الجرائم الطبية[3]، بالإضافة إلى أنهم يسهلون الإجهاض واجراء العمليات بسرية تامة، وقدرتهم على إخفاء أثار الجريمة، ولهذا السبب ما جعل جريمة الإجهاض أصبحت تندرج تحت نوع الجرائم الخفية حيث يصعب الكشف عنها، والضبط على الجناة، وأما في حالة اجراء طبيب عملية الإجهاض ثم وقع خطأ لحق الضرر بالأم الحامل أو يمكن أن يؤدي حياتها، فإنه هنا لا يعاقب على جريمة الإجهاض العمدي لأنه تم بدون قصد، ولكنه يسأل عن الإيذاء طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، أما في حالة وفاة الحامل فإنه يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري[4].

رابعا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يتفق التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية في كون الإجهاض العمدي جريمة مرتكبة في حق الجنين، وأن الجنين له حرمة وله الحق في الحياة الإنسانية، كذلك يتفقان حول اباحة الإجهاض العلاجي لضرورة متعلقة بالأم وذلك أن يتم وفق شروط صارمة.

---

[1] المادة 310 من القانون 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402، الموافق ل 13 فبراير 1982، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 07، السنة التاسعة عشر

[2] المادة 306 الامر 24-06 المعدل والمتم الأمر 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[3] عبد القادر تيزي، **الجرائم الطبية في التشريع الجزائري**، الحوار المتوسطية مجلة علمية دولية محكمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 01، 2022، ص 74

[4] عائشة عبد الحميد، **الصفة الخاصة كظرف تشديد في جريمة الإجهاض طبقا لتشريع الجزائري**، مجلة أفاق علمية، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص 605

أيضا اتخذ المشرع الجزائري نفس موقف المذهب المالكي والإمام الغزالي من الشافعية حول أن الجنين له حق في الحياة ابتداءً من مرحلة الاخصاب، كما اتفقوا حول عدم التفرقة بين الحمل الناشئ عن زواج صحيح أو غير صحيح، بل اعتبروا الحمل سواء كان من زواج شرعي أو غير شرعي له الحق في النمو الطبيعي والتمتع بالحياة الإنسانية ولا يجوز سواء كانت الأم الحامل أو الغير الإعتداء عليه وانهاء حياته. ولقد اختلف التشريع الجزائري عن الشريعة الإسلامية حول عدم إجازة اجهاض المرأة المغتصبة، حيث نجد الشريعة الإسلامية حسب الرأي الراجح عندهم أنها تجيز إجهاض جنين الاغتصاب في مرحلة قبل نفخ الروح، بينما المشرع الجزائري فقدد سكت حول هذه الحالة.

المطلب الرابع: حالات لإباحة الإجهاض في الشّريعة و القانون الجزائري

يعتبر الإجهاض من المواضيع التي أثارت الجدل بين الشّريعة الإسلامية والتشريعات القانونية، فهو يرتبط بحق الجنين في الحياة وحقوق المرأة في تقرير مصير حملها وفي هذا السياق تهدف هذه الدراسة إلى بيان حالات الإباحة في الشّريعة الإسلامية (الفرع الاول)، والقانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب إباحة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

الأصل في الإجهاض التحريم في الشّريعة الإسلامية إلا أن هناك حالات استثنائية يباح فيها إذا وجدت مبررات شرعية وهي:

أولا: إجهاض الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية

لم تميز الكتب الفقهية بين الإجهاض في حالة الحمل الشرعي والحمل غير الشرعي، وذلك لأنهم اعتبروا حرمة الإجهاض من حمل السفاح امرا بديهيا لا خلاف فيه فلم يجدوا ضرورة للتفريق بينه وبين الإجهاض من حمل شرعي.[1]

لكن الامام الرملي تميز عن غيره من فقهاء الشّريعة الإسلامية وقد فرق بين الحمل الصحيح والحمل من السفاح وقد أشار الدكتور سعيد رمضان البوطي في كتابه مسالة تحديد النسل إلى ذلك فقال أنّ الفقهاء لم يفرقوا في عباراتهم بين الإجهاض الناشئ من حمل صحيح وبين ذلك الناشئ عن علاقة الزنى.[2]

[1] ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 192

[2] حسين لخضر، **الحكم الشرعي لإجهاض حمل الزنى**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الانسانية، المجلد 28، فلسطين، 2014، ص 209

حيث يذهب الامام الرملي إلى أنّ أحكام الحمل و اسقاطه تتعلق فقط بالحمل من نكاح صحيح، أما الحمل من الزنى فله أحكام خاصة وتتمثل في: أنه لا يجوز للحامل أنّ تتخلص من حملها حتى إذا كان الحمل ناشئ من الزنى سواء نفحت فيه الروح أم لم تنفخ فيه.[1] وسند الامام الرملي في ذلك الراي الأدلة التالية:

قوله تعالى:﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.[2] وهذا يعني أنّ كل انسان مسؤول على أفعاله ولا أحد يتحمل ذنوب غيره، فلا تتحمل نفس اثم نفيس اخرى، حيث تسعى الزانية إلى اسقاط حملها هروب من عواقب فعلتها وانكشاف أمرها بين الناس ،فيصبح الجنين بذلك ضحية لجريمة لا ذنب له به.[3] وأنّ ذلك المنع أي منع المساس بالجنين يشمل جميع مراحل الحمل ودليل حديث الغامدية وراده مسلم في صحيحه.[4] "جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قذر فطهرني، وأنه ردها، فلما كان الغد ،قالت يا رسول الله لما تردني ؟لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوا الله اني لجد لي، قال أما لا فأذهبي حتى تلدي، قال فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قال هذا قد ولدته ،قال اذهبي فارضيعه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته ،وقد اكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها ،وامر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه الخالد فسبها، فسمع بني سبه لها، فقال مهلا يا الخالد، فو الذي نفسي بيده لقد ثابت توبة لو ثابها صاحب مكس لغفر الله له.[5]

يتضح من خلال قصة الغامدية أنّ الشّريعة الإسلامية حرصت على حماية الجنين ولو من الزنا ،وأنّ الرسول صلى الله عليه و السلم لكي يحافظ على حياة الجنين أجل تنفيذ الحد حتى تضع المرأة حملها وتفطمه.[6] يقول ابن القدامة لا يقام الحد على الحامل حتى تضع حملها

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة، (المرجع السابق)، ص 296

[2] سورة الفاطر، الآية 18

[3] سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، ط1، د.د.ن، سوريا، د.س.ن، ص 128

[4] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 194

[5] نعمت عبد الهادي عيسى، الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب المعاصر، رسالة ماجيستير، جامعة وان يوزو نجو بيل، تركيا، 2019، ص 84

[6] جدوى محمد امين، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون (المرجع السابق)، 59

سواء كان من الزنا أو غيره قال أيضا ابن المنذرة أجمع أهل العلم عن أنّ الحامل لا ترجم حتى تضع.[1]

ويقول الامام الرملي عن قصة الغامدية لو كان يجوز للزانية ان تستفيد من الأحكام الخاصة باسقاط الحمل عن الزواج صحيح لأجاز لها النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، وإذا أردنا معرفة الفرق بين من كان حملها من زواج صحيح، نقول أنّ الحكم بجواز الإسقاط خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل الناتج عن نكاح صحيح أنها هي رخصة ولا تنطبق على الحامل من الزنا، لأن القاعدة الفقهية تقول أنه لا تناط الرخص بالمعاصي.[2]

ثانيا: إجهاض الجنين المشوه

إنّ الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان في أبهى و أجمل صورة وفي أكمل هيئة من حيث التكوين الجسدي والعقلي لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾.[3]

وقال أيضا: ﴿وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ﴾.[4]

لكن قد يتعرض الجنين في رحم أمه لبعض التشوهات بإرادة الله، سواء كانت ناتجة عن عوامل وراثية مثل اضطراب الكروموزمات أو بسبب مرض قد يصيب الأم خلال فترة الحمل.[5] حيث أنّ الفقهاء القدامى لم يبحثوا لحكم إجهاض الجنين المشوه لعدم إمكان معرفة الحالة الصحية للجنين في بطن أمه في عصرهم، أما الباحثون المعاصرون فقد تعرضوا لها وبهذا الصدد نستعرض موقفهم من إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح.

أ- إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح

إتفق الفقهاء على أنه يحرم إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه، أي بعد مرور 120 يوما من الحمل بغض النظر عن درجة التشوهات التي يعاني منها حيث يعود ذلك إلى اعتبار الجنين في هذه المرحلة كائنا حيا له حق في الحياة لذلك لا يسمح بإجهاضه إلا إذا كان يخشى على الأم الهلاك من الحمل. [6]

---

[1] نعمت عبد الهادي عيسى، الإجهاض في الفقه الإسلامي والطب المعاص (المرجع السابق) ، ص59

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والتشريع الجنائي الجزائري (المرجع السابق)، ص 195

[3] سورة التين، الآية 04

[4] سورة الغافر، الآية 64

[5] بن زرفة هوارية، جريمة الإجهاض، (المرجع السابق) ص 55

[6] رائد محمود أحمد الشوابكة، موقف الشّريعة من الجنين المشوه ، مؤتمر الدولي التاسع، قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2019، ص 19

نجدوا أنّ الفقهاء والأطباء قد اتفقوا على تحريمه واستدلوا هؤلاء الفقهاء على حرمة إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح إلى عدة آيات من القران الكريم منها:

لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾.[1]

تتضح من خلال هذه الآية أنّ الله تعالى نهى عن قتل النفس إلا بالحق شرعي، وبما أنّ الجنين بعد النفخ الروح يعد نفسا إنسانية فإن إجهاضه يدخل في نطاق التحريم حيث قال ابن جزى المالكي: إذا قبض الرحم المني لم يجز تعرض له، واشد من ذلك إذا نفخ الروح فيه، فإنه قتل نفس اجماعا.[2]

وقد منع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي اسقاط الجنين المشوه بعد النفخ الروح فيه إلا إذا كان استمراره يشكل خطرا حقيقيا يهدد حياة الأم. حيث جاء في القرار الرابع في الدورة الثانية عشر المنعقدة في مكة المكرمة. ما بين 15-17 رجب 1410 إذا كان الحمل قد بلغ مائة و عشرين يوما لا يجوز اسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أمه مشوه خلقه، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة الطبية من الأطباء الثقات المختصين أنّ بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز اسقاطه، سواء كان مشوها أم لا ومنعا لأعظم الضررين.[3]

ما رواه الشيخان عن عبد الله بن سعود قال: حدثنا رسول الله وهو الصادق المصدوق قال: أنّ أحدكم يجمع خلقه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله عز وجل الملك فينفخ فيه الروح.[4]

حيث يوضح الحديث مراحل تشكل الجنين في رحم أمه ويظهر قدرة الله في تقدير كل شيء منذ تكوين الجنين.

ب- إجهاض الجنين المشوه قبل النفخ الروح

إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح يعد من القضايا التي اختلف العلماء المعاصر في حكم إجهاضه، فقال بعضهم جواز إجهاض الجنين المشوه قبل النفخ الروح، وذهب بعض الفقهاء وكذا الأطباء إلى تحريم إجهاضه حتى ولو كان قبل النفخ الروح.

---

[1] سورة الاسراء، الآية 33

[2] منى جبر علي محمد البربري، إجهاض الجنين المشوه بين المعطيات الطبية والاجتهادات الفقهية، مؤتمر العلمي الاول، القاهرة، 2021 ، ص 285

[3] جمال احمد الكلاني، **حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة الاقصى، ص 399

[4] محمد بوركاب، حكم إجهاض الجنين المشوه في ظل مقاصد التشّريع الإسلامي، الندوة الوطنية تحت عنوان احكام الإجهاض الجنين في الشّريعة الإسلامية والطب والاتفاقيات الدولية ، قسنطينة، 2021 ، ص 16

يرى الفقهاء المعاصرون الذين أجازوا إجهاض الجنين المشوه قبل إكمال 120 يوما، حيث جاء في كتاب الجنين المشوه إجهاض الجنين متى كان مصابا بتشوهات خطيرة لا يمكن علاجها والشرط الاساسي الذي يجب مراعاته في مثل هذه الحالات هو أنّ يتم الإجهاض قبل اكتمال أربعة أشهر من الحمل أي قبل بلوغ الجنين 120 يوما.[1]

واستدلوا على ذلك بما يلي:

إنّ القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه ليس مطلقا، بل هو مقيد بضوابط من أهمها أن يكون التشوه خطيرا ومثبتا بطريقة قطعية، بحيث لا يحتمل تحسن حالته أو شفاؤه وأن يكون ذلك بشهادة طبيبين عدلين شهوداً لهما بالأخلاق الحميدة.[2]

حيث ذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة كابن عقيل إلى جواز الإسقاط في جميع المراحل قبل نفخ الروح في الجنين. يقول ابن العابدين : قال في النهر ، هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح مالم يخلق فيه شيء وهذا يكون في الغالب قبل مضي 120 يوما من الحمل وهو الوقت الذي يعتقد أنّ الروح تنفخ فيه.[3]

إنّ الجنين الذي لم تنفخ الروح فيه لا يكون اسقاطه وأداً، لأن الوأد يكون لبدن حلت فيه الروح قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا الْمَوْودَةُ سُئِلَتْ(8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ(9)﴾.[4]

المؤودة لا تسأل يوم القيامة إلا إذا بعثت، ولا يكون البعث إلا لمن نفخت فيه الروح، ومن لم تنفخ فيه الروح فإن اسقاطه لا يُعد وأدا ولا يكون محرماً.[5]

ومن الفقهاء أيضا الذين أجازوا إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح محمد علي البار حيث يقول: إذا تم تشخيص حالات تؤدي إلى تشوهات شديدة وأمراض وراثية خطيرة قبل إتمام 120 يوما من الحمل، فلا نرى ما يمنع من إجراء الإجهاض إذا طلب الوالدان إجرائه.

---

[1] محمد الساسوني محمد شحاته، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، (المرجع السابق) ص 649

[2] شريف نصر احمد، عماد السيد محمد ابو حسن، مشكلات الاستخدامات الطبية للأجنة المشوهة، العدد 29، ص 121

[3] منى جبر علي محمد البربري، إجهاض الجنين المشوه بين المعطيات الطبية و الاجتهادات الفقهية،(المرجع السابق)، ص 282

[4] سورة التكوير، الآية 08-09

[5] منى جبر علي البربري، (المرجع نفسه)، ص283

وقال بالإباحة أيضا الشيخ جاد الله حيث قال: أما اكتشاف العيوب بالجنين قبل نفخ الروح فيه فالذي أختاره وأميل إليه في الإجهاض قبل استكمال الجنين 120 يوما رحميا، أنه يجوز عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعذر.[1]

ثالثا: إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي

الإغتصاب يعتبر من أبشع الاعتداءات في الشّريعة الإسلامية لما فيه من انتهاك للعرض وإيذاء للمجني عليه نفسيا وجسديا، وقد جعل له الإسلام عقوبة وهي حد الحرابة.

حيث عرفه بعض الفقهاء أنه: مواقعة امرأة بدون رضاها في غير حالة الزوجية.[2]

أ-جواز إجهاض جنين الاغتصاب

ذهب بعض الفقهاء والعلماء إلى إباحة إسقاط جنين الاغتصاب قبل نفخ الروح أي إذا كان أيامه الأولى بإعتبار الاغتصاب عذرا مبيحا للإجهاض.[3] ومن الفقهاء الذي أجازوا إسقاط جنين الاغتصاب يوسف القرضاوي أجاز إجهاض جنين الاغتصاب في قوله كلما كان العذر أشد كانت الرخصة أوضح، وكلما كان ذلك في المراحل الأولى من الحمل، أي قبل أربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة، ولا ريب أنّ الاغتصاب من عدو الكافر فاجر، معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة وأهلها وهي تكره هذا الجنين، ثمرة الاعتداء الغشوم وتريد التخلص منه فهذه الرخصة يفتي بها للضرورة التي تقدر بقدرها.[4]

وفتى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، والدكتور رواس قلعة حي بأنه: يمكن اعتبار إباحة إجهاض الجنين الاغتصاب قبل نفخ الروح من مسوغات المعتبرة، بشرط التحقق من وقوع الاغتصاب بتسجيله لدى الجهات المختصة كالشرطة حتى لا تتخذ الزانية هذه الإباحة عذرا وتدعي أنها مغتصبة. [5]

---

[1] عامر الدستوى، **الحكم الشرعي لإجهاض الجنين المشوه**، مجلة الدراسات الإسلامية و الإنسانية، المجلد 2، ص30

[2] عادل يوسف عبد النبي الشكري ، **جريمة الاغتصاب في ضوء سياسة التجريم و العقاب المعاصر**، مجلة الكوفة للعلوم لقانونية ، العدد 13، 2012 ،ص 82

[3] فايزة زريعة، أحكام إجهاض جنين الاغتصاب، اطروحة الدكتوراه، جامعة زيان عاشور، جلفة، ص221

[4] محمد حافظ الشريدة، الإجهاض بين الطب والقانون ، استاذ الشّريعة الإسلامية في جامعة النجاح الوطنية، نابلس مأخوذ من https:/ /repository.najah.edu اطلع عليه بالتاريخ 2025/03/17 على الساعة: 10:25 د.ن. ص

[5] فريدة زوزو، الاجهاض دراسة فقهية مقاصدية، ماخود من: https//ebook univeyes.com اطلع عليه بالتاريخ 2025/03/19، على الساعة 23:20، ص 19

يقول الدكتور سعيد رمضان البوطي: جواز إجهاض المرأة في حالة الحمل الناتج عن الإكراه على الزنا ومعنى المغتصبة، لأن من أكرهت على الزنا، فأنها مغتصبة لأن الفاحشة لم ترتكبها برضاها بل كانت إكراها وذلك إذا كانت تخشى العار أو قتل من أهلها شريطة ألا يتجاوز حملها أربعين يوما.[1]

أما العلماء الدين المحدثين فلقد تناولوا هذه المسألة و أصدروا فيها فتاوى وخاصة في الظروف الاستثنائية مثل الحروب، حيث يتعرض النساء للاغتصاب الجماعي، كحرب الخليج، وبالضبط غزو العراق على الكويت حيث بلغت حوادث الاغتصاب ثلاث آلاف حالة أدت إلى أكثر من مائة حالة حمل ،حيث أفتت فيها اللجنة الشرعية بإباحة التخلص من الجنين قبل أربعة أشهر.[2]

ويقول أيضا الدكتور رشيد طنطاوي مفتي مصر وشيخ الازهر حاليا لشرق الأوسط : بأنه إذا ثبت يقينا بأن مسلمات البوسنة حملن من اغتصاب، فيجوز أنّ إسقاط حملهن في أسرع الوقت، ويوافقه الرأي الدكتور عباس شومان.[3]

ويرى الدكتور سعد الدين مسعد هلالي وذلك بعد التعرض لفقه الصيال وما يعتبر جناية على الجنين، حيث جاء حكمه استنباطا من اراء الفقهاء القدامى فيبين وهو رأي شخصي–كما يقول بمشروعية إجهاض جنين الاغتصاب بشرط أنّ يكون وفقا للشروط التالية:

أنّ تتحقق حالة الاغتصاب.

أن يتم الإجهاض فور زوال السبب الاغتصاب فإذا تأخرت المرأة في الإجهاض مع امكانها فكأنها راضية بالحمل مما يسقط حقها في الإجهاض.

أنّ لا يبلغ الجنين صورة الادمي وتنفخ فيه الروح .

أنّ يتم الإجهاض على أيدي أطباء لسلامة الام.

أنّ يكون الإجهاض بطلب المغتصبة أمام الجهة الرسمية المعنية للتأكد من حالة الاغتصاب وصحة الإجراءات ولمتابعة الجناة.[4]

---

[1] سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، (المرجع السابق) ، 159–160

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 200

[3] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 201

[4] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع السابق)، ص 202

ب-عدم جواز إجهاض جنين الاغتصاب

اتفق فقهاء الشّريعة الإسلامية على تحريم الإجهاض بعد مرور 120 يوما من الحمل، لأن الروح تنفخ فيه في هذه المرحلة، إذا الجنين بلغ 120 يوما فإن اسقاطه يعتبر قتلا للنفس لأن الروح تكون قد نفخت فيه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.[1]

ويتضح من الآية بعد النفخ الروح في الجنين، يصبح إنساناً فلا يجوز التعدي عليه إلا بوجه حق، فالاعتداء على الجنين اعتداء على نفس معصومة وهذا حرام.[2]

فلا يجوز الإجهاض بعد مرور أربعة اشهر أي 120 يوما من الحمل، إلا في حالة ما إذا لم يكن بإمكانها التأكد من حملها لعذر من الأعذار الشرعية فلها ذلك مع الكفارة رغم اعتبار حالتها ضمن حالات الضرورة، إلا أننا نعقب على هذا الرأي، حيث أنه لا يجوز تطبيق حالة الضرورة على إجهاض الجنين الذي نفخت فيه الروح، فإن المغتصبة كان لها وبوسعها التأكد من حملها مباشرة بعد فعل الاغتصاب ولا يمكن أن تتخذ من عذرها سببا لقتل آادمي.[3]

وقال الدكتور عبد المجيد القطمة، رئيس الجمعية الطبية الإسلامية في بريطانيا: من أبشع الجرائم التي شهدها المسلمون في كل تاريخهم هي جرائم اغتصاب مسلمات البوسنة والهرسك، وأن الجنين برئ لا ذنب له، ويحتاج هو وأمه إلى اقصى درجات الرعاية الصحية والاجتماعية. الشرع لا يجيز اسقاط الجنين إلا إذا تأكد قطعيا وبشهادة عدة أطباء بأن مواصلة الحمل تقضي إلى وفاة الأم.[4]

الفرع الثاني: أسباب إباحة الإجهاض في القانون الجزائري

يعتبر الإجهاض في القانون الجزائري جريمة يعاقب عليها القانون إلا في الحالات الاستثنائية ولهذا سنتطرق في هذا الفرع الى الإجهاض من حمل الزنا وكذلك الإجهاض من حمل الاغتصاب وإجهاض الجنين المشوه.

أولا: الإجهاض من حمل الزنا

يعرف الزنا بأنه ارتكاب الوطيء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما.[5]

---

[1] سورة النساء ، الآية 29

[2] فايزة زريعة، أحكام إجهاض جنين الاغتصاب، (المرجع السابق)، ص 230

[3] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (المرجع السابق)، ص 203

[4] ثابت بن عزة، (المرجع نفسه)، ص 303

[5] دحماني بختة، دحام فاطمة الزهراء، جريمة الزنا بين الشّريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة

جرم الإجهاض مهما كانت صوره ودوافعه، ولم يفرق بين أنواع الحمل سواء كان الحمل نتيجة زواج شرعي أو نتيجة الزنا، مما يستنتج أن المشرع قصد في نصوصه القانونية كلا الحالتين بدليل استخدمه لفظ المرأة ولم يستعمل لفظ الزوجية.[1] حيث نجد أنه نص في المادة 304 من ق.ع.ج كل من اجهض امرأة. وفي المادة 309 من ق.ع.ج تعاقب..... المرأة.

وعليه فقد شمل التجريم المرأة بصفة عامة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، دون أن يستثنى حالة الإجهاض بدافع الخوف من العام.[2]

ثانيا: إجهاض الجنين المشوه في القانون الجزائري

تنص المادة 308 من ق .ع .ج"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى اجراه الطبيب او الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الادارية".

من خلال المادة نلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص في قانون العقوبات على إجهاض الجنين المشوه وإنما حدد حالة استثنائية يسمح فيها الإجهاض وهي عندما يكون إنقاذ حياة الأم ضروريا، حيث يجب وفق ضوابط محددة قانونا وهي: أن تكون الأم في حالة خطر لا يمكن لأي شخص القيام بعملية الإجهاض الا من قبل الطبيب، إبلاغ السلطة الادارية لضمان أن العملية تتم وفق القانون.[3]

لكن من خلال قانون الصحة الجديد يتجه إلى السماح بإجهاض الجنين المشوه حيث يمكن استنتاج هذا من خلال نص المادة 81" عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق تشخيص من قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بنمو العادي ،يجب على الطبيب العادي او الاطباء المختصين المعنيين بالاتفاق مع الطبيب المعالج اعلام الزوجين بذلك ،واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما ".[4]

يتبن من خلال نص المادة في حال ما إذا كان هناك تشخيص طبي أن الجنين مصاب بتشوه خطير يمنعه من النمو بشكل طبيعي ،وعند التأكد من أن هناك تشوه خطير يجوز

مولاي طاهر، سعيدة، 2021-2022 ، ص 05

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري،(المرجع السابق)، ص 197

[2] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 197

[3] مصطفى بضليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 14

[4] قانون الصحة الجديد ، رقم 18-11 ، مؤرخ في 8 شوال 1439 هـ، الموافق ل 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46

للأطباء اتخاذ إجراءات طبية علاجية بموافقة الزوجين يمكنهم إجهاض هذا الجنين. و لكن هذه المادة اثارت جدلا واسعا و انتقادات عديدة، مما أدى إلى الغائها في القانون الجديد.

لكن نجد في قانون الصحة الجديد نص في المادة 69: تتضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والادارية التي تهدف، لا سيما ما يأتي:

حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل.

ضمان الظروف الصحية للطفل ونموه.[1]

كما نجد أن المادة 77 من ق. ص. ج تنص على ما يلي: يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

يتبين من خلال المادتين أن المشرع يحرص على حقوق الأم والطفل معا وتوفير الحماية القانونية لهما. أما في المادة 77 توضح ان المشرع الجزائري لم يفصل في الأمراض والحالات التي يمكن أن تؤدي الى الايقاف العلاجي للحمل، ومن القوانين التي تجيز إجهاض الجنين المشوه عندما يكون هذا الجنين يسبب خطرا على حياة الأم، أو على توازنها العقلي والنفسي نجد المشرع الجزائري لا يزال يتمسك بالمادة 81 من مشروع الصحة الملغاة.[2]

ثالثا: إجهاض جنين الاغتصاب

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إجهاض جنين الاغتصاب في المواد التي خصها للإجهاض ولا علا سكوته دلالة على عدم جواز هذا الفعل، وتجريمه شأنه شأن جرائم الإجهاض الأخرى والمعاقبة عليه. وبالاستقراء المواد الخاصة بالإجهاض في القانون الجنائي الجزائري نجد أن المشرع قد جرم الإجهاض أي كان فاعله، ولو كان الفاعل هو المرأة أي أجهضت نفسها.[3]

ويعتقد بعض رجال القانون أن شروط دفاع الشرعي غير متحققة، لأن فعل الإجهاض لا يكون موجه ضد المعتدي نفسه. بل يقع على الجنين الذي لا يعد مصدر الاعتداء وعليه فإن السياسة الجنائية ترفض اقرار هذا نوع من الإجهاض، إذ أن الدفاع الشرعي يكون موجها ضد

[1] قانون الصحة الجديد ، رقم 18-11، المتعلق بالصحة

[2] مصطفى بضليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 148

[3] فايزة زريعة، أحكام إجهاض جنين الاغتصاب، (المرجع السابق)، ص244

المعتدي نفسه، أي رجل الذي ارتكب الاعتداء، وليس ضد الجنين الذي لا علاقة له بالفعل الإجرامي.[1]

ويرى الدكتور حاكم والبروفيسور حنوز: بأنه قد يتخذ الإجهاض الناتج عن الإغتصاب صورة الحفاظ على توازن الحامل وسيكولوجي والعقلي غير أن ذلك يفسر بعيدا عن أي أعراض مرضية استثناء لحالة مرضية توجب الإجهاض وانها تفسر من كونها حالة اجتماعية تشكل خطرا على الحامل وعلى الأسرة، والتي تعتبر الخلية الأولى للمجتمع، وما يمكن أن ينجم عن هذه الحالة من تفكك الأسرة وتصدعها، وخاصة إذا كان الاغتصاب واقع من ذوي المحارم كأن يكون الأب أو الأخ فإذا تم الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة337 مكرر من ق.ع.ج، فالطبيب عندما تعرض عليه المعتدي عليها وخاصة إذا كانت قاصرا فإذا ما لاحظ مدى تأثير فعل الإجرامي على نفسيتها بحيث أنه لا محال من أن ذلك الإعتداء الذي وقع عليها ستكون له آثار سلبية على توازنها العقلي أو البدني، فليس له أن يتخذ قرار إجهاضها ولا يدخل ذلك من ضمن اختصاصه، وفي مثل هذه الحالة والتي يقع فيها الاعتداء على العرض أو بالأحرى الاغتصاب واقع من أحد الأصول والمنصوص عليها بالمواد 334 /337 مكرر من ق.ع فان لرئيس المحكمة وحده الحق، وإذا توفرت هذه الحالة أي اغتصاب قاصر من أحد الأشخاص المذكورين بالمادة 337 مكرر أن يتصل بمدير الصحة ويطلب منه إنهاء حالة الحمل مع مراعاة موافقة المعنية واقتناع الطبيب الشخصي والخلقي، بحيث يمكن أن ينسحب إذا تبين له بأن ما هو مقدم عليه يتنافى مع اخلاقيات المهنة، وما يمليه عليه ضميره المهني، ولا يمكن للقاضي أن يرغم طبيب عن ذلك.[2]

إذ يجب الحصول على موافقة المعنية إذا كانت بالغة، أما إذا كانت تحت الوصاية فيشترط موافقة الولي أو الوصي، أما إذا كانت قاصرا فيشترط موافقة أحد الأبوين أو الممثل القانوني لها.[3]

المبحث الثاني: أركان جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

يتطلب لقيام جريمة الإجهاض وجوب توافر جميع أركانها، والمتمثلة في الركن الشرعي والذي يقصد به وجود نص تجريم فعل الإجهاض، والركن المادي والركن المعنوي، فإذا تخلف

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي، (المرجع السابق) ص 204

[2] فايزة زريعة، أحكام إجهاض جنين الاغتصاب (المرجع السابق)، ص 246

[3] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 205

أحد هذه الأركان فلا نكون أمام فعل يسمى جريمة، وبما أن موضوعنا جريمة الإجهاض فإنه لا يكفي وجود الأركان الثلاث السابق ذكرها، بل يجب توفر ركن رابع والذي يعتبر ركن خاص للجريمة والمتمثل في وجود الحمل أي الجنين، حيث يعد بمثابة محل للجريمة، فإذا انتفى عنصر وجود الحمل فلا نكون بصدد جريمة الإجهاض.

وعليه سنتناول في هذا المبحث، ثلاث مطالب حيث تضمن المطلب الأول أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية، والمطلب الثاني كان بعنوان أركان جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، أما المطلب الثالث تضمن دراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع: الفرع الأول يشتمل الركن الشرعي للجريمة، والفرع الثاني المعنون بالركن المفترض للجريمة، أما عن الفرع الثالث يشمل الركن المادي للجريمة، والفرع الرابع تضمن الركن المعنوي بجريمة الإجهاض.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ الشرعية الجنائية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا[1]، والذي يقصد به أن الشارع الحكيم لا يعاقب إنسان حتى يبعث له انذار يتمثل في عدم مشروعية ذلك الفعل، وهذا كي يضمن الله عز وجل الذي حرم الظلم على نفسه وجعله بعد العباد محرما[2] ومن أدلة هذا المبدأ قوله تعالى :"﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلاَّ خَلاَ فِيهَا نَذِيرٌ﴾[4]، وقوله أيضا: ﴿لئلا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [5].

أما عن القواعد الفقهية التي وردت في هذا الشأن وهو قاعدة (الأصل في الأشياء الاباحة)، وقاعدة (لا حكم للأفعال العقلاء قبل ورود النص)، وقاعدة (لا تكييف قبل ورود الشروع)،

[1] عمار عباس الحسيني، **مبدأ الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي**، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، المجلد 01، العدد 11، 2010، ص 131

[2] مأمون الرفاعي، **جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 25، العدد 05، 2011، ص 1405

[3] سورة الاسراء، الآية 15

[4] سورة فاطر، الآية 24

[5] سورة النساء، الآية 165

وعليه يتضح أن الشريعة الإسلامية هي أول من عرفت الركن الشرعي للجريمة قبل أن تعرفه القوانين الوضعية، ويعد أحد ضمانات عدالة العقوبة[1].

وبما أن الركن الشرعي هو ذلك الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام والنصوص الشرعية المتعلقة بالتحريم والعقاب، فقد ثبت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول[2].

أما عن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ﴾[3]، وتفسير الآية أنه لا يحل للمرأة أن تكتم حملها، والكتمان هنا له عدة حالات فمن أحد الدلالات هو أن ترغب في اسقاطه[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خشْيَة إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ .[5]

أما في السنة النبوية ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله عنه أن صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة"، كذلك ما وراه المغير بن شعبة رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشارهم في المرأة، فقال لا مغير بن شعبة: قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال أرني من يشهد معك، فشهد محمد بن سلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به"[6]، وبين الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب عقوبة الغرة عند الاعتداء على الجنين.

أما عن الاجماع، فقد أجمع فقهاء الشّريعة على تحريم الإجهاض بعد أن ينفخ فيه الروح لأنه أصبح نفس ولا يجوز قتله، لقوله تعالى:﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾[7]، وعند المعقول يشكل الإجهاض خطرا على النسل والأسرة والمجتمع، حيث يؤدي الإجهاض إلى عدم استمرار النسل وهذا ما يخالف السنة الإلهية التي تحث علي الاكثار من النسل لعمارة الأرض وتوحيد عز وجل، كذلك يعد أحد مقاصد الشّريعة الإسلامية الخمسة ومن بينها حفظ

---

[1] عمار عباس الحسيني، مبدأ الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 133

[2] مأمون الرفاعي، (المرجع نفسه)، ص 1405

[3] سورة البقرة، الآية 228

[4] مأمون الرفاعي، (المرجع نفسه)، ص 1405

[5] سورة الاسراء، الآية 31

[6] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع سابق)، ص 250

[7] سورة الاسراء، الآية 33

النسل أما عن المجتمع فيشكل الإجهاض العمدي خطر لأنه يشجع في انشار الفاحشة والرذيلة كالزنا وغيرها[1]

الفرع الثاني: الركن المفترض لجريمة الإجهاض

يعتبر الجنين محل جريمة الإجهاض والركن الأساسي لها، ويقصد بالجنين في الاصطلاح اللغوي هو من يجنه جن أي سره، وكل شيء يستر عنك فقد جن علي، وسمى بالجنين لستتاره في بطن أمه[2].

أما التعريف اصطلاحا فقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية: بأن الحمل المستكن داخل بطن أمه وما فيه من صورة خلق أدمي أو ما تحمله للمرأة في رحمها مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا[3].

والسؤال المطروح هنا: متى تبدأ الحماية الجنائية للجنين ومتى تنتهي؟ والجواب هنا اختلف الفقهاء مثلما قلنا سابقا إلى أربعة أقوال، منهم من ذهب إلى أن الحماية تبدأ من لحظة الاخصاب فلا يجوز الاعتداء عليه في هذه اللحظة، أما القول الثاني فقد اتجه إلى أن الحماية الجنائية للجنين تبدأ من مرحلة نفخ الروح فيه أي بعد 120 يوما.

وعند القول الثالث أن الحماية تتحقق من مرحلة العلق الأربعين قبل ذلك فلا تتحقق الحماية الجنائية، وعند القول الأخير ذهبوا بأن الحماية للجنين تبدأ من مرحلة المضغة المخلقة[4].

وبعد عرض أقوال الفقهاء الشّريعة حول تحديد وقت بداية الحمل فإن القول الراجح هو القول الأول لأنه يوسع نطاق الحماية الجنائية للجنين عكس الأقوال الأخرى التي حصرت نطاق الحماية، وبالتالي فلحظة الالقاح من مرحلة التي تبدأ فيها الحماية الجنائية للجنين[5].

أما عن مرحلة نهاية الحمل، فتنتهي بمجرد ولادته، ومنذ هذه اللحظة ينتقل الجنين من المرحلة الجنينية إلى حياة إنسان حر له أحكامه الخاصة[6].

---

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص 275

[2] زياد عبد الله محمد طروه ومحمد مطلق محمد عساف، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 15

[3] مصطفى بضليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون و الفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 14

[4] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، (المرجع نفسه)، ص 191-195-196-197

[5] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، (المرجع نفسه)، ص 199

[6] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، (المرجع نفسه)، ص 199

ولقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الحمل موجوداً وقت الاعتداء عليه وحدوث فعل الاسقاط، وبمفهوم المخالفة فإنهم لا يعتبرون الجريمة قائمة إذا كان الحمل غير موجود في الرحم، لأن الغاية من تجريم الإجهاض هو حماية النسب التي حرم الله عليها[1].

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

لقيام الركن المادي لجريمة الإجهاض يتطلب وجود ثلاث شروط وهي وجوب توفر السلوك الإجرامي وأن يؤدي هذا السلوك إلى إحداث نتيجة وأن هناك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة.

أولا: السلوك الإجرامي

يقصد به هو ذلك النشاط المادي الذي يصدره الجاني بغية انهاء الحمل قبل موعد الطبيعي للولادة، ولا يشترط الفقهاء الشريعة الإسلامية نوع معين من السلوك، فمن الممكن أن يكون سلوك الفعل مادي أو معنوي، ويقصد بالفعل المادي هو استخدام وسائل مادية كالضرب والعنف واستخدام أدوية مجهضة أو استخدام عقاقير، أيضا ممارسة المرأة الحامل رياضة حمل الأوزان الثقيلة، كذلك اجراء ممارسات على البطن للمرأة الحامل كالضغط عليه وضربها على ضهرها وإلى باقي أنواع الأفعال المادة[2].

ومن أقوال الفقهاء حول ذلك ما جاء في المغني: "من ضرب امرأة فألقت بجنينها فعليه كفارة وغرة"[3]، وقوله أيضا "إذا شربت الحامل دواء فألقت بجنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئا"[4].

كما يصدر عن الجاني سلوكيات ذات طبيعة معنوية ومن أمثلتها التهديد، الصياح، التخويف، الحزن الشديد، والشتم الذي يجرح القلب، وكل هذه الأفعال المعنوية تعتبر سلوك اجرامي يؤدي إلى حدوث الإجهاض[5].

---

[1] الأمين كبير، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 122

[2] داود بن سليمان، بن حميد الصبحي،الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشّريعة الإسلامية والنظم الوضعية دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية، (المرجع السابق)، ص126

[3] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين اغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص 200

[4] توفيق خير الدين خليفة خير الدين، قضية إجهاض الجنين الإغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص 189

[5] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 103

ومن الوقائع حول هذا المقام ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فصر بها الطلق فألقت ولدا فصاح الولد صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم البعض أن ليس عليه شيء أنما أنت ولي ومؤدب وصمت على رضي الله عنه، فأقبل عليه عمر فقال: "ما نقول يا أبا الحسن؟ فقال: " إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك أن ديته عليه لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك"[1].

أيضا يرى الفقهاء أن الجريمة قد تقع بالامتناع أو الترك، كأن يترك زوجته بلا إطعام وبلا انفاق وهي حامل ثم أدى بعد ذلك إلى حدوث الإجهاض هنا يعد الجاني مسؤولا، أيضا امتناع الطبيب عن اسعاف امرأة حامل تنزف ولم يسعفها ثم ترتب على ذلك اجهاضها هنا يعتبر الطبيب مسؤولا، ومن الأمثلة التي وردت عن الفقهاء حول الإجهاض بالامتناع ما جاء في الحاوي الكبير: "ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها، وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها، نظرا إن دعتها الضرورة للاعواز والعدم فلا ضمان عليها، وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته ولو جاعت أو عطشت في صوم فرض أو تطوع ضمنت"[2].

ثانيا: النتيجة

ويقصد بالنتيجة الاجرامية هي الأثر الذي يترتب عن السلوك الاجرامي الذي صدر عن الجاني وفي جريمة الإجهاض تتمثل النتيجة الاجرامية انهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة أي انهاء النمو والتطور الطبيعي للجنين[3].

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يعتبر عدم انفصال الجنين عن الأم الحامل وقت الاعتداء عليه جريمة؟

هنا اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تحديد نوع النتيجة الاجرامية، حيث ذهب كل من مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في رواية إلى وجوب حدوث انفصال الجنين عن أمه ويتم

---

[1] توفيق خير الدين خليفة خير الدين، قضية إجهاض الجنين الإغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص 187-188

[2] عبد النبي محمود محمد أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 206-207

[3] مليكة ثابت بن عزة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 109

أثناء حياتها، ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلك: "أنه أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة"[1].

ومنه كي تتحقق جريمة الإجهاض حسب رأيهم يجب خروج الجنين من رحم أمه، ومن أمثلة أقوالهم ما جاء في روضة الطالبين وهو المذهب الشافعي: "فإن لم ينفصل الجنين أو لم يظهر من أمه شيء من أجزاءه فلا شيء عليه".

أما القول الثاني وهو رأي الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والظاهرية فقد اشترطوا إلى عدم وجود انفصال الجنين، أي تتحقق جريمة الإجهاض حتى وان تم هلاك الجنين داخل الأم الحامل ولم ينفصل عنها[2].

أما عن القول الراجح حسب رأي عبد القادر عودة رحمه الله هو أن الرأي الذي يجب الأخذ به هو تحمل الجاني المسؤولية الجنائية سواء كان قد تحقق الانفصال كله أو بعضه، أو لم ينفصل وإنما قتل داخل الرحم ولم يسقط أو مات أثناء حياة الأم أو بعد موتها، والسبب في اتخاذ هذا الرأي هو مدى التقدم الطبي وتطور الأجهزة العلمية في هذا العصر، حيث أصبح بمقدور الطبيب الشرعي معرفة سبب وفاة الجنين ومعرفته حيا أو ميتا داخل رحم أمه، كما أصبح لهم القدرة في معرفة اذا كان الجاني المتسبب في احداث فقدان الجنين، وبالتالي فان الشك الذي بني لأجله الفقهاء قديما قد زال بالوسائل الطبية الحديثة[3].

ثالثا: العلاقة السببية بين النتيجة والسلوك الاجرامي

اشترط فقهاء الشّريعة الإسلامية حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للجاني عن فعله الذي أدى إلى اجهاض الجنين، أن تكون هناك علاقة سببية بين السلوك الاجرامي للجاني والنتيجة الإجرامية المتمثلة في السقوط الجنين وموته بأثر الإعتداء[4]، لكن الفقهاء اشترطوا اذا سقط الجنين بالإجهاض ولا يعاقب الجاني على فعل الإجهاض[5]، وإنما يعاقب بجريمة الاعتداء على الأم الحامل.

---

[1] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 1407

[2] مأمون الرفاعي، (المرجع نفسه)، ص 1408

[3] مأمون الرفاعي، (المرجع نفسه)، ص 1408

[4] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 206

[5] عبد النبي محمد محمود أبو العنين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص208

ومن أقوال الفقهاء المتسببة ما جاء عن المغني بن قدامه: "إن الغرة إنما تجب اذا سقط من الضربة ويعلم ذلك بأن سقط عقيب الضرب، أو بقائها متألمة إلى أن يسقط"[1].

وبناء على ما سبق ذكره نستنتج أنه إذا تدخلت واقعة بين السلوك الذي اقترفه الجاني وبين موت الجنين فإنها تقطع العلاقة السببية، وبالتالي تسقط المسؤولية عن الجاني، وتنتقل إلى الواقعة الجديدة المتسببة في موت الجنين[2].

كذلك اشترط الفقهاء أن يكون انفصال الجنين قد حدث أثناء حياة الأم، فإذا انفصل بعد وفاتها فلا يسأل الجاني عن قتل الجنين لأن الأم قد تكون السبب المباشر لموت الجنين[3].

أيضا إن فقهاء الشريعة تطرقوا إلى عنصر الشروع في جريمة الإجهاض، حيث قالوا أنه لا يعتبر الجاني مرتكبا لجريمة الإجهاض إذا لم تتحقق النتيجة الاجرامية، وهي انفصال الجنين وانما يعاقب بنوع أخر من الجريمة وهي الاعتداء على النفس بالضرب والجرح، أيضا إذا كان الشروع في الإجهاض لم يحقق أي نتيجة إجرامية المتمثلة في انفصال الجنين أو نوع أخر من الجريمة التامة فلا مسؤولية على الجاني[4].

الفرع الرابع: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

يقصد بالركن المعنوي للجريمة عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو وجود نية إجرامية للجاني والتي دفعته إلى إرتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[5].

وعليه لا يمكن اسناد المسؤولية الجنائية للجاني بمجرد قيامه بالنشاط الإجرامي وإحداث النتيجة الإجرامية لأنه قد يكون السلوك المرتكب للفاعل حدث نتيجة إكراه أو خطأ أو حتى نتيجة إجراء عملية الإجهاض علاجية، من قبل طبيب في إطار الشرعي ودون وجود قصد جنائي، ومن أدلتهم قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الدنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هجر إليه"[6].

---

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 207

[2] توفيق خير الدين خليفة خير الدين، قضية إجهاض الجنين اغتصاب واثارها، (المرجع السابق)، ص 195

[3] توفيق خير الدين خليفة خير الدين، (المرجع نفسه)، ص 196

[4] عبد النبي محمد محمود أبو العنين، (المرجع نفسه)، ص 214

[5] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، (المرجع نفسه)، ص 218

[6] أسامة سيد اللبان، **الركن المعنوي للجريمة في الفقه الاسلامي**، الدوريات المصرية، المجلد 113، العدد 545، 2022، ص 363

ويقصد بالقصد الجنائي أو ما يسمى عن أهل الفقه الشّريعة بالقصد العصيان هو اتجاه نية الجاني إلى إرتكاب الفعل المحرم وعلمه بكافة العناصر المكونة للجريمة والمتمثلة، في الركن المادي ووجود الحمل[1]، وبالتالي فإذا جهل الفاعل أو وقع في خطأ ينتفي القصد الجنائي ولا يتحمل مسؤولية الجنائية المتعلقة بإجهاض الجنين[2].

كما اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول صورة القصد الجنائي لجريمة الإجهاض، حيث انقسموا إلى قوالين، اتجه القول الأول إلى أن جريمة الإجهاض تكون بصفة عمدية أو غير عمدية[3]، وبالتالي يعد مسؤولا عن الإجهاض سواء ارتكبه بقصد أو بدون قصد.

أما القول الثاني فقد اتجه إلى أن جريمة الإجهاض إما أن تكون شبه عمد أو خطأ، ولا يمكن أن تكون بصفة عمدية حتى إذا تعمد الجاني، والسبب في اتخاذهم هذا الرأي هو أنه يصعب على الجاني معرفة وجود الحمل (الجنين)[4].

ويستخلص مما سبق ذكره، أن الرأي الراجح هو القول الأول أي أن الجاني يعتبر مسؤولا جنائيا سواء تمت بقصد أو حدثت بوقوع خطأ من الجاني[5].

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض قانونا

لكي تقوم جريمة الإجهاض في صورتها القانونية لا بد من توافر مجموعة من الأركان وتتمثل هذه الأركان في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشّرعي

الركن الشرعي أو ما يسمى بالركن القانوني وهو من الأركان الاساسية لتجريم الفعل أي لإعطائه صفة الجرم بغية انزال العقوبة به.[6]

حيث تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الاسلامي في مبدأ" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص."

---

[1] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المرجع السابق)، ص 208

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، (المرجع السابق)، ص 219

[3] الأمين كبير، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 129

[4] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، (المرجع نفسه)، ص 210

[5] عبد الفتاح محمد أحمد شحاتة، (المرجع نفسه)، ص 213

[6] بن دومة فاطمة الزهر، الإجهاض في القانون الجنائي، مذكرة ماستر، جامعة غرداية، 2021-2022، ص 53

حيث يعد الإجهاض الذي يعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي الذي نص عليه المشرع على ركنه الشرعي ورد ذلك في الفصل الثاني تحت عنوان جنايات والجنح وعقوباتها، من الباب الثاني تحت عنوان جنايات والجنح ضد الأسر والاخلاق العامة من قسم الأول تحت عنوان الإجهاض حيث خصص له المواد من 304 الى 313 من ق.ع.ج.[1]

الفرع الثاني: الركن المادي

إن الركن المادي هو ذلك الفعل الذي يحقق الاعتداء على الجنين في حقه في الأمور التطور داخل الرحم أمه إلى أن تحين ولادته حيث يقوم الركن المادي على ثلاث عناصر أساسية تتمثل في: فعل الإجهاض، النتيجة الإجرامية وهي خروج الجنين من الرحم والعنصر الثالث هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة.[2]

أولا: فعل الإجهاض

هو الفعل الذي يصدر من الجاني مهما كانت الوسيلة المستعملة ويتمثل هذا السلوك في الصورة إجهاض المرأة من قبل الغير الذي من شأنه إنهاء حالة العمل وفصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي.[3] وقد يكون هذا التصرف فعلا ملموسا أو مجرد قول سواء كان ماديا أو معنويا ومن أمثلة الفعل المادي الجرح والضرب وتناول دواء وإدخال مواد غريبة في الرحم ومن أمثلة الأقوال والأفعال المعنوية التهديد والتخويف بالضرب أو القتل وصياح فجأة على الحامل.[4]
الحامل.[4]

بالرجوع إلى نص 304 من ق .ع. ج:" كل من أجهض المرأة حاملا أو مفترض حملها إعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك .....[5]

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى بعض الوسائل التي قد تحدث الإجهاض غير أنه لم يقم بحصرها، وإنما ذكرها على سبيل المثال لا حصر، فالوسائل المؤدية

---

[1] عائشة عبد الحميد، **الصفة الخاصة كظرف مشددة في جريمة الإجهاض طبقا لتشريع الجزائري** ، مجلة الافاق العلمية، المجلد 13، العدد 01، طارف، 2021، ص 603

[2] سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دون دار النشر، القاهرة، 2005، ص 108

[3] دبلارو كمال، **جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد 34، العدد 4، ص 354

[4] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)،ص 102

[5] المادة 304 من الامر 24-06 المعدل و المتت الامر66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، بينما اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى التميز بين الوسائل الإجهاض ، فاعتبرت الإجهاض المرتكب بواسطة العنف جناية، أما إذا خلت من العنف كان الإجهاض جنحة.[1]

ثانيا: النتيجة الإجرامية

وهي الأثر الناجم عن الفعل الجرمي والذي يتمثل في إنهاء حياة الجنين ووضع حد للحمل قبل موعد الولادة الطبيعية إن النتيجة في جريمة الإجهاض هي الإنزال أو الإخراج الحمل من رحم أمه قبل الاوان الطبيعي، ولا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا تحققت النتيجة الاجرامية، إلا أن الشرع لم يشترط تحقق النتيجة إنما طالب صدور السلوك الاجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت أم لا.[2]

فالشارع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما نفهمه من النص المادة 304 ق ع ج . "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها....."

والمادة 309 ق ع ج " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك ....." و المادة 310 من نفس القانون " كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي إلى نتيجة ....." جاءت عبارات المشرع صريحة و واضحة، إذ أنه يقرر العقوبة على الشروع في الإجهاض ، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الاسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، وجرعة الإجهاض تتحقق بتوافر هذين الشرطين ومسألة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها ،فالعقوبة تبقى نفسها، ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.[3]

ثالثا: علاقة السببية

هي الرابط الذي يظهر أن النتيجة لم تكن لتحدث لولا وقوع الفعل، أي أنها تؤكد أن الفعل هو السبب المباشر في حدوث النتيجة.[4]

حيث أن المشرع الجنائي الجزائري، لم يلزم بضرورة حدوث النتيجة فعليا أو إرتباطها المباشر بفعل الجاني لتحميله المسؤولية، بل اكتفى بالاتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 103

[2] عبد الله احمد الخصيلات، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال دار الثقافة، عمان، ط الاولى، 1443هـ-2022 م، ص 113

[3] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)،ص 113

[4] بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 45

النتيجة، ولم يشترط وقوعها ولا ارتباط السلوك بالنتيجة، فإذا ما انتفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحقق النتيجة والتي هي خروج الجنين، كأن يكون الجاني قد أتم فعله الإجرامي تجاه الحامل، ووقع الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، مثال أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، وعند نقلها إلى المستشفى وقع حادث بسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل. اذن الإجهاض كان سبب الحادث، إلا أن الجاني يسأل عن المشرع في الإجهاض، ويعاقب عليه.[1]

أ-الشروع في الجريمة الإجهاض

تعرف المادة 30 من ق .ع.ج:" الشروع بأنه كل محولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بالفعال لا ليس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو لم يخب اثرها الا نتيجة لظروف متنقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".[2]

حيث يشترط في الشروع توفر كل العناصر الجريمة التامة ماعدا النتيجة، التي لا تحقق لسبب لا دخل للجاني فيه. وفي الحديث عن الشروع، نذكر صور الشروع وهي الجريمة الموقوفة وهي الجريمة لا يكمل فيها الجاني كل أفعاله الإجرامية، حيث يتوقف عن تنفيذ الجريمة قبل أن تتحقق نتيجتها لسبب اضطراري.

الجريمة الجنائية وفيها يكون الجاني قد استنفذ كل سلوكه الإجرامي، ولكن لا تحقق النتيجة لأي سبب كان.

الجريمة المستحيلة وهي أن يقوم الجاني بكل الأفعال اللازمة لتحقيق النتيجة الإجرامية لكن النتيجة لا تحقق لأن وقوعها كان مستحيلا.[3]

ب- المساهمة في الجريمة الإجهاض

تطبق على الجرائم الإجهاض في القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك. حيث تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من ق ع .ج .[4] ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (المرجع السابق)، ص 114

[2] المادة 30 من الامر 66-156 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[3] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 115

[4] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 118

علمها أو دون رضاها، فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمة شركا أو أن يساهم معه فيها، إذ تعدد فاعلوا الجريمة تغير المرأة فاعلة إذا اجهضت نفسها ،ذلك تطبيقا للقواعد العامة ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها.

حيث إذا قامت المرأة بالإجهاض نفسها، فإنها تعد الفاعل الرئيسي للجريمة، وبالتالي لا تعتبر شريكة للطبيب الذي قام بعملية الإجهاض بناء على طلبها، بل يعد الطبيب فاعلا أصليا بدور هو ليس شريكا لها.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إن الجرائم الإجهاض كلها عمدية، وارتكابها يتطلب توافر القصد الجنائي، أن تنصرف إرادته إلى إتيان فعل الإسقاط المكون للركن المادي، كما يجب أن تتجه إرادته أيضا إلى تحقيق النتيجة وهي إجهاض المرأة الحامل أي انهاء حالة الحمل، بل لابد أن تقترن معه إرادة إجرامية تكون بمثابة المحرك وهذا ما يعرف بالركن المعنوي.[2]

أولا: القصد الجنائي

وهو أن نتيجة إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة مع علم بوقائع الجريمة وعناصر القصد الجنائي في الجريمة الإجهاض هما العلم والإرادة.[3]

أ-العلم

ينبغي أن يكون الجاني على علم بأن فعله موجه نحو المرأة حامل، ويدرك ما قد يترتب عن ذلك من أضرار على الجنين، فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل لا يمكن أن يشمل، حيث يشترط أن يكون الجاني على علم بأن السلوك الذي يقوم له، أية كانت وسيلة، موجه نحو امرأة حامل وأن يكون مدركا أن فعله قد يؤدي إلى حدوث الإجهاض، وأن الجاني على علم بأن الفعل أو السلوك الذي يقوم به المجرم قانونا، لذلك يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض الشخص الذي يجهل أن المرأة حامل فينفي لديه القصد الجنائي.[4]

---

[1] جدوى محمد امين، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق)، ص 74

[2] كركار فازية، جريمة الإجهاض، (المرجع السابق)، ص 41

[3] سعدلي ضريفة، **خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 7، بجاية، 2022، ص 436

[4] مجحود خيرة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، 2019-2020 ص21

ب- الإرادة

حيث أنه يدور حول ضرورة أن تتوفر إرادة الجاني لتحقيق النتيجة الاجرامية، وهو إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعية، فإذا انتفى القصد الجنائي، فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، فالإرادة هي نشاط نفسي اتجه لتحقيق غرض ما عن طريق وسيلة معينة.[1] إذن يجب توفر في القصد الجنائي عنصر الإرادة والعلم، حتى تتحقق نتيجة الإجهاض في القانون الجزائري .[2]

ثانيا: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

يعني اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يشهدها بفعله.[3]

وما نقوله عن المشرع الجنائي الجزائري أنه إذا كان يعاقب على الشروع ،وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض، والتي يقع فيها الإجهاض على امرأة يضن الجاني أنها حامل ، وهي غير ذلك وعلى التحريض وإن لم يتحقق الإجهاض، فإنه من البديهي أن يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها، فإن القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل، وعليه فإن الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم أنها كذلك، فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية للإجهاض.[4]

الفرع الرابع : الركن المفترض

الإجهاض لا يحدث إلا من امرأة حامل في أوقات حملها بغض النظر عن سنها كانت بالغة أو قاصرة أو عن حالتها الاجتماعية أو العائلية كانت متزوجة أو عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج من الزواج صحيح أو من الزنا. لم يعرف المشرع الجزائري الحمل في ق.ع.ج ، والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى الولادة الطبيعية ولا عبرة في الإجهاض بحالة الجنين إذا

---

[1] سامح المحمدي، **السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض**، المجلة الجنائية القومية، المجلد6 العدد 3، 2021، ص 28

[2] بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن بادي مستغانم، 2018-2019، ص 29

[3] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 132

[4] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 134

خرج حيا أو ميتا، ومن ثم لا يهم إن كان قد مات قبل عملية الاسقاط أو أنه ولد حيا وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان.[1]

حيث يتحدد الإجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، وتبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الاخصاب إلى لحظة بداية الولادة فكل إخراج للجنين بوسيلة صناعية قبل بداية عملية الولادة يحقق جريمة الإجهاض.

حيث لا يشترط أن تكون المرأة حامل حتى تقوم جريمة الإجهاض بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.[2] هذا ما نصت عليه المادة 304 من ق.ع .ج : كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها.....[3].

نستنتج أن المشرع الجزائري كان صارما في أحكامه المتعلقة بالإجهاض، من خلال نص المادة 304 ق.ع.ج حيث لم يتساهل فيما يخص وجوده، بل اعتبر حتى مجرد احتماله كافيا للتطبيق العقوبة، حتى لا يترك ثغرات قانونية تمكن افلات الجريمة من العقاب، فتمسك بإقرار العقوبة على مرتكب الفعل حتى ولو كان فعله يعد شروعا.[4]

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بعد بيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول أركان جريمة الإجهاض نستنتج ما يلي:

يتفق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول مبدأ الشرعية المتمثل في لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، حيث أقر كل من الشريعة والقانون الجزائري بتجريم فعل الإجهاض، وذلك بوضع له نصوص تجريم ذلك الفعل الاجرامي، أيضا يتفق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في الوسائل المستخدمة في جريمة الإجهاض والمتمثلة في الوسائل المادية والمعنوية.
كذلك يتفق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في العلاقة السببية المكونة لجريمة الإجهاض، أي يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية وهذا بغرض توقيع العقاب على الجنائي، كما يتفقان حول المحل للجريمة المتمثلة في الجنين، لكن يختلفان في اشتراط وجوده، حيث نجد الشّريعة الإسلامية تشترط وجود الجنين حيا لقيام

[1] محمد بن محمد، **الحماية الجنائية للجنين**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010 ، 62

[2] كبير الامين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، 2020-2021، ص 132

[3] المادة 304 من الامر 24-06 المعدل و المتمم الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[4] كبير الامين، (المرجع نفسه)، ص 133

جريمة الإجهاض، أما عن المشرع الجزائري فلم يشترط وجوده لقيام جريمة الإجهاض بل اكتفى فقط بالنية الإجرامية للجاني أي إذا اعتقد أن الأم حامل ثم تبين أنها ليست كذلك هنا يتحمل الجاني المسؤولية الجنائية، ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 304 من ق.ع.ج.

إضافة إلى ما سبق ذكره نلاحظ اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول نتيجة الاجرام، حيث نجد الشريعة تشترط وجوب انفصال الجنين عن أمه عكس المشرع الجزائري الذي لم يشترط تحقيق انفصاله، وإنما اكتفى فقط بالنتيجة الاجرامية متمثلة في إنهاء حياة الجنين وعدم استمرار نموه الطبيعي، أما إذا حياته انتهت في بطن أمه أو بمجرد انفصاله أو حتى انفصاله وبقاءه حيا هنا يصبح الجاني مرتكبا لجريمة الإجهاض.

كذلك يختلفان من حيث القصد الجنائي لجريمة الإجهاض، فعند فقهاء الشّريعة الإسلامية يعتبر الجاني مسؤولا جنائيا سواء إرتكب الجريمة الإجهاض بصفة عمدية أو عن طريق الخطأ، أما عن القانون الجزائري فقد إكتفى أن جريمة الإجهاض تكون عمدية، وإذا وقع فعل الاعتداء على الجنين عن طريق الخطأ فإنه لا يعاقب الجاني بجريمة الإجهاض وإنما تكيف بنوع أخر من الجريمة.

ملخص الفصل الأول

في الأخير نلخص أنّ الإجهاض هو ذلك الفعل الذي ينهي حياة الجنين قبل موعد ولادته، واتجه كل من الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري إلى تجريم الإجهاض العمدي، وأن الجنين له الحرمة إبتداء من مرحلة الاخصاب حيث اعتبروا بمثابة قتل للنفس التي حرم الله قتلها.

كما أقر كل من الشَّريعة الإسلامية والقانون الجزائري حالات الخاصة التي يكون فيها الإجهاض مباحا، من بينها حالة الضرورة الطبية، حيث اشترط كلاهما أن يكون العذر الطبي مؤكد ويقيني على أنه سيؤدي إلى فقدان حياة الأم، وأضاف المشرع الجزائري على هذا الشرط أن يتم بعد الحصول على ترخيص من السلطات الإدارية، أما عن باقي الحالات كحالة إجهاض جنين الاغتصاب فإن أغلب فقهاء الشّريعة الإسلامية أباحته في المرحلة الأولى من الحمل فقط ،لكن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة إجهاض جنين الاغتصاب.

ترتكز جريمة الإجهاض في كل من القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية على أربعة أركان والمتمثلة في الركن وجود الحمل، الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي، حيث اشترطت الشّريعة الإسلامية لقيام جريمة الإجهاض وجود الحمل ثم حدوث انفصال الجنين، بينما المشرع الجزائري لم يشترط وجود الجنين لقيام المسؤولية الجنائية بل اكتفى فقد بوجود قصد الجنائي.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بعد توفر أركان جريمة الإجهاض أو تحقق نتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حياة الجنين، يعتبر المجني عليه في هذه الحالة هو الجنين، وبما أن الجنين لا يتمتع بالأهلية الإجرائية التي تسمح له برفع شكوى ضد المتهم الذي اعتدى عليه سواء كانت الأم حامل أو الغير، هنا سعت كل التشريعات الوضعية من بينها التشريع الجزائري والشّريعة الإسلامية إلى وضع آليات تمكنهم من تحريك الدعوى العمومية، من بين هذه الأليات السماح للممثله الشرعي أو وليه أو أي شخص أخر له الأهلية الإجرائية، أو حتى النيابة العامة لها الحق في تحريكها بمجرد علمها بأمر الاعتداء على الجنين.

وبناء على ما سبق ذكره فإن النيابة العامة بمجرد اكتشافها لجريمة الإجهاض فإنها تباشر بحد ذاتها المتابعة الإجرائية، وهي عبارة عن سلسلة من الإجراءات القانونية ومن بين أحد الإجراءات هي الاستعانة بوسائل الاثبات التي تمكنهم من اصدار الحكم سواء ببراءة أو بإدانة المتهم.

وعليه سنتناول في هذا الفصل الأحكام الإجرائية المتعلقة بجريمة الإجهاض والذي قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا إلى المبحث الأول لطرق اثبات جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: طرق اثبات جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري اعتمدوا في اثبات جريمة الإجهاض بالوسيلة الخبرة الطبية كونها الوسيلة الأساسية التي تحل نسبة من الغموض وعدم الوضوح الذي ينتاب القاضي في هذا النوع من الجرائم.

وعليه سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب، حيث تضمن المطلب الأول وسائل إثبات جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى وسائل إثبات جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، أما المطلب الثالث يتضمن المقارنة بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: وسائل اثبات جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

سنتحدث في هذا المطلب الأول إلى وسائل إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية، والتي اقتصرتها على ثلاث وسائل، الخبرة الطبية والاقرار وشهادة الشهود.

الفرع الأول: الخبرة الطبية عند أهل الشّريعة الإسلامية

لقد أخذت الشريعة الإسلامية وسيلة الخبرة الطبية كأداة اثبات في الجرائم الطبية، وبالأخص في مسائل الإجهاض، كما أن الشّريعة الإسلامية اعتبرت أهل الخبرة في هذا المجال هم القوابل، حيث يقصد بالقابلة هي المرأة التي تتولى مهمة عملية الولادة[1].

لقد عرف فقهاء القضاء الإسلامي بوجه عام بأسماء متعددة نساة الخبرة وكلها تدل على معنى واحد، حيث أطلقوا على أهل الذكر، وأهل العلم، وأهل البصر، بالخبراء الفنيين والمقصود بهم مجموعة من الأشخاص المختصين في مجالات مختلفة كالهندسة، الطب، وغيرهم اللذين تستعين بهم المحاكم للاستشارة بآرائهم في القضايا والموضوعات[2]، التي يحتاج الوقوف على حقيقتها العلم خاص، وكما عبروا عن الخبرة بلفظ البصيرة.

---

[1] الأمين كبير، **اثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 204

[2] فايزية موساوي، ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الاجرائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون_الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، 2021، ص 16

أولا: أدلة مشروعية الاستعانة بالخبرة في مجال الاثبات

أ-من القران الكريم

قال الله تعالى: ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾ [1].

يقصد بأهل الذكر في هاته الآية الكريمة هم أهل العلم والخبرة المتخصصة في كل مجال من مجالات الحياة[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [3].

في هذه الآية تتحدث عن الذات الأهلية، أي أنه لا أحد ينبئك أصدق من الله العليم الخبير، فلا مجال للشك فيه ولا تمتر[4]، وتشير أيضا هاته الآية إلى ضرورة الأخذ برأي الخبير وهو الشخص الذي يتمتع بالعلم والمعرفة مما يسمح له أن يدلي برأيه في مسألة تتعلق بمجاله وخبرته[5].

ب-السنة الشريفة

قضى علي رضي الله عنه في امرأة عذراء تزوجها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يجامعها، وسئلت: هل افتضك؟ قالت: لا فأمر النساء ان ينظرن إليها، فزعمن أنها عذراء! فقال: أن للمراة سمين: سم الحيض و سم البول ، فلعل الرجل كان ينزل في قبلها في سم الحيض فحملت ، فسءل الرجل ؟فقال :كنت انزل الماء في قبلها فقيل للشيخ: أنها لم تزن وان الحمل لك، ولك الولد.

وتبين من هذا الحديث الشريف أن علي رضي الله عنه، استعان بالنساء ذو اهل الخبرة في مجال الطب واعتمد على تقرير الخبرة الطبية في إصدار حكم ببراءة المرأة من تهمة الزنا، وأثبت أن الحمل للزوج[6].

---

[1] سورة الأنبياء، الآية 07

[2] محمد الرشد العمر، **الخبرة الجنائية في الشريعة الإسلامية**، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 1، جامعة حران، تركيا، 2020، ص 39

[3] سورة فاطر، الآية 14

[4] عبد الرحان ناصر السعدي، تيسير الرحمان في تفسير كلام المنان، دار العالمية، مصر، الطبعة الثانية، 2016، ص 728

[5] محمد رشد العمر، (المرجع نفسه)، ص 39

[6] محمد رشد العمر، (المرجع نفسه)، ص 41

أيضا من أقوال الفقهاء حول الاستعانة بالقوابل ذو الخبرة الطبية، وهو ما ورد عن المالكية في قولهم، حيث نصوا عل قبول المرأة الواحدة في جراحات النساء، ويعني تقبل شهادة النساء القوابل في إثبات جريمة الإجهاض[1].

أيضا روى عن ابن شهاب الزهري حيث قال: "مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه، ولا يليه إلا هن"[2].

ثانيا: حجية الخبرة الطبية عند أهل الشّريعة الإسلامية

ذهب فقهاء الشّريعة الإسلامية إلى اعتماد شهادة القابلة، واعتبارها كحجة يستعين بها القاضي في إصدار حكمه، متى تحقق في القابلة مجموعة من الشروط حيث أوجبوا أن تكون من أهل الخبرة والاختصاص، وأن يشترط فيها التدين بدين الإسلام، وأن تتصف بالعدالة وحسن السيرة[3].

أما عن النتيجة المتحصل عليها من الخبرة الطبية، فإنها لا تعتبر ذات حجية مطلقة وإنما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أي لا يكون ملزما شرعا بتوقيع الجزاء عند توافر تقرير الخبرة الطبية ما لم يطمئن لصحته[4].

لكن نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قيدت سلطة الاقتناع الشخصي للقاضي، في حالة ما إذا كان دليل الخبرة الطبية أدى إلى براءة المتهم، هنا يستوجب على القاضي الأخذ به وبناء الحكم عليه بالبراءة، وهذا حفاظا وتطبيقا لمبدأ الأصل براءة الذمة، وإذا كانت نتيجة الخبرة الطبية تفيد بالإدانة، هنا ميزت بين حالتين:

في حالة الجريمة المرتكبة تندرج تحت جرائم التعازير، هنا يكن الإثبات بالإدانة أما إذا كانت نوع الجريمة تندرج تحت جرائم الحدود والقصاص، هنا وجب على القاضي مناقشة دليل الخبرة الطبية، وإخضاعه للسلطة التقديرية له[5].

---

[1] محمد رشح العمر، الخبرة الجنائية في الشّريعة الإسلامية (المرجع السابق)، ص 42

[2] الأمين كبير، الإجهاض بين الفقه والقانون (المرجع السابق)، ص 206

[3] فائزية موساوي، ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الاجرائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (المرجع السابق)، ص 106-107

[4] فائزية موساوي، (المرجع نفسه)، ص 239

[5] فائزية موساوي، (المرجع نفسه)، ص 228

الفرع الثاني: الاقرار

أولا: تعريف الإقرار

أ-لغة:

هو مصدر للفعل أقر، يقال: قر فلان بالمنزل إذا سكن وثبت، ويقال إستقر الأمر على كذا أي ثبت عليه[1]: والقر ترديدك الكلام في أذن الأبكم حتى يفهمه".

ب-شرعا:

فقد عرف فقهاء الحنفية: بأنه اخبار الإنسان عن حق عليه الأخر، ويقال ذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به[2].

كما عرفه فقهاء المالكية: "خبر يوجب حكم صدقه عل قائله فقط بلفظه أو لفط نائبه".

وعرفه الشافعية: " إخبار بحق عليه لغيره أي على المقر لغيره".

وعرفه الحنابلة: " إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكل أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقة".

وبناءً على ما سبق نستخلص أن الإقرار هو عبارة عن اعتراف يصدر من المقر، بإرتكابه للفعل الذي أسند إليه من المقر له[3].

ومن أدلة مشروعية الإقرار كوسيلة إثبات، وهو ما جاء في قوله تعالى: ﴿ قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾[4].

ووجه الدلالة في هذه الآية أنه إذا جاءهم رسول مصدق لما معهم بعث بما بعثوا به من التوحيد والحق والقسط، التي إتفقت عليها الشرائع أنهم يؤمنون به وينصرونه، فأقروا على ذلك، واعترفوا، والتزموا، وأشهدهم، وشهد عليهم، وتوعد من خالف الميثاق[5].

أيضا قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ ﴾[6].

أما عن السنة النبوية الشريفة، ما روى في صحيح المسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رجم ماعز والغامدية بإقرارهما"[1].

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الدعوى واثباتها في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 01، 200، ص 114

[2] وسام أحمد السمروط، القرنية وأثرها في اثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2007، ص 53

[3] وسام أحمد السمروط، (المرجع نفسه)، ص 54

[4] سورة ال عمران، الآية 81

[5] عبد الرحمان ناصر السعدي، تيسير الكريم في تفسير كلام المنان(المرجع السابق)، ص 129

[6] سورة التوبة، الآية 102.

وعند الاجماع فإن فقهاء الشّريعة الإسلامية أجمعوا على صحة الإقرار، واعتباره حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الى يومنا هذا من غير نكير[2].

ثالثا: حجية الإقرار لدى الشّريعة الإسلامية

بما أن الإقرار يعد حجة وسيد الأدلة، إلا أن الشّريعة الإسلامية أخضعته للسلطة التقديرية للقاضي، وبالتالي فلا يأخذ به القاضي بمجرد صدوره من المعترف، وانما وجب عليه مناقشته وبناء حكمه متى صدر صحيحا[3]، والدليل على ذلك ما روى عن الحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال:" أتى رجل من الأسلمين وهو في المسجد فقال رسول الله: إني زنيت، فأعرض عنه فتنح تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى فعل ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أبك جنون؟ فقال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "ارجموه".

ونلاحظ من خلال معرض الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ناقش ما عز عن حقيقة الجرم الذي ارتكبه والتأكد منه قبل اصدار الحكم[4].

وعليه نستنتج أن الشريعة الإسلامية جعلت الإقرار أحد وسائل الاثبات التي تخضع للإقتناع الشخصي للقاضي، ولا يجب الأخذ به تلقائيا إلا إذا إقتنع بصحته[5].

فلو أقرت المرأة أنها أجهضت نفسها بنفسها، فعلى القاضي إما إن يأخذ بقولها أو بنفيه، لأنه قد يكون إقرارها غير حقيقي، وإنما بنى على كذب لأن نيتها يمكن أن تنصرف إلى حماية شخص ما قد قام بتهديدها أو غير ذلك[6].

الفرع الثالث: شهادة الشهود عند فقهاء الشّريعة الإسلامية

تعد الشهادة من اهم وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ومع تعدد وسائل الإثبات إلا أن الشهادة تبقى في صدارة.[7]

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الدعوى واثباتها في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 147

[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، (المرجع نفسه)، ص 149

[3] فاطمة بالطيب، **الاعتراف في المواد الجنائية دراسة مقارنة**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 02، الجزائر، 2012، ص 140

[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، (المرجع نفسه)، ص 147

[5] فاطمة بالطيب، (المرجع نفسه)، ص 140

[6] مصطفى بضليس، جريمة الاجهاض في القانون و الفقه الاسلامي، (المرجع السابق)، ص 159

[7] عبد المجيد بن محمد السبل، **الشهادة (مفهومها و مراتبها) دراسة مقارنة**، مجلة الدراسات الاسلامية و البحوث الاكاديمية، المجلد10، ع 64، 2015، ص 126

اولا: تعريف شهادة الشهود عند فقهاء الشّريعة الإسلامية

أ-لغة:

خبر قاطع، وشهد بالكسر شهوداً، أي حضره فهو شاهد، وتعني مشاهدة والمعانية.[1]

ب-اصطلاحا:

فقد عرفها ابن عرفة المالكي بقوله: "والصواب أنَّ الشّهادة قول هو بحيث يُوجب على الحاكم سماعة الحكم بمقتضاه أن عُدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه".[2]

وعرفها الشافعية:" هي إخبار بحق الغير على الغير بلفظ اشهد".

أما عن الحنابلة:" بأن الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت".[3]

وبناء على ما سبق فإن الشهادة هي إخبار المقبول حاكما بما علمه من حق الله أو للغير على الغير أو بأمر عام في مجلس القضاء.[4]

ثانيا: أدلة مشروعية الشهادة

أ-من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾.[5]

وأيضا لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾.[6]

ب-من السنة النبوية الشريفة

قول النبي صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس: "شاهداك أو يمينه".[7]

ج- في الاجماع

فقد اجمع فقهاء الشّريعة الإسلامية على مشروعية الشهادة واشترطوا وجوب العمل بها من طرف القاضي إذا استوفت شروطها.[8]

---

[1] وسام احمد السمروط، القرنية وأثرها في اثبات الجريمة (المرجع السابق)، ص 93

[2] عبد العزيز ادزبير ، **وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي**، مجلة القانون و العلوم البينة، جامعة كرايوك، تركيا، الملجد2، ع3، 2023، ص 220

[3] وسام احمد السرموط، (المرجع نفسه)، ص 93-94

[4] عبد المجيد بن محمد السبل، الشهادة (مفهومها و مراتبها) دراسة مقارنة (المرجع السابق)، ص 134

[5] سورة البقرة، الآية 282

[6] سورة الزخرف، الآية 86

[7] عبد المجيد بن محمد السبل، (المرجع نفسه)، ص 136

[8] عبد المجيد بن محمد السبل ، (المرجع نفسه)، ص 136

ثالثا: حجية شهادة الشهود في الشّريعة الإسلامية

اعتبر فقهاء الشّريعة الإسلامية الشهادة طريقة من طرق الإثبات، وهي ذات حجية مطلقة، متى استوفت كامل شروطها.[1]

ومن أدلة فقهاء الشّريعة الإسلامية على حجية الشهادة:

قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾.[2]

وعليه نستنتج أن الشّريعة الإسلامية جعلت من الشهادة من أقوى الأدلة حيث تتسم بالثقة والمصداقية، وعلى القاضي أن يقبل الشهادة متى استوفت شروطها وأن يحكم بها مصير المتهم أما بالإدانة أو البراءة أو اعتبرتها أنها دليل قوي من الكتاب لأنه قد بحث تزوير الكتابة.[3]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من وسائل اثبات جريمة الإجهاض

إن المشرع الجزائري لم يقيد جريمة الإجهاض بوسائل اثبات محدودة، وانما يجوز اثباته بكل وسائل الاثبات الجنائية، وهو ما جاء في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص: "يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

وعليه ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على ثلاث وسائل اثبات، حيث سنتطرق في الفرع الأول (الخبرة الطبية)، وفي الفرع الثاني (الإقرار)، و في الفرع الثالث (شهادة الشهود)

الفرع الأول: الخبرة الطبية كوسيلة اثبات

تعد جريمة الإجهاض من أحد الجرائم المتعلقة بالمجال الطبي، وبالتالي فان واقعة الإجهاض التي تعرض أمام القاضي غالبا ما تكون واضحة وبالتالي يصعب على القاضي الفصل في هذه الدعوى، حيث يعتبر الإجهاض عملية تحدث داخل الرحم الكائن البشري، وبناءً عليه فعند رفع المرأة دعوى إجهاض عمدي، هنا يصعب على القاضي معرفة ما اذا كانت المرأة اجهضت فعلا ام لا، وحتى واعترفت بفعلها الاجرامي، وهذا يرجع الى عدم تمتع القاضي بالمعرفة الكافية حول هذا المجال الطبي وهنا يبرز دور الخبرة الطبية، والتي تناولها المشرع الجزائري في المواد 143 الى 156 من ق ا ج ج.

---

[1] محمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة اثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشّريعة القانون، رسالة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة شرق الاوسط، الاردن، 2011، ص 46

[2] سورة البقرة، الآية 283

[3] احمد عبد الله احمد فتحي، الاثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة الماجيستر في القضاء الشرعي، جامعة الخليل،2020، ص86 -87

أولا: تعريف الخبرة الطبية:

أ-تعريف الخبرة (Expérience)

هي وسيلة من وسائل الاثبات يتم اللجوء اليها للأغراض معينة ككشف دليل او تعزيز ادلة قائمة.[1]

أيضا عرفها الدكتور حسن بوسقيعة: هي استشارة فنية، يستعين بها القاضي التحقيق في مسائل فنية والتي يحتاج اليها القاضي لكسب معرفة علمية لا تتوافر لديه بحكم تكوينه والتي تساعده في فصل الدعوى الجزائية.[2]

ب-الطبية

ويقصد بمصطلح الطبية أي كل ما يتعلق بالمجال الطبي، وهو ذلك المجال المتخصص في تقديم العلاج ومعالجة الامراض، حيث يعتمد على الملاحظة والتحليل والتجارب للوصول إلى نتائج مادية دقيقة، كذلك هي عبارة عن مجموعة المعارف الطبية والعلمية والوسائل المستعملة للوقاية من الامراض التي تصيب الانسان.[3]

ج-تعريف الخبرة الطبية:

عرفها فقهاء القانون على أنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية خاصة لتقدير مسالة ذات طبيعة خاصة لا يعرفها.[4]

وكما عرفتها المادة 95 من مدونة اخلاقيات الطب:" تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب او جراح الاسنان الذي يعينه القاضي او سلطة او هيئة أخرى مساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والنفسية ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي ترتبت عليها اثار جنائية أو مدنية".[5]

[1] محمد السعيد تركي، مكانة الخبرة الفنية في السياسة المعاصرة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، سنة 2019، ص137

[2] محمد السعيد تركي، (المرجع نفسه)، ص 137.

[3] احمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر، د ط، سنة 2012، ص 32

[4] احمد غاي، (المرجع نفسه)، ص 40

[5] المادة 95، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن اخلاقيات مهنة الطب

ثانيا: الخبير الطبيب الشرعي ومهامه

يقصد بالخبير الطبيب الشرعي هو دلك الشخص الذي يمتلك الكفاءة والخبرة في العلوم الطبية، حيث تستعين بهم جهات التحقيق والقضاة في فهم الواقعة التي لا يستطيع القاضي الفصل فيها لوحده، لمعرفة سن الضحية المقتول، تاريخ الوفاة، وتحديد سبب الجرح، بالإضافة الى الاستعانة في جرائم الإجهاض.[1]

وعليه يتم اختيار الطبيب الشرعي من ضمن جدول الخبراء الذي يتم اعداده من طرف المجالس القضائية، طبقا للإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 1995/10/10 المحدد لشرط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمنصوص عليهم في المواد 4،5،6،7.[2]

كما يتم تعيين الخبير الطبيب الشرعي، أما من طرف النيابة العامة او من طرف جهات التحقيق او من طرف جهات الحكم، ونشير أيضا أن طلب الاستعانة بالخبير يكون إما بطلب من القاضي، أو النيابة العامة، أو أحد الخصوم[3]، وهذا ما أكدته الماجة 143 من ق إ. ج .ج حيث تنص " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة، وأما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".[4]

وكما يجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن يختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول، ويجب أن يؤدوا اليمين قبل مباشرة مهمته[5]، طبقا للصيغة المبينة في المادة 145 من ق. إ.ج .ج: "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل اخلاص وأن أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال".

كذلك يجب على القاضي عند اختياره للطبيب في جريمة الإجهاض أن يحدد له المهمة المراد التحقق من صحتها كتحديد نوع الإجهاض إما تلقائي أو عمدي...، بالإضافة تحديد

---

[1] جميلة فار، **تأثير الخبرة الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في جرائم القتل**، مجلة الحقوق والحريات، الجزائر، المجلد 13، العدد 1، سنة 2025، ص 374

[2] فرحات عباس، **الخبرة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي**، المجلة الإفريقية، الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد، العدد 1، سنة 2023، ص 147

[3] جميلة فار، (المرجع نفسه)، ص 374

[4] قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1996، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر عدد84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

[5] أحمد غازي، مبادئ الطب الشرعي، (المرجع السابق)، ص 42

المدة التي ينجز خلالها الخبرة[1]، ويمكن أن تمد هذه المدة بناءا على طلب الخبير الطبيب الشرعي إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة[2]، وهذا ما أكدت عليه المادة 148 من ق إ. ج .ج.

يعتبر التحقيق في جريمة الإجهاض من ضمن المهام التي تستند للطبيب الشرعي، لأنه هو الوحيد القادر على تحديد طبيعة الإجهاض، ودليل ذلك هو أن المتهمة قد تدعي أن الإجهاض كان عرضيا وليس جنائيا، أو يمكن أن تعترف بالجرم الإجهاض، والاعتراف يعتبر قرنية قوية للإدانة، لكن لا يحدد بدقة عملية الإجهاض، لأنه يعتبر مسألة فنية تخرج عن الإطار التكويني للقاضي[3].

يعتمد الخبير الطبيب الشرعي في اثبات جريمة الإجهاض على المعاينات التي تقوم بها الأدلة المادية التي يتحصل عليها من خلال دراسة حالة المشتبه فيها، أو حجز الملابس وجثة الجنين عند انكشافها.

كذلك يتم التحقيق من حدوث الإجهاض عن طريق عرض المشتبه فيها على الطبيب الشرعي ثم يفحصها ويعد تقرير طبي يتضمن حالتها إذ كانت أسقطت أم لا[4].

ومن بين الأسئلة التي يطرحها القاضي عند الاستعانة بالخبير الطبي الشرعي من أجل إثبات جريمة الإجهاض، ويجب عل الخبير البحث فيها والإجابة عليها بغية التوصل الى حقيقة حدوث الإجهاض والوسيلة المستعملة، وهل المدعية أجهضت نفسها، أم بمساعدة الغير؟ وهي[5]:

- ماهي طبيعة الإجهاض؟
- هل توجد علاقة سببية بين الإجهاض والوفاة في حالة وفاة الضحية؟
- هل حاولت إجهاض نفسها بتناول المستحضرات الطبية؟
- هل الأدوية التي تناولتها من شأنها أن تؤدي للإجهاض؟

[1] جميلة فار، تأثير الخبرة الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في الجرائم القتل (المرجع السابق)، ص 374

[2] المادة 148 من الأمر 69-73 المؤرخ في 5 رجب 1389 الموافق ل 16 سبتمبر 1969 يتضمن تتميم وتعديل الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، العدد 80، الصادرة في 1969

[3] محمد السعيد تركي، الخبرة الفنية في السياسة الجزائرية، (المرجع السابق)، ص 220

[4] أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي (المرجع السابق)، ص 200

[5] أحمد غاي، (المرجع نفسه)، ص 201

وبعد الإجابة عن هذه الأسئلة من قبل الخبير الطبي الشرعي، ترسل الإجابات على شكل تقرير طبي[1]، ويجب أن يشتمل على وصف ما قام به من أعمال ونتائج، ثم يوقع على التقرير الطبي بعد ذلك يودع لدى أمين الضبط للجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، ويثبت هذا الإيداع بمحضر.[2]

يعتبر هذا التقرير الطبي بالدرجة الأولى وسيلة اثبات في الدعوى الجنائية المتعلقة بالإجهاض، وبالتالي فان المهمة الأساسية لتقرير الخبرة الطبية في الدعوى القضائية هي الاثبات.[3]

كما تظهر أهمية التقرير الطبي الشرعي في كشف غوامض الجريمة والتعرف على الحقائق وجمع الأدلة، والكشف عن مرتكبي الجريمة، وهذا ما يجعله يلعب دورا مهما في القضاء وسائر السلطات المختصة[4]، بما له في الاثبات قوة الأوراق الرسمية.

ثالثا: حجية الخبرة الطبية ومدى تأثيرها على السلطة التقديرية للقاضي

تتسم الخبرة الطبية بصفة القطعية ودقة النتائج المتوصل إليها مقارنة بأدلة الاثبات الأخرى[5]، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطيها صفة الترقية، بل سكت عن تحديد قيمتها الاثباتية الاثباتية ومدى الزامية الاخذ بها في جرائم ذات طابع فني والتي تتطلب فيها اجراء خبرة طبية، وهدا استنادا بنص المادة 212 من ق. إ .ج .ج والتي تنص على أنه يجوز اثبات الجريمة بكل طرق الاثبات الا اذا حدد القانون وعليه نلاحظ أن الخبرة الطبية جعلها كغيرها من وسائل الاثبات الأخرى[6]، كذلك ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها والتي جاء فيها :"ان تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الاثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم"[7].

---

[1] الأمين كبير، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع سابق)، ص 161

[2] المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية

[3] الأمين لكبير، إثبات جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق)، ص 209

[4] محمد السعيد تركي، الخبرة الفنية في السياسة الجنائية، (المرجع السابق)، ص 174

[5] شهرزاد بن مسعود، **القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية**، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد ب، العدد 47، سنة 2017، ص 261

[6] الأمين لكبير، (المرجع نفسه)، ص209

[7] شهرزاد بن مسعود، (المرجع نفسه)، ص 264

وعليه نستخلص أن النتائج المتوصل إليها في تقارير الخبرة الطبية الجنائية فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إما بقبولها أو برفضها[1]، والسبب في اخضاع حجية التقارير الخبرة الطبية للقناعة الشخصية للقاضي، هو مبدأ قرنية البراءة ويعني هذا أنه إذا أعطى المشرع القوة الثبوتية للخبرة الطبية وقيد سلطة القاضي بوجوبها، هنا يصبح مساساً لمبدا الأصل في المتهم البراءة[2]، وبالتالي يستلزم على القاضي التركيز بكل أفكاره وجميع مداركه العلمية وخبراته عند ممارسته للسلطة القضائية وتكوين القناعة الشخصية للقاضي بخصوص النتائج المتحصل عليها من قبل الخبير الطبيب الشرعي، وله الاخذ ما يطمئنه ويترك ما لا يرتاح فيه ضميره مع تعليل قراره، وبالتالي فاذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى تقارير الخبرة الطبية أدت إلى اقتناع القاضي، هنا يجوز له أن يتجه ما اتجه إليه الطبيب الشرعي.[3] لكن عمليا نجد أن الممارسات القضائية تميل إلى اقتناع بتقارير الخبرة وهذا بالنظر إلى القوة الثبوتية للأدلة العلمية وتطور العلم الطبي، وبالتالي مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي محصور جدا، وبالدليل على ذلك في جريمة تناول ادوية مجهضة من طرف المرأة بدون عذر قانوني فإن الكشف عن هذه الادوية ومدى صلاحيتها لإحداث الإجهاض ليست من اختصاص القاضي الجزائي، ولا يمكن للطرق التقليدية كشهادة الشهود والاعتراف أن تكشف عنها، وعليه فان الخبرة الطبية ستكون وسيلة الاثبات لحل غموض الجريمة، ومن ثمة فليس للقاضي الجزائي أن يبني اقتناعه إلا على النتائج المتوصل اليها من طرف الخبير الطبيب الشرعي.[4]

وبناء على ما سبق نستخلص أن القاضي غير مقيد بتقرير الخبرة الطبية، فله حرية قبوله أو رفضه، ويجب عند رفضه أن يستند إلى خبرة معاكسة تنفي ما جاء في تقرير الخبرة الأولى حتى يتسنى له ترجيح في احدى الخبرتين.[5]

---

[1] سامية بلجراف، **اثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 7، العدد 12، سنة 2016، ص 65

[2] فايزية موساوي، ظوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الإجرائي، (المرجع السابق)، ص228

[3] الأمين لكبير، اثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، (مرجع سابق)، ص 209

[4] شهرزاد بن مسعود، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية (المرجع السابق)، ص264

[5] سامية بلجراف، اثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية (المرجع السابق)، ص 66

الفرع الثاني: الاقرار

أولا: تعريف الإقرار

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للإقرار بل اكتفى الإشارة إليه في نص المادة 231 من ق. إ.ج .ج حيث تنص: "الاعتراف شانه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي".أما عن فقهاء القانون الجزائري فقد قاموا بتعريفه، حيث عرفوه على أنه: "إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء عن إرادة حرة بالتهمة المسندة اليه"[1]، كذلك عرفه بعض الفقهاء على أنه:" عمل ارادي صادر من المتهم نفسه بواقعة تتعلق بشخصه".[2]

أيضا عرفته المحكمة العليا بقولها:" الاعتراف هو الإقرار من المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الاثبات موكول لتقدير القضاة للموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق. إ .ج .ج ".[3]

ونستخلص مما سبق من التعاريف الفقهية للإقرار وهو انه عبارة عن اعتراف الجاني بحقيقة الجرم الذي ارتكبه امام القاضي، وبإرادته الحرة دون وجود عيب من عيوب الإرادة كالإكراه.

ثانيا: شرط الإقرار

لكي يكون إقرار المتهم صحيح ويكون حجة امام القاضي، يستلزم توفر مجموعة من الشروط، لان انتقاء أحد هذه الشروط يؤدي الى دفع بطلان الاعتراف.

بداية يشترط لصحة الإقرار أن يكون نابع من المتهم نفسه، أما صدر من الغير فلا يعد اعترافا[4]، كذلك وجوب تمتع المتهم بالأهلية الإجرائية للمعترف، أي ان يكون راشد ومتمتع بقواه العقلية، بحيث ان يدرك ماهية ما يعترف به، وبالتالي فلا يعتبر الاعتراف حجة من صدر من المجنون أو السفيه.[5]

---

[1] شيخ قويدر، **سلطة القاضي الجزائي في تقدير اعتراف المتهم**، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، سنة 2021، ص 646

[2] فطيمة بن جد وعيد المجيد لخداري، **تأثير الاعتراف على الحرية الفردية للمتهم في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، المجلد 12، العدد 2، سنة 2020، ص 383

[3] سامية بلجراف، اثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، (المرجع السابق)، ص 67

[4] فطيمة بن جدو وعبد المجيد لخذاري، (المرجع نفسه)، ص 286

[5] فطيمة بن جدو وعبد المجيد لخذاري، (المرجع نفسه)، ص 286

ويشترط أيضا أن لا يكون الجاني تحت ضغط أو اكراه وقت الاعتراف، لأن ارادته معيبة، وبالتالي أصبح الإقرار هنا باطلا، ولا يقيد به القاضي كدليل للإثبات.[1] إضافة إلى ما سبق يستلزم أن يكون الإقرار صادرا عن المتهم صريحا لا يتخلله لبس ولا غموض، ولا يجب أن تحتمل اقوال المتهم عدة التأويلات أو أن يكون اعتراف الجاني مع الحقيقة الواقعية.[2]

ثالثا: حجية الإقرار في الاثبات

إن الاعتراف أو الإقرار في الدعاوي الجنائية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك إما بقبوله أو برفضه، وهذا حسب ما تقتضيه القضية، وبالتالي فإن اعتراف المرأة الحامل بارتكاب جريمة الإجهاض وأن الغير لا دخل له وهذا لا يعني أن القاضي سيحكم بالإدانة تلقائيا، وانما قد يكون الاعتراف الصادر منها قد يشوبه عيب من عيوب الإرادة، ولهذا يستلزم على القاضي دراسة ملف الشخصي المتعلق بالمتهم للتأكد من حالته النفسية و صحة الاعتراف إن كان مطابقا للحقيقة والواقع وغير متعارض مع الادة الأخرى كالخبرة.[3]

الفرع الثالث: شهادة الشهود في التشريع الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري احكام شهادة الشهود من خلال المواد 220 إلى غاية 238 من ق.إ.ج.ج، كما ان لم تُعرفها بتعريف خاص، وإنما اكتفى بتنظيم قواعدها الخاصة و هذا ما يجعلنا ترجع للتعريف فقهاء القانون الجزائي حيث نجد:

أولا: تعريف شهادة الشهود

الدكتور محمد عبد الغريب عرفها بانها:"تقرير نابع من شخص يتضمن ما راه و سمعه اثناء الواقعة الإجرامية.[4]

كما عرفها الاستاذ نبيل صقر: "بانها اثبات واقعة من خلال ما يقوله الاشخاص".[5]

وعرفها محمود نجيب حسني بانها: "تقرير يصدر من شخص في شان واقعة عاينها بحاسة من حواسه".[6]

---

[1] شيخ قويدر، سلطة القاضي الجزائي في تقدير اعتراف المتهم، (المرجع السابق)، ص653

[2] شيخ قويدر، (المرجع نفسه)، ص653

[3] سامية بلجراف، اثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية ،(المرجع السابق)، ص68

[4] منير شرقي، **شهادة الشهود كدليل اثبات في المواد الجزائية**، مجلة المحلل القانوني، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد2، ع2، 2020، ص 79

[5] منير شرقي، (المرجع نفسه)، ص 79

[6] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 160

وبعض عرض التعاريف السابقة نستنتج ان شهادة الشهود هي عبارة عن وسيلة من وسائل الاثبات، وتكون صادرة من أشخاص على شكل اقوال، حيث بناء اقوالهم على المشاهدة والسماع اثناء الواقعة الاجرامية.

ثانيا: شروط الشاهد

لكي تقبل شهادة الشاهد يجب ان تتضمن مجموعة من الشروط لضمان صحتها والاستعانة بها كأداة اثبات من طرف القاضي و هي:

أن يكون الشاهد بالغا وفي قواه العقلية، و بالتالي لا يجوز سماع شخص منعدم الاهلية والادراك، كالصغير و المجنون، لكن جاءت المادة 228 من ق.إ.ج.ج اجازت سماع شهادة الشخص الذي لم يكمل سن السادسة عشر بغير أداء اليمين على سبل الاستدلال.[1]

أيضا يجب أن يكون الشاهد غير محكوم عليه جزائيا، كذلك إلا يكون تحت تأثير ضغط أو اكراه عند ادلاءه بالشهادة لأنها تكون باطلة.[2]

ثالثا: حجية شهادة الشهود

تعتبر الشهادة دليل قوليا بهدف اقناع القاضي بصحة القضية المعروضة أمامه أو بنفيها، إلا أن الشهادة فهي مثل باقي الادلة الاخرى، قد يشوبها الخطأ أو الكذب أو النسيان، وهذا ما يجعل القاضي يتجه إلى القيام بالفحص والتأكد من صحة الشهادة، وذلك عن طريق جمع المعلومات المتعلقة بالشاهد أي دراسة سيرته وخلقه، بالإضافة إلى اللجوء القاضي إلى استجواب الشاهد وأن يطرح عليه اسئلة التي يراها مناسبة.[3]

وعليه فإن الشهادة هي عبارة عن دليل يخضع الاقتناع الشخصي للقاضي، في تقدير قيمة الشهادة، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارتها"..... إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود المناقش أمام المجلس في معرض المرفقات حضوريا يدخل في اطار الاقتناع الخاص لقاضي الموضوع.[4]

---

[1] منير شرقي، شهادة الشهود كدليل اثبات في المواد الجزائية، (المرجع السابق)، ص 86

[2] منير شرقي، (المرجع نفسه) ، ص86

[3] منير شرقي، (المرجع نفسه)، ص92

[4] سامية بلجراف، اثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية (المرجع السابق)، ص68

المطلب الثالث: مقارنة بين طرق اثبات في الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تختلف الشّريعة الإسلامية عن التشريع الجزائري في اعتبار وسيلة شهادة الشهود من أقوي الأدلة حيث تتمتع بالحجية المطلقة متى استوفت كل شروطها عكس القانون الجزائري الذي جعلها في نفس درجة وسائل إثبات الأخرى خاضعة لسلطة التقديرية للقاضي.

كما تختلف الشريعة عن القانون الجزائري في حالة تعيين الشخص المكلف مهمة اثبات جريمة الاجهاض، حيث نجد الشّريعة الإسلامية تسند هذه المهمة إلى نساء القوابل ذوي الخبرة والعدل، بينما المشرع الجزائري يستعين بالخبير الطبيب الشرعي واثبات جريمة الإجهاض ولا يشترط امرأة.

يتفق كل من الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري أن كلاهما لا يعتبرون الخبرة ذات حجية مطلقة وإنما تخضع لسلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

يعد الاجهاض من الجرائم التي تمس الحق في الحياة ، إلا وهو الاعتداء على خلق الله، حيث أن القانون الجزائري و الشّريعة الإسلامية يولى اهمية كبيرة لحماية الجنين باعتباره كائنا تمنح له الحماية منذ بدايته ، حيث اقر كلاهما أنّ الإجهاض فعل مجرم و فرض العقوبات عليه.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وهو دراسة مختلف العقوبات التي اقرها الشّريعة الإسلامية (المطلب الاول) والمشرع الجزائري (المطلب الثاني) في مواجهة جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: العقوبة جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية

تعتبر جريمة الإجهاض اعتداء على النفس ولهذا قررت الشّريعة الإسلامية لها عقوبات المتمثلة في الدية و الغُرّة و الكفارة و القصاص وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الاول: الغُرّة

هي عقوبة حددها الفقهاء وتجب بالجناية على الجنين بناء على ماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الشريفة.[1] وفي هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الغُرّة ومشروعيتها ومقدار الغُرّة وتوريث الغُرّة.

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق) ، 215

أولا: تعريف الغُرّة

أ- لغة:

تعرف الغُرّة في الأصل على الخيار من كل شيء، و من معاني الغرة بياض في وجه الفرس، و منه الحديث الصحيح الوارد في وصف المؤمنين يوم القيامة :اعر فهم غراً محجلين من اثار الوضوء[1].

ب- اصطلاحا:

هو دفع عبد أو أمة، أو ما يقوم مقامها أو مقدارها دية لهلاك الجنين بسبب الجناية عليه.[2]

وعرفت أيضا: عبد أو أمة، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وأول شيء يسمى الغُرّة.[3]

ثانيا: مشروعية الغُرّة

من أدلة ثبوت مشروعية الغُرّة جاءت بالسنة النبوية:

جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن إسماعيل عن مالك عن بن شهاب عن ابى سلمى بن عبد الرحمان عن ابى هريرة رضي الله عنه: أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِن هُذَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُما الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فِيهَا بغُرَّةٍ، عَبْدٍ أوْ أمَةٍ.[4]

حيث يتضح من خلال الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم بين احكام الدية في حال قتل الخطأ فعليه بغُرّة عبد أو أمة.

وعن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه انه استشارهم في املاص المرأة ، فقال المغيرة: قضى النبي صلى الله عليه و سلم بالغُرّة عبد أو أمة ، فقال عمر: اذن من يشهد معك فشهد محمد بن سلمة بأنه شهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، قضى فيه بذلك.[5]

---

[1] سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، (المرجع السابق) ، ص 190

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 2016

[3] جدوى محمد امين جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق) ، ص 97

[4] دليلة براف، **الإجهاض في ضوء احكام الشّريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري**، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع1، الجزائر، 2017، ص 301

[5] محمد عبد الله ولد محمدي، **الإجهاض واثره الفقهي**، مجلة دراسات الإسلامية الصادر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات الخدمات علمية،ع1، الجزائر، 2015، ص 72

وعن السعيد بن المسبب عن الى هريرة رضي الله عنه ان رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قضى في جَنِينِ امْرَأَةٍ مِن بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بغُرَّةٍ، عَبْدٍ أوْ أمَةٍ، ثُمَّ إنَّ المَرْأَةَ الَّتي قَضَى لَهَا بالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بأنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وزَوْجِهَا، وأنَّ العَقْلَ علَى عَصَبَتِهَا.

يتبين من خلال هذه الأحاديث النبوية تجب الغُرّة إذا كان هناك اعتداء على الجنين ادى إلى إسقاطه سواء ولد حياً أو ميتًا.[1]

وفي هذا الصدد قال مالك في الموطا : ولم أسمح أحد يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغُرّة ،حتى يزايل بطن أمه و يسقط من بطنها ميتا.[2]

ثالثا: مقدار الغُرّة

لقد روي عن عمر بن الخطاب أنه استشار الصحابة في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله صلى الله عليه و سلم قضي فيه بغُرّة عبد أو أمة فقال الامام عمر رضي الله عنه لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن سلمة بذلك.[3]

ويتبين من الحديث أن للجنين دية و هي الغُرّة و التي هي عبد وأمة أو وليدة وهي الأمة الصغيرة التي تبلغ سبع سنوات.[4]

الغُرّة في الجناية على الجنين تقدر بعبد أو أمة، وقد حددها الفقهاء قيمة الغُرّة بأنها تساوي نصف الدية الكاملة، والتي هي دية الرجل أي تقدر بعشر دية أمة علما بأن دية الأم هي نصف دية الرجل فمنه تكون دية الجنين نصف عشر الدية والتي تقدر بخمس من الابل أو بخمس مائة دينار أو بستة مائة درهم.[5]

عند الحنفية تقدر الغُرّة بخمس مئة درهم، لأن دية من الدراهم عندهم تكون عشرة آلاف درهم[6] درهم[6]

رابعا: توريث الغُرّة

بعدما تطرقنا إلى مقدار الغُرّة سوف نتطرق إلى لمن تجب الغُرّة أو لمن تورث.

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 217

[2] سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، (المرجع السابق) ، ص 188

[3] محمد ابو الزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة، بدون السنة، ص 509

[4] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 223

[5] علي يوكسك، **أحكام الإجهاض و ضوابط الغرة فيه** ،مجلة ماناس للبحوث الاجتماعية ، المجلد7، تركيا، ص 181

[6] محمد ابو الزهرة، (المرجع نفسه)، ص 509

الاتجاه الأول:

يرى هذا الاتجاه الغرة تكون مورثة إلى ورثة الجنين تبعا لما فرض الله تعالى، ولا يرث منها القاتل و الرقيق لوجود المانع من الميراث و هو القتل و الرق، وقال بهذا الرأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية. ولقد جاء عن ابن قدامة إذا شربت الحامل دواء والقت جنينا فعليها غُرّة لا ترث منها شيئا.[1]

وكذلك يؤيد ابن قدامة ما ذهب إليه من الفقهاء بقوله أن الغُرّة الموروثة عن الجنين كأنه ولد حيا لأنها دية له وبدل عنه فيرثها كما لو قتل بعد الولادة، وهذا ما ذهب إليه مالك والشافعي حيث قال: إنها دية آدمي حر، فوجب ان تكون موروثة عنه كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله أنه عضو من اعضائها لا يصح، لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه مثل يدها ولو منع القصاص من أمه واقامة الحد عليها من أجل ولما وجبت الكفارة لقتله ولما صح عتقه بدونها ولا عتقها بدونه، ولا تصور حياته بعد موتها ،و لأن كل نفس تضمن بالدية، تورث كدية الحي.[2]

الاتجاه الثاني:

حيث ذهب كل من الليث بن سعد وربيعة و على من الظاهرية إلى أن الغُرّة تعطى لأم الجنين،[3] إذ لم يتجاوز به الحمل مائة وعشرون ليلة، لأنه يعد بمثابة عضو منها.

يقول ابو محمد بن حزم الاندلسي: اما نحن فان القول عندنا هو الجنين اذا تيقنا انه قد تجاوز الحمل به مائة و عشرون ليلة، فان الغُرّة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا، وعلى حكم المواريث أما إذا لم يوقن انه تجاوز الحمل به مائة وعشرون ليلة فالغُرّة لأمه فقط.[4]
واستدلوا ب لقوله تعالى وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه.[5]
وقال رسول صلى الله عليه و سلم من قتل له بعد مقالتي هذه قتيلا فآهله بين خيرتين. فذكر عليه السلام الغُرّة أو الدية أو المفاداة.

---

[1] محمد ابو الزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (المرجع السابق)، ص 510

[2] الامين كبير، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 18

[3] سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل، (المرجع السابق)، ص 19

[4] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، (المرجع السابق) ، ص 232

[5] سورة النساء، الآية 92

فمن دليل القرآن و السنة نستنتج أن الدية القتيل سواء كانت عمدا أو خطا تسلم إلى أهل القتيل الجنين بعد مائة و عشرون ليلة يكون حيا، وإذا اعتدى عليه بإسقاطه ونزل ميتا فالغُرّة والتي هي دية واجبة تسلم إلى أهله عملا بنص القرآن.[1]

الفرع الثاني: الكفارة

أولا: تعريف الكفارة

أ-لغة:

الكفارة في اللغة : مأخوذة من الفعل كفر بمعنى غطى و ستر يقال كفر فلان عن ذنبه، اي ستره، و كفر الله تعالى الذنب، أي محاه. فالكفارة هي ما يغطي الاثم، والتكفير هو شر المعاصي وتغطيتها من أجل ازالتها، وكأنها لم تقع.[2]

ب-شرعا:

هي مال أو صوم وجب بسبب مخصوص. أو هي تكليف ديني جامع بين العقوبة والعبادة معا، شرعه الله تعالى ردمه بعباده في بعض المخالفات.[3]

وأيضا يمكن تعريفها: بأنها العقوبة المقررة على المعصية بصورة مخصوصة بقصد التكفير عن ارتكابها.[4]

ثانيا: مشروعية الكفارة

أ-من كتاب الله

جاء في قوله تعالى :وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا.[5]

ويتضح من خلال الآية وجوب الكفارة في قتل المؤمن خطأ يشترط ان يمون مسلما، ودية تسلم لي اهل القتيل.

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و القانون الجزائري (المرجع السابق) ، 233

[2] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي، (المرجع السابق) ص 1418

[3] مأمون الرفاعي، (المرجع نفسه)، ص 1418

[4] الرق محمد رضوان، رزق عبد الله العربي بن مهدي، **جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد4، ع 2، الجزائر، 2020، ص 110

[5] سورة النساء، الآية 92

ب-أما في السنة

جاء عن وائل بن الاشقع قال: أتينا النبي صلى الله عليه و سلم في صاحب لنا قد استوجب النار بقتل فقال: اعتقوا عني رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضو من النار.[1]

ثالثا: وجوب الكفارة

حيث اختلف الفقهاء من وجوب الكفارة على الجنين إذا خرج الجنين ميتا فانقسموا إلى اتجاهات اتجاه اوجبها و اتجاه قال بعدم وجوبها أما الاتجاه الثالث تجب إذا نفخت فيه الروح.

الاتجاه الأول:

يرى الشافعية والحنابلة بوجوب الكفارة على الجنين، وروي هذا القول عن عمر رضي الله عنه، وبه قال الحسن وعطاء والزهري والحكم وقال ابن المنذر: قال به نحفظ عنه من أهل العلم. واستدلوا بما يأتي:

بأنها نفس آدمي ضمنت بالجناية فوجب أن تضمن بالكفارة كالحي.

أن الكفارة أخص و جوبا بالقتل من الدية لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب عليه القيمة، ومن رمى في دار الحرب بسهم فقتل به مسلما و جبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية، فلما وجبت في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة.[2]

وجاء عن الزهري ان رجلا ضرب امرأة فأسقطت قال عليه غرة وعتق رقبة ولا يرث من الغُرّة.

وجاء عن المغيرة عن ابراهيم النذعي قال: في امرأة تشرب دواء أو تستدخل شيء فيسقط ولدها؟ قال النخغي تكفر وعليها غُرّة.

واستدل هؤلاء الفقهاء في كلامهم بوجوب الكفارة، بما روي سند عن عمر بن ذر حيث قال: مسحت امرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنينا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعتق رقبة.[3]

الاتجاه الثاني:

حيث يرى هذا الاتجاه أن الكفارة غير واجبة و به قال ابو حنيفة و اصحابه و الشيعة الامامية. واستدلوا بـ:

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)،ص 249

[2] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين، (المرجع السابق) ص 268-267

[3] محمد احمد الرواشدة، **عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد23، العدد الاول، 2007، ص 451

بأن النبي صلى الله عليه و سلم لما قضى بالغُرّة على الظاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لبينها.[1]

وكذلك استدلوا بـ : أن الكفارة من المقادير و المقادير لا تعرف بالراي و الاجتهاد بل بالتوفيق، وهو الكتاب والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي لفي ميتا شيء من ذلك ولأن وجودها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية.[2]

الاتجاه الثالث:

تجب الكفارة إذا نفخت الروح في الجنين و بهذا الراي قال ابن الحزم الظاهري واستدل بـ: أن الله اوجب الكفارة في قتل المؤمن خطا فقال تعالى: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ.

حيث قال رسول صلى الله عليه و سلم : كان مولود يولد على الفطرة فالجنين مؤمن جكما ولكن قبل أن تنفخ الروح فيه لا يعد الاعتداء عليه قتلا فلا تجب فيه الكفارة ، أما إذا نفخت فيه الروح أصبح ازهاق لروحه قتلا.

رابعا: حرمان من الميراث

من المقرر أنّ للجنين أهلية وجوب، فتكون بمقتضاها صالحا للوجوب الحقوق المشروعة له من وصية وارث ووقف، حيث اذا تعرض الجنين إلى الإجهاض فانه يترك لورثته امرين هما المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، كذلك الغرة أو بدها.[3] حيث سنتطرق إلى تعريف الميراث، وموقف الفقهاء من مسألة حرمان وارث الجنين من الميراث

أولا: تعريف الميراث

سنتطرق الى تعريف الميراث لغة و اصلاحا

أ-لغة:

مصدر الفعل ورث، ويطلق في اللغة على البقاء وعلى انتقال الشيء من قوم الى قوم.[4]

ب-اصطلاحا:

---

[1] محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، (المرجع السابق) ، ص452

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و التشريع الجنائي،(المرجع السابق)، ص 249-250

[3] فتيحة عبيد، **العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشّريعة الاسلامية و القانون الجنائي الجزائري**، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد7، ع2، جامعة ابن خلدون تيارت- الجزائر، 2022، ص 164

[4] ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج15، ايران، ص 266

انتقال مال الغير على سبيل الخلافة، أو هو اسم لما يرثه الناس من الأموال والحقوق.[1]

ثانيا: موقف الفقهاء من مسألة حرمان وارث الجنين من الميراث

اتفق الفقهاء على أن الجاني يحرم من ميراث الجنين.

عن ابن شهاب انه سئل في رجل ضرب امرأته فأسقطت لمن دية سقط قال: بلغنا في السنة أن القاتل لا يرث من الدية شيئا فديته على الفرائض الله تعالى ليس للذي قتله من ذلك شيء وهو قول عبد العزيز بن ابى اسامة وابى حنيفة ومالك والشافعي و قال اخرون غير ذلك.[2]

روي عن ابن عباس رضي الله عنه ما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: من قتل قتيلا فلا يرثه، و ان لم يكن له وارث غيره وإن كان والده، أو ولده، فليس لقاتل ميراث.

قوله صلى الله عليه وسلم: لا يرث القاتل شيئا.[3]

وجاء كذلك فيه أنه إذا شربت الحامل دواء فالقت جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيا لا نعلم بين اهل العلم خلافا في ذلك لأنها اسقطت الجنين بفعلها و جنايتها فلزمها ضمانة بالغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا لان القاتل لا يرث من دية المقتول و يرثها سائل ورثته فان كان الجاني مسقط الجنين اياه او غيره فعليه غرة لا يرث منها شيء.

وهذا الحرمان لأم الجنين من المسقط من الميراث في حالة تعمدها، أما إذا كانت مضطرة لشرب دواء لعلاج من مرضى الم بها فأدى ذلك بغير قصد منها إلى الجناية على الجنين وبشرط أن يكون ذلك على يد طبيب مختص لا الطبيب الجاهل الذي لا يعفى ايضا بسبب اهماله و تجاوزه لحدود عمله، ولا شك في ان حرمان الجاني متعمد من الميراث يوافق روح الشريعة و ما يصون الاجنة من الضياع مما يجعل العابثين المستهترين من الاجنة و خاصة بعض الاطباء الذين لا يخافون الله و الاباء الذين اعتادوا ضرب زوجاتهم لأتفه الاسباب دون مراعاة لوضعها بما في بطنها يفكرون مرات و مرات قبل الاقدام فعلتهم الشنيعة.[4]

---

[1] محمد احمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض دراسة فقهية موازنة، (المرجع السابق)، ص 453

[2] كبير الامين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 188

[3] محمد احمد الرواشدة، (المرجع نفسه)، ص 453

[4] كبير الامين، الإجهاض بين الفقه والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 188-189

الفرع الثالث: الدية

أولا: تعريف الدية

أ-لغة:

تعرف الدية لغة: هي حق القتيل، ونقول وديت القتيل أي اعطيته ديته، و دية جمعها ديات.[1]

ب-اصطلاحا:

هي مال مؤدي في مقابلة ليس بمال وهو النفسّ[2]

ثانيا: مشّروعية الدية

تثبت مشروعية الدية من الكتاب والسنة

أ-من القرآن الكريم

لقوله تعالى: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ.[3]

من خلال الآية يتبين حكم القتل الخطأ، في حالة ما وقع قتل الخطأ فعلى القاتل أن يكفر عن فعله بتحرير الرقبة و دفع الدية لأهل القتيل و إذا كان القتيل من قوم اعداء المسلمين فعليه عتق الرقبة، اما اذا كان من قوم بينهم و بين المسلمين عهد، فعليه الدية والعتق مع

وجاء في كذلك في قوله: فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ.[4]

ب-ومن السنة

ما رواه عبد الله بن عمر أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط و العصا فيه مائة منها اربعون في بطونها اولادها.[5]

---

[1] زياد عبد الله محمد طروه، محمد مطلق محمد عساف، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 143

[2] زياد عبد الله محمد طروه، محمد مطلق محمد عساف، (المرجع نفسه)، ص 143

[3] سورة النساء، الآية 92

[4] سورة البقرة، الآية 178

[5] زياد عبد الله محمد طروه، محمد مطلق محمد، (المرجع نفسه) ص 143

وكذلك في حديث أخر جاء عن الرسول صلى الله عليه و سلم عن يحي بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: و من قتل له قتيل فهو يخير النظرين أما أن يعطي الدية و أما أن يقاد أهل القتيل.[1]

ويتضح من خلال الحديثين الأول أن القتل شبه العمد مثل ضرب بعصا فمات مضروب تكون ديته مائة من الإبل منها اربعون ناقة حبلي أي حامل. أما الحديث الثاني أن ولي المقتول له خيار في أن يختار القصاص أو الدية.

ثالثا: مقدار الدية

يختلف مقدار الدية الكاملة باختلاف جنس الجنين، حيث أن دية الجنين الذكر رجل، و دية الجنين الانثى دية امرأة أي نصف دية الرجل، و دية الرجل تكون مائة من الإبل، و آلف دينار من الذهب، أو عشرة الاف درهم من الفضة أو مئتان من القر، أو الفان من الغنم، والخيار في سداد أي من الاموال السالفة يكون لمن عليه الدية من القاتل و العاقل.

وتعدد الديات بتعدد الاجنة فلو القت المرأة جنينين ذكرين فدياتان ولو القت ثلاثة فثلاث وأن القت أحدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي الميت غُرّة أما الحي الدية.[2]

رابعا: وجوب كمال الدية

قلنا أن دية النفس الكاملة تثبت للجنين الذي تجاوز به الحمل أربعة اشهر إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في طرق اثبات الحياة الجنين إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب الامام مالك بأن حياة الجنين تثبت بالاستهلال أو الصياح أو البكاء ، حيث ورد في الشرح الصغير أنه تثبت حياة الجنين بالاستهلال كان يصرخ أو الرضع.[3]

الاتجاه الثاني:

يرى كل من فقهاء الشافعية والحنفية أن الجنين تثبت حياته بالعطاس أو التنفس أو الحركة، ويعتبرونه منفصلا حيا حتى وأن كان ذلك لأقل من ستة اشهر. أما الحنابلة يرون بأن السقوط يجب أن يكون لستة أشهر فصاعدا، وأن يعيش لمثلها وأن تكون الحياة فيه مستقرة ولا يكون

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، 196-197

[2] عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين، (المرجع السابق)، ص 273

[3] أحمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر د.س.ن، ص 379

فيه نزاع أو الرمق الاخير وقال بهذا الراي المزابي من الشافعية حيث بن عابدين من الحنفية تكون الحياة ثابتة عند الجنين بالاستهلال و الرضاعة و العطاس والتنفس ولا يعتد بمجرد تحرك عضو، لأنه قد يكون من اختلاج الروح أو لخروجه من الضيق.[1]

حيث يرى فقهاء الاحناف أنه إذا وضعت المرأة جنينها حيا ثم مات ففيه دية كاملة وكفارة، حيث قال المريغاني: أن إذا القت المرأة جنينها حيا بعدما كانت ومات بعدها فدية للأم ودية للجنين والكفارة.

كما قال بن عابدين من وجوب الدية والكفارة أن نزل حيا، ثم مات بعد ذلك ولو كان بإذن الزوج لأن ذلك جناية على نفس حية.[2]

ولو كان ذلك دون ستة اشهر وأن خرج و فيه حياة مستقرة ثم قتل فالقود على القاتل، وأن نزل حيا ثم مات فالدية كاملة، وتعدد الديات بتعدد الاجنة.

حيث جاء فقهاء المذهب الامامي حددوا قيمة الجنين تبعا للمرحلة من الحمل التي يتم نزوله فيها، فحددوا العقوبة بولوج الروح في الجنين بدية كاملة للذكر ونصفها للأنثى، واعتبروا الدية في مال الجاني إذا كان الاسقاط عمدا أو شبع عمد وإن كان خطأ فعلى العاقلة.

وباستناد إلى مختلف اراء الفقهاء يمكن القول بأنهم اتفقوا جميعهم على وجوب الدية الكاملة.[3]

الفرع الرابع: القصاص

أولا: تعريف القصاص

أ-لغة:

تَتَبُّعُ الاثر، لأن المقتص يتبع أثر الجاني ليعاقبه على فعله. ويعني المماثلة، لأنه ردّ الاعتداء بالمثل.[4]

ب-شرعا:

هو معاقبة أو مجازاة الجاني بمثل فعله ، و هو القتل أو القطع أو الجرح و نحوه.[5]

---

[1] كبير الامين، الإجهاض بين الفقه والقانون والتشريع الجزائري، (المرجع السابق)، ص 172

[2] كبير الامين، (المرجع نفسه)، ص 172

[3] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 245

[4] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 1422

[5] جدوى محمد الامين، **عقوبة إجهاض الجنين بين الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مجلة الميزان، المركز الجامعي صالحي احمد،ع 1 ، النعامة، 2016، ص191

إذا قتل الجنين عمدا فهل يجب عليه القصاص؟ انقسم الفقهاء في حكم ذلك على رأيين

الرأي الأول:

ومن الفقهاء الذين يرون القصاص مطلقا الحنفية و بعض المالكية و الشافعية و أغلب الحنفية في حالة قتل الجنين، على اعتبار عدم تصّور العمد في جريمة الإجهاض، لأن موته تم بضرب غيره، و قد عبر أحد الفقهاء بقوله:" هو عمُد في بطن أمه، خطا فيه". وقد يتصور وقوع جريمة إجهاض شبه عمدا أو خطا. كما عبر عن ذلك الشافعية والحنابلة لكنه لا يمكن تصور العمد هنا، لعد تحقق حياة الجنين حتى يقصد بل أنه لا يقتصى من الجاني لو خرج الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية . كما أن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، اما الجنين ليس نفس كاملة بل هو نفس من وجه لأنه ادمي و لأنه منفرد بالحياة، لا يعد نفسا من وجه اخر، لأنه لم ينفصل عن أمه فليس له ذمة كاملة مادم في بطن امه. ولأن الرسول الله صلى الله عليه و سلم جعل في الجنين غُرّة على عاقلة الضارب. والعاقلة لا تحمل العمد، و لو جاز العمد في هذه الجناية لما فرض رسول صلى الله عليه و سلم على العاقلة شيئا بل من مال الجاني وحده.[1]

الرأي الثاني:

يرى بعض فقهاء الظاهرية والمالكية إلى وجوب القصاص في حالة الاجهاض إذا كان عمدا و ذلك لحرمة الجنين وصيانة حقوقه و خطورة النسل، وأهمية حماية حق الله تعالى ومصلحة الجماعة ، وهؤلاء يشترطون لوجوب القصاص إضافة لشروط القصاص العامة ما يلي:

أن يتعمد الجاني التسبب في انهاء حياة الجنين أو سلب حقه في الحمل الطبيعي و في الولادة الطبيعية، مما يؤدي إلى موته فورا.

أن يثبت وقوع الاعتداء بطرق الاثبات الشرعية مثل اعتراف الجاني ، شهادة الشهود، أو بوسيلة المستخدمة الصالحة للقتل ، ان اعتداء الجاني الى موت الجنين عاجلا أو بالسراية ويمكن الأن اثبات ذلك بسهولة من خلال علم التشريح الجنائي و رسائل الطبية و العلمية المتقدمة.

[1] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، (المرجع السابق)، ص 1422

أن تحدث وفاة الجنين في مرحلة يمكن اعتبارها بداية للحياة الانسانية، و قد اتفق الفقهاء على أن اقل هذه المدة هي مرور 120 يوما من الحمل، و يشترط بعض الحنابلة ان يكون قد مر ستة أشهر.

حيث أن فقهاء المالكية زادوا بعض شروط لوجوب القصاص، فاشترطوا في الضرب و نحوه أن يكون عنيفا و في الاماكن الخطيرة في جسم حامل. و يشترطوا أيضا أن يثبت أن الجنين كان حيا لحظة ارتكاب الجريمة أو قبلها بقليل.

أن القول بوجوب القصاص حالة تحقق النتيجة الإجرامية و هي قتل الجنين ، بتوفر الشروط المذكورة سالفا و تحديد الوقت الذي يكتسب فيه الجنين الصفة الانسانية، حتى نتصور وقوع جريمة قتل لهذا الانسان.[1]

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري

إن جريمة الإجهاض من أبشع الجرائم التي تمس حق الجنين في هذه الحياة، حيث أن المشرع أعطى اهتماما خاصا بتجريمها وتحديد العقوبات لمرتكبيها، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى العقوبات المقررة للفاعل في الجريمة، العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة، عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها، عقوبة المحرض، عقوبة الشروع والاشتراك في الجريمة.

الفرع الأول: جنح الاجهاض

نص المشرع الجزائري على جنح الإجهاض في المواد 304 الى 310 من ق.ع.ج .و في هذا الفرع سنتطرق إلى جرائم الإجهاض بوصفها جنحة.

أولا: عقوبة الفاعل في جريمة الإجهاض

جاء في نص المادة 304 من ق.ع.ج أن :كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات أو ادوية أو باستعمال طرق أو اعمال عنف أو بأي وسيلة اخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من (1) سنة الى خمس(5)سنوات و بغرامة من 100.000 الى 500.000 دج.[2] أصل العقوبة في هذه الحالة جنحة لا جناية و تتمثل في الحبس، يستعمل فيها الجاني أية وسيلة سواء برضا المرأة الحامل

[1] الرق محمد رضوان، رزق الله العربي بن مهيدي، جريمة الإجهاض بين الشّريعة والقانون، (المرجع السابق)، ص 116

[2] المادة 304 من الامر 24-06 المعدل و المتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات

أم لا و يعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.[1]

نلاحظ أن المشرع استخدام العبارات التالية:" مفترض"، "بأية وسيلة"، "وافقت أو لم توافق" في المادة 304 من ق.ع.ج نستخلص منها:

إنّ المشرع الجزائري حدد وقائع الإجهاض ووسائل ارتكابها وحدد العقوبة المقررة لها ضد المرأة الحامل، أما الجاني إذا كان يعتقد أن المرأة حاملا وهي ليست حامل فإن العقوبة تبقى قائمة بالرغم أن نتيجة لم تتحقق.[2]

أما إذا نظرنا إلى الفعل، أو السلوك الاجرامي في حد ذاته بعيدا عن النتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق، فإننا نلاحظ مدى خطورته على الجنين و الأم و المجتمع معا.[3] حيث أن المشرع حرص على إحاطة الجنين بحماية جنائية فعالة، إذ لا يأخذ برضا الحامل كعذر مخفف للعقوبة وجعل من العقوبات المقررة لفعل الإجهاض عقوبات رادعة تجعل الجاني يحجم حتى عن محاولة أو الشروع في ارتكاب الجريمة خوفا من الوقوع في شباك القانون.[4] فإن الجاني الذي أتم سلوكه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة سواء بسبب اضطراري أو لسبب لا دخل لإرادته فيه، لا يمكن له الافلات من العقاب بحجة عدم تحقق النتيجة.[5]

ثانيا: العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة

يقصد بذوي الصفة الخاصة الأشخاص المذكورين في المادة 306 من ق.ع .ج التي نصت: الاطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الاسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيد ليات ومحضر والعقاقير وصانعوا الاربطة الطبية وتجار الادوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق احداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الاحوال.[6]

---

[1] ربيع لعور، **عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه و القانون** ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، ع 2، المركز الجامعي لتامنغست، 2012، ص 114

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، (المرجع السابق) ، ص 62

[3] سعدلي ظريفة، خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض، (المرجع السابق) ص 439

[4] سعدلي ظريفة،(المرجع نفسه)، ص 439

[5] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص261

[6] المادة306 من الامر 24-06 المعدل و المتمم الامر66-156 ،المتضمن قانون العقوبات

ومنه أن الأشخاص الذين ذكرتهم المادة على سبيل الحصر، لا يمكن القياس عليهم كما سبق الاشارة، نظرا لارتباط مهنتهم بفعل الإجهاض فإن هؤلاء الأشخاص يكونون أول من يتعرض للعقوبات، الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو جراح الاسنان. الذي يوافق على إجراء عملية إجهاض للحامل سواء كانت لأسباب اجتماعية مثل: امرأة حملت من الزنا، و يهدف الطبيب لمساعدتها أو كان فعله مصدر رزق غير المشروع، اعتاد القيام به اذن فسواء كان الهدف منه المساعدة أو المصلحة الخاصة فان القانون يعاقب عليه في المادة 306 ق.ع.ج.[1]

حيث أن المشرع الجزائري سوى بين الشخص مرتكب لجريمة الإجهاض سواء قام بنفسه بإجراء عملية أو اكتفى بإرشاد المرأة إلى دواء يؤدي الى الاجهاض، فإذا اقدم هؤلاء الأشخاص على ما من شأنه احداث الإجهاض، من مساعدة أو تسجيل، سواء كان فعلهم ذلك ماديا أو مجرد معلومات، فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 304ق.ع.ج أي يحكم عليهم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية تتراوح 100.000 إلى 500.000 دج. كما يجوز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة والحرمان من ممارسة المهنة.

ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصلين ولو اقتصر دورهم في الإرشاد والتسهيل الارتكاب جريمة الإجهاض ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكا ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة و بسرية تامة.[2]

ثالثا: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها

تنص المادة 309 من ق.ع.ج " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.001 الى 1000.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك او وافقت على استعمال الطرق التي أرشت إليها واعطيت لها لهذا الغرض".[3]

يتضح من خلال المادة أن كل امرأة التي تقوم بإجهاض نفسها أو حاولت سواء تحققت نتيجة أم لا تعاقب بالحبس وغرامة.

---

[1] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض في الشّريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، (المرجع السابق) ،ص263

[2] هواري صباح، **مقصد حفظ النسل و النوازل الفقهية المعاصرة،(بعض صور الإجهاض)، دراسة في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2018، ص 307

[3] المادة 309 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

أما إذا لجأت إلى الغير بما يقدمه لها من ارشادات وتسهيلات لتحقيق النتيجة فنميز بين حالتين:

في حالة كان الغير شخص عاديا ، سواء كان من أقاربها أو لا علاقة لها بنسبها، فإنه يعد شريكا لها في الجريمة و يعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة لها وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وإذا كان هذا الغير من الأشخاص الذين اعتادوا القيام بالإجهاض، كان تكون امرأة عجوز اعتادت ممارسة الإجهاض بالطرق التقليدية فإنه يعتبر شريك لها ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 305 من ق.ق.ج التي تجعل من الجنحة جناية لتحقيق حالة الاعتياد.[1]

أما الحالة الثانية أما إذا كان من سهل لها الاجهاض أو ارشدها إليه بدون القيام به شخص من ذوي الصفة الخاصة ، فإنه يعتبر فاعلا معها لكن ليس في نفس الجريمة، إذا يعتبر فاعلا في جريمة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل، وتعتبر هي فاعلة في جريمة إجهاض الحامل لنفسها فتطبق عليها العقوبة التي نصت عليها المادة 309 من ق.ع.ج

وكذلك الحال إذا رضيت أن يجهضها الطبيب والقابلة.

وما يمكن الإشارة إليه أنه في كلتا الجريمتين فإن القصد الجنائي المتوفر سواء عند الطبيبأ وعند الحامل.[2]

رابعا: عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض

يعد التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، اذا وقع هذا التحريض و لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما.[3] حيث نص عليه المشرع في المادة 310 من ق.ع.ج.[4]

حيث إذا قام بالتحريض على الإجهاض بإحدى الطرق التي ذكرت في المادة 310 ق.ع.ج، بأن ألقى حطبا في أماكن عامة أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع كتبا أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة، حتى وأن لم تتحقق النتيجة فلقد حددت

---

[1] بوترعة شمامة، عبد السميع بلعيد محمد العجرم، **جريمة الإجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد03، ام البواقي، 2022، ص 673

[2] مريم بوزرارة زقار، **جريمة إجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ب، ع50، الجزائر،2018، ص 368

[3] كاركار فازية، جريمة الإجهاض، (المرجع السابق)، ص 57

[4] تنص المادة 310 ق.ع.ج: يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20.001 الى 100.000 دج أو باي أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه الى نتيجة ما .....

المادة الطرق التي يتم بها التحريض لإجهاض الحامل و أخضعت القائم بها إلى العقوبتين معا أو احداهما.[1]

إنّ التحريض المعاقب عليه كصورة من صور الاشتراك، يكون فرديا موجها لشخص أو أشخاص معينين بالذات بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك تجعله بعيدا عن الجريمة، أما النوع الثاني التحريض العام، فهو موجه إلى أفراد الجمهور دون تمييز كالتحريض على التجمهر ويشترط أن يكون علنيا وأنّ يتعلق بجناية او جنحة.[2]

التحريض على الإجهاض يتمثل في أي تصرف يؤثر على نفسية الحامل، و يعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها أنّ تمت بإحدى الوسائل المذكورة في المادة، سواء تحققت النتيجة في الواقع أم لا تتحقق وسواء تم تحريض علنا أو في غير العلانية فيعاقب المحرض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية تتراوح من 200000 دج إلى 100000 دج بإحدى هاتين العقوبتين وتطبق هذه العقوبة على شركائه و على الشروع في التحريض.[3] كما تنص المادة 311 الفقرة 3 ق.ع.ج على أنه: إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 من ق.ع.ج فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.[4]

خامسا: عقوبة الشروع في الجريمة

الأصل أن عقوبة الشروع هي الجنحة و ذلك طبقا للمادة 311 من ق.ع.ج، إلا بناء على نص صريح و لقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جريمة الإجهاض و ذلك بناء على مجاء

في المادة 311 من ق.ع.ج في الفقرة 2 التي نصت على : "وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".

كامن حاولوا شرع في إجهاض الحامل يعاقب حتى ولم تتحقق النتيجة سواء استنفذ جميع نشاطه الإجرامي و لم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل يعاقب بالحبس من سنة الى 5 سنوات وبالغرامة المالية من 500 إلى 10000 دج ، اضافة إلى المنع من الإقامة.[5]

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، (المرجع السابق)، ص 70

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية و التشريع الجنائي، (المرجع السابق)،ص 268

[3] عبد العزيز سعد، (المرجع نفسه)، ص 72

[4] المادة 2/311 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[5] ثابت بن عزة مليكة، (المرجع نفسه)، ص 269

يعاقب الأشخاص ذوي الصفة الخاصة إذا شرع احد منهم في ارتكاب الجريمة مثل يقوم طبيب بتحضير المعدات الطبية اللازمة لإجراء عملية الإجهاض و تغلية بعضها أو تعقيمها، ويدخل الحامل إلى حجرة العمليات ويطلب منها أن تستلقي فتفعل ثم تتراجع في رأيها وتتمنع عن إجراء الإجهاض، فهنا تطبق عقوبة الجريمة كما لو تحققت النتيجة، لأن ارادته اتجهت الى ذلك لولا تراجع الحامل، فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها بالمادة 306 من ق.ع.ج.

يعاقب الشريك في جريمة الإجهاض بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإذا كان شريكا في جريمة إجهاض الغير الحامل أي ممن تنطبق عليه المادة 304 من ق.ع.ج يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل أما إذا كان شريكا للفاعل الذي تتوفر فيه الصفة الخاصة والذي حددته المادة 306 من ق.ع.ج فإنه يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل، وإذا كان شريكا للحامل فإنه يخضع للعقوبة المقررة لها أي المادة 309 من ق.ع.ج، كذلك الشأن بالنسبة لشريك في جريمة التحريض على جريمة الإجهاض فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض.

ومنه فان كل من اشترك في جريمة الإجهاض تطبق عليه نفس العقوبة المقررة لجرائم الإجهاض.

الفرع الثاني : جناية الإجهاض

يتغير وصف الجنحة الى جناية إذا اقترنت بظروف المشددة وهي تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية اللصيقة بالجريمة والتي تؤدي إلى تغيير صفتها، بحيث ينتج عنها تشديد العقوبة، أما لنظر لصفة الشخص الذي قام بها او للظروف الموضوعية التي لصقت بالجريمة فغيرت من وصفها تتحول الجنحة إلى جناية من خلال وقوع في الحالات التي سنتطرق إليها:

أولا: حالة وفاة الحامل

تنص المادة 304 من ق.ع.ج الفقرة 2 انه: وإذا افضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.[1]

إنّ العقوبة التي حددها الشارع للإجهاض المفضي إلى الموت هي عقوبة الجناية ، وإن العقوبة المقررة للجاني الأصلي هي نفسها التي تطبق على شركائه، إن كل من ساهم سواء بصفة مباشرة يخضع لعقوبة الفقرة الثانية لأن فعل الإجهاض فقد صفة الجنحة بوفاة الحامل.

[1] المادة 304 من الامر 24-06 المعدل و المتمم الامر 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري

فإذا كان الشخص الذي ارتكب جريمة الإجهاض هو من بين الأشخاص المذكورين في نص المادة 306 من ق.ع.ج أي طبيب أو من حكمه، فتطبق عليه نفس العقوبة إذا أدى فعله إلى الوفاة الحامل، ويجب على القاضي الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة311 من ق.ع.ج ، حيث أن الطبيب بحكم مهنته فانه يعلم ما في الإجهاض من خطورة المرأة وما نقوله على الأشخاص ذوي الصفة الخاصة ينطبق على شركائهم من حيث اخضاعهم إلى نفس العقوبة الفقرة الثانية من المادة 304.[1]

ثانيا: حالة الاعتياد

عرف الاعتياد : هو أن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو ممن جاء ذكرهم بالمادة 306 ق.ع.ج[2] القيام بعملية الإجهاض ولا نقصد العود الذي يكون قد سبق و أن حكم عليه بحكم في جريمة الإجهاض بل نقصد به يمارس عادة هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها بالمادة 304 من ق.ع.ج ، تشدد عقوبة السجن المؤقت و ترفع إلى اقصاها، حيث ان المشرع لم يقتصر في تشديد العقوبة على المعتاد فقط بل شمل اشخاص ذوي الصفة الخاصة، أن جريمة الإجهاض جعلها المشرع الجزائري جناية إذا اعتاد القيام بها الغير أو الغير ذي صفة خاصة فيعاقبون بالعقوبة المقررة للجنايات ،أي ان صفة الجاني لا تأثير لها في تغيير وصف الجريمة بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد استناد الى المادة 305 ق.ع.ج.[3]

الشخص الذي ليست له علاقة بمهنة الطب، واعتاد القيام بالإجهاض بالطرق التي ذكرتها المادة 304 كم ق.ع.ج سواء كانت تقليدية أو حديثة فانه يشكل خطورة على حياة الحامل، لأن هدفه تجاري محض بحيث يجعل من فعل غير مشروع مصدر كسب و ربح لا يبالي بنصوص القانون.

حيث أن المشرع الجزائري صنّف الجريمة وجعلها جناية يطبق عليها اقصى حد للحبس المؤقت في الجنايات و يظهر هنا الطابع الردعي الذي احيطت به جريمة الإجهاض، إضافة إلى التدابير الاحترازية التي أحيطت بها الجريمة ، فوقع على هذه الفئة الحرمان من ممارسة المهنة.[4]

---

[1] بن دومة الزهرة، جريمة الإجهاض في القانون الجنائي، (المرجع السابق)، ص 81-82

[2] المادة 306 من الامر 24-06 المعدل والمتمم الامر 66-156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[3] المادة 305 من الامر 24-06 المعدل و المتمم الامر 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[4] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، (المرجع السابق)، ص 285

ثالثا: الحرمان من ممارسة المهنة

مهنة الطب تمارس وفقا للقواعد محددة، بحيث يعتبر أي خروج عنها بمثابة خطأ يحاسب عليه مقترفه بعقوبات لا تعدد أن تكون تأدبيه.

ولكن يأخذ هنا الخروج عن القواعد شكل جريمة وهنا تكمن خطورة الوضع، حيث يخشى الشارع أن يستمر من حكم عليه بصدد جريمة الإجهاض في اعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الافراج عنه، لذلك أوجد الشارع تدابير احترازية لمواجهة المعضلة و التي تتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة.

هذا ما نصت عليه المادة 306 من الفقرة الثانية من ق.ع.ج : يجوز الحكم على الفاعلين بالحرمان من ممارسة المهنة.[1]

تنص المادة 311 من ق.ع.ج : كل حكم إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة او اداء اي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة او في أية مؤسسة عمومية او خاصة تستقبل نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض و ذلك باجر أو بغير اجر.

وبالتالي فإن المنع المنصوص عليه في المادة 311 من ق.ع.ج هو منع وجوبي يطبق بقوة القانون و يشمل ممارسة أي مهنة بأي صفة كانت في العيادات الخاصة بالتوليد و غيرها التي تستقبل نساء حوامل أو مفترض حملهم، سواء بأجر أو بدونه ، وسواء ارتكبت الجريمة تامة أم وقفت عند حد الشروع و سواء تعلق الأمر بارتكاب الجريمة أم مجرد الاشتراك فيها.[2]

وجاء في نص المادة 313 م ق.ع.ج التي نصت على: كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار او بإحدى هاتين العقوبتين.[3]

ومعناه أنه كل من يخالف حكم القاضي بالمنع الجوازي أو الوجوبي فإنه يخضع لعقوبة المادة.

المادة 306 الفقرة 2 من الامر 24-06 المعدل والمتمم الامر 66-156 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري

[2] باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الانسان، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 477

[3] المادة313 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثالث: مقارنة العقوبات المقررة للإجهاض بين الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بعد أن تطرقنا إلى العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض بين القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية يتبين أنهم يتفقان في حرمة الإجهاض و يجرّمه و يعتبرانه اعتداء على حق الجنين في الحياة، و يتفقان في حالة ما إذا كانت الام في خطر يسمح بالإجهاض، ويتفق كذلك في أن كلاهما أقر عقوبة لكل من ارتكب فعل الإجهاض، حيث أن الشّريعة أقرت عقوبة القصاص، والدية، والكفارة لكل من أجهض امرأة حامل.

وأن القانون الجزائري أقر العقوبة بسجن 5 سنوات سواء كان الإجهاض بموافقة المرأة أو بدونها أو تحريضها، وتشدد العقوبة أدى الإجهاض الى وفاة الحامل أو في حالة الاعتياد وكذلك حرمانه من ممارسة مهنته.

بالرغم أن القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية يتفقان في نقاط إلا أن هناك اختلافات حيث أن الشّريعة الإسلامية في مرحلة الحمل ميزت بين مرحلة قبل نفخ الروح و بعد النفخ، لكن القانون لم يميز في أي مرحلة من الحمل. وكذلك تختلف في العقوبة حيث أن الشّريعة الإسلامية العقوبة تكون دينية اخلاقية أما في القانون تكون العقوبة جزائية.

ملخص الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن طرق إثبات جريمة الإجهاض تتعدد في كل من الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري، حيث نجد أن الشّريعة الإسلامية تستعين بالقابلة فقط لأنها هي وحدها التي يمكنها الكشف عن المرأة الحامل دون غيرها.

أما في القانون الجزائري يستعين بالخبرة في إثبات الإجهاض حيث يتم القاضي باللجوء إلى الأطباء الشرعيين لتحرير تقرير للإجابة عن الاسئلة ما إذا كان الإجهاض تلقائي أي طبيعي أو جنائي.

أما فيما يتعلق الأمر بالعقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري والشّريعة الإسلامية، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات في الفصل المتعلق بالإجهاض على مجموعة من العقوبات حيث تختلف حسب مرتكب الفعل، حيث تطرقنا إلى عقوبة إجهاض الحامل نفسها، ولفاعل جريمة الإجهاض، ولمحرض في جريمة الإجهاض، ولشروع والاشتراك في جريمة الإجهاض، ولذوي الصفة الخاصة، وكذلك تطرقنا إلى حالة التشديد عند وفاة الحامل.

أما بالنسبة لشّريعة الإسلامية تطرقنا إلى غرة الجنين إذا سقط ميتا نتيجة ضرب أو خطأ وتقدر بـ عبد أو أمة، كما تطرقنا إلى الكفارة أي ما يؤديه المسلم لتكفير الذنب، وتطرقنا كذلك إلى الدية، والقصاص.

خاتمة

الروح أمانة من الله وليس للعبد أنّ يزهقها إلا بحق شرعي.

ختاما لدراستنا موضوع جريمة الاجهاض بين الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، نجد أن كل من النظامين اعتمد على مجموعة من الوسائل والآليات للحد من جريمة الاجهاض، ففي الشّريعة الإسلامية اجمع المذاهب الفقهية على تحريم الإجهاض واعتباره جناية على النفس من وجه دون وجه، وأقرت له عقوبات تتمثل في الغرة إذا سقط الجنين ميتا وتقدر قيمتها نصف عشر الدية، وإذا سقط الجنين حيا ثم مات من الفعل الجرمي فإن العقوبة عبارة عن دية كاملة، بالإضافة إلى عقوبة الكفارة والقصاص.

وفي المقابل نجد المشرع الجزائري اعتمد على مجموعة من الآليات القانونية لردع المجرم، حيث عاقب كل من اجهض المرأة الحامل متعمدا أو حتى إجهاض المرأة الحامل لنفسها أو كل من حرض على الاجهاض عبر وسائل الاعلام بعقوبة تتراوح بين الحبس والغرامة، كما تصل إلى عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدى الإجهاض إلى موت المراة الحامل وهذا استنادا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري

وعليه بعد دراسة جريمة الإجهاض من الناحيتين هما الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري توصلنا إلى جملة من النتائج المهمة وهي:

– أن المشرع الجزائري لم يُقدّم أي تعريف بخصوص جريمة الإجهاض ضمن قانون العقوبات، حيث اقتصر فقط على بيان العقوبات المقررة لها.

– اعتبر المشرع الجزائري والشّريعة الإسلامية أنّ للجنين حق في الحياة الانسانية ابتداءً من مرحلة الاخصاب.

– أما الشّريعة الإسلامية حيث وقع جدال حول تحريم الاجهاض فمنهم من حرمه وخاصة بعد نفخ الروح، ومنهم من أجازوه قبل نفخ الروح فيه، لكن أجازته في الضرورة القصوى حفاظا على حياة الأم، كما أنها فرقت بين حكم الإجهاض قبل وبعد نفخ الروح وشددت العقوبة بعد بلوغ الجنين 120 يوما.

– يشترط فقهاء الشّريعة الإسلامية وجود الحمل لقيام المسؤولية الجنائية لجريمة الإجهاض عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى فقط بوجود القصد الجنائي المتمثل في قتل الجنين.

– عاقب المشرع الجزائري على جريمة الاعتداء على الجنين المستكن داخل الرحم بينما اجنة الأنابيب فلم يقر لها الحماية الجنائية.

– تعد جريمة الإجهاض من الجرائم الطبية، وبالتالي فإثباتها يتطلب من القاضي الاستعانة بالخبير الطبيب الشرعي لما له علاقة بالمجال الطبي، أما عند أهل الشّريعة الإسلامية يختص النساء القوابل في اثبات جريمة الإجهاض.

– يتم اثبات جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري بكافة وسائل الإثبات والمتمثلة في الاقرار، شهادة الشهود، والخبرة.

–أن المشرع الجزائري لم يميز بين مراحل الحمل في تشريع العقوبات جريمة الإجهاض عكس الشّريعة الإسلامية التي ميزت بين مراحل الحمل واختلاف الاحكام الشرعية في كل مرحلة.

ختامنا لموضوع جريمة الإجهاض الذي أصبح ينتشر بكثرة في المجتمعات الإسلامية نضع مجموعة من الإقتراحات:

– وجب على المشرع الجزائري أن يستثنى حالة إجهاض جنين الاغتصاب من خلال عدم اخضاعها لنفس العقوبة المقررة لإجهاض الجنين الناتج من الزواج شرعي وزواج غير شرعي كحالة الزنا.

–على المشرع وضع تعريف دقيقاً وشاملاً لجريمة الإجهاض كجريمة القتل والسرقة.

– وجوب اخضاع العيادات الطبية والمستشفيات العمومية تحت رقابة السلطات الإدارية، وذلك لتجنب حالة الإجهاض الغير القانوني المرتكب من قبل الطبيب.

– نشر الوعي حول خطورة الإجهاض السري على صحة المرأة.

– تشديد العقوبة على جريمة الزنا والاغتصاب لأنّها السبب الرئيسي في تزايد ظاهرة الإجهاض.

أولا: قائمة المصادر:

1/القرآن الكريم (رواية حفص)

2/ المعاجم:

- ابو الحسن احمد بن فارس بن زكرياء، معجم القواميس اللغة، دار القمر، بيروت، 1415هـ
- بادي محمد بن يعقوب الفيروز، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2005.

3/القوانين

- قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1996، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر عدد84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006
- القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بقانون الصحة الجزائري.
- القانون رقم 06/24 مؤرخ في 19 شوال 1445، الموافق ل 28 أبريل 2024، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 30، ص 16.

4/الأوامر

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 18 يونيو 1966، المعدل والمتمم بقانون،ج.ر، ع49
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق 18 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل و المتمم.
- الأمر 69-73 المؤرخ في 5 رجب 1389 الموافق لـ 16 سبتمبر 1969 المتمم والمعدل الأمر 66-155 المتضمن قانون اجراءات الجزائية، ج، ر، العدد 80.

5/المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992،المتضمن أخلاقيات الطب

ثانيا: قائمة المراجع:

1 / الكتب:

1-أبو الزهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د، س.
2- أبو العينين عبد النبي محمد محمود، الحماية الجنائية للحنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
3- البار محمد علي، مشكلة الإجهاض (دراسة طبية فقهية)، ط1، ، دار السعودية، السعودية 1985.
4- البوطي محمد سعيد رمضان، مسألة تحديد النسل، مكتبة الفارتي، سوريا، د.س.ن.
5- الخصيلات عبد الله أحمد، الموجز في شرح قانون العقوبات قسم الخاص، جريمة الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2022.
6- الدردير احمد، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، د.ن.س.
7- السعدي عبد الرحمان ناصر ، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، طبعة 2، دار العالمية للنشر والتجليد، مصر، 2016.
8-السيد جاد سامح، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جريمة الاعتداء على الأشخاص والأموال، د، دن، القاهرة، 2005.
9-السمروط وسام أحمد، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 لبنان،2007.
10- الشرجي باسم محمد، الإجهاض بين التحريم والإباحة (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2018.
11- النادي محمد ابراهيم سعد، الإجهاض بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة) ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
12- الياسين جعفر عبد الأمير، الإجهاض (دراسة قانونية اجتماعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان ، 2013.
13-. باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، د، ط، سنة 2011
14- بن محمد قاسم بن محمد رحيم إبراهيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، إصدارات الحكمة، السعودية، 2002.
15-بن يحي بن حسن النجيمي محمد، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية ق القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011.

16- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر 2013.

17- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق، الدعوى و إثباتها في الفقه الجنائي الإسلامي، ط1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2007.

18- خير الله توفيق خير الدين خليفة، قضية إجهاض الجنين اغتصاب و أثارها، د.ط دار الكتب القانونية، مصر، 2011

19- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د ط، دار هومه، الجزائر، 2013.

20- شحابة أحمد حسن عبد المطلب، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

21- شحابة عبد الفتاح مح أحمد، إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

22- غادي أحمد، مبادئ الطب الشرعي، د.ط، دار هومه، الجزائر، ، 2012.

المجالات:

23- أدزبير عبد العزيز، **وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**، مجلة القانون و العلوم البينية. ، المجلد2،العدد 3، تركيا، 2023.

24-الدستوري عامر، **الحكم الشرعي للإجهاض جنين المشوه**، مجلة الدراسات الإسلامية والإنسانية، المجلد2

25- الرشد المعمر محمد، **الخبرة الجنائية في الشريعة الإسلامية**، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 15،العدد 1، تركيا، 2020.

26- الرفاعي مأمون، **جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث الإنسانية، المجلد 25،العدد 5، فلسطين، 2011.

27- الرق محمد رضوان و رزق عبد الله العربي بن مهيدي، **جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 4،العدد 2، الجزائر، 2020.

28- الشكري عادل يوسف عبد النبي، **جريمة الإغتصاب في ضوء سياسة التجريم العقاب المعاصر**، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، المجلد 1،العدد 13، 2012.

29- الكلاني احمد جمال، **حكم إجهاض جنين المشوه في الفقه الإسلامي**، مجلة الاقصى

30- القضيبي خالد بن محمد بن عبد العزيز، **المسؤولية الجنائية لجريمة الإجهاض**، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، المملكة العربية السعودية، المجلد 19،العدد 1، 2023.

31- المحمدي سامح، **السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض**، المجلة الجنائية القومية، مجلد 64، العدد 3، مصر، 2021.

32- النحوي سليمان، **التدابير الإحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 4،العدد7، الجزائر، 2016 .

33- بالطيب فاطمة، **الإعتراف في المواد الجنائية(دراسة مقارنة)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد1، العدد2، الجزائر، 2012 .

34- براف دليلة، **الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون العقوبات الجزائري**، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 1، الجزائر،2017

35- بضليس مصطفى، **إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي**، مجلة أفاق علمية ، المجلد 11،العدد 2،الجزائر، 2019 .

36- بلجراف سامية، **آثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الالة الجنائية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد7، العدد 12، الجزائر، 2016

37- بلارو وكمال، **جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34،العدد 4، الجزائر، 2024.

38- بن سعود شهرزاد، **القيمة القانونية للخبر الطبية الشرعية**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ب، العدد 47، الجزائر، 2017.

39- بن محمد سيل عبد المجيد، **الشهادة (مفهومها و مراتبها)(دراسة مقارنة)**، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد 10،العدد 64،2015.

40- بن محمد محمد، **الحماية الجنائية**، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 7،المجلد 5،الجزائر، 2010.

41- بوترعة شمامة وبلعيد محمد العجرم عبد السميع، **جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 9،العدد 3، الجزائر، 2022.

42- بوزرارة زغار مريم، **جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، الجزائر، 2018.

43- بوعزة نصيرة، **حماية الجنين من الإجهاض بين التحريم والإباحة**، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 8، العدد1، الجزائر، 2023.

44- بوكسك علي، **أحكام الإجهاض وضوابط العزة فيها**، مجلة مناس للعلوم الإجتماعية، ، المجلد 7،العدد 1، تركيا، 2018.

45- جدوي محمد الأمين، **عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، مجلة الميزان، المجلد، العدد 1، الجزائر، 2016.

46- رواحنة نادية، **حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم ودواعي العلاجي للحمل**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6،العدد 2، الجزائر، 2020

47-سعدلي ظريفة، **خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض**،(دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 7،العدد1، الجزائر 2022.

48- سلخ محمد لمين، **المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بواسطة وصفة طبية**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4،العدد2،الجزائر، 2020.

49- سيد اللبان أسامة، الركن المعنوي لجريمة في الفقه الإسلامي، الدوريات المصرية، المجلد 113،العدد 545، 2022.

50- شرقي منير، **شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد الجزائية**، مجلة المحلل القانوني، المجلد 2،العدد 2، الجزائر، 2020 .

51- شيخ بشير صالح، **الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد18- 11**، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 12،العدد 2، الجزائر، 2019.

52- عبد الحميد عائشة، **الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري**، مجلة الآفاق العلمية، المجلد 13،العدد 1، طارف (الجزائر)، 2019.

53- عبيد فتيحة، **العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري**، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 7،العدد 2، الجزائر 2022.

54- فاصولي زينب و جمعي محمد، **الإجهاض العلاجي سبب الأمراض المزمنة بين التشريع والواقع**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4،العدد 2، الجزائر، 2019.

55- فار جميلة، **تأثير الخبرة الشرعية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في جرائم القتل**، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد 13، العدد 1، الجزائر،2025.

56- فرحات عباس، **الخبرة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري الفرنسي**، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، ، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2023.

57- فاطيمة بن جدو، وعبد المجبد لخدري، **تأثير الاعتراف على الحرية الفردية للمنهج في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهاد القضائي،المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2020.

58- قويدر شيخ، **سلطة القاضي الجزائري في تقدير اعتراف المتهم**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2021.

59- كبير الأمين، **إثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 7،العدد 2، 2021.

60-حسين لخضر، الحكم الشرعي، **لإجهاض حمل الزنا**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 28، فلسطين، 2014.

61-ـ لعور ربيع، **عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 2، الجزائر، 2012.

62- معوش فتيحة وبرني كريمة، **الطبيعة القانونية للتنظيم العائلي في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، العدد 4، الجزائر، 2023.

63- هواري صباح، **مقصد حفظ النسل و النوازل الفقهية المعاصرة بعض صور الإجهاض لدراسة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، ، المجلد 11،العدد2، الجزائر، 2018.

64- ولد محمدن محمد عبد الله، **الإجهاض و أثره الفقهي**، مجلة الدراسات الإسلامية الصادر من مركز البصيرات للبحوث والإستشارات و الخدمات العلمية، ، المجلد 10،العدد 01، الجزائر 2015.

65- محمد الساسوني محمد شحاتة، **الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية**، مجلد الخامس،العدد34

الملتقيات

66- البربري منى جبر علي محمد، حكم إجهاض الجنين المشوه بين المعطيات الطبية

والاجتهادات الفقهية، مؤتمر عليمي الأول، القاهرة، 2021.

67- الشوابكة رائد محمود أحمد، موقف الشريعة الإسلامية من الجنين المشوه، مؤتمر الدولي التاسع قضايا طبية معاصرة،جامعة النجاح الوطنية،نابلس، 2019

68- بوركاب محمد،حكم إجهاض الجنين المشوه في ظل مقاصد التشريع الإسلامي، الندوة الوطنية تحت عنوان احكام الإجهاض الجنين في الشّريعة الإسلامية والطب والاتفاقيات الدولية.

المحاضرات

69- زوزو زوليخة، محاضرة في مقياس الجرائم الأسرية، موجهة لطلبة ثانية ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

الأطروحات و الرسائل العلمية:

70- بضليس مصطفى، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة دكتورة جامعة أمين العقال موسى تامنغست، الجزائر، 2019- 2020

71- تركي محمد السعيد، مكانة الخبرة الفنية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتورة تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018 -2019

72- زريعة فايزة، أحكام اجهاض جنين إغتصاب، أطروحة دكتورة، جامعة زيان عاشور، 2022 -2023

73- عنصر مفيدة، تأثير وسائل منع الحمل على الأم الجزائرية (دراسة حالة خنشلة) أطروحة دكتورة، تخصص علوم دموغرافيا، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2018 -2019

74- كبير الأمين، الإجهاض بين الفقه و التشريع الجزائري، أطروحة دكتورة، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر، 2020 -2021

75- موساوي فائزية، ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الإجرائي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري) أطروحة دكتورة، تخصص العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، 2020- 2021

76- أحمد عبد الله أحمد فتحي، الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القضاء الشرعي)، جامعة الخليل، فلسطين، 2021 . 2020

77- الرشيدي محمد عبد الله، الشهادة كوسيلة إثبات (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، رسالة ماجيستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م

78- الصبحي داود بن سليمان بن حميد، الإجهاض بين التجريم و الإباحة في الشريعة الإسلامية و النظم الوصية (دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية و اللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض)، رسالة ماجيستير، تخصص مكافحة الجريمة، الرياض، 1997

79- بلعباسي أسمهان، الإجهاض عند الزوجة بين الأسباب و العوامل، مذكرة ماجيستير في علم الاجتماع، تخصص العائلة و السكن، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 2012م

80- جدوي محمد الأمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون، مذكرة ماجيستير تخصص العلوم الجنائية و علم الإجرام، جامعة أبو بكر القايد، الجزائر، 2009-2010

81-- عباسي محمد مجدوب، أحكام وسائل منع الحمل (دراسة طبية فقهية)، رسالة ماجيستير، تخصص العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 2009م

82- بن دومة فاطمة الزهراء، الإجهاض. في القانون الجنائي، مذكرة ماستر، جامعة غرداية، الجزائر، 2021 -2022

83- بو دينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، سنة 2018 -2019

84- دحماني بختة و دحام فاطمة الزهراء، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولاي الطاهر سعيد, الجزائر سنة 2021-2022

85- محجود خيرة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2019- 2020

المواقع الإلكترونية

86-محمد حافظ الشريدة، الإجهاض بين الطب و القانون ، استاذ الشّريعة الإسلامية في جامعة النجاح الوطنية، مأخوذ من: https:/ /repository.najah.edu: اطلع عليه اطلع عليه بالتاريخ 2025/03/17 على الساعة،10:25 نابلس، د.ن. ص.

87- فريدة زوزو، الاجهاض دراسة فقهية مقاصدية، مأخود من: https//ebook univeyes.com اطلع عليه بالتاريخ 2025/03/19، على الساعة 23:20، ص 19

المراجع الأجنبية:

مراجع باللغة الإنجليزية:

88 -AHdiana Yumi Lestasi, Agesti Andriami Dak un, Setiyawam Gun ardi, Abortion in the Perspectine of Islamic Law and Health Law, journal Kosmik Hukum, vol 24,No3,Indonesia, 2024.
89 -Juhansar Andi Latief, Islamic Ethics and Abortion in the schools of HANAFIYAH and LALIKYAH Jounal Al- ulum, Indonesia, vol 10,No 1,2010

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
الاهداء	
الشكر والعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة الاجهاض في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري	
المبحث الأول: مفهوم جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	4
المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة وإصطلاحا	4
الفرع الأول : تعرف الإجهاض لغة	5
الفرع الثاني: تعرف الإجهاض اصطلاحا	6
الفرع الثالث :مقارنة تعريفات الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	8
المطلب الثاني: تمييز الإجهاض عن المفاهيم المماثلة له	9
الفرع الأول : الإجهاض و منع الحمل	9
الفرع الثاني: جريمة الإجهاض وجريمة القتل	12
المطلب الثالث : أنواع الإجهاض	13
الفرع الاول : الإجهاض التلقائي	13

الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي	15
الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي	24
المطلب الرابع : حالات اباحة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	36
الفرع الأول: أسباب إباحة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	36
الفرع الثاني : أسباب إباحة الإجهاض في القانون الجزائري	43
المبحث الثاني : أركان الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	47
المطلب الأول : أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية	47
الفرع الأول : الركن الشرعي	47
الفرع الثاني: الركن المفترض	49
الفرع الثالث : الركن المادي	50
الفرع الرابع :الركن المعنوي	53
المطلب الثاني : أركان جريمة الإجهاض قانونا	54
الفرع الأول : الركن الشرعي	54
الفرع الثاني: الركن المادي	55
الفرع الثالث : الركن المعنوي	58
الفرع الرابع :الركن المفترض	59
المطلب الرابع : مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	60
الفصل الثاني : الأحكام الإجرائية لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	
المبحث الأول:طرق إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية و القانون	64

الجزائري	
المطلب الأول : وسائل الإثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة الأسلامية و القانون الجزائري	64
الفرع الأول : الخبرة الطبية عند اهل الشريعة	64
الفرع الثاني : الإقرار	76
المطلب الثالث : مقارنة بين طرق إثبات بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	79
المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض	79
المطلب الأول : عقوبة جريمة الإجهاض في الشريعة الاسلامية	79
الفرع الأول :الغرة	79
الفرع الثاني : الكفارة	83
الفرع الثالث : الدية	87
الفرع الرابع : القصاص	89
المطلب الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض في القانون الجزائري	92
الفرع الأول : جنح الإجهاض	92
الفرع الثاني : جناية الإجهاض	97
المطلب الثالث : مقارنة العقوبات المقررة للإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري	99
خاتمة	102
قائمة المصادر و المراجع	104

الملخص

اقتضت حكمة الله وعدله أن يحيط الجنين برعاية شرعية تحفظ له وجوده، وتحرم التعدي عليه بالإجهاض دون وجود عذر شرعي.

حيث اعتبرته الشريعة الإسلامية بمثابة قتلا للنفس المعصومة إذا تم بعد 120 يوما وهي فترة نفخ الروح فيه، أما قبل ذلك فيوجد خلاف فقهي بين من يجيزه ومن يحرمه مطلقا، لكن الرأي الراجح هو تحريم اسقاطه إلا في حالة وجود خطر على حياة الأم، كما تراوحت العقوبات عند أهل الفقه الشريعة الإسلامية بين القصاص، والغرة، والدية، والكفارة، والحرمان من الميراث.

أما في التشريع الجزائري، فإنه اتجه إلى ما فهمت إليه الشريعة الإسلامية إلى تجريم الاجهاض العمدي والمنصوص عليه في المادتين 304 و 313 من قانون العقوبات الجزائري ،حيث أقر له عقوبات رادعة تراوحت بين الجنحة والجناية، لكن استثنى حالة الحمل الذي يهدد حياة الأم وفق شروط قانونية ، المنصوص عليهم في المواد 77 من قانون الصحة الجزائري والمادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية

الإجهاض، الجريمة، الشّريعة، القانون، العقوبة

Abstract

God's wisdom and justice have decreed that the fetus be surrounded by legal and moral protection that preserves its right to life and prohibits abortion without a valid religious justification.

Islamic law considers abortion after 120 days of pregnancy the point at which the soul is believed to be breathed into the fetus as the unlawful killing of an innocent soul, which warrants punishment. Before this period, there is a difference of opinion among Islamic scholars: some permit abortion under certain conditions, while others prohibit it entirely. However, the predominant opinion is that abortion is forbidden except in cases where the mother's life is at risk. In Algerian legislation, the approach aligns with Islamic law by criminalizing intentional abortion, as stipulated in Articles 304 and 313 of the Algerian Penal Code. These provisions impose strict penalties, ranging from misdemeanors to felonies. However, an exception is made in cases where the pregnancy endangers the mother's life, subject to specific legal conditions outlined in Article 77 of the Algerian Health Law and Article 308 of the Penal Code.

Keywords

punishment, law, sharia, crime,abortion