الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie

جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق

جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام

من إعداد الطالب :

جدوي محمد أمين

تحت إشراف:

د. مامون عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة :

– أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
– د. مامون عبد الكريم	أستاذ محاضر(أ)	جامعة تلمسان	مشرفا ومقرّرا
– د. بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر(أ)	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية : 2010-2009

إهداء

إلى من قال فيهما الله سبحانه وتعالى:{ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ }.
إلى الذي عشق من الحياة والشقاء من أجل رؤية أبنائه سعداء.
إلى من منحني الثقة والشجاعة على مواصلة مشواري الدراسي.
إلى أبي الغالي...أطال الله في عمره.
إلى من أفنتا حياتهما من أجل راحتي وسهرتا الليالي.
إلى الربيع الدافئ أحلى وأعذب حروف تكوّن أجمل وأروع كلمة وإحساس ونبراس الصفاء وسراج النقاء.
إلى جدّتي وأمّي... أطال الله في عمرهما.
إلى من تقاسموا معي الحنان... إخوتي الأعزاء.
إلى أخي الأكبر محمد وعائلته خصوصا "إسلام".
إلى كافة الأهل والأحباب كبيرا وصغيرا.
إلى أصدقاء الدراسة ورفقاء الدرب.

جدوي محمد أمين

كلمة شكر وتقدير

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:"قال رسول الله ρ : من لا يشكر الناس لا يشكر الله". (رواه الترميذي).
ومن هذا المنطلق أتقدم بالشكر الكبير أولا وأخيرا للمولى عز وجل الذي يقول في محكم تنزيله:{ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ } صدق الله العظيم.
فعرفانا بالجميل وإقرارا بالفضل لا يسعني إلاّ أن أقدم جزيل الشكر والتقدير لفضيلة الأستاذ الدكتور مامون عبد الكريم، الذي تشرفت بإشرافه على هذه الرسالة، وقد كان ذلك حلما يراودني منذ تتلمذت على يديه، وقد عهدته غزير العلم، واسع الصدر، باسم الثغر. ورغم كثرة انشغالاته وضيق وقته، فقد عايش البحث كلمة كلمة، ووسع صدره ترددي عليه في كل صغيرة وكبيرة خاصة بالبحث وغيره. وهذا البحث بهذه الصور ة هو ثمرة تخطيطه وتوجيهه ونصائحه الغالية التي ستظل نبراسا لي على طول الطريق. فأسأل الله عز وجل أن يجزيه عني خير ما جزى معلما عن متعلم.
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين فتحوا صدورهم من أجل قراءة وتقويم هذا البحث.
كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذا البحث، خاصة لموظفي مكتبة الحقوق.

جدوي محمد

أمين

المقدمة

إن خلق الإنسان من أعظم الآيات الدالة على قدرة الله سبحانه وتعالى ، قال تعالى:" ***سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد***"[1].

والجنين هو بداية هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان. وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان، حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد مابعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه ما يهيء لتربيته تربية صالحة، ليكون عضوا فعالا ونافعا في المجتمع.

فالجنين لغة هو الولد مادام في بطن أمه لإستتاره، وجمعه أجنة[2] .وعموما يقصد بالجنين عند أهل اللغة هو الشيء المستتر في الرحم.

أما اصطلاحا فلم تختلف تعريفات الفقهاء والمفسرين عن تعريفات اللغويين، فقد عرفه القرطبي في تفسير قوله تعالى:"***هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم*** "[3] ، فإن الجنين هو الولد مادام في البطن[4].

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم على ما في الرحم، بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه، فإذا ظهر عليه شيء من آثار النفوس حكموا عليه بأنه ولد، أما إذا لم يستبن شيء فهو علقة أو مضغة أو دم

[1] سورة فصلت،الآية 53.

[2] انظر،ابن منظورجمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1996، ص386.

[3] سورة النجم، الآية :32.

[4] انظر،أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،الجزء السابع عشر، دار الحديث، القاهرة، مصر،2004، ص90.

جامد لا يدرى حقيقته عندهم[5]. والمقصود بظهور شيء من خلقه أن يخرج منه إصبع، أو ظفر أو شعر[6].

أما المالكية فيرون أن الجنين يشمل، كل ما تحمله المرأة في رحمها، وقد جاء في المنتقى في تعريف الجنين، أن كل ما حملته المرأة مما يعرف، بأنه ولد وإن لم يكن مخلقا"[7].

وقال الشافعي أن الجنين هو ما تعرف القوابل منه أنه مبدأ خلق آدمي، وإن كان مضغة أو علقة، سواء تصور فيه صورة آدمي أو لم يتصور، بشرط أن تقول القوابل أنه مبدأ خلق آدمي فيه صورة ولو بقي لتصور،أما إذا شككن فيه فليس بشيء[8].

أما الحنابلة فقالوا أن بداية الجنين تكون مع تصور الآدمي،أما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين، وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية[9].

فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند إلتقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى ، واختلاطهما معا وما تطور وتشكل عنهما إلى لحظة الولادة[10].

وقد بين الله عز وجل مراحل تطور الجنين في قوله تعالى:"***ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأنا خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين***" [11].

وقال جل شأنه:"***يا أيها الناس إذا كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم.....***" [12].

فقد بينت الآيتان السابقتان مراحل تطور الجنين. فأول مراحل هذا التطور هي النطفة ، ثم بعد ذلك تتحول النطفة إلى العلقة، التي سرعان ما تتكاثر خلايا الدم حولها. ثم تتمدد وتتطور وتنمو مكونة

---

[5] انظر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي،البحر الرائق في شرح الدقائق،الجزء الأول،الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993، ص479.

[6] انظر،محمد أمين الشهير بإبن عابدين،حاشية رد المختار على الدر المختار،الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1987، ص201.

7 انظر،غانم عمر،أحكام الجنين في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر،2001، ص30.

[8] انظر،شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الأول، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي،القاهرة، مصر، 1968، ص356.

[9] انظر، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي، المغني والشرح الكبير،الجزء التاسع،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص114.

[10] انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين،الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص15.

[11] سورة المؤمنون، الآيات:12-14.

[12] سورة الحج،الآية:5.

أشبه شيء بالقلب، وسرعان ما ينبض القلب الناشيء ليدفع بالدم في أوعية الجنين، ليمده بالغذاء اللازم. وفي نهاية الشهر الأول يصبح الجنين مضغة، وفي نهاية الأسبوع الخامس يبدأ تكون العظام واللحم، وهي مرحلة تستغرق الأسابيع الخامس والسادس والسابع[13] . ثم في نهاية الشهرالرابع يتم نفخ الروح فيه[14]. وتمر العملية بالمراحل التالية:

1- النطفة: هي أول أطوار خلق الإنسان، وقد ذكرت في آيات كثيرة منها، قوله تعالى:"**ثم جعلناه نطفة في قرارا مكين**"[15]. وقوله تعالى:"**إناخلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا**"[16].

وقوله تعالى:"**والله خلقكم من تراب ثم من نطفة**"[17]. وقوله تعالى:" **أو لم يرالإنسان أنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين**"[18]. وقوله تعالى:"***أيحسب الإنسان أن يترك سدى ألم يك نطفة من مني يمنى***"[19]. وفي الحديث النبوي أنه مر يهودي برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحدث أصحابه، قالت قريش: يا يهودي إن هذا يزعم أنه نبي، فقال اليهودي:لأسألنه عن شيء لا يعلمه إلا نبي، قال: فجاء حتى جلس ثم قال: يامحمد، مما خلق الإنسان؟ فقال عليه الصلاة والسلام: من نطفة الرجل والمرأة، فأما نطفة الرجل فنطفة غليظة منها العظم والعصب، وأما نطفة المرأة فنطفة رقيقة منها اللحم والدم، فقال اليهودي:هكذا كان يقول من قبلك[20].

---

[13] انظر، محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1999، ص361-364.

[14] انظر،الملحق رقم 1: جدول يمثل تطور الجنين في القرآن الكريم.

[15] سورة المؤمنون الآية :13.

[16] سورة الإنسان الآية:2.

[17] سورة فاطر، الآية:11.

[18] سورة يس، الآية:77.

[19] سورة القيامة، الآية:36-37.

[20] انظر، الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل،الجزء الأول، المكتب الإسلامي، دار الفكر، بيروت، لبنان،ص456.

فيرى جمهور الفقهاء المسلمين وعلماء التفسير وعلماء الأجنة، أن المراد بالنطفة "البويضة الملقحة"، وهي تنجم عن اندماج حيوان منوي ببيويضة، وتحتوي على جميع الصفات ، والخواص الوراثية لكل من الذكر والأنثى[21].

2-**العلقة**: قال تعالى: "***إقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق***" [22].فأهم ما يميز هذه المرحلة هو العلق بجدار الرحم بواسطة خلايا و خملات، تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء وغذاء[23]. فعندما تلتصق العلقة بجدار الرحم في اليوم السابع من الحمل تقريبا، يمكن لها الإستمرار في الحياة بسبب التغذية التي تأتيها من الرحم.

يذكر الطب أن العلقة تختلف في تركيبها عن الدم السائل أو المتجمد، فهي تتكون من خلايا نشأت بطريق الإنقسام عن النطفة الأمشاج، اللتي تمثل اللبنة الأولى في تركيب الجنين. ويمتد تطور العلقة لعدة أسابيع[24].

3-المضغة: يتفق العلم الحديث مع الشريعة الإسلامية، في أن بداية التخلق والتصورالآدمي للجنين، يبدأ من طور المضغة لا قبل ذلك. ولا يتصور الخلق ، و يتشكل وهو نطفة أو علقة ، وهي قطعة دم متجمدة ومنعقدة. وقد أثبت علم الأجنة أن بداية التخلق في هذه المرحلة ، مع ظهور الكتل البدنية التي يتكون من خلالها الجهاز الهيكلي والعضلي. ويحدث ذلك في اليوم العشرين من تاريخ حدوث التلقيح ، وتتكون النطفة الأمشاج[25] على إثر ذلك[26].

---

[21] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص18.

وقد توصل أحد العلماء وهو "هيرتونج" في عام 1875، إلى أن النطفة بعد التلقيح هي مزيج من نطفة الرجل والمرأة،. وأثبت "فان بندن" سنة 1883 أن البويضة والحيوان المنوي يساهمان بالتساوي في تكوين البويضة.

انظر، محمد علي البار،خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة الثالثة عشر، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 2005، ص205.

[22] سورة العلق، الآيتان:1-2.

[23] انظر،خالص الجلبي، الطب محراب للإيمان،الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982، ص55.

[24] انظر، علي الشيخ ابراهيم المبارك، المرجع السابق، ص22.

[25] النطفة الأمشاج: بعد الإخصاب مباشرة تبدأ الخلية الجديدة رحلتها إلى الرحم ويسمي علماء الأجنة الخلية الملقحة باللاقحة والأصح استخدام التعبير القرآني النطفة الأمشاج. والتي لا يزيد طولها عن عشر مليمتر.كما أن الماء يكون الجزء الأكبر منها. ومن هنا كانت تسميتها في القرآن الكريم بالماء المهين ،وذلك في قولة تعالى:"***ألم نخلقكم من ماء مهين، فجعلناه في قرار مكين***". الآيتان: 20-21 من سورة المرسلات.

[26] انظر،علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص22-23.

ويؤكد القرآن الكريم أن المضغة، قد تكون مخلقة أو غير مخلقة. ويشير معظم المفسرين إلى أن المضغة المخلقة هي التي يكتمل تكوينها وتتشكل منها أجهزة الجسم في التكوين. أما المضغة غير المخلقة فهي التي لا يكتمل لها التكوين ويقصد بها السقط[27].

4-العظام واللحم: قال الله تعالى:" ***فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما***"[28]. فهذه المرحلة تستغرق الأسابيع الخامس والسادس والسابع[29]. مع ملاحظة أن العظام تكون أولا "غروية" ثم "غضروفية" ،ثم اعتبارا من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام. وطور خلق العظام وطور كسوتها لحما، مشتركين في التخلق والتكوين. فالله سبحانه وتعالى جعل تكوين العظام واللحم ، مرتبطين ببعضهم البعض[30].

ويوضح علماء الأجنة أن الهياكل الغضروفية، يبدأ ظهورها في الأسبوع السادس، بينما تبدأ أول علامات وجود العضلات في الأسبوع السابع[31].

5-مرحلة نفخ الروح: إن الروح هي سبب اكتساب الهوية الادمية ويترتب عليه أحكام خاصة أيضا كعدم جواز الإجهاض واعتبار الإعتداء على الجنين إعتداءا على نفس إنسانية. ففي هذه المرحلة تتكون قوى الحس والإرادة والإدراك. ويطلق العلماء على هذا الطور"طور التسوية" .ويبدأ هذا الطور من بداية الشهر الرابع من حياة الجنين ويمتد حتى الولادة[32].

وقد أجمع الفقهاء المسلمون على أن نفخ الروح يكون بعد مئة وعشرين يوما من بداية التلقيح. وقد استدلوا في ذلك بالحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه ، حيث قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الصادق المصدوق قال:" إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربعة، برزقه وأجله وعمله ، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح"[33].

---

[27] انظر، أبو حطب فؤاد و صادق أمال، نمو الإنسان،الطبعة الرابعة، مكتبو الأنجلو المصرية،1999، ص43.

[28] سورة المؤمنون، الآية:14.

[29] انظر، محمد علي البار، المرجع السابق، ص371.

[30] انظر،محمد سلام مذكور،نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،1965، ص69.

[31] انظر، محمد علي البار، المرجع السابق، ص370-371.

[32] انظر، أبو حطب فؤاد وصادق أمال، المرجع السابق، ص43.

[33] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين،المرجع السابق، ص22.

وبعد نفخ الروح تكتمل أعضاء الجنين في نهاية الشهر الخامس ومع ذلك لا يستطيع الحياة خارج الرحم لعدم قدرة الرئتين والجهاز الهضمي على العمل خارج الرحم[34].

وفي الشهر السادس تظهر الأشعة هيكلا حقيقيا للجنين. ويقرر الطب الحديث أن أقل مدة للحمل، يمكن أن يبقى الجنين حيا، إذا ولد بتمامها هي ستة أشهر، ولكنه يحتاج إلى عناية خاصة.

ولقد حفظت الشريعة الإسلامية ، والقوانين الإنسانية حق الجنين في الحياة، فله حق العيش سليما، وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الإعتداء على الجنين، يشكل إعتداءا على حياة إنسان. وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه، فهي تشتد كلما دنا إلى الإكتمال. ومن بين صور الإعتداء على الجنين التي حرمتها الشريعة الإسلامية، وجرمتها القوانين الوضعية منذ القديم الإجهاض.

يرجع الإجهاض المتعمد للعصور القديمة، وثمة أدلة تشير إلى أنه من الناحية التاريخية، يتم إنهاء الحمل عن طريق عدة طرق منها، استخدام الأعشاب المجهضة ، واستخدام الأدوات الحادة والضغط على البطن، وغيرها من التقنيات. ونجد أن القسم الأبقراطي، وهو البيان الرئيسي لآداب مهنة الطب التي مارسها الأطباء في اليونان القديمة، يمنع الأطباء من المساعدة في الإجهاض.

ولقداقترح "سورانوس" الطبيب اليوناني من القرن الثاني ميلادي في عمله أمراض النساء،أن المرأة التي ترغب في الإجهاض، ينبعي أن تشارك في تمارين نشاط مثل القفز، حمل الأشياء الثقيلة وركوب الحيوانات، كما وصف أيضا عددا من الوصفات العشبية ، ولكنه نصح بعد استعمال الأدوات الحادة بسبب مخاطر حدوث ثقب في الأعضاء . ويعتقد أيضا أنه بالإضافة إلى استخدامه كمانع للحمل اعتمد الإغريق على "السيلفيوم" [35]باعتبارها مجهضات. ومثل هذه الأدوية العشبية تختلف في فعاليتها ولا تخلو من المخاطر[36].

وقد تشدد قانون الإمبراطورية الرومانية بقمع الإجهاض ومنعه ، ونص على معاقبة الفاعل بقوة. وأكثر من ذلك فقد طالب "يوليوس قيصر" في القرن الأول قبل الميلاد، بأن يشمل العقاب حتى

---

[34] انظر، محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1969، ص99.

[35] السيلفيوم:هي زهرة تنبت في منطقة الجبل الأخضر في ليبيا،وخاصة في مدينة البيضاء التي كانت تسمى"بلدة بلغراي" الإغريقية، ومدينة شحات والتي كانت تسمى "قورينا" في العهد الإغريقي ،وسوسه . ويقال أنها لا تنبت إلا في هذه المنطقة من العالم،وقد اشتهرت هذه الزهرة حتى أنها دخلت في القصص والخرافات القديمة. وقد ظهرت في إحدى القصص الصينية القديمة،على أنها تشفي أي مرض مستعصي. وقد كان الإغريق يستوردونها من منطقة الجبل الأخضر في ليبيا،أو منطقة المدن الخمس الإغريقية في "برقة أو سيرين" شرق ليبيا.

[36] www.wepedia.mobil/ar/ le : 22/11/2009.

الأم التي تقبل بعملية الإجهاض لأنها تكون بذلك قد حرمت الإمبراطورية الرومانية مواطنها الجديد المرتقب[37].

كما أن الطبيب يسأل من الناحية الجنائية طبقا ل"قانون كورنيليا" الذي يعاقب من يقتل شخصا حرا أو رقيقا،أو يعد ويبيع سما بقصد قتل إنسان، والذي يجرح بقصد القتل، والذي يبيع للعامة أدوية خطيرة أو يحتفظ بها بقصد القتل، ويعاقب بعقوبة خاصة من يثبت أنه اشترك في إجهاض أوفي جريمة الإخصاء بالعقوبات التي ينص عليها هذا القانون[38].

فالإجهاض من الطرق القديمة والبدائية التي استعملت منذ أقدم الأزمنة وحتى اليوم، كوسيلة من وسائل تحديد النسل. وقد انتشرت هذه الطريقة في العقدين الماضيين، ما لم تجده طوال آلاف السنين[39].

وقد سجل على أوراق البردي في مصر في الأسرة المتوسطة (2133-1786ق.م) كيفية إجراء الإجهاض. كما اكتشف علماء الآثار في حفريات "بومبي" في ايطاليا منظارا مهبليا كان يستخدم لإجراء الإجهاض[40].

فمنذ عهد "أبوقراط" كان يفترض في الأطباء، أن يقسموا قسم أبوقراط المشهور، والذي يقسم فيه الطبيب بأن لا يسقي المرأة دواءا يسبب إسقاط حملها[41].

وكذلك عنيت مجموعة قوانين "سومر" و"آشور" و"حمورابي" بمشكلة "الإجهاض" وعاقبت فاعله[42].

وقد تراوحت عقوبات الإجهاض في الشرائع القديمة ما بين الموت قتلا أو إعداما أو دفع ضريبة مالية (غرامة)، تقدرها الدولة وتحكم بها على سبب الإجهاض، آخذة بعين الاعتبار وضع المرأة، إن كانت

---

[37] أشار إليه، الفاخوري سبيرو، تنظيم الحمل بالوسائل العلمية، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، 1980، ص20.

[38] Kornprobest, la « responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française » ,paris, France, 1957, p33.

[39] الإجهاض هو ثمرة من ثمرات الدعوة إلى الحد من تعداد السكان وزيادة النمو البشري.وقد وجدت هذه الدعوة قديما في أواخر القرن 18،وكان أول من دعا إلى هذه الفكرة(فكرة الحد من النمو البشري)هو القسيس النصراني الانجليزي"مالثوس" .وسبب قيام فكر ته زعمه بان كثرة السكان تشكل خطرا على الموارد البشرية، حيث أن السكان يتزايدون بطريقة هندسية متوالية 2،4،8،16،32،... وأما بالنسبة لموارد الأرض فإنها تتزايد بطريقة حسابية2،3،4،....الخ.

انظر،خالد بن علي المشيقح،الإجهاض،مقال منشور على موقع: www.islamlight.net le : 12/07/2009.

[40] وقد ذكر الشاعر الروماني "أوفيد" أن أكثر النساء في زمنه يجهضن أنفسهن وأن القليلات منهن فقط هن اللائي كن يكملن حملهن وينجبن أطفالا. انظر www.vipmiss.com leM12/06/2009.

[41] انظر،غالب مصطفى،أبوقراط في سبيل موسوعة فلسفية،الطبعة الأولى، مكتبة الهلال، بيروت، لبنان،1981، ص50.

وانظر،التكريتي راجي عباس،السلوك المهني للأطباء،الطبعة الثانية، دار الأندلس،بيروت،لبنان،1981،ص104.

[42] http://www.geocities.com/masjedjenim/j3.html le : 11/07/2009.

حرة أو ابنة رجل حر أو قروي، وإن كان الفعل قد تم بإرادة المرأة أو بفعل فاعل، ووضع الفاعل إن كان رجلا حرا أو قرويا. ففي بلاد فارس حيث حرم "زرادشت"الإجهاض،كانت عقوبة هذا الفعل الإعدام. وفي تشريع "مانو" عد الإجهاض جريمة تساوي بفداحتها قتل برهمي(كاهن). أما عند البابليين فقد حظرت شريعة "حمورابي"الإجهاض، وسنت قوانين صارمة وفرضت عقوبات على المجهضة ومن أجهضها[43]. أما في القانون الأشوري فإن الإجهاض كان جريمة يعاقب عليها في كل الحالات[44].

أما في المجتمع العربي الجاهلي، فقد كان متوغلا في ما هو أشد من الإجهاض، إذ كان الإنسان الجاهلي يقوم بوأد ابنته أو ابنه ، بعد أن يرى كل منهما النور، خوفا من شبح الفقر أوز مبالغة في الغيرة على العرض[45].

كما عرف الأطباء المسلمون الأدوية والطرق التي تسبب الإجهاض، وكان موقفهم متسقا مع تعاليم الشريعة الإسلامية، التي تحرم الإجهاض دون وجود سبب قوي لذلك.

ويقول "داود بن عمر الانطاكي" في تذكرته المشهورة:"أعلم أن الحاجة كما تدعو إلى الأدوية المعينة على الحمل للندب إلى التناسل وتوليد النوع، كذلك قد تدعو الحاجة إلى منع الحمل حذرا من

---

[43] كما تنص المواد التالية:

*المادة 209:"إن ضرب رجل حر ابنة رجل حر، مما تسبب في تسبب في إجهاضها فعليه أن يدفع عشر شيكات من الفضة مقابل حملها".

*المادة 210:" إن ماتت تلك المرأة فعليهم أن يقتلوا ابنة ذلك الرجل".

*المادة 211:"لو تسبب رجل في إجهاض امرأة رجل قروي عن طريق الضرب فعليه أن يدفع نصف مئة من الفضة".

*المادة 212:"إن ماتت امرأة القروي فعليه أن يدفع خمس شيكات من الفضة".

*المادة 213:"لو ضرب رجل أمة رجل حر،وتسبب في إجهاضها فعليه أن يعطيه شيكلين من الفضة".

*المادة 214:"فإن ماتت تلك الأمة ،يدفع له ثلث مئة من الفضة".

انظر،فتحية مصطفى عطوي،الإجهاض بين الشرع والقانون والطب،الطبعة الأولى،المنشورات الحقوقية صادر، دون بلد نشر،2001، ص34.

[44] ينص القانون الأشوري على ما يلي:

*المادة 50 :"لو ضرب رجل امرأة متزوجة مما تسبب في موت جنينها ، تعامل زوجة الرجل المسبب بالمثل نزولا عند مبدأ القصاص بالمثل،لكن إذا ماتت تلك المرأة يقتل الرجل ،وبذلك يدفع حياته ثمن الجنين على مبدأ القصاص بالمثل.أما إذا لم يكن لزوج تلك المرأة ابنا وضربت زوجته بحيث أجهضت ، يقتل حتى ولو كان الجنين طفلة".

*المادة 51:"لو ضرب رجل امرأة متزوجة لا تقوم بتربية أولادها مما تسبب في إجهاضها، يعاقب كالتالي:يدفع تالنتين من الرصاص". انظر،فتحية مصطفى عطوي،المرجع السابق،ص35.

[45] انظر، مفتاح محمد أقزيط ، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص227.

المعاجلة (مثلا تكرار الحمل وتأثيره على الأم)". ثم ذكر مجموعة من العقاقير التي تستخدم لمنع الحمل، وأخرى تستعمل للإجهاض، ووسائل أخرى للإجهاض[46].

وذكر "ابن سينا" في كتابه "القانون" أنه قد يحتاج إلى الإسقاط في أوقات منها، عندما تكون الحبلى صبية صغيرة، يخاف عليها الهلاك من الولادة، أو عندما تكون في الرحم آفة وزيادة لحم يضيق على الولد الخروج فيقتل الولد والأم،أو عندما يموت الجنين في بطن الأم الحامل[47].

كما تباينت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن مسألة الإجهاض بين الحظر و الإباحة، لأنه لم يرد فيه نص شرعي مباشر في دلالته من قرآن ولا سنة، وإنما جاء في القرآن ذكر القتل عموما، والنهي الشديد عن قتل الأولاد خصوصا.

أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي.فقد جاء فيها بيان بمراحل تطور الجنين وتخلق أعضائه، ونفخ الروح فيه.كما جاء فيها بيان التعويض اللازم، والعقوبة المترتبة على من يتسبب في إسقاط الجنين من بطن أمه.

ومن ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال:"قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة:عبد وأمة...."[48].

وما رواه مسلم عن المغيرة بن شعبة قال:"ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال :فجعل رسول الله دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة:أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:أسجع كسجع الأعراب؟ قال:وجعل عليهم الدية"[49].

كما أن موضوع الإجهاض قد عالجته مختلف التشريعات الوضعية الحديثة، رغم اختلاف وجهات النظر إليه بين التجريم والإباحة. فمع أواخر القرن التاسع عشر، بدأت التشريعات الوضعية تخفف من عقوبة الإجهاض شيئا فشيئا. فكان قانون العقوبات الفنلندي الصادر سنة 1889، أول قانون يبيح الإجهاض إنقاذا لحياة الأم من خطر الموت، وتفاديا لإرباكات خطيرة بدنية أو نفسية أو عقلية،

---

[46] انظر، www.vipmiss.com le : 12/06/2009.

[47] انظر، ابن سينا، القانون في الطب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1994، ص506.

[48] انظر، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987، حديث رقم 6359، ص2278.

[49] انظر،الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،صحيح مسلم،الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان،1392هج، حديث رقم 1682،ص1310.

يمكن أن يسببها الحمل للمرأة. فكانت الدانمارك أول دولة تبيح الإجهاض مطلقا سنة 1933، وتبعتها سويسرا سنة1933، ثم اليابان سنة 1948، ثم تشيكوسلوفاكيا والمجر سنة 1950، ثم يوغسلافيا سنة 1951، وكذلك بلغاريا وأيسلندا واليونان، ثم الاتحاد السوفياتي سنة 1955،[50] ثم فرنسا سنة1975 [51].

كما أن المشرع الجزائري قد تطرق لموضوع الإجهاض في قانون العقوبات[52]، وذلك في الجزء الثاني تحت عنوان "التجريم"، من الكتاب الثاني تحت عنوان"الجنايات والجنح وعقوباتها"، من الباب الثاني تحت عنوان"الجنايات والجنح ضد الأفراد"، من الفصل الثاني"الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من القسم الأول تحت عنوان"الإجهاض" في المواد من 304إلى313. وقد حدد أركان جريمة الإجهاض وعقوباتها، والإستثناء الوارد على ذلك.

---

[50] انظر، لحسن عبد المقصود، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، مقال منشور على موقع: www.chareah.com le : .6/9/2009

[51] تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية اعتبرت دول أوربا الإجهاض جريمة،وقررت له فرنسا عقوبة الإعدام في الأمر الصادر سنة 1556. وأمام قسوة تلك العقوبة وتحت ضغط الأفكار الفلسفية في القرن 18 ،اضطر المشرع الفرنسي إلى تخفيف هذه العقوبة في قانون العقوبات الصادر سنة 1791 وجعلها الأشغال الشاقة لمدة 20سنة،ولم يعاقب الأم التي ترضى بالإجهاض أو التي تجهض نفسها.ولكن قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 في المادة317 منه نص على عقوبة السجن للأم وللغير ،وسواء رضيت الأم بالإجهاض أم لم ترض.

R.GARRAUD, TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PENAL ,3ED, SIREY, PARIS, France, 1953, P368

ولقد تدخل المشرع الفرنسي في عامي 1975 و1979 وأنشأ سبب تبرير إذا تم الإجهاض ضمن شروط موضوعية وشكلية نص عليها. ولكن التطور لم يقف عند هذا الحد،إذ اختفت جريمة الإجهاض تماما من قانون العقوبات الجديدالصادر سنة 1992، وأصبح الإجهاض مباحا وفق شروط موضوعية معينة، نص عليها قانون الصحة العامة، وقرر العقاب حماية لصحة الأم ولصحة الام فقط (دون الجنين).

أما إذا تم الإجهاض خارج هذه الشروط ،أو عند الخروج عليها، لم يطلق عليه الإجهاض AVORTEMENT وإنما الإنهاء غير المشروع للحمل INTERRUPTION ILLEGALE DE GROSSESSE .M.L.RARRAT, DROIT PENAL SPECIAL, PRECIS, DALLOZ, France, 1977, P274 ET SUIV.

ولقد أباح القانون الفرنسي إنهاء الحمل بناءا على طلب الأم ،إذا تم قبل الاسبوع العاشر من الحمل،أو لأسباب علاجية تتعلق بصحة الأم،أو سلامة الطفل. ويجب أن يجري على يد طبيب من مستشفى متخصص بذلك،ويكون على يد طبيب من مستشفى متخصص بذلك،ويكون الإجهاض في الحالات الثلاثة السابقة مشروع. فإذا تم الإجهاض في غير الحالات السابقة تتوافر جريمة الإنهاء غير المشروع للحمل(المادة 1/162 من قانون الصحة العامة الفرنسي) كما يعاقب المشرع الفرنسي على الإنهاء غير المشروع للحمل إذا تم بدون رضاء الأم(المادة 647 من قانون الصحة العامة).

انظر القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات"القسم الخاص:جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"،الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2002، ص370

فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب عن الإجهاض في القانون الفرنسي يمكن الرجوع إلى: عمار قاسمي، مسؤولية الطبيب عن الإجهاض في فرنسا،مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،الجزء الثالث والثلاثين،الرقم الثاني، جامعة الجزائر،1995، ص287-304.

[52] الأمر رقم66-156 المؤرخ في21 محرم عام 1386هجـ الموافق ل8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد تطرق لموضوع الإجهاض في قانون حماية الصحة وترقيتها، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع الجزائري والعربي عموما، والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمر وقت إلا ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض[53].هذا إضافة إلى ما عاشته الجزائر في العشرية السوداء أين طرح الموضوع بشكل ملح سواء في جانبه القانوني أو الشرعي ، نتيجة لكثرة حالات الحمل غير المرغوب فيها الناتجة عن الأعمال الإجرامية أو الإرهابية.

لذلك إرتأينا دراسة جريمة الإجهاض ، وذلك من خلال تبيان ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له و موضوع الفصل الأول، ثم الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض وهو موضوع الفصل الثاني.

[53] انظر، الملحق رقم 2: مقال منشور في جريدة الخبر الجزائرية، عدد 6553 بتاريخ 16 فيفري 2009.

الفصل الأول: ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له.

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق. في أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة أو بعدها، وفرض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالإعتداء عليها.

من جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، من خلال تجريم الإعتداء على حياته بجريمة تسمى"جريمة الإجهاض". ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة.

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

المبحث الأول:مـاهية الإجهاض.

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث المسألة في الفقه والقضاء، وهو ما سيشكل موضوع المطلب الأول ، على أن نتعرض في المطلب الثاني لأنواعه ووسائله

المطلب الأول:مفهوم الإجهاض.

نظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى الإجهاض. لابد من التعرض لتعريفه لغويا واصطلاحا سواء عند أهل الطب أو رجال الفقه.

الفرع الأول:تعريف الإجهاض.

أولا: الإجهاض لغة:

كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض يجهض إجهاضا، ويقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها"إجهاضا": أسقطته ناقص الخلق،فهي "جهيض"و"مجهضة"بالهاء وقدتحذف.

و"الجهاض"بالكسر اسم منه. وصاد الجارحة الصيد"فأجهضناه"عنه، أي نحيناه و غلبناه على ما صاد[54].

وجاء في" القاموس المحيط" وفي" ترتيب القاموس المحيط":جهض "الجاهض" من فيه جهوضة وجهاضة، أي حدة نفس، والشخص المرتفع من السنام وغيره. وبهاء الجحشة الحولية، جمع "جواهض".

والجهاضة –مشددة–:الهرمة. وكأمير وكتف الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. وكسحاب: ثمر الآراك،أو مادام أخضر.وجهضه عن الأمر–كمنع– وأجهضه عليه:غلبه ونحاه عنه. وأجهض:أعجل، والناقة:ألقت ولدها وقد نبت وبره، فهي مجهض، جمع "مجاهيض". وجاهضه: مانعه وعاجله [55].

---

[54] انظر،العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: د.عبد العظيم الشناوي، د.م ، القاهرة،مصر،1977، ص113.

[55] انظر،إمام أهل اللغة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ،لبنان،2005، ص574.

وانظر، الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الأول، يطلب من د.ك.ع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1979، ص548.

جاء في" لسان العرب":أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام، و الجمع مجاهيض.

وقال الفراء خدج وخديج، وجهض وجهيض للمجهض.وقال الأصمعي:في المجهض أنه يسمى مجهضا،إذا لم يستبن خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، والإجهاض الإزلاق والجهيض السقيط الجوهري، أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض،فإن كان ذلك من عادته فهي مجهاض، والولد مجهض وجهيض. وقد يكون أجهضته عن كذا بمعنى أعجلته، وأجهضته عن أمره وأنكصته إذا أعجلته عنه[56].

وأجهضته عن مكانه أزالته عنه. وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد، أي نحوهم وأزالوهم. وجهضني فلان فأجهضني،إذا غلبك على الشيء. ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم،أي غلبوا حتى أخذ منهم.

وفي حديث محمد بن مسلمة، أنه قصد يوم أحد رجلا قال فجاهضني عنه أبو سفيان،أي مانعني عنه وأزالني. والجاهض من الرجال الحديد النفس، وفيه جهوضة وجهاضة ابن الأعرابي الجهاض ثمر الأراك والجهاض الممانعة.

ويعرف الإجهاض في القاموس الفرنسي بأنه التخلي عن عضو كإقصاء الأجزاء الجنينية (الحبل السري والمشيمة وما فيها) قبل تكوينها. كما يقصد به الخيبة أو عدم النجاح[57].

ثانيا: الإجهاض اصطلاحا.

بعد أن بينا المعنى اللغوي لكلمة إجهاض، فإن الأمر يقتضي التطرق بالضرورة إلى المعنى الاصطلاحي، لكلمة الإجهاض سواء بالنسبة إلى أهل الطب، أو بالنسبة لفقهاء القانون والفقه الإسلامي على حد سواء.

---

[56] انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب،الجزء الثامن، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، القاهرة،مصر، دون سنة نشر، ص400-401.

[57] Avortement : n. m action d'avorter. Avorter : v .i. (lat. abortare, de ab marquant une déviation, etortus, né). Expulser un embrevon ou un fœtus avant le moment ou il devient viable.// Echouer ne pas réussir, rester San effet. V.t.procéder à un avortement sur une femme. La rousse, dictionnaire USUEL, librairie la rousse, Paris, France, 1989, p80.

أ-تعريف الإجهاض عند أهل الطب:

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه:"طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين. ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية"[58].

أو كما عرفه البعض بأنه:"لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين. وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم، إذا توفر الوسط المناسب"[59].

كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية (22 أسبوع)، وقبل اكتمال نموه (37 أسبوع مكتملة) ولادة مبكرة وليس إجهاضا.

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه:"تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة،أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين"[60].

ويرى البعض أنه عمليا يجب توقف الاجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بداية الحمل،لأنه بعد ذلك تعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل هنا بأنه إجهاض، طالما أن الجنين داخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم.ويحدث ذلك بعد مرور عشرين أسبوعا من بدء الحمل.

ولقد عرف البعض الإجهاض بأنه:"خرج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة ،أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي[61].

ويقرر البعض أن الرأي الغالب في معظم الدول هو إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين، أي في السبعة أشهر الأولى من بداية الحمل.

---

[58] D.Youssef el mesellawy, essential obstetrics, el anglo elmasria, 2000, p35.

مقتبس من:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص47

[59] انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين،المرجع نفسه.

[60] انظر، أحمد جعفر، في ندوة علمية عن الإجهاض وتنظيم الأسرة، المركز القومي للبحوث، عدد يونيو، 1974، م.ج.7، مشار إليه في جريمة إجهاض الحوامل، ص32. مقتبس من: شحاته عبد المطلب حسن أحمد،الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2006، ص13.

[61] انظر، محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص 431.

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض، على انتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر. و أن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها.و لا يجوز بأي حال من الأحوال وصفها بأنها إجهاض[62].

ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه:"خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل. ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم.وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثنى عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة"[63].

كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة إجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل.في حين أن عبارة " فقدان الجنين"، تشير إلى إجهاض عفوي(غير مقصود).وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية[64].

ب-تعريف الإجهاض عند أهل الفقه والقانون:

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي.وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط، والإلقاء والطرح والإملاص[65]. فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها.وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين. وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض".

---

[62] انظر، صلاح كريم، ندوة مركز البحوث"ندوة علمية عن الإجهاض وتنظيم الأسرة"، عدد يونيو، 1974، مشار إليه في جريمة إجهاض الحوامل، ص36. د/مصطفى لبنة، طبعة دار النهي، بيروت، لبنان، 1996. مقتبس من:شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص12.

[63] http://www.sehha.com/dict.alifol.htm.

[64]Avortement : « interruption prématurée de la grossesse. Dans l'usage courant, le mot avortement est employé comme synonyme d'interruption volontaire de grossesse(I.V.G), tandis que l'expression fausse couche désigne un avortement spontané.par ailleurs, on appelle avortement thérapeutique une interruption de grossesse provoquée pour raisons médicales ». La rousse médicale, librairie la rousse, Paris, France, 2001, p117.

[65] هناك من يقول بأنه يجب التمييز بين مفهومين يخطئ الكثير في التميز بينهما ،وهما الإسقاط والإجهاض: فالإسقاط هو خروج الجنين من الرحم لأسباب متعددة رغم كل محاولات البقاء بداخله. أما الإجهاض فهو خروج مقصود للجنين من رحم الأم،يتم بتدخل خارجي من الأم، أو من أية جهة أخرى بقصد التخلص من الحمل. مقال للدكتور:أنور عبيدين : على موقع:

http://www.anwar45.maktoobblog.com.

وهناك من يقول بأن الفرق بين لفظتي الإجهاض والإسقاط هو: أن الإجهاض يقتصر معناه على خروج الجنين قبل الشهر الرابع.أما الإسقاط فهو ما كان ما بين الشهر الرابع والسابع،و ما بعد ذلك فهو ولادة. مقال للدكتورة:عبلة الكحلاوي:عميدة كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر، على موقع:

http://www.shabab-on-line.com/showthreadp.

وعليه يكون تعريف الإجهاض في الاصطلاح الشرعي:"هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش،وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء، أو غيره أو بفعل من غيرها ".

وعرفه مفتي الأزهر بأنه:"إنزال الجنين قبل تمام نموه الطبيعي في بطن أمه"[66].

ويعرف الإجهاض في القانون بأنه:" سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من القانون، نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها، وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض.

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة، كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة.وأحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر"[67].

ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه:"جنحة تتمثل في وضع حد لحالة إمرأة حامل أو مفترض حملها، وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لا. ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر[68].

كما يعرف الإجهاض بأنه، إخراج قبل الأوان يتم اصطناعيا لنتاج الحمل.أما الإجهاض الجنائي جريمة تتكون، بأي وسيلة كانت بغية الحصول أو محاولة الحصول بتبصر على قطع حمل حقيقي، أو مفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي.

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضروريا.

أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة يعاقب عليها[69]، حتى ولو لم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون–قد أنتج مفعولا–[70].

---

[66] www.jameataleman.org/ftawha/woman/w05/. Le10/01/2009.

[67] انظر،جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب،1996، ص22.

[68] Avortement (dr.Pen) : délit consistant en l'interruption de grossesse d'une femme enceinte ou supposée enceinte par breuvage, médicament, violence ou par tout autre moyen avec ou sans son consentement. L'avortement ne constitue pas un délit lorsqu'il est indispensable pour sauver la vie de la mère en danger.

انظر،ابتسام القرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب،البليدة،الجزائر،1998.

[69] راجع المادتين 41 و 310 من قانون العقوبات الجزائري.

[70] انظر،جيرار كورنو،معجم المصطلحات القانونية،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،1998،ص67.

ويعرف العلامة "جارو" الإجهاض بأنه الطرد المتيسر إراديا لمتحصل الرحم"[71].

وعرفه "سير وليام" الفقيه الإنجليزي:"إن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"[72] .

وقد عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه:"استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[73].

ولكن يمكن القول أن هذا الرأي يعيبه أن الإجهاض لا يشترط أن يتم بوسائل صناعية، بل ربما نتيجة نشاط على الرحم كإدخال اليد في الرحم، أو الضرب المفضي إلى الموت.

وعرفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه:"إخراج متحصلات الحمل عمدا في أية لحظة منذ بداية الحمل أيا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة"[74].

فقد عرفه الفقيه الفرنسي "ميشال فيرون" بأنه:"تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته"[75].

كما عرفه الفقه الانجليزي بأنه:"تدمير متعمد للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها بقصد قتل الجنين"[76]. ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه:"تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وكذلك عرفته محكمة التمييز الأردنية[77].

---

[71] http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le : 15/01/2009.

[72] http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/ le : 15/01/2009.

[73] http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/764848. Le : 15/01/2009.

[74] انظر،يوسف جمعة يوسف الحداد،المسؤولية الجناية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة"دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي،لبنان،2003،ص142.

[75] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص52.

للإشارة فإن معظم التشريعات الوضعية تم تضع تعريفا للإجهاض، على عكس القانون الألماني الذي عرفه بأنه:" قتل الجنين في الرحم". وقد أدى هذا إلى اختلاف نظرة الفقهاء نحو القيمة أو الحق الذي يحميه القانون من تجريم الإجهاض. ذلك أن البعض،يرى أن القانون أراد حماية الجنين. بينما البعض الآخر أن القانون أراد ضمان تطور الحمل الطبيعي.

فإذا أخذنا بالرأي الأول فإن الإجهاض، هو نوع من القتل، أو بالأخرى قتل الجنين. و النتيجة المنطقية للأخذ بهذا الرأي،هي أن الجريمة لا تقوم إذا لم تنعدم حياة، لأن القتل لا يكون قد تحقق. أما الرأي الثاني فيقول أن هناك إجهاض بالمعنى القانوني بهذا التعبير، كلما انقطع تطور الجنين بواسطة وسيلة غير طبيعية، أيا كانت. والظاهر أن أكثر المؤلفين الحديثين يأخذون بهذا الرأي ، ويرفضون نتائج الرأي الأول، الذي يعتبر موت الجنين شرطا أساسيا للجريمة.

[76] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، د.ف.ج، الإسكندرية، مصر، 2005، ص296.

[77]http://www.aichasa3id.maktoobbkog.com/764848. Le:15/01/2009.

بناءا على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض:"هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية،أو قتله داخل رحم أمه".

وبهذا ينسجم التعريف مع النظرة الحديثة العلمية،التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلى ولادته الطبيعية. ويحدد هذا التعريف صور الإجهاض كالصورة المتعارف عليها، وهي إخراج الحمل بوسيلة غير تلقائية قبل موعد ولادته. و الصورة الأخرى، وهي قتل الجنين في الرحم.

ويبين هذا التعريف أن الإجهاض قد يتم من قبل الأم، أو يرتكبه غيرها كالطبيب أو أي شخص آخر... ويشتمل هذا التعريف على جميع أركان الإجهاض العامة ، وهي محل الاعتداء، والحق المعتدى عليه بالإجهاض، والآثار المترتبة على هذا الفعل.

ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد إعتداء على حياة الجنين.

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة، حتى و لو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل. وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم، وإن كانت تنافي هذه الغاية ، إلا أنها لا تنافي فعل الإسقاط. وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته، فلا شك أنه سيبقى متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك.

وعلى ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين، من أن يستمر في رحم أمه ، لحين الموعد المقدر لولادته. وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا، قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لإعتداء الجاني، وما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي[78].

الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض وما يشابهه.

بعد أن تم التعرض للتعريف اللغوي و الاصطلاحي للإجهاض.لابد أن نميز بينه وبين ما يشابهه من مصطلحات.

أولا:التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان.

[78] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص55.

إن الولادة قبل الأوان، هي ولادة الطفل قبل بلوغ أعضائه تطورها الكامل.أي قبل انقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه، والتي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية أو عشرة أشهر قمرية (على أساس28 يوما في الشهر الواحد).

ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا إلى الحمرة ، وعظامه لينة ورقيقة وتنفسه سطحيا، وصراخه ضعيفا وحركاته على العموم بطيئة، وهو لايرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة.

وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان في مايلي:

1- ضعف البنية والإرهاق العام الناتج عن السفر الطويل،أو التنقل اليومي من مركز العمل إلى مركز السكن، خاصة إذا كانت هذه المسافة طويلة.

2- الإستهتار بتطورالحمل من قبل الأم ، وعدم زيارة الطبيب بانتظام وتنفيذ إرشاداته وتوصياته. 3- نقص التغذية أو انعدام الشروط الصحية في المنزل، والوقوف الطويل خلال العمل، وممارسة الرياضات المرهقة....

4- الأمراض الباطنية والأمراض المعدية كالسل، وارتفاع الضغط والزلال البولي، وأمراض الغدد.. 5- الإجهاضات السابقة المتكررة وضعف الرحم.

6- حدوث الحمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض، أو قبل أن تستعيد المرأة نشاطها وحيويتها.

7- الحمل التوأمي وولادة الطفل من مقعدته أو من رجليه، وليس من رأسه كما يحدث في غالب الولادات الطبيعية[79].

وتحدث الولادة قبل الأوان عادة مابين الأسبوع الثامن والعشرين والخامس والثلاثين من الحمل،أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل ، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر السابع، تعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان، ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا[80].

ثانيا:التمييز بين الإجهاض والقتل (مع الإشارة إلى قتل طفل حديث العهد بالولادة).

لا خلاف على أن الجنين قبل بدء عملية الولادة يعتبر جنينا، و تطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الجنين. كما أنه لا خلاف على أنه بعد تمام عملية الولادة يعتبر وليدا، وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الإنسان الحي.

[79] www.falntyna.com le : 10/12/2009.
[80] www.kenanaonline. Com. Le : 22/02/2009.

تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل، هي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل. فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه. بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض، الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته. ولكن نطاق الحماية التي يقررها القانون للإنسان، تختلف عن تلك التي يقررها للجنين على النحو التالي:

1- إن الحماية التي يقررها المشرع للجنين تختلف عن تلك التي يقررها للإنسان في مراحل حياته المختلفة. فبالنسبة للحماية التي يقررها المشرع للجنين، فإنها تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط، وذلك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض(المادة304 من قانون العقوبات الجزائري).

بينما الحماية المقررة للإنسان في مرحل حياته المختلفة تشمل حماية حقه في سلامة جسمه، وذلك بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح و إعطاء مواد ضارة(المواد254 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري ولدينا المادة2/261[81] منه تعاقب الأم على قتل ابنها حديث العهد بالولادة).

2- وازن المشرع كذلك بين الحماية المقررة للجنين وتلك المقررة للإنسان، وذلك في حالة تنازعهما، فرجح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين، استنادا لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل، إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر.ويظهر ذلك واضحا في حالة عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال، التي يكون فيها الإجهاض أمرا محتملا لإنقاذ حياة الأم أو صحتها(وهذا ما نصت عليه المادة 308من قانون العقوبات الجزائري). إذ أن حياة الجنين محتملة بخلاف حياة الأم فهي يقينية مؤكدة، ولعل هذا الأمر هو الذي أدى، إلى تفاوت القيمة القانونية لكلتا الحياتين، ومدى جدارتهما بالحماية الجنائية.

3- إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ، في حين لا يعاقب على الإجهاض –في غالبية التشريعات- إلا إذا كان عمديا[82].

كما أن أغلب الفقه يرى بأن الاختلاف بين نوعي الحياة، يؤدي بالضرورة إلى تفاوت القيمة القانونية لكل منهما، وبالتالي اختلاف مدى الحماية الجنائية لكل منهما .

ثالثا:التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.

[81] تنص المادة2/261 على:"ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة،بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

[82] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 56.

يقصد بمنع الحمل هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة.ويقول الإمام "الغزالي" [83]، وهو بصدد التفرقة بين منع الحمل والإجهاض:"وليس هذا-أي منع الحمل كالإجهاض والوأد-لأن ذلك أي الإستجهاض والوأد-جناية على موجود حاصل والوجود له مرتب، أول مرتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت علقة أو مضغة، كانت أفحش، و إن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة، ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى الجناية في التفاحش،هي بعد الانفصال حيا "[84].

بناءا على تعريف الإجهاض لا يعد منع الحمل قبل حدوثه إجهاضا، غير أنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار و إصابات بالمجني عليه، كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب، عندها يعد الفاعل مرتكبا لجناية العاهة المستديمة، ولا عبرة برضا المجني عليه. فالفرض هنا أن تلك الوسائل ينحصر عملها ووظيفتها في الحيلولة دون حدوث الحمل. وعليه فإن بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا، وسيلة للإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل.

أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي الإجهاض يفترض وجود حمل، ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل، فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.

وبما أن الإجهاض ومنع الحمل يتدخلان عند نقطة مهمة، وهي بداية الحمل يتعين علينا بحث هذه المسألة:

1-الإتجاه الأول: يرى بأن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي. فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة، بحيث أن أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل.

2-الإتجاه الثاني: يرى بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة مابين التلقيح والزراعة، فلا يكون هناك حمل.

إذن فالرأي الأول يرى أن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح، أما الرأي الثاني يقرر أن الحمل يبدأ بعد عملية زراعة البويضة الملقحة بجدار الرحم.

---

[83] هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي الطوسي الملقب بحجة الإسلام، ولد في مدينة طوس الفارسية في خرسان بإيران سنة 450هج، عالم وفقيه ومتصوف إسلامي،أحد أهم أعلام عصره ،وأحد أشهر علماء الدين في التاريخ الإسلامي. أهم مؤلفاته:إحياء علوم الدين والمنقذ من الضلال. توفي سنة 505هج في الطابران قريبا من مدينة مشهد.

[84] انظر،الإمام أبي حامد محمد الغزالي،إحياء علوم الدين،الجزء الرابع، د.ش،القاهرة، بدون سنة نشر، ص25 .

فإذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل، تؤدي عملها بوجه عام،إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة،أو حتى بإعاقة خروج البويضة من المبيض،أو عن طريق وقف السائل المنوي حتى لا يصل إلى البويضة. فمثل تلك الوسائل لا تثير أي مشاكل.

لذلك نجد أنه لا يوجد أي بويضة مخصبة، وبالتالي فإنه لا يوجد حمل سواء بناءا على الرأي الأول، أو على الرأي الثاني. و من ثم فلا يوجد علاقة بين الإجهاض ومنع الحمل.

ومن هنا يتبين لنا أن استعمال وسائل منع الحمل بحسب التشريع الجزائري، وأغلب التشريعات الحديثة، يعد عملا مباحا يخرج عن دائرة التجريم، بل أن استعمالها قد يكون مطلبا اجتماعيا واقتصاديا في سعي الدولة نحو تنظيم النسل. وذلك بعكس استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض، الذي يعد في الغالب عملا مجرما.

رابعا:التمييز بين الإجهاض الجنائي وغيره من أنواع الإجهاض.

هناك من الفقهاء والباحثين والأطباء، من يقسمون الإجهاض إلى نوعين رئيسيين هما:الإجهاض العفوي والإجهاض المحرض.

فالإجهاض العفوي هو ذلك الإجهاض، الذي يحدث من تلقاء نفسه، دون تدخل أي عامل خارجي، كاستعمال آلة أو أي وسيلة أخرى[85].

وهو نوعان:إجهاض حادثي[86] وإجهاض متكرر أو معتاد[87].

أما الإجهاض المحرض فهو إخراج محصول الحمل قبل قابليته للحياة، وهو نوعان:

إجهاض محرض دوائي أو علاجي: غايته إنقاذ حياة الأم الحامل، من خطر مرض يهدد حياتها إذا استمر الحمل، سواء كان المرض بسبب الحمل أو غير ذلك.

وإجهاض محرض جنائي: غايته تخليص الحامل السليمة من حمل غير مرغوب فيه، لأسباب أخلاقية أو اقتصادية أو اجتماعية.

وعلى ضوء ما سبق، يمكن أن نميز بين الإجهاض الجنائي، وغيره من أنواع الإجهاض الأخرى كما يلي:

---

[85] انظر، محمد وفا ريشي، " الإجهاض"، يوم:2009/04/17. على موقع: http://www.reefnet.gov.sy

[86] الإجهاض الحادثي أو العارض هو الذي يحدث بين حالات حمل لم تبلغ نهايتها. مقال منشور على موقع: http://www.arab-ency.com le : 11/07/2009.

[87] راجع الصفحة السابقة.

الإجهاض الجنائي يشترك مع غيره من أنواع الإجهاض الأخرى في النتيجة، والمتمثلة في إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة.

ولكن مع ذلك فالإجهاض الجنائي، يختلف عن الإجهاض التلقائي(العرضي أو المتكرر) من حيث طريقة الوقوع، فهذا الأخير يقع طبيعيا من دون تدخل أي عامل خارجي، أي أنه يحدث دون أن يتدخل أي شخص، بأي وسيلة كانت لإخراج محتويات الرحم قبل موعد الولادة الطبيعية . وهذا بخلاف الإجهاض الجنائي، الذي لا يقع إلا بتدخل شخص، بواسطة أي وسيلة كانت بغرض إسقاط الجنين، سواء كانت بعنف أو بغير عنف.إضافة إلى أن الإجهاض الجنائي يتميز عن غيره، من أنواع الإجهاض الأخرى من حيث الصفة القانونية، فالإجهاض الجنائي يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، أما الأنواع الأخرى للإجهاض فهي تتمتع بالصفة الشرعية، ولا عقاب عليها مادامت في إطار القانون[88].

كما يمكن القول أن الإجهاض الجنائي، يختلف عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى من حيث سببه، فهو في الغالب يرجع لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية. في حين أن باقي أنواع الإجهاض تقع لأسباب طبيعية أو طبية.

كما أن الإجهاض الجنائي يتميز عن الإجهاض المنذر، في أن الإجهاض المنذر ينذر فقط بوقوع الإجهاض. ويتحقق الإجهاض المنذر بنزول الدم من الرحم، أو وجود آلام في الرحم قبل مرور عشرين أسبوعا من الحمل، وفي أغلب الحالات يتوقف النزف، ويواصل الجنين نموه دون حدوث مضاعفات[89].

المطلب الثاني:أنواع الإجهاض ووسائله.

بعد أن تعرضنا إلى مفهوم الإجهاض، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه لغويا واصطلاحا، إضافة إلى تمييزه عما قد يختلط به من مصطلحات وأفعال.لابد من التعرض لأهم أنواع الإجهاض التي اختلف في تقسيمها الفقهاء وأهل الطب، ثم التطرق إلى أهم الوسائل المستعملة في الإجهاض.

---

[88] هنا يقول الدكتور مصباح المتولي السيد حماد بأن القول أن الإجهاض إذا كان لأسباب طبية فهو مشروع، أما إذا كان لأسباب غير طبية ، فهو إجهاض إجرامي. فهذا خطأ فليس كل إجهاض طبي مشروع، فالأسباب الطبية متعددة ، وموقف الشرائع مختلف، بل القوانين الوضعية تختلف من دولة إلى أخرى . ففي بعض القوانين تتسع دائرة الإباحة لأسباب طبية، تنشئ حالة الضرورة في نظرها، وفي البعض الآخر يقتصر على سبب واحد، وهو إنقاذ حياة الأم، أما باقي الأسباب الطبية، فهو إجهاض غير مشروع.

انظر، مصباح المتولي حماد، حكم الإجهاض وما يثور حوله من أقوال بعض المعاصرين،ط1، مطبعة الإيمان، 2000، ص27.

[89] انظر، محمد علي البار، المرجع السابق، ص18.

الفرع الأول:أنواع الإجهاض.

لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض.

أولا:الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي(أو الطبيعي).

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أم حالة جسمية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة.فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة[90].و أن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكون سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية[91].

و الأمراض التي تسبب الإجهاض كثيرة منها الأمراض الخاصة بالأم، و الأمراض الخاصة بالجنين، ويحدث الإجهاض هنا خلال الأشهر الثلاثة الأولى.

أ-الأمراض الخاصة بالأم: وهي:

*الزهري[92]: وهو مرض معد يصيب الزوجة، وينتقل إلى الزوج أو العكس.

*الحميات النوعية أو بالأخص التيفود والراجعة التيفودية: ويلاحظ أن الحميات بصفة عامة تسبب ارتفاع درجة حرارة المرأة الحامل، حيث تشير الأبحاث إلى ارتفاع درجة حرارة الأم إلى 40 درجة مئوية تقضي على الجنين، ومن ثم يحدث الإجهاض.

*الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل: ومنها تغير وضع الرحم.

*الإصابات العصبية : مثل كورزيا الحمل وقيء الحمل الشديد والانفعال.

*الالتهاب الكلوي المتقدم[93].

ب-الأمراض الخاصة بالجنين: كثيرة ومنها:

---

[90] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص14.

[91] انظر،أسامة رمضان الغمري،أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، د.ك.ق،2005، ص150.

[92] الزهري أو السفلس مرض تناسلي قديم معد ومزمن، يصيب جميع أجزاء الجسم، حيث يحدث بها إصابات مختلفة ذات صور متعددة، وهو يتسبب من مكروب حلزوني الشكل يشبه الخيط الرفيع، وتنتقل العدوى في معظم الحالات عن طريق الإتصال الجنسي المباشر، بين المريض والسليم. كما أن الأم المصابة بهذا المرض يمكن أن تنقله للجنين عن طريق الحبل السري.

[93] انظر،خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ف.ع،الإسكندرية، مصر، 2008، ص154.

*أمراض المشيمة والأغشية: مثل الاستحالة الذهنية والحويصلة ، والانفصال العارض للمشيمة أو الأغشية.

*الإصابات بالزهرية الموروثة من أحد الوالدين.

*موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص في تكوينه أو نموه.

وينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع مختلفة مثل:

1-الإجهاض المهدد أو المنذر: تكون كمية الدم قليلة، وعنق الرحم مغلق(في20 بالمائة من حالات الحمل). بعض الحوامل يعانون من نزيف مهبلي أثناء الثلث الأول من الحمل، وأحيانا يكون مصحوبا بتقلصات البطن. لكن عادة يكون النزيف المهبلي، والتقلصات الرحمية معتدلة وليست شديدة، وهذا مايعرف بالإجهاض المنذر.

ويزداد حدوث الإجهاض المنذر في الحالات الآتية:

-عمر الحامل أكثر من35 عاما.

—تعرض الحامل من قبل للإجهاض التلقائي 3 مرات أو أكثر.

-إذا كانت الحامل مصابة بإحدى الأمراض كالسكري، أو خلل بوظائف الغدة الدرقية[94].

2-الإجهاض المحتم: وفيه تتمزق الأغشية، و يتوسع عنق الرحم.وهو ينتهي بخروج الجنين حتما، ولا ينفع فيه أي علاج ويصحبه بالعادة نزيف دموي شديد، أو يكون النزيف مستمرا لمدة3أسابيع مصحوبا بآلام في أسفل البطن والظهر، كما يكون عنق الرحم متسعا.

3-الإجهاض غير المكتمل أو غير الكامل:يكون فيه النزيف ثقيلا، وبقايا من المشيمة موجودة في الرحم.وهنا يقوم الرحم بطرد جزء من الحمل قبل الأسبوع العشرين للحمل. ويكون مصحوبا بنزيف مهبلي شديد (من الرحم)، وتقلصات بالبطن[95].

4-الإجهاض الكامل: ويكون عنق الرحم مغلقا، والدم قليل وقد يتوقف، ويسمى الإجهاض كاملا إذا استطاع الرحم أن يطرح جميع محتوياته (الجنين، المشيمة، كيس الجنين). ويتوقف بعده عادة النزيف المهبلي الرحمي، والألم وتقلصات البطن. وعادة لا تحتاج المريضة إلى علاج. لكن قد يتم إعطاء أقراص قابضة للرحم، ومضادات حيوية لعدة أيام بعد الإجهاض[96].

[94] www.sehha.com/medical/. Le : 18/12/2009.
[95] www.elnorelmohamady.com le : 18/12/2009.
[96] www.hasan-dashti.com le :22/12/2009.

5-الإجهاض الفائت أو المخفي: وهو الذي يكون فيه الجنين ميتا لمدة شهرين أو أكثر[97].ويحصل في هذه الحالة نزيف داخلي في الرحم، وتنقطع تغذية الجنين فيموت، وربما تكلس وهو في الرحم.ويبقى فترة قصيرة أو طويلة، ثم يقذفه الرحم ذاتيا،أو يقوم الطبيب بإخراجه بواسطة عقاقير كالبروستاجلاندين أو بعملية التوسيع و الكحت.و يصاحب ذلك ظهور دم بسيط بني اللون مائل للسواد ، مع بعض الإفرازات المخاطية مع زوال آثار الحمل[98].

6-الإجهاض المتكرر: يعرف الإجهاض المتكرر بأنه:حدوث الإسقاط قبل الأسبوع العشرين من الحمل ثلاث مرات متتالية أو أكثر.وهي مشكلة تعاني منها ما نسبته 3 المئة من السيدات، وتزداد مع زيادة العمر فوق 35عاما[99]. و أن فرص استمرار الحمل تبلغ 80 بالمئة لمن تعرضت لإجهاض واحد، وتقل

النسبة إلى 70 بالمئة لمن تعرضت للإجهاض ثلاث مرات متتالية، وتعتبر النسبة أفضل بكثير لمن سبق لها الحمل واستمر عندها.

وهناك أسباب عديدة لهذا الإجهاض المتكرر ونسبته حوالي60 بالمئة، وتكون النسبة الباقية غير معروفة ، ولا يمكن تشخيصها عن طريق الفحوص المعملية[100].

أما بالنسبة لحكم الإجهاض الطبيعي، فلم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض، وذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية، التي لا ترتب آثارا ونتائج على تصرفات الخلق دون إرادة أو قصد بها[101]. و انسجاما مع القاعدة الفقهية"الأمور بمقاصدها"[102]. ولقوله صلى الله عليه وسلم:"إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه..."[103].

ثانيا:الإجهاض العلاجي.

و هو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل. ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل

---

[97] http://ar.wikipedia.org/wiki/. Le : 25/02/2009.
[98] http:// www.nursing-sa.com. Le : 26/02/2009.
[99] http://www.werathan.com. Le : 27/02/2009.
[100] http://forum.mn66.com/t17144 html.
[101] انظر،الجبور محمد ،الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، دون دار نشر،2000، ص249 .
[102] انظر،السيوطي جلال الدين عبد الرحمان،الأشباه والنظائر،ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان،1994، ص16.
[103] انظر،ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه،ج. 1، د.ف.ع، بيروت ، لبنان،1995، الحديث رقم2043، ص642.

استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون[104].

وتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

1-أن تكون الحامل في وضع يعر ض حياتها للخطر إن لم تلجأ للإجهاض،كحالات المرض الشديد للأم،مثل الحالات المتقدمة لأمراض القلب،أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي،أو حالات السل الرئوي المتقدمة...

2-أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أهل الإختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض.

3-أن يتكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهلاك[105]، كأن يجف ثدي الأم عن اللبن بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب على استئجار مرضع للطفل الرضيع، وهذه الحالة نادرة في عصرنا بسبب توفر الحليب المعلب ،أو حالات مرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل، النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج...

4-أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوها، أو ناقص الخلقة (خاصة من خلال الوسائل العلمية المتطورة الحديثة).

5-أن تتيقن أن يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يعقبه هزال، أو نقص في لياقتها الجسمية،أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية"قيصرية".

وهنا يجب التنبه إلى نقطة مهمة، وهي أن الحالات المرضية العصيبة أصبحت قليلة جدا.

ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية، والتي كانت تؤدي إلى الوفاة، ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب، وكانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات.

وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعروف أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال ارتفاع الضغط الرئوي الأولي[106].

---

[104] انظر،أسامة رمضان الغمري،الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د.ك.ق، مصر،2005، ص82.

[105] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق ، ص15.

[106] www.shobiklobik.com le : 18/01/2009.

ومع ذلك توجب بعض القوانين على الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض العلاجي ، اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يتهم بأن عملية الإجهاض التي أجراها إجهاضا جنائيا ،منها.

-استشارة متخصص في المرض الذي تعاني منه الحامل، فمثلا إذا كانت تعاني من مرض القلب يتم استشارة اختصاصي أمراض القلب وهكذا.وأخذ موافقة هذا المتخصص، على أن إجراء عملية الإجهاض ضرورية للحفاظ على حياة السيدة الحامل.

—الحصول على موافقة كتابية بإجراء عملية الإجهاض، من كل من السيدة وزوجها. أما إذا كانت الحالة الصحية للزوجة لا تسمح بأخذ الموافقة الكتابية منها فيكتفي بموافقة الزوج.

—الاحتفاظ بملف كامل عن الحالة الصحية للسيدة الحامل، محتويا على كل التحاليل والإشعاعات والفحوص المختلفة، والتقارير الطبية، وذلك لتقديمها للجهات المختصة، إذا دعت الضرورة لذلك.

—يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات، و البعد عن إجرائها في العيادات الخاصة بقدر الإمكان.أما في حالة الطوارئ الشديدة، فيمكن إجرائها في العيادات الخاصة، بشرط أن تكون تل العيادات مجهزة بكل الإمكانات اللازمة للطوارئ[107].

والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لأن قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فضلت العلاج والتداوي[108] .وهو لا يعدو أن يكون نوعا من المعالجة التي لا تمانع الشريعة من إجرائها، لإنقاذ حياة الأم والجنين في الحالات الضرورية[109].

فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص، جاز إسقاطه عملا بارتكاب أخف الضررين[110].

قال الموصلي:"فلو أن امرأة حاملا اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن استخراجه إلا بأن يقطع ويخاف على الأم،إن كان ميتا،لابأس به لأن المصلحة في إنقاذ حياة الأم، مقدمة على حياة الجنين، ذلك لأنها هي أصله، فإنقاذ حياتها ضروري، حتى تتمكن من الحمل مرة ثانية، وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل[111].

ثالثا:الإجهاض الجنائي.

---

[107] انظر،أسامة رمضان الغمري،أساسيات الطب الشرعي،المرجع السابق، ص151.

[108] انظر،ذباب زياد صبحي،أحكام العقم في الشريعة الإسلامية،ط 1، مطابع المؤسسة الصحفية الأردنية،عمان،الأردن،1995، ص82.

[109] انظر،الزبير الزين يعقوب، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل،ط 1، دار الجيل، بيروت، لبنان،1991، ص288.

[110] انظر،ابن نجيم زين العابدين،الأشباه والنظائر، د.ك.ع، بيروت، لبنان،1985، ص201.

[111] انظر،محمد أحمد الرواشدة،عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرين، العدد الأول،2007، ص435-436.

عرفه الطب الشرعي بأنه:"هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل"[112].

وعرفه البعض بأنه:"استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته،إذا تم بقصد هذه النتيجة"[113].

و يلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه:"هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبلا ضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل"[114].

إن الإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه:"استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".

كما عرف الفقه الإنجليزي الإجهاض الجنائي بأنه:"تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين".

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو:"القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي".أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي.

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، و شددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا.ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الأم[115].

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها، وعرضت نفسها للمساءلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض.

وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه[116].

---

[112] www.lfalaq.com/sam/sam6.htm le : 13/07/2009.

[113] انظر،أحمد حسني طه،شرح قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور،2006، ص209.

[114] www.adiga.org/forum117/t37824.html le : 13/07/2009.

[115] انظر،منصور عمر العايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،ط 1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،المملكة العربية السعودية،2004، ص93.

[116] انظر، السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الإنسان"شرح قانون العقوبات الأردني"، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص261.

الفرع الثاني:وسائل الإجهاض.

إن وسائل الإجهاض متعددة ومختلفة، فمنها التقليدية ومنها الحديثة، أو الطبيعية والطبية. وقد شجع الناس على الإقدام على الإجهاض ما يوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها، ودون التعرض لخطر كبير.فقد ابتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل، و لا يزال البحث جاريا للمزيد من الاكتشاف.

أولا: طريقة الشفط أو الامتصاص.

من أشهر الطرق اليوم وأكثرها انتشارا طريقة الشفط فيها يمدد عنق الرحم قليلا تحت تخدير موضعي، ثم يسحب محصول الحمل بأنبوبة دقيقة.

قبل الأسبوع السابع الطمثي تطبق طريقة كرمان[117]، باستعمال أنبوبة بلاستيكية نصف مرنة، قطر فتحتها من 4إلى8 ملم متصلة بممصة.

يتم امتصاص الجنين عبر الأنبوبة، وتدوم العملية من5إلى15دقيقة، وتتميز هذه الطريقة بقلة مضاعفاتها،وكذلك قلة الوفيات الناجمة عن الإجهاض (أقل من0.5 لكل100000).

أما إذا بلغ عمر الحمل بين7 و12 أسبوعا الهوائي، وذلك بأنبوب أكثر صلابة، يتصل بجهاز الامتصاص، وتتفاوت نسبة إخفاق الشفط ببقاء أجزاء من المشيمة داخل الرحم، مما يضطر الطبيب إلى إجراء الكحت لاستخراج البقايا.

وعموما فإن: 4% من الحالات تبقى فيها المشيمة داخل الرحم.

8% تتعرض لمضاعفات مختلفة،أهمها النزيف والإنتان.

وفي حالات نادرة يتعرض عنق الرحم للضعف والتمدد المستمر،مما يسبب سقوط الجنين في الحمل اللاحق. كما يؤدي التصاق جدران الرحم في حالات نادرة نتيجة التعفن إلى عقم دائم غالبا[118].

ثانيا:طريقة التمديد والكحت.

هي طريقة طبقت على مدى عقود.وتتلخص في تمديد عنق الرحم بوسائل مختلفة، ثم إجراء كحت. فالكحت هو إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية Curette ، وذلك عبر المهبل. فالكحت هو

[117] نسبة للعالم كارمان"karman" الذي طور هذه الطريقة سنة 1972.

[118] انظر،باحمد أرفيس،مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، تقديم: د.سعيد محمد البشير شيبان، الطبعة الثانية،AD édition،الجزائر،2005، ص249.

إفراغ تجويف الرحم بواسطة آلة معدنية يقوم به الطبيب عبر مجرى عنق الرحم بعد توسيعه، وذلك بتمرير آلة ذات ذراع طويلة بشكل ملعقة، تصل إلى جوف الرحم، ويقوم بقحط بطانته الداخلية للتأكد من نجاح العملية[119]، وعدم بقاء أي جزء من المشيمة، أو أية أجزاء أخرى من محتويات الحمل، وذلك لأن بقاءها في الرحم سيسبب لاحقا أنزفة رحمية مختلفة عند المريضة[120].

ويستغرق التوسيع والكحت وقت أطول(نحو15 إلى 20 دقيقة)، وهو أشد إيلاما، ويكلف أكثر من الشفط. ويجري عادة بعد تخدير المرأة في معظم الحالات[121].

ويكون الكحت عموما في جميع الحالات، التي تتعرض فيها السيدة لنزيف مهبلي غير طبيعي ومستمر، ولا يستجيب لعلاج معين، فيجب عمل كحت لها. ومن ذلك حالة الإجهاض غير الكامل، والذي يحتاج لإزالة بقايا الحمل بدون الحاجة لتوسيع عنق الرحم، للتأكد من إزالة البقايا الصغيرة للحمل[122].

ثالثا:الإجهاض عن طريق الأدوية.

يستخدم بعض الأطباء والعاملين الصحيين الآن الأدوية لإنهاء الحمل، وتؤدي هذه الأدوية إلى تقلص الرحم ، ودفع الحمل إلى الخارج. وتختلف كيفيات استخدام هذه الأدوية، فمنها ما يوضع في المهبل ومنها ما يبلع أو يحقن...

1-مضادات البروجسترون:

[119] إضافة إلى إنزال متبقيات المشيمة بعد الإجهاض أو بعد الولادة، فإن هناك أسبابا أخرى لقحط بطانة الرحم، ومن أهمها الحصول على عينة من بطانة الرحم الداخلية المسماة endometrium ، من أجل إرسالها إلى مختبر الأنسجة لتشريحها ،ودراستها بواسطة المجهر الالكتروني،لإعطائنا المعلومات القيمة،حول أسباب وطبيعة، ما تتعرض له المرأة من اعتلالات وأمراض، والتي على ضوئها يتقرر العلاج المناسب. ومن بين الأمراض التي يمكن اكتشافها بفضل الاستخدام التشخيصي لعملية curettage سرطان الرحم وعنق الرحم،أورام السليلة وهي أورام في غشاء الرحم....

[120] www.lakii.com. le : 19/03/2009.

[121] www.mawared. Com. Le : 20/03/2009.

[122] www.kuwaiteya. Com. Le : 21/03/2009.

البروجسترون[123] هرمون ضروري لاستمرار الحمل، فهو يمنع التقلصات الرحمية، ونزع الجسم الأصفر من المبيض خلال الشهرين الأولين، يؤدي إلى إسقاطه.

وفي سنة1981 ظهرت ضمن وسائل الإجهاض، مادة جيدة تعمل على تثبيط مستقبلات البروجسترون في الرحم، مما يؤدي إلى تفتت بطانته، وتمدد العنق، وظهور تقلصات رحمية فيسقط محصول الحمل وسميت هذه المادة Mifégine ، وكذلك الحبة الفرنسية. وقد كانت محظورة حتى سنة1988، لما أبيحت في فرنسا. ونظرا لأن نسبة نجاحها في الإجهاض لا تتعدى 80% ، فقد أضيفت إليها مادة البروستاجلاندين، مما رفع النسبة إلى 95%.

لكن R.U486 تسبب نزيفا حادا، لذلك فهي لا تستعمل إلا في الأسابيع الستة الأولى من الحمل. إلا أنها تبقى فيها بعض المضاعفات مثل النزيف، والاضطرابات الهضمية، وبعض التأثيرات الجانبية على القلب عند بعض النساء. وإذا لم يسقط الحمل فإنه غالبا ما يتعرض للتشوهات[124].

وهذا الدواء لا يعطى إلا ضمن برامج خاصة في العيادات والمستشفيات، حيث يمكن مراقبة المرأة لمتابعة المضاعفات و معالجتها، و خلال يومين يستعمل دواء ثان مثل الميزوبرستول، وهذا يحدث عادة الإجهاض الكامل[125].

2-البروستاجلاندين:

البروستاجلاندين[126] هي مادة دهنية توجد في معظم النسج الحيوانية، خاصة في المني، ولها دور مزدوج، فهي تعمل على تقليص العضلات الرحمية من جهة، وتسبب ارتخاء في عضلات عنق الرحم.

---

[123] البروجسترون،هو أحد هرموني التكاثر لدى المرأة،يفرزه المبيض من الجسم الأصفر بعد الاباضة،و أثناء النصف الثاني من الدورة الشهرية. وخلال فترة الحمل تفرزه المشيمة بكميات متزايدة.ودوره هو تمكين مخاطية الرحم من استقبال الجنين،وجعلها صالحة لعلوقه فيها،ثم حماية سير الحمل.

[124] انظر،باحمد أرفيس،المرجع السابق،ص 251.

[125] www.mawared. Com. Le : 22/12/2008.

[126] اكتشف العالم السويدي"أولف فون إنلير"البروستاجلاندينات في الثلاثينات من القرن العشرين،ولكنها لم تركب في المعمل،إلا في أواخر الستينات من القرن العشرين.ومنذ أوائل السبعينات من القرن العشرين استخدمت عقاقير البروستاجلاندينات لإحداث الإجهاض، أو تيسير الولادة في بعض الحالات. مقتبس من : http://mousou3a.educdz.com le : 03/01/2009.

تركب اليوم هذه المادة اصطناعيا وتضاف R.U486 لتزيد من تقلصات الرحم، وتمديد العنق مما يسهل الإجهاض، وهي تحقن في الوريد، أو تعطى على شكل ملبسات مهبلية.

ومن مضاعفات البروستاجلاندين الآلام التي تصحب الانقباض الرحمي، والنزيف وبعض الاضطرابات الهضمية والتنفسية.

وتؤدي البروستاجلاندين إلى إنتان في 2% من الحالات، و إلى اضطرابات هضمية في 5%. أما نسبة الوفيات وإن كانت منخفضة جدا مع تقدم الوسائل،إلا أنها لم تنعدم تماما، وهذه النسبة ترتفع في البلدان المتخلفة والنامية.

3- الميزوبروستول Misoprostol :

الميزوبروستول هو دواء لقرحة المعدة، ويستخدم الميفبرستون كدواء آخر لإحداث الإجهاض، لكن الإجهاض ربما لا يكتمل، فتحتاج المرأة إلى عناية طبية بعد أن يبدأ النزف. يمكن استخدام الميزوبروستول في الأشهر الثلاثة الأولى (12أسبوعا)من الحمل، وأفضل تأثير له قرابة الأسبوع الثاني عشر، وتوضع الحبوب في المهبل ولا تبلع.

4- الميثوتريكسات Methotrexate :

الميثوتريكسات هو دواء مضاد للسرطان استخدم مع الميزوبرستول لإحداث الإجهاض، وإذا فشل الإجهاض فقد يسبب عيوبا خلقية شديدة للجنين[127].

رابعا:وسائل الإجهاض الجنائي.

تنقسم وسائل الإجهاض الجنائي إلى ثلاثة أقسام و هي:

1-العنف الموجه للجسم عامة:

وهذا العنق يتمثل في عمل رياضة عنيفة، أو صعود السلالم أو نزولها بكثرة، إضافة إلى ارتداء أحزمة ضاغطة، أو حمل الأثقال، أو تدليك البطن بشدة أو لطمه أو الهز العنيف.

كما يتمثل هذا العنف أيضا في أخذ حمامات ساخنة جدا،أو الركوب على سيارات تهتز بشدة كالمطبات الصناعية،أو السقوط من الأعلى أو الوثب.

[127] www.mawared.org le : 22/12/2008.

ويلاحظ أن هذه الطريقة تأتي بنتيجتها في بداية الحمل، كما أنها تحدث الإجهاض عند النساء اللاتي بهن حساسية شديدة طبيعية بالرحم دون غيرهم من النساء.

2-تناول عقاقير ضارة بالحمل:

و تلجأ النساء إلى هذه الوسيلة ، بعد استعمال وسيلة العنف بدون حصول الإجهاض. و تتناول النساء عقاقير لها تأثير مباشر على الرحم، و من هذه العقاقير الجويدار[128] وخلاصة البتيوترين والرصاص والكنين،أو استعمال المهيجات الشديدة كالحنظل[129] والصبار والجامبوجي، وزيت حب الملوك والحلبة، وهذه تحدث تهيجا بالأمعاء.كما تستعمل لهذا الغرض العقاقير التي تنظم الطمث كالزعتر والأبهل، والروتانيا والحديد وغيرها من العقاقير.

3-الاعتداء على الأعضاء التناسلية للمرأة:

تلجأ النساء عادة إلى هذه الوسيلة بعد أن تفشل في الوسيلتين السابقتين. وتمثل هذا العنف عن طريق نفسها، بأن تحاول وضع بعض المطهرات أو الجواهر السامة في تجويف الرحم، أو تلجأ إلى أحد المحترفين لإحداث الإجهاض سرا، و يكون عن طريق إدخال آلات في الرحم، وهذه الوسائل تعتمد على مهارة الشخص المكلف بعملية الإجهاض[130].

وكل ما ذكر من هذه الوسائل يمكن القول بأنها وسائل إيجابية، لأن هناك وسائل أخرى سلبية، ومن أمثلتها:امتناع المرأة عن الطعام،أو عن دواء موصوف لها لبقاء الحمل، ومن الوسائل أن المرأة إذا اشتمت رائحة طعام عند الجيران مثلا، وغلب على ظنها أنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب، فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته ، فعليها الغرة لتقصيرها ولتسببها[131].

ومن الوقائع المشهورة للإجهاض السلبي أو المعنوي، ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء، فبعث إليها فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذا فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له عثمان وعبد الرحمان:لا شيء عليك إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه، فقال ما

---

[128] الجويدار: هو نبات من فصيلة النجيلية، ويسمى كذلك الشيلم. وهو نبات يشبه القمح والشعير، ويأتي بعد القمح مباشرة من حيث أهميته الغذائية. وقد عرف في آسيا الصغرى وأفغانستان كما عرفه اليونان والرومان قديما.

[129] الحنظل ويسمى أيضا بالعلقم أو التفاح المر: وهو نبات عشبي زاحف معمر يتبع الفصيلة القرعية، وهو من النباتات الشديدة المرارة. وللحنظل أزهار صفراء وثمار تشبه التفاح ذات لون مخضر مخطط ببياض. ويعتبر الحنظل من أقوى المسهلات.

[130] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 158.

[131] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق،ص19.

تقول؟ فقال علي:إن اجتهدا فقد أخطئا، وإن لن يجتهدا فقد غشاك، وإن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت، فقال عمر:عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك-يعني قوم عمر- ولم يذكر عثمان وعبد الرحمان ذلك فدل أنهما رجعا إلى قوله وصار إجماعا[132].

[132] انظر، الإمام النووي، المجموع شرح المذهب، الجزء العشرين، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ص424. مقتبس من: شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص 20.

المبحث الثاني:الحكم الشرعي للإجهاض.

تباينت أقوال العلماء و الفقهاء في حكم الإجهاض، نظرا لأنه لم يرد فيه نص شرعي مباشر في دلالته من قرآن ولا سنة، وإنما جاء في القرآن ذكر القتل عموما، والتشنيع على من قتل نفسا محرمة بغير حق، والنهي الشديد عن قتل الأولاد على الخصوص.

أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحا بحكمه الشرعي، وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلق أعضائه، ونفخ الروح فيه، وبيان التعويض اللازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن، ومن ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه،أنه قال:"قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة:عبد أو أمة..."[133].

وما رواه مسلم عن المغيرة بن شعبة قال:" ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال:وإحداهما لحيانية، قال:فجعل رسول الله دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:أسجع كسجع الأعراب؟ قال: وجعل عليهم الدية"[134].

لذلك اجتهد العلماء في استنباط الحكم الشرعي للإجهاض، وقد ميز الفقهاء وهم بصدد ذلك بين مرحلتين: مرحلة قبل نفخ الروح، ومرحلة ما بعد نفخ الروح.

المطلب الأول:حكم الإجهاض قبل نفخ الروح.

لقد اختلف فيه أهل العلم ،مابين التحريم والإباحة والكراهة، و لا شك أنه أقل من الإجهاض بعد الأربعة أشهر في حكمه وحقيقته، ولا يعتبر قتلا لآدمي.

الفرع الأول:حكم الإباحة وأدلته.

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح، بين الإباحة والتحريم والكراهة[135].وقبل التطرق إلى مختلف الأقوال المذكورة في هذا الصدد،لا بد أن نشير لسبب اختلافهم.

---

[133] انظر، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج.6، ط.3، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987، حديث رقم6359، ص2287.

[134] انظر، الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،ج .3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1392 هج، حيث رقم1682، ص1310.

[135] انظر، الملحق رقم3: جدول به بيان توضيحي حول مسألة الإجهاض الجنين قبل نفخ الروح بحسب المذاهب الإسلامية.

فيرى البعض أن سبب الخلاف في هذه المسالة، متفرع على الخلاف في العزل[136].فمن قال بجواز العزل قال بجواز الإجهاض، ومن منعه قال بحرمة الإجهاض.

ويرى البعض أنه لا تلازم ولا تفريع على العزل بهذا الإطلاق، بدليل أن الإمام الغزالي ومن نحا نحوه من الشافعية، يبيحون العزل ويحرمون الإجهاض[137]. وكذلك المالكية أجازوا العزل وحرموا الإجهاض على المعتمد عندهم.و أجاز ابن حزم الإجهاض مع قوله بتحريم العزل[138].و يرون أن سبب الخلاف هو عدم وجود نص قطعي الدلالة في هذه المسألة.

يقول الشيخ محمود شلتوت[139] –رحمه الله– أن من قال بالتحريم بعد اتصال النطفة بالبويضة تنبه إلى الحياة الذاتية، و العلماء الذين نفوا الحياة قبل نفخ الروح، لا ينكرون أن المادة حية، ولكنهم أرادوا الحياة الظاهرة التي تحسها الأم بحركة الجنين، والتي عبر عنها الحديث بنفخ الروح ، ثم يقول في سبب الخلاف: ومن هنا نستطيع أن نقرر أن اختلاف العلماء في جواز الإسقاط في مبدأ الحمل، مبني على عدم التنبه لهذه الدقائق والإحاطة بها،أو أن حرمة الإسقاط في تلك الحالة ليست كحرمته عند تكامل الخلق والإحساس بالحمل[140].

ويمكن إجمال الأقوال التي قال بها العلماء في إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، فيما يلي:

الرأي الأول:قال بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا.

و هو قول بعض الحنفية و بعض المالكية كإبن رشد، وقال به بعض الشافعية منهم الشيخ قليوبي، ونسبه الهيثمي إلى أبي إسحاق المروزي، وذكر الرملي أنه الراجح، وهو قول ابن عقيل من الحنابلة وابن حزم الظاهري. وهذا هو الراجح عند الحنفية والاباضية[141].

فقد جاء في حاشية ابن عابدين:"وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن من الزوج"

---

[136] العزل بفتح العين وسكون الزاي، هو الإنزال خارج الفرج بعد النزع منه، أو هو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج.

انظر، محمد أمين الشهير ب:"ابن عابدين"،حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،ج.3، ط 3، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،1984، ص191.

[137] انظر،الإمام أبي حامد الغزالي، المرجع السابق، ص735.

[138] انظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المحلي، ج.9 ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ص222.

[139] الشيخ محمود شلتوت: رجل دين إسلامي مصري، ولد في محافظة البحيرة في مصر سنة 1893، وكان شيخ الأزهر من 1958 إلى 1963 وكان أول حامل للقب الإمام الأكبر.له عدة مؤلفات منها: فقه القرآن والسنة، مقارنة المذاهب...وغيرها من الكتب. توفي سنة 1963 في مصر.

[140] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق،ص38.

[141] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص98.

وجاء أيضا:"..هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح"[142].

وجاء في بدائع الصنائع:"وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين،إنما هو مضغة وسواء كان ذكرا أو أنثى لما قلنا، ولأن عند عدم استواء الخليقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى، فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه"[143].

وقال ابن حزم :"وإذا لم يوقن أنه تجاوز مئة وعشرين ليلة،فنحن على يقين من أنه لم يحيا قط، ولا كان له روح بعد، ولا قتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم ،أو مضغة من عضل،أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض من أمه، فإذا ليس حيا بلا شك فلم يقتل ،لأنه لا يقتل موات ولا ميت، وإذا لم يقتل فليس قتيلا، فليس لديته حكم دية القتل لأن هذا قياس، والقياس كله باطل"[144].

واشترط الحنفية إذن الزوج والزوجة سواء كان لعذر أو لغير عذر[145].وقال ابن قدامة:"المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه لأننا لا تعلم أن جنين الآدمي"[146].

و قد استدل أصحاب هذا القول على جواز الإجهاض بما يلي:

1-إن الجنين ما لم يتخلق فليس بآدمي، و لا تثبت له أحكام الآدمي، من وجوب صيانته وحرمة الاعتداء عليه، فيجوز إسقاطه ولا إثم حينئذ[147].

2-إن الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لا يكون إسقاطه وأدا(أي لا يعد جناية)، لأن الوأد يكون لبدن حلت فيه الروح، قال الله تعالى:"**و إذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت**..."[148].

والموءودة تسأل حال البعث، و لا بعث إلا من حلت فيه الروح، ولذا لا يكون الاعتداء عليه وأدا، ولا يحرم إسقاطه.

---

[142] انظر،ابن عابدين،المرجع السابق،ص185-192.

[143] انظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج.7، ط 2، د.ك.ع ، بيروت، لبنان، 1986، ص479.

[144] انظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المرجع السابق، ص33.

[145] انظر،محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق،ص438.

[146] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي،المغني والشرح الكبير، ج.9 ، د.ك.ع ، بيروت، لبنان، ص539.

[147] انظر، ابن عابدين، ج.1، المرجع السابق، ص314.

[148] الآية :8-9 من سورة التكوير.

3-القياس على العزل، فكما يجوز العزل يجوز الإجهاض. فقد جاء في جامع العلوم والحكم لابن رجب"وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها، ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل"[149].

ولكن يمكن مناقشة هذه الأدلة من خلال ما يلي:

1-إن الحمل وإن كان في مرحلته الأولى قبل نفخ الروح، وإن لم يكن آدميا، إلا أنه مبتدأ خلق آدمي، لولا إجهاضه لصار آدميا حيا.

كما أن الطب الحديث قد أثبت أن الجنين كائن حي، منذ بدء عملية التلقيح. فالحياة فيه قبل أن يتشكل، أو تدب فيه الحركة التلقائية، أو تنفخ فيه الروح، ذلك أنه لو لم يكن حيا لما نمى وتطور.

ومن جهة أخرى يمكن القول، أن الاعتداء على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه-حتى ولو لم يتشكل أو تنفخ فيه الروح-ينطوي على اعتداء على المجتمع كشخص معنوي عام، ومن ثم كان إسقاطه محرما.

2-إن القياس على العزل لا يجوز، لأنه قياس مع الفارق، لان الجنين بعدما يكون في الرحم، يكون ولدا انعقد وربما تصور.أما في العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل، إذا أراد الله خلقه.

كما أن الإمام الغزالي أظهر هذا الفارق بينهما، فقال بعد بيان حكم العزل عنده، وعند غيره، وأنه عنده مباح لا كراهية فيه، قال:" وليس هذا"العزل" كالإجهاض والوأد، لأن ذلك"الإجهاض والوأد" جناية على موجود حاصل"[150].

وأوضح ابن حجر أن الإجهاض أشد، لأن العزل لم يقطع فيه تعاطي السبب، ومعالجة السقط تقطع بعد تعاطي السبب.

الرأي الثاني: قال بجواز الإجهاض في مرحلتي النطفة والعلقة.

وهو قول الفراتي من الشافعية ننقله عنه الكرابيسي.وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي:"سألت أنا أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها، فقال ما دامت نطفة أو

[149] انظر، ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ج.1، ط 1، بيروت، لبنان، ص49. مقتبس من:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص99. وانظر، ابن عابدين، ج.3، المرجع السابق، ص162.

[150] انظر،الإمام أبي حامد الغزالي،المرجع السابق، ص736.

علقة، فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى"، وهذا القول نسبه ابن حجر الهيثمي في التحفة في باب النكاح إلى أبي إسحاق المروزي، بجواز إلقاء النطفة والعلقة[151].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك، بأن العلقة قطعة لحم لا حياة فيها، وعلى ذلك فهو ليس بآدمي، وهو رأي الإمام الشافعي وبعض الحنابلة.

فقد جاء في بداية المجتهد:"واختلفوا في هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ، ففيه الغرة ، وقال الشافعي لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة".

وجاء في كشاف القناع:"وكذا لو ألقت نطفة أو دما أو علقة، فلا يتعلق به شيء من الأحكام، لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة[152].

ونوقش هذا بأن الجنين، وإن كان في مراحله الأولى قبل نفخ الروح فيه، وإن لم يكن آدميا إلا أنه مبتدأ خلق آدمي، لولا إجهاضه لصار آدميا حيا.

الرأي الثالث: ذهب أصحاب على جواز الإجهاض خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل فقط.

وهو قول بعض الحنفية كإبن عابدين، وابن مولود الموصلي، وغيرهم من القائلين بأن بدء التخلق يكون بتمام الأربعين، وليس بتمام مئة وعشرين يوما، وهو قول بعض المالكية كالشيخ الحطاب اللخمي، وأبي الحسن ، وهو قول بعض الشافعية، وأكثرهم الحنابلة.

يقول ابن قدامة في المغني:"فإن سقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين، وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة"[153].

ويقول المرداوي في الإنصاف:"يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة"[154].كما جاء في نهاية المحتاج:"اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين، قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد، وقيل لها

---

[151] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق،ص42.

[152] انظر، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 312.
وانظر،العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،كشف القناع على متن الإقناع،ج.5، دار الفكر، بيروت ،لبنان،1402 هج، ص413. مقتبس من:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص102.

[153] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق،539.

[154] انظر،الإمام علاء الدين المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،ج.1،ط 1، د.ك.ع ، بيروت، لبنان، 1997، ص320 . مقتبس من:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص100.

حرمة ولا يباح إفسادها، ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم"[155]. وقال ابن رجب في جامع العلوم:"صرح أصحابنا بأنه إذا صار الولد علقة، لم يجز للمرأة إسقاطه، لأنه ولد انعقد، بخلاف النطفة فإنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولدا"[156].

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك، بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن لنطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تتغير، فإذا مضت الأربعون، صارت علقة ثم مضغة كذلك، ثم عظاما كذلك، فإذا أراد الله أن يسوي خلقه ، بعث الله إليها ملكا، فيقول الملك الذي يليه:أي رب أذكر أم أنثى؟ أشقي أم سعيد؟ أقصيرأم طويل؟ أناقص أم زائد؟ قوته وأجله، أصحيح أم سقيم؟ قال: فيكتب ذلك كله، فقال رجل من القوم، ففيم العمل إذا وقد فرغ من هذا كله؟ قال:اعملوا فكل سيوجه لما خلق له"[157].

ومنه قالوا بأن النطفة تبقى على حالها لا تتغير طيلة أربعن يوما، لذا فإن حكم إسقاطها ، يبقى على الجواز قياسا على جواز العزل، ولا يتغير هذا الحكم، حتى تتحول النطفة إلى علقة.

كما أن النطفة ليست ولدا، وقد لا تكون ولدا،لأن أولى مراتب الولد هي العلقة.

وقد رد على الحديث السابق بأنه ضعيف ، فقد أشار إلى ذلك الفتح الرباني، فقال أن فيه علي بن زيد سيء الحفظ[158].

كذلك يمكن الرد على هذا الرأي، بنفس الرد الذي رد على الرأي السابق

الفرع الثاني:حكم التحريم وأدلته.

وهنا من الفقهاء من قال بكراهته، ومن قال بحرمته بدون عذر وجوازه بعذر، وهناك من قال بحرمته مطلقا. و سنتطرق لكل هذه الآراء وحججها.

الرأي الأول:قال بكراهة الإجهاض قبل نفخ الروح.

وهو قول بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية.

---

[155] انظر، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ج.8 ، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ص416.

[156] انظر، ابن رجب الحنبلي، المرجع السابق، ص157.

[157] انظر،الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،أحمد عبد الرحمان البنا،ج.20، كتاب خلق العالم، باب ما جاء في الجنين وتكوينه، دار العلم للطباعة والنشر،جدة، نشر دار الشهاب ،القاهرة، مصر، ص31.

[158] انظر،الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،المرجع السابق،ص31.

فقد جاء في حاشية ابن عابدين:"ونقل عن الذخيرة:لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ، ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذلك أم لا اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي ابن موسى، يقول أنه يكره فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيض صيد الحرم"[159].

وجاء في نهاية الزين:"وإن استعجلته بدواء، ويحرم إن نفخت فيه الروح، وإلا فيكره"[160].

ويظهر من خلال هذه النصوص ، أنهم يكرهون الإجهاض قبل نفخ الروح،إلا أنمن قال بذلك من المالكية وبعض الشافعية، قيد القول بالكراهة بشرطين:

-أن يتم الإسقاط خلال الأربعين يوما الأولى، وهي مرحلة النطفة.

-أن يرضى الزوج بالإسقاط[161].

فيفهم من كل هذا حرمة الإجهاض بعد الأربعين، في حالة عدم رضا الزوج به.

الرأي الثاني: ذهب أصحابه إلى حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر، وجوازه بعذر.

وهو قول بعض الحنفية وبعض الشافعية، واختلف أصحاب هذا القول في العذر الذي يجوز معه الإجهاض، فقد مثل الحنفية بأن ينقطع لبن الأم، بعد ظهور الحمل، ولها طفل رضيع، وليس لوالده ما يستأجر به مرضعة.

فجاء في حاشية ابن عابدين:"وفي كراهة الخانية، ولا أقول بالحل ،إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقطت بغير عذر. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر، ويخاف هلاكه"[162].

في حين أن من المالكية من قال بأن العذر يتمثل في خوف المرأة الحامل على نفسها من القتل، إذا كان حملها من الزنا، وهذا ما قال به بعض من الشافعية، فقد جاء في نهاية المحتاج :"لو كانت النطفة من الزنا،فقد يتخيل الجواز قبل نفخ الروح"[163].

---

[159] انظر، ابن عابدين، المرجع السابق، ص192.

[160] انظر،محمد بن عمر بن علي بن نووي الجادي أبو عبد المعطي، نهاية الزين،ج.1، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص330. مقتبس من: شحاته عبد المطلب حسن أحمد، ص46.

[161] انظر،وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته،ج.3،الطبعة الأولى، دار الفكر،1991، ص558.

[162] انظر، ابن عابدين، المرجع السابق، ص192-193.

[163] انظر، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، ج.3، المرجع السابق، ص442.

و قد استدل القائلون على حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر، بأن الجنين في هذا الطور، وإن لم يكن نفسا حية، فإن مصيره الحياة، وبذلك يكون له حكم الحياة، فيحرم الاعتداء عليه لغير عذر قياسا على بيض صيد الحرم، فلا يجوز للمحرم كسره لأنه أصل الصيد، ولكن إذا وجد عذر يبيح الإجهاض، فإن للعذر اعتباره فالضرورات تبيح المحظورات[164].

ويمكن الرد على ما قاله بعض المالكية والشافعية، بأن الخوف ليس مبررا للإجهاض.فقد بينت السنة النبوية بعدم جواز إجهاض الجنين الناتج عن الزنا،ودليل ذلك أن الغامدية عندما جاءت إلى المصطفى عليه الصلاة والسلام قالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها ، فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، قال:أما لا فاذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت:هذا قد ولدته، قال: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام.فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها"[165].

الرأي الثالث:قال بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا.

و ذهب إليه كثير من المالكية وبعض الشافعية منهم الغزالي، وبعض الحنفية، وابن الجوزي من الحنابلة، والظاهرية والإباضية والشيعة الإمامية.

فعند المالكية جاء في حاشية الدسوقي:"ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، قبل الأربعين يوما"، وقال:"هذا هو المعتمد"[166].

و في القوانين الفقهية:"وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، و أشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعا"[167].

أما الغزالي فقد قال في كتابه إحياء علوم الدين:"وليس هذا (أي العزل) كالإجهاض والوأد،لأن ذلك جناية على موجود و حاصل، وله أيضا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة ، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذك جناية..."[168].

---

[164] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق،ص48.

[165] انظر،الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،ج.11،كتاب الحدود،المرجع السابق، ص202.

[166] انظر،الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير،ج.2، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ص267. مقتبس من: باحمد أرفيس،المرجع السابق، ص396.

[167] انظر، ابن جزي محمد بن أحمد بن عبد الله، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ط.2، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1968، ص235. 93و94 مقتبسان من: باحمد أرفيس،المرجع السابق،ص396.

و قد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1-ما رواه أبو هريرة –رضي الله عنه-أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة[169].

و وجه الدلالة هنا أن النبي صلى الله عليه وسلم، أوجب الغرة على المرأة التي أسقطت حمل المرأة الأخرى لإثمها، وهذا يدل على عدم جواز الإسقاط مطلقا.

2-قياس حرمة الاعتداء على الجنين في بداية تخلقه، على حرمة الاعتداء على بيض الصيد للمحرم بالحج، فلما كان المتعرض للبيض –الذي هو أصل الصيد-مؤاخذا عليه، فكذلك الجنين منذ بداية تخلقه، لا يجوز التعرض له لأنه أصل الإنسان، وهو مستعد للحياة قبل إنزاله[170].

وقد قال الله تعالى:"**يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم،يحكم به ذوا عدل منكم...**" [171]، وقوله تعالى:"..**وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما...**"[172].

فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى ببيض النعام، فقال:"أن قوم حرم، أطعموه أهل الحال".

ومن هذا يتبين أن أصل الصيد-وهو بيضه-حكمه حكم الصيد نفسه في التحريم، ومثل ذلك يقال في أصل أي صيد غير الطير من الحيوانات التي تلد، فإن اعتداء المحرم على جنينها كالاعتداء عليها...، وإذا ثبت ذلك كان أصل الشيء آخذا حكم الشيء نفسه.

و إذا ما انتقلنا إلى موضوعنا، وهو الاعتداء على جنين الإنسان، فإن الإنسان يحرم قتله إلا بالحق لقوله تعالى:"**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**"[173].

وإذا حرم الاعتداء عليه، يحرم الاعتداء على أصله –وهو الجنين- قياسا على حرمة كسر بيض الحرم، بل هو أولى بالحرمة منه، لأن الأصل في النفس الإنسانية الحرمة، ولا تباح إلا بحق.

---

[168] انظر،أبي حامد الغزالي،ج.2 ،المرجع السابق، ص110.

[169] انظر،أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،المرجع السابق، حديث رقم6904، ص1449.

[170] انظر، ابن عابدين، ج.6، المرجع السابق، ص561.

[171] الآية 97 من سورة المائدة.

[172] الآية 98 من سورة المائدة.

[173] الآية 152 من سورة الأنعام ،والآية 33 من سورة الإسراء.

في حين أن الأصل في الصيد الإباحة، ولا يحرم إلا بالنسبة للمحرم.وما نخرج فيه من الحرمة إلى الإباحة، يجب أن يحتاط فيه أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، لذلك كان الاعتداء على الجنين أولى بالحرمة وأحق بها.

وإذا حرم الاعتداء عليه، يحرم الاعتداء على أصله —وهو الجنين– قياسا على حرمة كسر بيض الحرم، بل هو أولى بالحرمة منه، لأن الأصل في النفس الإنسانية الحرمة، ولا تباح إلا بحق.

في حين أن الأصل في الصيد الإباحة، ولا يحرم إلا بالنسبة للمحرم.وما نخرج فيه من الحرمة إلى الإباحة، يجب أن يحتاط فيه أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، لذلك كان الاعتداء على الجنين أولى بالحرمة وأحق بها.

3–الإسقاط يشبه الوأد لعلة اشتراكهما في القتل، لأن الإسقاط قتل للنفس والوأد كذلك، فكلاهما حرام[174]. وكذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[175] في فتاويه:"إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد الخفي"[176]. ويقول المولى عز وجل في محكم تنزيله:"**وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت**"[177].

4– إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، بمنزلة العقد الذي اجتمعت فيه إرادة الرجل بإرادة المرأة (الإيجاب والقبول)، وأن الرجوع في العقد يكون فسخا ورفعا، وإلغاء العقد دون إرادة وموافقة الطرفين غير جائز.لهذا فإنه يحرم الإسقاط، لأن السقط أحد الأطراف التي يتعذر أحد رأيها[178].

5–كما عللوا كذلك أن الماء إذا وقع في الرحم مآله الحياة، وإذا لم يفسد فهو معد للحياة كالآدمي، فيكون له حكم الحياة في إيجاب الضمان بإتلافه، وإسقاطه يسبب قطع النسل وتقليله (وبذلك يخالف الحكمة المقصودة من النكاح) وهذا حرام[179].

***الرأي الراجح:**

---

[174] انظر،محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق،ص438.

[175] ابن تيمية الملقب بشيخ الإسلام، ولد سنة 661 هج/1263م في حران ، وهي بلدة تقع حاليا في تركيا . وهو حنبلي المذهب من أهل السنة، له عدة مؤلفات في التفسير والعقائد. توفي سنة 728 هج/1328م.

[176] انظر،الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،المجلد الرابع والثلاثين، دار الرحمان للنشر والتوزيع، ص160.

[177] الآيتان 8–9 من سورة التكوير.

[178] انظر،أبي حامد الغزالي،ج.2،المرجع السابق،ص111.

[179] انظر،باحمد أرفيس،المرجع السابق،ص398.

بعد التعرض إلى كل الآراء والحجج التي قال بها العلماء والفقهاء، فيما يتعلق بالحكم الشرعي للإجهاض، في مرحلة ما قبل نفخ الروح، يمكن ترجيح الرأي القائل بحرمة الإجهاض مطلقا، وذلك للأسباب التالية:

1-إن الجنين كائن حي وإجهاضه إنهاء لحياته، ذلك أن حياة الجنين تمر بمرحلتين، ولا يمنح وصف الآدمية إلا في المرحلة الثانية منهما، وتحديد حقيقة الجنين قبل نفخ الروح، هو الذي يحدد مناط الحكم.

فإجهاض الجنين في المرحلة الأولى إفساد وإتلاف، والإتلاف يختلف حكمه باختلاف الشيء المتلف. فقد يكون الإتلاف واجبا، إذا كان الشيء المتلف محرم الاستعمال أو ضارا، أو كان ضرره أكثر من نفعه كالخمر مثلا.

وقد يكون الإتلاف محرما، إذا كان الشيء المتلف نافعا، أو كان نفعه يغلب على ضرره، فليس للمسلم مثلا أن يتلف عضوا من أعضائه لغير حاجة، أو أن يتلف أمواله...

و مما لا شك فيه أن الجنين الذي يتكون في بطن أمه، و يصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلا لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن،لا يمكن أن يصنف إلا في الأشياء النافعة وليس الضارة، فيكون إسقاطه لغير حاجة أو ضرورة محرما[180] .

2-يمكن مناقشة الذين قاسوا جواز إسقاط الجنين على العزل، أن هذا غير ممكن، لأن العزل يمنع دخول الحيوان المنوي إلى البويضة، والجنين بعد التلقيح تكون حياته مستمرة ونامية.

قال الإمام الغزالي:" وليس هذا(أي العزل) كالإجهاض والوأد،لأن ذلك جناية على موجود وحاصل..."[181].ولا يلزم من ذلك هذا، لأن العزل منع ولا يمثل اعتداء على الجنين،لأن مبدأ التخلق هي النطفة الأمشاج، ولا توصف بالأمشاج إلا بعد أن يتم تلقيحها للبويضة، ومنعها من التلقيح بالعزل، لا يكون كإفساد البويضة الملقحة[182]. قال الله تعالى:"**إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا إنا هديناه السبيل إما شاكرا و ٌما كفورا...**"[183].

---

[180] انظر، ياسين محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط.2، دار النفائس، عمان، الأردن، 1999، ص221.

[181] انظر، أبي حامد الغزالي ،ج. 2،المرجع السابق،ص110.

[182] انظر،الزبير الزين يعقوب،المرجع السابق،ص31.

[183] الآيتان 2-3 من سورة الإنسان.

3-ويؤيد هذا الرأي ما أخرجه الإمام أحمد عن بن معاذ بن جبل-رضي الله عنه-مرفوعا:"إن السقط يظل محبنطيا على باب الجنة يقول:لا أدخل الجنة حتى أدخل أبواي"[184].وفيه دلالة على شفاعة السقط لأبويه لدخولهما الجنة.

4-الإجهاض قبل نفخ الروح اعتراض على إرادة الله. فالشريعة الإسلامية تثبت للجنين العديد من الحقوق، كحقه في الإرث أو النسب أو الوصية، فكيف نثبت له هذه الحقوق، ونتجاهل أهم الحقوق جميعا، ألا وهو حقه في الحياة. ومن ثم يجب الحفاظ على الحق، لأنه مقدم على كافة الحقوق.

ولو كان الإجهاض مباحا قبل نفخ الروح، لما أجل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، تنفيذ عقوبة الحد على الأم الحامل(المرأة الغامدية)، حتى تضع حملها، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون[185].

وهذا كله من رحمة الإسلام بالجنين البريء، إذ لو استوفي الحد من الحامل، لمات الجنين بموت أمه وهو نفس محرمة ومصونة، وإن اقترفت أمه هذه الجريمة[186]، وذلك لقوله تعالى:"**ولا تز وازرة وزر أخرى**"[187].

5-يمكن القول أن الإجهاض قبل نفخ الروح، يسبب ضررا للمرأة، ويورثها الأمراض العصبية والقلق والخوف، وكذلك فإنه يثير مشكلات اجتماعية وقانونية.

6-حماية للأسرة وصيانة للأخلاق، فالإجهاض ربما يتخذه الناس وسيلة لتسهيل الزنا ،لأنه يخفي آثار جريمة الزنا، فسدا لذريعة الزنا، يحكم بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح إلا للضرورة.

7-إن القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح يتعارض مع القاعدة الشرعية، التي أجمع عليها المسلمون، وهي قاعدة المحافظة على النسل. فقد أجمع العلماء على المحافظة على الكليات الخمس[188].

ومن عناية الشريعة الإسلامية بحياة الجنين، أنه إذا ماتت الأم وفي بطنها حمل معلوم الحياة، وجب شق بطنها، وإنقاذ حياة جنينها[189].

---

[184] انظر، ابن سلام أبي عبيد القاسم، غريب الحديث، المجلد الأول، ط.1، د.ك.ع، بيروت، لبنان، ص84.

المحبنطي بغير همزة هو المتعصب المستبطي للشيء.أما المحبنطي بالهمزة فهو العظيم البطن المنتفخ. (انظر المصدر نفسه). مقتبس من: محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص440.

[185] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص102.

[186] انظر، حامد عبد الستار، فقه أحاديث الأحكام، ط 1، دون دار نشر، 1989، ص25.

[187] الآية 15 من سورة الإسراء.

[188] الكليات الخمس التي يجب المحافظة عليها هي: النفس – الدين- العقل- النسل- المال .

[189] انظر، السباعي مصطفى، اشتراكية الإسلام، ط 2، د.م.ع ، دمشق، سوريا، دون سنة نشر، ص72.

فيمكن القول أنه لو تم القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح، فإننا نعارض هذه القاعدة الشرعية الضرورية، وهي قاعدة "ضرورة المحافظة على النسل"[190].

8-كذلك يمكن القول أن إباحة الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح، و بلا ضوابط أو قيود شرعية تقتضيها الضرورة، يؤدي إلى مفسدة عظيمة.ودرء الفاسد أولى من جلب المصالح، ولا تدرأ المفاسد المترتبة على الإجهاض ،إلا بإثبات حرمته في هذه المرحلة (والله أعلم).

المطلب الثاني:حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.

إذا كان الإجهاض قبل نفخ الروح، محل اختلاف بين العلماء والفقهاء، فيما يتعلق بإباحته أو تحريمه. فإن العلماء قد أجمعوا على أن الإجهاض بعد نفخ الروح عمدا وبلا عذر يكون محرما شرعا.

لذلك نتعرض أولا إلى الأساس الشرعي لتحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، وإلى بعض الحالات الخاصة التي أشار إليها العلماء، ثم نبين العقوبة الشرعية المترتبة على الاعتداء على الجنين.

الفرع الأول:أساس تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح.

لا يختلف جمهور الفقهاء في حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح بدون مبرر شرعي.ولقد استدلوا في ذلك على الكتاب والسنة، وأظهروا ذلك في مؤلفاتهم. كما أنهم حولوا أن يبينوا أحكام بعض الحالات الخاصة، مثلا حكم الإجهاض لإنقاذ حياة الأم، أو إذا كان الجنين ناتجا عن اغتصاب، أو إذا كان الجنين مشوها ومعيبا...

قبل التطرق إلى الأساس الشرعي لتحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، لابد أن نبين الإطار الزمني لمرحلة نفخ الروح.

إن نفخ الروح هو الذي تميز به الإنسان عن سائر المخلوقات، لقوله تعالى:"..**ثم سواه ونفخ فيه من روحه**..."[191] ، وقوله تعالى:"**فإذا سويته ونفخت فيه من روحي**.."[192].

هذا النفخ ليس كنفخ أجزاء الريح في تجاويف الجسم كما يقول بعض الأطباء بذلك، أي أن الروح هي ذلك الريح الداخل إلى الرئتين، و إنما نفخ الروح هو معنى مجازي على ما أراده الله سبحانه وتعالى من غير وجود لحقيقته معناه، ولا محاولة لتصوير المراد منه.

---

[190] انظر، الشيخ محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط 1، بيروت، لبنان، 1976، ص99.

[191] الآية 9 من سورة السجدة.

[192] الآية 72 من سورة ص.

فجميع التشبيهات والأمثلة الواردة في القرآن الكريم ،والخاصة بذات الله سبحانه وتعالى،تؤخذ على قوله تعالى:" **ليس كمثله شيء وهو السميع البصير**"[193].فالروح هي جوهر مجرد ليس داخل البدن ولا منفصلا عنه، فيمكننا أن نفسر النفخ بذلك المعنى ، الذي يطرأ على البدن، فيجعله إنسانا متميزا.

وهناك جانب من الفقهاء يرى أن بداية حياة الجنين، تبدأ بعد نفخ الروح فيه.ولقد استدل فقهاء الإسلام على موعد نفخ الروح، بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية[194].

فقد ورد في القرآن الكريم بيان لتسلسل أطوار خلق الجنين ، من نطفة إلى علقة إلى مضغة، وذلك في قوله تعالى:" **ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين**"[195]. ويفسر الفقهاء أن الخلق الآخر هو نفخ الروح، ويراد بها النفس الناطقة وهذا هو قول أكثر المفسرين.

وجاء في السنة النبوية الشريفة أحاديث عن نفخ الروح، فقد أخرج الشيخان البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال:حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق، قال: "إن أحدكم يجمع خلقه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح"[196].

وأخرج مسلم في صحيحه عن حذيفة بن أسيد رضي الله عنه ،أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"إذا مر بالنطفة ثنتان و أربعون ليلة،بعث الله ملكا فصورها، وخلق سمعها وبصرها ، وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال:يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما يشاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة من يده، فلا يزيد على أمر به ولا ينقص".

---

[193] الآية 11 من سورة الشورى.

[194] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،233.

[195] الآيات 12-13-14 من سورة المؤمنون.

[196] انظر،الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،ج.16،كتاب القدر،المرجع السابق،الحديث رقم2643، ص190.

ويتضح من كل ما تقدم، أن هناك اتجاها عاما في الفقه الإسلامي والطب الحديث[197]، بأن الروح تنفخ في الجنين بعد مئة وعشرين يوما من بدء الحمل أو التلقيح.

ولذلك فقد أجمع العلماء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، واستدلوا على ذلك بما يلي:

-من القرآن الكريم:هناك آيات كثيرة منها:

قال الله تعالى:"**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**"[198].

وقوله تعالى:"**ولا تقتلوا أولادكم من إملاق**"[199]. ووجه الدلالة أن الجنين بعد نفخ الروح، فيه نفس محرمة، ولا يجوز الاعتداء عليها، وقتل النفس محرم شرعا بنص الآية.

-ومن السنة النبوية الشريفة:

ما روي عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال:"سألت النبي صلى الله عليه وسلم، أي الذنب أعظم عند الله؟ قال:أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قلت:ثم أي؟ قال: و أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال:أن تزاني حليلة جارك"[200].

وكذلك ما روي عن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال:الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[201].

وكذلك فإن هذه الأحاديث قد أكدت على حرمة قتل النفس، والجنين بعد نفخ الروح.

---

[197] لاشك أن الجنين يمر بمراحل متعددة أثناء نموه، وتعتبر مرحلة الأربعين، مرحلة ذات أهمية بالغة، والتي تمثل تكون الأعضاء المختلفة. بينما تمثل مرحلة مئة وعشرين يوما(منذ التلقيح)،مرحلة أشد أهمية،حيث أظهرت الأبحاث الحديثة،أن المناطق المخية العليا،تبدأ في السيطرة على المناطق التي تحتها،وتبدأ التشابكات العصبية،ويمكن تسجيل رسم الدماغ(تخطيط المخ) من الجنين في هذه الفترة.

ولهذا فإن للجنين مستويين مهمين:

-الأول:عند بلوغه أربعين يوما، وفيها يتم تكوين الأعضاء الأساسية وجذع الدماغ.

-الثاني:عند بلوغه مئة وعشرين يوما،وفيها يتكون الدماغ،وارتباط قشرة المخ بما تحتها،وتبدأ بالتالي عملها ،وهو المستوى الإنساني الرفيع،حيث يظهر الإحساس والشعور وما يتبعه بعد ذلك،من إدراك وفهم وذكاء...

انظر، زهير السباعي ومحمد البار،الطبيب وأدبه وفقهه، ط 2،1418هج . على موقع: www.tabeebe.com le :27/02/2009.

[198] الآية 33 من سورة الإسراء.

[199] الآية 151 من سورة الأنعام.

[200] انظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج .4 ، المرجع السابق، ص1626.

[201] انظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج.3، المرجع السابق، الحديث رقم2615، ص1017.

وانظر،أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،ج.1،المرجع السابق،الحديث رقم89، ص92.

ويتضح مما تقدم أن الفقهاء مجمعون على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، وهذا الإجماع لم يخرج عليه أحد من المعاصرين، إلا لعذر يراه البعض ضرورة في نظره[202].

بل أن هناك من الفقهاء من صرح بحرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، حتى ولو كان بقاء الجنين فيه خطورة على حياة الأم، وهو ما جنح إليه بعض الحنفية.

فقد جاء في حاشية ابن عابدين فيما لو خيف على حياة الأم من بقاء الأم، قال:"ولو كان حيا لا يجوز تقطيعه، لأن موت الأم موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم"[203].

وجاء في البحر الرائق:"وفي النوادر امرأة حامل اعتراض الولد في بطنها، ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا، ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتا في البطن فلا بأس به،وإن كان حيا لا يجوز،لأن إحياء نفس بقتل أخرى، لم يرد في الشرع"[204].

ويظهر من هذين النصين أن من فقهاء الحنفية، من يقول بحرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، حتى ولو كان ذلك في سبيل إنقاذ حياة الأم، ويستندون في ذلك على ما يلي:

-أن موت الأم موهوم ، بينما الجنين بعد نفخ الروح إنسان حي لا يجوز قتله لأمر موهوم

-أنه لم يرد في الشرع الإسلامي إحياء نفس بقتل أخرى[205].

الراجح بين فقهاء الشريعة الإسلامية هو حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، وهذا الإجماع لم يخرج عليه أحد من العلماء المعاصرين، إلا لعذر يراه البعض ضرورة في نظره كإنقاذ حياة الأم... وقد ظهر ذلك من خلال مؤلفاتهم.

فقد جاء في كتاب الإجماع:"أجمع أهل العلم أن في الجنين غرة"[206].

وجاء في حاشية ابن عابدين:"قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك، إلا بعد مئة وعشرين يوما"[207].

---

[202] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص28.

[203] انظر، ابن عابدين، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص258-259.

[204] انظر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج.8 ، دار المعرفة، بيروت،لبنان، ص233.
وانظر،الإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، ج.4، طبعة دار الهيئة العامة المصرية للكتاب، طبعة خاصة بالمعاهد الأزهرية، ص25.

[205] انظر،شحاته عبد المطلب حسن أحمد،المرجع السابق، ص29.

[206] انظر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر،الإجماع، ج .1،ط 3، دار الدعوة، الإسكندرية ،مصر،1402هج، ص 120. مقتبس من: عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص103.

[207] انظر، ابن عابدين، ج.3، المرجع السابق، ص185.

وجاء في المنتقى:"وقوله فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد،قال ابن المواز: وإن لم يكن مخلقا، قال داود ابن جعفر عن مالك:إذا سقط منها ولد، مضغة كان أو عظما كان فيه الروح إذا علم أنه ولد، قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك في المجموعة،ولم يتبين من خلقه عين،ولا إصبع ولا غير ذلك،فإذا علم النساء أنه ولد ففيه الغرة"[208].

هذا وقد أجمع العلماء المعاصرون على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، في مختلف البلدان الإسلامية[209].

الفرع الثاني:الحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة في الإجهاض.

بعد أن تطرقنا إلى الحكم الشرعي للإجهاض سواء قبل أو بعد نفخ الروح، لابد من التعرض للحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة في الإجهاض، والتي كانت محل جدال ونقاش وبين الفقهاء بين إباحتها وحرمتها، ومن أهم تلك الحالات حكم إجهاض الجنين المشوه، وإجهاض المرأة المغتصبة، وإجهاض الجنين الناتج عن الزنا،والاجهاض لأسباب اقتصادية واجتماعية.

أولا:حكم إجهاض الجنين المشوه.

يطرح الكلام عن التشوهات الجنينية إشكالا شرعيا، وطبيا وخلقيا وقانونيا عويصا، ذلك لأن وسائل الفحص والوقوف على الخلل الجسدي ،أو التخلف العقلي للجنين تطورت كثيرا من جهة، وبقيت أساليب العلاج وإصلاح العيوب محدودة جدا من جهة أخرى. فقد تمكن الطب الحديث وبخاصة علم الأجنة من إمكانية تصوير الجنين داخل الرحم، عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة. فأصبح بإمكان الطبيب وفي مرحلة باكرة من الحمل أن يجزم بوجود تشوه ما لدى الجنين، لكنه غالبا ما لا

---

[208] انظر،الشيخ عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري،شرح الموطأ، ج.7، دار الكتاب الإسلامي، ص80. مقتبس من: عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص104.

[209] فقد جاء في مبادئ فتوى دار الإفتاء المصرية:

– اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لا يجوز إسقاط الحمل، بعد أن تنفخ فيه الروح وتدب فيه الحياة.

– يعتبر الإسقاط في هذه الحالة جناية على حي، و جريمة يعاقب عليها دنيويا وأخرويا.

– إذا كان في بقاء الحمل إلى غاية الوضع، خطر على حياة الأم بتقرير الأطباء المتخصصين ذوي الكفاءة والأمانة، فإنه يباح إسقاطه بل يجب إذا تعين لإنقاذ حياة الأم. فتوى رقم1097 بتاريخ:1968/08/26.وكان المفتي فضيلة الشيخ" أحمد هريدي" (موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الالكترونية). ونفس المعنى في الفتوى رقم 1200 بتاريخ:1980/12/14 لفضيلة الشيخ"جاد الحق علي جاد الحق"(موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الالكترونية).

يستطيع أن يقدم شيئا في سبيل علاجه،إلا أن يوضح للأبوين نوع التشوه ، ودرجة خطورته ،ثم يترك لهما الخيار الصعب:

-إما الاحتفاظ به وتحمل ما يرفق من قلق وخوف على مستقبله.

- إما إجهاضه لوضع حد للمعاناة، التي يتوقع أن يكون الولد وأهله عرضة لها[210].

والجدير بالذكر أن أغلب التشوهان-بل كلها إلى حد الآن-لا يمكن فحصها والتأكد من حصولها إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل، أي بعد أن تكون الروح قد نفخت في الجنين.و لا شك أنه إذا كانت هذه العيوب التي أصابت الجنين ،عيوبا يمكن علاجها طبيا أو جراحيا،أو لا تؤثر على حياته واستمرارها، فإن هذه العيوب لا تصلح مبررا للإجهاض.

ولكن الإشكال يطرح بالنسبة للتشوهات التي توثر على الجنين ،أو على أمه،أو التي يصعب علاجها، لذلك يطرح التساؤل حول جواز الإجهاض من عدمه في حالة تشوه الجنين؟

إن فقهاء السلف عرفوا الجنين المشوه بعد ولادته، فنجدهم يتكلمون عن الحكم الشرعي لمولود برأسين ونحو ذلك من التشوهات.وبالرغم من ذكرهم لهذه الأمثلة ونحوها،إلا أنهم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه وهو في رحم الأم، حيث لم تثر المسألة في عصرهم،و البعض الآخر يعتبر أنها من الأمور الجديدة. يقول الشيخ آل البسام:"الكشف على الجنين ومعرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور الجديدة، ولذا فإني لا أعتقد أن أحدا من العلماء، بحث مسألة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشويهه"[211].

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

ولقد اتفق الفقهاء المعاصرون على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه، إذا تم نفخ الروح فيه(أي بعد مرور 120يوما). وهم في ذلك يتفقون مع فقهاء السلف، في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة هي المحافظة على حياة الحامل، بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين، فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها[212].

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

---

[210] انظر، باحمد أرفيس،المرجع السابق، ص453-454.

[211] انظر،مصباح متولي حماد،حكم إجهاض الجنين المعيب"مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون"، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الشريعة والقانون، ع 24،الجزء الثاني،شركة نافس للطباعة،القاهرة، مصر،2002، ص11.

[212] انظر، عبد النبي محمد محمود أو العينين، المرجع السابق، ص350.

1-الرأي الأول: ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه. وممن قال بهذا الرأي بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي، كما قال به بعض أهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي، نذكر منهم فتوى المرحوم الشيخ "جاد الحق علي جاد الحق"[213] شيخ الأزهر، فيرى أن الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا، أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، فإنها لا تعتبر عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض.

أما الأجنة التي ترث عيوبا من الأب أو الأم، للذكور فقط أو للإناث فقط، فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة، مادام الجنين لم يكمل في الرحم مدة مئة وعشرين يوما، بمعنى أنه لم تنفخ فيه الروح أخذا بأقوال الفقهاء، الذين رخصوا بالإجهاض فيما قبل نفخ الروح.ثم يضع الشيخ معيارا من وجهة نظره فيقول أن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوما،هو أن يثبت عمليا وواقعيا:

-خطورة ما به من عيوب وراثية.

-أن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه.

- أنها تنتقل منه إلى الذرية.

أما العيوب الجسدية كالعمى وغيرها، فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين[214].

أما بعد نفخ الروح فيحرم الإجهاض بسبب عيوب خلقية، أو وراثية اكتشفها الأطباء بوسائل علمية، لأنه صار إنسانا محصنا من القتل، كأي إنسان يدب على الأرض، لا يباح قتله بسبب مرضه، أو عيوبه الخلقية، وسبحان الله الذي كرم الإنسان، وجعله خليفته. ورسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن ابتغى في المسلم القوة بقوله:"المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف"، إلا أنه لم يأمر بقتل الضعيف، بل أمر بالرحمة به.وهذا الجنين المعيب داخل في من طلب الرسول صلى الله عليه وسلم شمولهم بالرحمة في كثير من أحاديثه الشريفة[215].

---

[213] جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق، ولد في بطرة في محافظة الدقهلية في مصر في 5 أفريل 1917. اشتغل بالقضاء ثم عين مفتيا للديار المصرية في سنة 1978، ثم عين وزيرا للأوقاف في يناير 1982، ثم عين شيخا للجامع الأزهر في مارس 1982. له عدة مؤلفات منها بحوث فتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الفقه الإسلمي مرونتة وتطوره... توفي سنة 1996.

[214] انظر،مصباح المتولي حماد،المرجع السابق،ص15.

[215] من فتوى رقم 200 بتاريخ 26 محرم 1401 الموافق ل 4 ديسمبر 1980، مختارات من الفتاوى والبحوث للإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة الأزهر، ص 101-105.

كما أخذ بهذا الرأي كذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 15-22 رجب 1410هج الموافق لـ10-17 فبراير1990.

وبعد عرض الموضوع ومناقشته قرر المجلس ما يلي:

-إذا كان الحمل قد بلغ مئة وعشرين يوما لا يجوز إسقاطه،ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة،إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد ستكون حياته سيئة، وآلاما عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناءا على طلب الوالدين[216].

2-الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول، بتحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقا، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعدها. وممن قال بهذا الرأي، بعض أهل البحث في الفقه الإسلامي، وبعض أهل الطب الذين اهتموا بالحث في الفقه الإسلامي، نذكر منهم ما يلي: د/محمد رمضان البوطي، د/عبد الفتاح إدريس، د/ محمد النجيمي...

فيرى د.محمد رمضان البوطي أنه إذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين سيولد مشوها، أو ناقص الخلقة ، فإنها لا تدخل تحت حالة الضرورة،لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين،لا على الظن والشك. والأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين خلال مراحله الأولى تكاد تكون محصورة في تناول الحامل لأدوية معينة تؤدي إلى تشوه في خلقة الجنين.وهذا السبب لا يزيد عن كونه احتماليا، يحذر منه الأطباء على وجه الحيطة فقط.أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولا يتصور وقوعه. كذلك فإن الدكتور عبد الفتاح إدريس يرجح مذهب القائلين بعم جواز اجهاض الجنين المشوه.وهذا ما ذهب إليه د. محمد النجيمي. وكذلك يرى الدكتور مصباح المتولي حماد بتحريم الإجهاض لعيب، قد يظن أنه في الجنين سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده، ولا يحل إسقاط الجنين ،إلا إذا كان إسقاطه متعينا لإنقاذ حياة أمه. لأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، بدعوى تعيب الجنين-وهي دعوى ظنية- قد يفتح الباب على مصراعيه للدعاوى الكاذبة وللتذرع ،إما من طبيب شجع لا حلاق له، أو من امرأة كارهة لزوجها، أو لستر فضيحتها، فتلجأ إلى أدوية لتشويه الجنين، وذلك ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى[217].

ثانيا: حكم إجهاض المرأة المغتصبة.

---

[216] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 351-352.

[217] انظر، مصباح المتولي حماد،المرجع السابق،ص24-40.

يعرف الاغتصاب بأنه:" اتصال رجل بامرأة، اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك"[218]. وعرفه البعض الآخر بأنه:"اتصال رجل بأنثى غير زوجته اتصالا جنسيا طبيعيا كاملا، بإيلاج عضو تذكيره في فرجها دون رضاء صحيح منها، مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي، وبعدم رضائها به، واتجاه إرادته اتجاها صحيحا إلى ذلك"[219].

إن الإغتصاب هو جريمة بشعة، وسلوك يدل على طبيعة الإجرام، والتعدي على القيم.وقد جعل الإسلام له عقوبة هي "حد الحرابة"[220]، قال الله تعالى:"**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**"[221].

هذا وقد يقع الاغتصاب فرديا كما لو وقع على امرأة بعينها، وهو ما يحدث كثيرا في الوقت الحاضر، بسبب الانحلال وتأثير المخدرات وغيرها.أو يقع نتيجة اعتداء جماعي كما في حالة الحروب، والنزاعات الأهلية والطائفية.

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

فما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك؟

اختلف علماء الدين وفقهاء القانون والأطباء فيما بينهم، حول حكم إجهاض المغتصبة، وفرقوا بين أمرين:

*قبل نفخ الروح:وهنا يقول جانب من الفقهاء بجواز إسقاط الجنين، على أساس أنه لم يتخلق بعد.

*بعد نفخ الروح:أي بعد مئة وعشرين يوما، فهذه الحالة لا تثير مشكلة في الوقت الحاضر،بحكم التقدم الطبي المعاصر، حيث أصبح من السهل على المرأة أن تتأكد من حملها في بدايته[222].

---

[218] انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 527.

[219] انظر،محمد سليمان مليجي الغتيت،الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"رسالة دكتوراه"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص56.

[220] الحرابة هي خروج الفرد أو الجماعة بالسلاح على الناس في بلد إسلامي لأخذ أموالهم وقد يجنحون للقتل وهتك العرض وغير ذلك. والحرابة هي جريمة كبيرة من أكبر الكبائر ولذلك وضع الإسلام لها عقابا رادعا حتى لا تنتشر في المجتمع. وتتمثل عقوبتها في القتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل أو النفي من الأرض. ووضع الفقه الإسلامي شروطا معينة لتطبيقها.

[221] الآية 33 من سورة المائدة.

[222] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 356.

فإجهاض الجنين في هذه الفترة، يكون قتلا للنفس البشرية. فنكون بذلك قد خرجنا من قضية شرعية إلى أخرى، كما يعرض حياة الأم لخطر الموت.فالاغتصاب مخالفة شرعية، والقتل مخالفة شرعية أكبر. وعليه لابد من إيجاد طرق لمعالجة الأمر، إذا ما مر أربعة أشهر على الجنين[223].

كما أن من الفقهاء من يرى جواز إسقاط الجنين الناشيء عن اغتصاب، تأسيسا على توافر حالة الضرورة إذا ثبت أن المراة أكرهت على الفاحشة. ومنهم من يرى جواز إسقاطه على أساس دفع الصائل أي حالة الدفاع الشرعي. على أن يكون ذلك تحت ضوابط وهي:

1-أن يتم الإسقاط فور زوال السبب(الإغتصاب)، فإذا تأخرت المرأة كانت راضية بهذا الحمل وأقرت به.

2-أن لا يكون الجنين قد نفخ فيه الروح، أي قبل أن يستكمل 120 يوما.

3-أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي وبطلب من المغتصبة [224].

وفي هذا الشأن فقد أصدر المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، فتوى في هذا الشأن ، جاء فيها أن الأصل أنه لابد من الحفاظ على الأم وعلى جنينها، إلا في الحالات الشاذة جدا التي توجد الأم في حالة خطر الموت، ولكن يجب أن يكون الخطر موصوفا دقيقا، يؤكد أن الأم في خطر مئة بالمئة ، ويمكن أن تموت، في ذلك الوقت يمكن التضحية بالجنين.

وأكد رئيس المجلس الإسلامي الأعلى أن فتوى الإجهاض إنما تخص النساء ضحايا الإرهابيين، هؤلاء النساء اللاتي يوجدن في حالة نفسية واجتماعية صعبة للغاية، لأن الأصل حماية الأم. ومهما يكن فالأمر متعلق بالضمير[225].

---

[223] قد سبق أن مفتي مصر السابق الدكتور"نصر فريد واصل"، قد أفتى عام 1998 بالموافقة على جواز إجهاض المغتصبة ،في مئة وعشرين يوما من الحمل،أي قبل نفخ الروح في الجنين.وأيده في ذلك شيخ الأزهر"محمد سيد طنطاوي" وجمهرة من الفقهاء.

مقتبس من موقع: http://www.samsem.net/item.72934.html

أما إذا مضى على الحمل مئة وعشرين يوما،ففي هذه الحالة لا يجوز إسقاطه بأي حال من الأحوال،إلا إذا كان في استمرار وجوده خطر حقيقي على حياة الأم،لأن حياة الجنين قبل ولادته محتملة،وحياة الأم متيقنة،و اليقين مقدم على الاحتمال طبقا للقواعد الشرعية.

وهناك من الفقهاء من يعتبر أنه يمكن إدخال إسقاط الجنين الناتج عن الاغتصاب، كحالة من حالات الضرورات الشرعية، بحيث تدرك الضرورة في حالة الاغتصاب، بأن المعتدى عليها في حالة الاغتصاب،تصاب في الغالب الأعم بمرض نفسي،يؤدي إلى مرض جسماني قد يؤدي بحياتها.فإسقاط الجنين في هذه الحالة أخف ضررا من موتها. ولكن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال، أن تنتظر المعتدى عليها، إلى أن يبلغ الجنين ستة أو سبعة أشهر، ثم تحاول إسقاطه، فالضرورة تقدر بقدرها.

انظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الخامسة، العدد السابع عشر، 1413 هج، ص205. مقتبس من:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، ص357.

[224] انظر،هناء عبد الحميد إبراهيم،الحماية الجنائية لدور المراة في المجتمع"دراسة مقارنة"،المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص321-322.

ثالثا:حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحياة الجنين وحافظت عليها، بغض النظر عن كونه ناتج عن زواج صحيح أو غيره.وإذا كان الإمام "السبكي" قد أباح إجهاض حمل الزنا مادام نطفة أو علقة[226]، فإن كثيرا من الفقهاء المحدثين يذهبون إلى تحريم الإجهاض مطلقا،إذا كان الحمل نتيجة زنا[227]. وقد خصص الدكتور" محمد سعيد رمضان البوطي" فصلا للإجهاض من حمل سفاح في كتابه"مسألة تحديد النسل"، وقد أورد خمسة أدلة على حرمان الزانية من حق الإجهاض، نذكر منها:

1- قوله تعالى:"**ولا تزر وازرة وزر أخرى**"[228]،أي لا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيفا ولا تثقيلا. فالزانية تجهض حملها تجنبا لفضيحتها، فيذهب الجنين بذلك ضحية ذنب لا شأن له به.

2- قصة الغامدية التي يتضح منها، أن الشرع حمى الجنين، حتى ولو كان من زنا. فهاهو الرسول صلى الله عليه وسلم يؤجل تنفيذ الحد حتى تضع المرأة حملها، بل حتى تفطمه.وإذا كان التفريط بالجنين لا يجوز –لإقامة الحد- وهو حكم شرعي لا يجوز التهاون فيه، فمن باب أولى لا يجوز التفريط به من أجل شهوة الأم الزانية وتحقيق رغباتها.يقول ابن قدامة:"لا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنا أم من غيره،لا نعلم في هذا خلافا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع"[229].

ففي ما تقدم دليل واضح على أن الزانية لا تملك إسقاط جنينها.فلو كان يجوز إجهاض الجنين بقصد التستر، لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم المرأة التي جاءته بإجهاض جنينها، و لما أمرها بالاهتمام به، حتى تتوفر له أسباب الحياة مستقبلا عنها، أما وقد أمرها بالرجوع حتى فطامه، فإن هذا يدل على حرمة إجهاضه للستر على الفاحشة،لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

ولا يعد إجهاض الجنين في هذه الحالة من قبيل الإجهاض لعذر، ومن ثم فإن إجهاضه حينئذ يقتضي الإثم ويوجب الضمان[230].ويؤيد ذلك القاعدة الأصولية التي قال بها الإمام الشافعي:"ترك الإستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال، ينزل منزلة العموم في المقال".

---

[225] انظر، بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم 3، 2005، ص171.

[226] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص358.

[227] انظر، سميرة سيد سليمان بيومي، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، 1989، ص9.

[228] الآية 15 من سورة الإسراء.

[229] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي،ج.8،المرجع السابق،ص171.

[230] انظر، علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، ط 1، د.ف.ج ، الإسكندرية، مصر، 2008، ص404.

3- من قال بالإسقاط خلال أربعين يوما، من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح إنما هو رخصة. وتقضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء(ما عدا الأحناف)، بأن الرخص لا تناط بالمعاصي.جاء في المجموع شرح المذهب:"ومذهبنا جواز القصر في كل سفر ليس معصية، سواء الواجب والطاعة، والمباح كسفر التجارة ونحوها.و لا يجوز في سفر المعصية، وبهذا قال مالك وأحمد، وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين".

4- لقد ذهب بعض الفقهاء إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح باتفاق الزوجين، سواء لعذر أم غيره[231]. فعند هؤلاء لابد من رضا الزوجين، وخاصة الأب-غير أن الأب في هذه الصورة- مفقود، لأن الأب في اصطلاح الشرع، يطلق على من استولد امرأة بنكاح صحيح،فإن كان من زنا فلا يدعى أبا، وذلك جزء من معنى قوله صلى الله عليه وسلم:"الولد للفراش والعاهر للحجر"[232].

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

5- إن السماح للزانية بإسقاط حملها المتكون من الزنا، تشجيع للزنا ومناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة "سد الذرائع". ذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من الزنا ،هو نشوء الحمل الذي يكشف عنها كل ستر، وينبه الناس إلى جنايتها.فإذا لم تردعها عن الزنا مخافة الله عز و جل، صدتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس.فالقول بجواز إجهاض ولد الزنا مناقض لحكمة الشرع، ولكثير من القواعد الفقهية والأصولية بين العلماء كقولهم:"ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب"[233].

ومن الظواهر التي أسفر عنها التحلل الخلقي، وضعف الوازع الديني لدى الكثيرين، أن أكثر حالا ت الإجهاض في عصرنا، تكون بقصد التستر على الفاحشة.وقد دفع هذا ببعض الأطباء إلى التخصص في إجهاض البغايا وبائعات الهوى.و الكثير من هؤلاء الأطباء، يعلمون علم اليقين ،أن ما يرتكبونه جريمة تستوجب عقابهم في الدنيا والآخرة[234].

---

[231] انظر، ابن عابدين، الجزء السادس، المرجع السابق، ص630.

[232] انظر، الإمام يحي بن شرف بن مري بن حسين بن حزام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، ج 10، دار الريان للتراث، 1987، ص37.

[233] انظر، علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص406.

[234] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص361.

وذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه يرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح ،إذا كان الجنين من ماء الزنا، وبخاصة إذا خافت المرأة من القتل بظهور الحمل[235].

كما نص غير واحد من علماء الشافعية على جواز الإجهاض قبل نفخ الروح،إذا كان الحمل ثمرة لزنا وقعت فيه المرأة[236].

رابعا: الإجهاض لأسباب اقتصادية.

يقصد بهذا الإجهاض التخلص من مجيء ابن جديد للدنيا ،يترتب عليه أعباء اقتتصادية جديدة على الأسرة ،مما يؤثر على وضعها المالي والمعيشي.

ولم يتعرض كثير من الفقهاء إلى هذه الحالة، والذي تقتضيه القواعد عدم جواز الإجهاض في هذه الحالة، فالله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن حي، قال تعالى:" ***وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها***"[237].

كما نهى الله سبحانه تعالى عن قتل الأولاد خشية الفقر ، فقال تعالى:"***ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياكم إن قتلتم كان خطءا كبيرا***"[238].وهذه الآية شاملة للمقام فإن الجنين ولد ولو باعتبار ما يؤول إليه، إضافة إلى أن حق الجنين تقرره الشريعة مقدم على حق الأسرة، بل نجد بعض الفقهاء يفتون بعم جواز إسقاطه،حتى ولو تعرضت حياة الأم للخطر خصوصا بعد نفخ الروح، لتعارض الحقين ولا ترجيح لها ، وبطريق أولى لا يجوز إسقاطه لمثل هذه الأسباب التي هي أقل شأنا وخطرا[239]. وهذا ما سار عليه الفقه الجزائري. فيكاد يجمع الفقه على عدم جواز الإجهاض استنادا للظروف الإقتصادية للأسباب التالية:

---

[235] انظر،أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش،فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،ج 10، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر،1986. وانظر، محمد نعيم ياسين ،المرجع السابق،ص201.

[236] انظر،علي الشيخ إبراهيم المبارك،المرجع السابق، ص202.

هذا وقد سمحت بغض القوانين الاوربية ومنها القانون الدانماركي والبوسني والألماني بالاجهاض ، إذا كان الحمل ناتجا عن زنى بين الأقارب أو نتيجة اغتصاب، وكذلك التشريع الايطالي والبولندي والبرازيلي.

انظر،اقزيط محمد مفتاح،المرجع السابق، ص228.

[237] سورةهود الآية 6.

[238] سورة الإسراء،الآية31.

[239] انظر،علي الشيخ إبراهيم المبارك،المرجع السابق، ص200.

كما تذهب بعض التشريعات الأجنبية إلى إباحة الإجهاض لأسباب إقتصادية،مثل المادة 162 من قانون الصحة الفرنسي التي تبيح الإجهاض قبل الأسبوع العاشر إذا وجدت الحامل نفسها في حالة الضيق. والقانون اليوغسلافي الصادر في 16 فبراير 1960 الذي أباح إسقاط الجنين الذي سيثير لها خللا جديا في حياتها الشخصية،والعائلية أوالإقتصادية بشرط أن لا يتجاوز الحمل شهره الثالث.

1-رجحان حق الجنين في الحياة على الأهمية الإجتماعية للمركز الإقتصادي للأسرة.

2-إن اباحة الإجهاض استنادا إلى الظروف الإقتصادية، تعني سببا عاما لإباحة الإجهاض لدى العائلات الفقيرة.

3-إن اباحة الإجهاض استنادا إلى هذا العامل، سيؤدي إلى إهمال النساء في استعمال وسائل منع الحمل، وبالتالي تكرار عمليات الإجهاض مما يؤثر على صحة المرأة ويعرضها للخطر.

4-إن التوسع في السماح بالإجهاض يؤدي إلى فوضى جنسية، تهدد المجتمع بالانهيار[240].

وإذا كان بعض فقهاء المذهب الحنفي، قد ذهبوا إلى أن من الأعذار، التي تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح، انقطاع لبن الأم بسبب الحمل، وهي ترضع طفلها الآخر، وليس لزوجها ما يستأجر به المرضع له، ويخاف هلاكه[241].

فهذا الأمر ليس إجماع فقهاء المذاهب الإسلامية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجواز ليس بسبب الظروف الإقتصادية فحسب، وإنما حماية للوليد الآخر، ومن ناحية ثالثة فإن وسائل تنظيم النسل الحديثة، لم تكن معروفة في عهدهم، فبواسطتها يمكنه التباعد بين فترات الحمل حماية للمولود ولأمه. وبالإضافة إلى ذلك فإن انتشار الألبان الصناعية في وقتنا الحاضر، وبالتالي فلا يخشى هلاك المولود بإنقطاع اللبن.

إلا أن بعض الفقه المصري يذهب إلى إجازة الإجهاض ،مراعاة للظروف الإجتماعية و الإقتصادية للأسرة ، بشرط رضا الأب والأم ، وأن يكون عدد الأبناء ثلاثة، و ألا يكون الحمل قد زادت مدته عن ثلاثة أشهر[242].

ولم يرد نص في بعض التشريعات الوضعية كالتشريع المصري،ويكاد يكون الفقه المصري يجمع على عدم مشروعية هذا النوع من الاجهاض، تأسيسا على أن حق الجنين في الحياة، يفوق الاهمية الإجتماعية للمركز الإقتصادي للأسرة،فضلا عن صعوبة وضع معيار يحدد المستوى الإقتصادي الذي يباح الإجهاض محافظة عليه.

انظر، منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002، ص287-288.

[240] انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين،المرجع السابق، ص322-323.

[241] انظر ، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 324.

[242] انظر، عبد العزيز محمد محسن،الحماية الجنائية للجنين ، دار النهضة، القاهرة ،مصر،1998، ص12.

الفصل الثاني:الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض.

بعد أن تطرقنا لدراسة ماهية الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عما قد يختلط به من أفعال، وتحديد أنواعه والوسائل المستعملة فيه، وبينا موقف الشريعة الإسلامية منه.اتضح أن اللجوء إلى الإجهاض في غير حالة إنقاذ حياة الأم يعد جريمة يعاقب عليها القانون وكذلك الشريعة الإسلامية. لذلك لابد من التعرض لدراسة جريمة الإجهاض سواء في جانبها القانوني والشرعي.

ولذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول :أركان جريمة الإجهاض وإثباتها.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض والاستثناء الوارد عليها.

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها.

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

المطلب الأول:أركان جريمة الإجهاض.

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

الفرع الأول: الركن الشرعي.

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.إن الإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي ، والذي نص المشرع الجزائري على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان"الجنايات والجنح وعقوباتها"، من الباب الثاني تحت عنوان "الجانيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من القسم الأول تحت عنوان"الإجهاض"، في المواد 304 و306 .309 و310.

وانطلاقا من دراسة المادة304 من هذا التقنين[243]، نستخلص أركان جريمة الإجهاض، كما يلي: – حالة حمل أو حالة افتراض حمل المرأة.

– فعل الإجهاض ووسائله.

— النية الإجرامية.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنه يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها، وبين إجهاض الغير لها.كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة.كما أنه يعاقب على التحريض على الإجهاض في مادته 310[244].

[243] تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج....."

[244] انظر،ابن وارث م،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري"القسم الخاص"،ط 3، دار هومة،الجزائر،2006، ص153.

غير أنه قبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض ، لابد من التعرض للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو الركن المفترض .

حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب،بل تشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية،أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها ،أو تخلفها على الجريمة وجودا وعدما. فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثم جريمة يعاقب مرتكبها. والجانب الخاص في جريمة الإجهاض، هو المحل الذي يرد عليه السلوك، وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة.ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى.وهذا ما نص علية التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 بقوله:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...".وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء[245]. فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى في أوقات حملها.

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى، والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية. وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة[246].

فلكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة حمل، أي وجود جنين في رحم المرأة[247].فيجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن إخراجه بوسائل الإجهاض المختلفة، لأن المقصود بالحماية من جريمة الإجهاض ليس المرأة وحدها، وإنما حماية حق الجنين في الحياة، وكذلك حماية حق المجتمع في البقاء والاستمرار[248].

لذا فإن جريمة الإجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل.أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي كما تتخيل بعض النساء.وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة، وهو صورة من صور الجرائم المستحيلة. فجريمة الإجهاض لا تتوافر بانتفاء الحمل، لذا يكون محل السلوك الإجهاض، الذي يقوم به الجاني على امرأة

[245] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص308-309.

[246] انظر، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري"القسم الخاص"، ط 6 ، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص61.

[247] انظر،فريحة حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري"جرائم الأشخاص والأموال، د.م.ج،الجزائر،2006، ص124.

[248] انظر، يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص155.

حامل.فالمجني عليه في هذه الجريمة ليس المرأة الحامل فقط، بل الجنين الكائن في أحشائها.أما إذا انعدم الحمل فإن جريمة الإجهاض، لا تقوم حتى ولا في صورة الشروع. وتبدأ الحماية القانونية للجنين منذ لحظة الإخصاب وحتى تمام عملية الولادة.والحماية متوافرة وإن كان الحمل في ساعاته أو أيامه الأولى.أما قبل لحظة الإخصاب فلا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض، لانعدام المحل الذي تنصب عليه الجريمة وهو الجنين. فالعبرة هنا بوجود الحمل في أي مرحلة كانت[249].

في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض، تقع في أي وقت ارتكب فعل الإجهاض في بداية الحمل أو في وسطه أم في نهايته، بل حتى ولو ارتكبت في الساعات الأولى من بداية الحمل. وإذا كان وجود حالة الحمل يمثل المحل في جريمة الإجهاض، باعتباره أحد عناصر الركن المادي لتلك الجريمة، فإنه يترتب منطقيا على ذلك أن انتفاء حالة الحمل، ينفي قيام جريمة الإجهاض، لعدم وجود المحل الذي يقع عليه الإعتداء. يضاف إلى ذلك أننا نكون أمام صورة، من صور الإستحالة المطلقة أو القانونية،التي لا عقاب عليها تطبيقا للقواعد العامة.

ومع ذلك فقد خرج المشرع اللبناني على القواعد العامة في خصوص جريمة الإجهاض، ونص في المادة 544 عقوبات لبناني على أن:"تطبق المادتان 542و543 (الإجهاض الواقع من الغير)، ولو كانت المرأة التي أجريت وسائل التطريح غير حامل".إذ يكفي لوقوع جريمة الإجهاض في هذا الفرض، أن يتجه قصد الجاني إلى إجهاض امرأة، وأن يقوم بمباشرة هذه الوسائل التي تؤدي إلى تلك النتيجة، حتى ولو كانت هذه المراة غير حامل فعلا.

ونتيجة لما تقدم فإن جريمة الإجهاض تقع دون اعتداد بحياة الجنين أو حيويته، كان حيا أم قابلا للحياة أم مشكوكا في ذلك ،أو سواء تشكل أم لم يتشكل، وسواء دبت فيه الحركة أم لم تدب، بل وسواء كان حيا أم ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد له.[250].

الفرع الثاني:الركن المادي.

[249] انظر،حابس زيدات، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية على موقع: .www.arablaws.com le 22/02/2009

[250] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات"القسم الخاص:جرائم االإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص376.

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة. ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، وهي النشاط(السلوك) والنتيجة ، ورابطة السببية التي تربط بينهما[251].

لقد تعرض فقهاء الإسلام لبحث الركن المادي لجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية[252].أما في القانون فإن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني، يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه، وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم، ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين[253].

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاثة عناصر وهي:

- سلوك يأتيه الجاني
- تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.
- علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة.

ونتعرض لمعالجة هذه العناصر كما يلي:

أولا:السلوك الإجـرامي.

السلوك الإجرامي هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى. ويقوم دائما على عنصري الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك ،تحقيقا لإرادة الجاني[254].

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من أجل أن ينسب لشخص ما اقتراف جريمة، أي لقيام الإسناد المادي. فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي. فهو سبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه وإلى النتيجة[255].

---

[251] انظر، القهوجي علي عبد القادر ، قانون العقوبات"القسم الخاص:جرائم الاعتداء على الإنسان"، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991، ص15.وانظر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص469.

[252] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق، ص 320.

[253] انظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات"القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص510.

وانظر، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات"القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص589.

[254] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق، ص311.

[255] هذا وإلى جانب أن السلوك الإجرامي معيار للتفرقة بين الجرائم، وخاصة بين الجرائم الفورية والجرائم المستمرة (حسب امتداد السلوك زمانيا)، والجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد (حسب عدد المرات الواجبة لإعتبار سلوك ما إجرامي). www.ar.jurispedia.org يوم:2009/12/18.

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني، التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي. فهي من الجرائم الايجابية حيث يقوم الجاني بفعل، من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[256].

فالركن المادي لجريمة الإجهاض، يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض. وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي، والإجهاض العلاجي أو الطبيعي، مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا[257].

والمشرع الجزائري أعطى أمثلة على عن هذه الوسائل، فذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية[258]،أو أعمال العنف أو بأية طريقة أخرى دون تحديد. فيمكن القول بأن المشرع لم يعتد بالوسيلة، التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة[259].وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها إلى كافة الوسائل، طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة. ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض. وعلى ذلك فالمشرع الجزائري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض. فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا مادي كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن، أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض،أو في صورة عنف موضعي على أعضاء التناسل[260].كما يجوز أن يكون نشاط الجاني معنويا كترويع الحامل وتخويفها، أو تهديدها أو الصراخ في وجهها بقصد إجهاضها. فكل تلك الوسائل يعتد بها إذا أدت إلى الإجهاض. وكان ذلك هو غرض الجاني عند استعماله لتلك الوسائل[261].

كما لا تعتبر الأسباب الطبيعية ركنا أوعنصرا في جريمة الإجهاض، كالأمراض مثل الزهري أو الإصابات الجسدية ، وهذا ما يسمى بالإجهاض الطبيعي[262].

---

[256] انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص510.

وانظر، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات"القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص325.

[257] انظر، ابن وارث م، المرجع السابق، ص153.

[258] انظر، الملحق رقم 4: حكم محكمة الجنح بمجلس قضاء تلمسان سنة 2008.

[259] للإشارة فقد نحى هذا النحو المشرع في كل من فرنسا،انجلترا، مصر، سوريا،لبنان،ليبيا، وغيرهم من البلاد.

انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص312.

[260] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص164.

[261] انظر،رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص226-227.

[262] انظر، عبد العزيز محمد محسن،المرجع السابق، ص48.

ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل،أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك ، تاركا حدوثها رهن الظروف ،كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة، حتى إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها[263].

فأهمية الوسيلة تقتصر على التفرقة بين أنواع الجرائم ، حيث يكون الإجهاض جناية إذا ما تم استخدام العنف والقسوة، ويكون الإجهاض جنحة إذا لم يستخدم العنف في الإجهاض. وأيما كانت الوسيلة فإنها ليست ركنا في جريمة الإجهاض[264].

ولكن التساؤل يثور: هل تقع جريمة الإجهاض بوسيلة سلبية؟؟.

إن جريمة الإجهاض كما رأينا جريمة ايجابية ، حيث يقوم فيها الجاني بفعل من شأنه أن يفضي إلى هلاك الجنين.لذلك ثار التساؤل عما إذا كان من الممكن، أن تقع جريمة الإجهاض بالترك، طالما أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري، لم يحدد الوسائل التي تقع بها جريمة الإجهاض على سبيل الحصر.واكتفى بذكر عبارة "أو بأية وسيلة أخرى" . فهل هذه العبارة تقتصر على الوسائل الايجابية فقط،أم تشمل الوسائل السلبية كذلك؟؟.

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول إمكانية تحقق جريمة الإجهاض بوسائل سلبية.فذهب الفقه المصري إلى أن جريمة الإجهاض، لا تتحقق في حالة امتناع الأم عن تناول أدوية، تؤدي إلى تثبيت الجنين في الرحم.حيث تخلف شرط من الشروط السابقة، وهو وجود التزام قانوني، أو تعاقدي على الممتنع. بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة، في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء مقرر قاصدة من ذلك إجهاضها،لأن على الممرضة في هذه الحالة واجب الرعاية، والعناية بالمرأة الحامل تلتزم بمقتضاها بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها.فإن خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية، قاصدة من ذلك إجهاضها، كانت الممرضة مسؤولة عن جريمة الإجهاض،إذا أدى امتناعها هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهي طرد الجنين من رحم أمه،أو موته في رحمها[265].ويمكن القول أن هذا ما ينحيه الفقه الجزائري.كما أن امتناع المرأة عن مقاومة المعتدي، يجعلها هنا فاعلة أصلية بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[263] انظر، سرور طارق، قانون العقوبات"القسم الخاص:جرائم الاعتداء على الأشخاص"، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص185.

[264] انظر،يوسف جمعة يوسف الحداد،المرجع السابق، ص158.

[265] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص173.

على أن الركن المادي المكون لجريمة التحريض على الإجهاض ، ركن متعدد الوقائع ومتشعب الوسائل ومتنوع الأغراض[266]. ويتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية، أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض، حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة. وقد نص المشرع الجزائري على صور الفعل المادي في المادة 310 من التقنين العقابي، وذكر منها: – إلقاء خطب في أماكن أو إجتماعات عمومية.

– أوباع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية ، أو عرض أو ألصق أو وزع في المنازل كتابات، أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما ، أو صور رمزية ، أو سلم شيئا من ذلك مغلفات بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد، أو إلى أي عامل توزيع أو نقل. – أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقة أو المزعومة.

ثانيا:النتيجة الإجرامية.

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني.وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه[267]. فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. كما قد يترتب عليها إصابة الأم، ببعض الأضرار المادية والنفسية. فضلا عن إصابة المجتمع ببعض الأضرار من هذه الجريمة. ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات، هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان.ولا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتا من الرحم، أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلا لموت الأم، أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته[268].

ولقد استقر رأي الفقه والقضاء على أنه في الحالة، التي تسفر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حيا قبل موعده الطبيعي، فإنه في هذه الحالة تقوم جريمة الإجهاض، طالما تسببت أفعال الجاني–والتي قصد منها إنهاء الحمل– في طرد الجنين قبل ميعاده حيا أو ميتا[269]. وهذا ما قصده المشرع الجزائري حيث لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة، ذلك أن النصوص القانونية تحتمل الجريمة في حالة خروج الجنين حيا، طالما كان ذلك قبل موعده الطبيعي للولادة.

---

[266] انظر، ملحق رقم 5: حكم المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء بالمملكة المغربية بتاريخ 1986/7/1.

[267] انظر،عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،ط 1، د.ف.ج، مصر،2008، ص83.

وانظر، محمود القبلاوي،المسؤولية الجنائية للطبيب، د.ف.ج، الإسكندرية،مصر، ص53.

[268] انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص174.

[269] انظر، رؤوف عبيد، المرجع السابق،ص228-229.

إن انهاء الحمل يتحقق بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وهذه النتيجة يمكن تصورها في الحاللت الثلاثة الآتية:

– الحالة الأولى: خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته.

– الحالة الثانية: خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته ،لأن خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية، ولأن في خروج مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابلا للحياة ،إلا أنه يندر أن يعيش طويلا ،لأن عدم اكتمال نموه يجعله غير مهيأ لمواجهة ظروف الحياة في الخارج.

– الحالة الثالثة : موت الجنين في رحم أمه. وهذه الحالة يمكن تصورها في فرضين:

أ– الفرض الأول: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم. ففي هذا الفرض انتهت حالة الحمل بفعل الحاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، ويتعين اخراج هذا الجنين الميت من الرحم، لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار.

ب– الفرض الثاني: يموت الجنين وتموت الأم معه، إذ تنتهي في هذا الفرض حالة الحمل، كما تنتهي حياة الأم أيضا.

وهذا يعني أنه لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة. فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض، هو فعل قتل الحامل نفسها ، وتكون النتيجة المترتبة على هذا الفعل الواحد،إنهاء حياة الأم وانهاء الحمل في نفس الوقت[270].

ويترتب على ذلك نتيجتان:

– أن من يقتل الحامل وبتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في الإجهاض تتعد جرائمه تعددا معنويا، فيسأل عن قتل وإجهاض.

– الحامل فشلت في الإنتحار، ولكن الجنين مات أو أخرج نتيجة لهذه المحاولة، وثبت توافر قصد الإجهاض لديها، كانت مسؤولة عن الإجهاض على الرغم من أنها ، لا تسأل عن الشروع في

[270] انظر،القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات"القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، المرجع السابق، ص378-379.

الإنتحار، ويرتبط بذلك أن الشريك في هذه المحاولة ، يسأل عن الإشتراك في الإجهاض، ولكن لا يسأل عن الإشتراك في الشروع في الإنتحار[271].

على أن القانون لم يشترط أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض، بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها لذاتها، سواء تحققت النتيجة في الواقع أو لم تتحقق ، وسواء تأثرت من وقع عليها اللتحريض بأساليب المحرض ونفذتها ، أو لم تتأثر ولم تنفذ[272]

ثالثا:علاقة السببية.

إن علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب[273].

فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض، وموت الجنين أو خروجه من الرحم، قبل الموعد الطبيعي لولادته[274].

فيجب أن يكون بين النشاط الاجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني، هو السبب المباشر في اسقاط المجني عليها. فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره[275].

فينبغي أن تقوم علاقة السببية بين فعل الطبيب، وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بصرف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل، معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم،أو أن يترك الطبيب المريضة دون علاج خوفا على الجنين، فيسقط الجنين نتيجة سوء الحالة الصحية للأم الحامل.في تلك الأمثلة تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين[276].فيجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت ،كانت هي السبب في الإسقاط.

---

[271] انظر،أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنتية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،مصر،2008، ص251-252.

[272] انظر، سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص51.

[273] انظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص373.

[274] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 83.

[275] انظر،علي الشيخ ابراهيم المبارك،حماية الجنين في الشريعة والقانون"دراسة مقارنة"،المكتب الجامعي الحديث،2009، ص210.

[276] انظر، يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص159.

والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الأطباء. وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض، في حالة إتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها، كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص، وهو ما يطلقون عليه الإسقاط التلقائي[277].

فتنتفي علاقة السببية إذا ارتكب الجاني فعل الإجهاض، ولم يكن له أثر على الجنين، ثم تصاب الأم بعد ذلك في حادث سيارة مثلا يترتب عليه إجهاضها .في هذه الحالة لا تتوافر جريمة الإجهاض التامة، وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضه[278].

كذلك إذا استعملت وسائل الإجهاض، ولم تتم عملية الإجهاض، فهذا يعد شروعا يعاقب عليه القانون الجزائري. وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر علاقة السببية، بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية[279].

كما يمكن تصور جريمة الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلين لإحداث أثره.

أ-الشروع أو المحاولة في الإجهاض:

الشروع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته. فقد تبدأ الأم باستعمال وسائل على نفسها، ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل. كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم، ولسبب خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين بهذا الفعل. مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض[280].

ب- المساهمة الجنائية في الإجهاض:

---

[277] انظر،أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر،2003، ص310.

[278] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، المرجع السابق، ص380.

[279] انظر،فريحة حسين،المرجع السابق،ص128.

[280] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال،المرجع السابق، ص380.

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية[281] ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها. ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية: يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء،أو أن يساهم معه فيها، إذ تعدد بذلك فاعلوا الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها. وهذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على المشروع الإجرامي، مما يعني توافر"نية الفاعل" لديها.

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

وتطبيقا لذلك فإن من يعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا. وتطبق نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت، وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وتوتب عليها إجهاضها[282].

الفرع الثالث:الركن المعنوي.

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم.فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه.فيتمثل هذا الركن في الشريعة الإسلامية في الوجه الباطني، فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بتحريمه.

فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المحرم أو تركه، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه. وهو أن يكون الجاني مكلفا، أي مسؤولا عن الجريمة. وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها.فالمعاصي سبب للمسؤولية بشرط الإدراك والاختيار.فإسقاط الجنين(الإجهاض) معصية حرمها الشارع وجعل لها عقوبة لفاعلها[283]. إضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي قانونا لقيام جريمة الإجهاض، مجرد ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي، بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي.

---

[281] لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.

[282] انظر،أمير فرج ،المرجع السابق،ص253-255.

[283] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص306.

فجريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط المشرع لقيامها القصد الجنائي لدى الطبيب. فلا يعد هذا الأخير مرتكبا لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه، في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية. وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج. وإن ترتب على فعله وفاتها، سئل عن جريمة القتل الخطأ. فإذا لم يترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمة الإصابة الخطأ[284].

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

أولا: العلم.

فيجب على الجاني العلم أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل. ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين. فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه. وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر.أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض[285].

وتطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب(الجاني) بوجود الحمل. فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض. فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض. فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوافرا[286]. فيجب على الجاني أن يتوقع-وقت فعله-حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر لا الفعل.

وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا أعطى حاملا مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها[287]. فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقارا لإمرأة حامل، أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية ، أن من شأن ذلك

---

[284] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص84.

[285] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص222.

[286] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص84.

[287] انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص515.

أن يؤدي إلى الإجهاض، وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي.أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها، هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقا بالوقائع، فإن القصد الجنائي لا يكون متوافرا لديه[288].

ثانيا:الإرادة.

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض، وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك، وهي إنهاء الحمل قبل الأوان. وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه. وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ. فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة. فلا يرتكب الإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها[289].

فيجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض. فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض، فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها. فمن ركل امرأة حاملا بقصد إيذائها، دون أن تتجه إرادته إلى إسقاطها، فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد، ويسأل عن الإجهاض كنتيجة محتملة[290].

فيجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة. فإذا أعطى الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل، وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها ، ثم علم بعد ذلك بحملها، فإن كان في إمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض، ولم يمنعها قاصدا من ذلك إجهاضها، توافر القصد الجنائي لديه.

أما إذا كان بوسعه منع تحقق النتيجة ، ولكنه أهمل في ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي، وهو غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض،لأنها لا تقع إلا عمدا[291].أي أن لابد من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، بمعنى أنه إذا كان الجاني لا يعلم أن المرأة حامل، ولم يكن ينوي أو يقصد إسقاط حملها، وقام بتقديم المأكولات أو المشروبات إليها عن حسن نية، أو كان يعلم أنها حامل أو يظن أنها

[288] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص223.

[289] انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62. وانظر، محمود القبلاوي،المرجع السابق، ص55.

[290] انظر،أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص310.

[291] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص224.

كذلك، ثم لسبب أو لآخر اعتدى عليها بالضرب، أو نحوه من أنواع الإيذاء فسقط حملها ، فإن أحكام المادة 304 من قانون العقوبات ،لا يمكن تطبيقها بشأن ما فعله، وإنما يمكن أن يتابع بجريمة الضرب أو الإيذاء، أو غيرهما من الجرائم الواقعة على الأشخاص[292].

على أن الركن المعنوي في جريمة التحريض على الإجهاض، وإن كان قانون العقوبات لا ينص عليه صراحة وبشكل متمز إلا أنه عنصر يمكن استخلاصه بسهولة من التحقيق في الأفعال التي يمارسها المحرض، ومن التحقيق في الوسائل التي يستعملها، من أجل الوصول إلى هدفه المنشود. وبعبارة أدق وأكثر وضوحا يمكن أن نقول بأن القصد الجنائي في هذا المجال لا يمكن تصوره، إلا أنه قصد عام يمكن العثورعليه في ما تحتويه الخطب، ما تتضمنه الرسائل والمحررات والكتب والصور وغيرها . ولا يشترط توفر قصد خاص.

ثالثا:الباعث في جريمة الإجهاض.

تفرق الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فلم تجعل للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على عقوبتها. وإن كان له تأثير على عقوبات التعازير، دون غيرها من العقوبات[293].

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة، مهما كان الباعث في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض. فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة[294].

فيستوي أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا. فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام،أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه. هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة.إذ للقاضي أن يقدر العقوبة هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة.إذ للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة. وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة أو يغلظها معتد بالباعث.

---

[292] انظر، سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص45.

[293] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص307.

[294] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص329.

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

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

رابعا:القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض.

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه:"نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات،إلى غرض لم ينوه من قبل أصلا، فيفضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصبب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه[295].

فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟؟.

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض.ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض، ولم يرده تبعا لذلك.ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه. ومثال ذلك من يعتدي على امرأة حامل، قاصدا مجرد إيذائها ولكن ترتب على ذلك إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وهذا الوضع يتسع لفرضيتين:

1- أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به.

2- أن يكون عالما بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع. وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما عن جريمة الضرب فقط.وذلك لأن المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إرادته إليها،إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض[296].

فإذا توافر القصد الاحتمالي في مداولة الصحيح، كأن توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها، فإن جريمة الإجهاض تقوم به، فيتوافر القصد لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة،أو تتعاطى الخمر متوقعة

[295] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص227.

[296] انظر،رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص232.

إمكان أن يفضي ذلك إلى إجهاضها، فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه، وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض. وكذلك من يجري لحامل عملية جراحية، دون أن يتوافر لها شروط إباحتها، ويتوقع إمكان الإجهاض كأثر للعملية فيقبل ذلك الإمكان، ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض[297].

المطلب الثاني:صـور جريمةالإجهاض:

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

الفرع الأول:إجهـاض المرأة لنفسها:

نصت على هذه الجريمة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري :"تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى1000دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

وقد أراد المشرع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها،وهذا الإلتزام مصدره الرسالة الطبيعية والإجتماعية للمرأة. وقد وسع المشرع من نطاق هذا الإلتزام، فلم يقصره على التزام الحامل أن لاتجهض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الغير من اجهاضها، وهو التزام ذو موضوع ايجابي.

ولهذه الجريمة ثلاثة صور: صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها، دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد ، كأن تستعمل وسائل الإجهاض دون أن يعرضها شخص عليها. و صورة تفترض أنها أتت الفعل أو استعملت الوسائل، بناءا على اقتراح الغير أو عرضه. وصورة تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها.

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

[297] انظر، أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المكتب العربي الحديث،الاسكندرية،مصر،2008،ص258.

وتسأل عن هذه الجريمة الحامل التي شرعت في الإنتحار ثم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين إذا كانت قد نوقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الإحتمالي في الإجهاض متوافرا لديها. ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة [298].

الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل:

فهنا عكس الصورة الاولى فالفاعل هو شخص غير الحامل، والغير هنا قديكون شخصا عاديا، أوذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب، والصيدلي ومن هم في حكمه.

أولا:إجهاض الغير العادي للحامل.

نصت على هذه الصورة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق او شرع في ذلك..."، فتتطلب هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض، ولكن المتهم شخص آخر غير الحامل، ويعني ذلك جواز أن تقترف إمرأة حامل فعل الإجهاض على حامل أخرى ، ولايهم الوسيلة المستعملة في ذلك.

ويعتبر المتهم فاعلا ولو لم يقترف فعل الإسقاط كله أو جزء منه، وإنما اقتصر على مجرد دلالة الحامل على وسيلة الإجهاض. وهذا الحكم خروج على القواعد المقررة، في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك.فإذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم، فهي لا تعتبر شريكة له، وإنما تعد فاعلة للجريمة[299].

ثانيا: إجهاض الغير ذي الصفة للحامل.

نصت على هذه الصورة المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري:"الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة ، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه، أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال".

[298] انظر،أمير فرج،المرجع السابق،ص265-266.

[299] انظر،امير فرج،المرجع السابق،ص260.

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

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

والمرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلية أو قابلة، هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها. وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى، فيتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر،أو كان موقوفا عن ممارسة مهنته أو حرفته. ولكن إذا حرم نهائيا من ممارستها فقد زالت عنه الصفة، ولم يعدمحل للظرف المشدد. فصفة الطبيب ومن في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة[300].

المطلب الثالث: إثبات جريمة الإجهاض.

إن الإثبات في الشريعة هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار.أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية ،على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا، وبالطرق المشروعة قانونا.

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

الفرع الأول:مفهوم الخبرة الطبية.

الخبرة عرفها الفقه الإسلامي بأنها العلم بمواطن الأمور كما نجد أن الفقه الإسلامي، عرف الخبرة من ظهوره في شبه الجزيرة العربية، بل أن الخبرة كانت موجودة في الجاهلية، أي قبل ظهور الإسلام. فجاء

[300] انظر،أمير فرج،المرجع السابق، ص264.

الإسلام وأقرها من ذلك القيافة[301]، التي كانت مشهورة في" بني مدلج"، والتي اشتهروا بها، وكانت السبيل الوحيد في إثبات النسب في حالة التنازع[302].

الخبرة لغة من الخبر أي النبأ. يقال إخبار ورجل خابر وخبير،أي عالم به. وأخبره خبورة أنبأه ما عنده. والخبر والخبرة (بكسرهما) وبضمان العلم بالشيء كالإخبار والخبير[303].

والخبير من أسماء الله الحسنى، ومذكورة في القرآن ستة مرات في سورة الملك، ومرتين في سورة الأنعام، ومرة واحدة في سورة التحريم[304].

لم يعرف التشريع الجزائري الخبرة، فتعتبر الخبرة حسب ما ورد تعريفها في الفهرس التطبيقي "دالوز" هي العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائيا، وإما بناءا على اختيار الأطراف، إلى أناس ذوي خبرة في حرفة أو فن أو علم، أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع، وحول بعض المسائل ليتوصل بواسطتهم، إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع، والتي لا يمكنه الإتيان بها بنفسه[305].

الخبرة عرفها البعض بأنها الاستشارة الفنية، التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات، لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية، أو دراية علمية لا تتوفر لدى القاضي بحكم تكوينه، كأن يتعلق الأمر بإجراء أبحاث خاصة ، أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمله[306].

وقد أجازت التشريعات للقاضي الرجوع إلى الأخصائيين، إذا تبين له وجود نقص معين في معرفته، وعلى أن لا يكون هذا النقص مرتبطا بالمسائل القانونية، التي هي من محض وظيفته أو تخصصه.

---

[301] قيافة البشر وهو علم ابحث عن كيفية الإستدلال بهيئات أعضاء الشخص على المشاركة والإتحاد بينهما في النسب والولادة في سائر أحوالهما وأخلاقهما. والإستدلال بهذا الوجه مخصوص ببني مدلج وبني لعب وذلك لمناسبة طبيعة حاصلة فيهم لا يمكن تعلمه وإنما سمي بقيافة البشر لكون صاحبه متتبع بشرات الإنسان وجلوده وأعضاءه وأقدامه. وهذا العلم لا يحصل بالدراسة والتعليم ولهذا لم يصنف فيه.

[302] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص30.

[303] انظر، علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د.ف.ج، الإسكندرية، مصر، 1998، ص6.

[304] انظر،بورويس العيرج،المسؤولية الجنائية للأطباء،نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو يومي 23-24 جانفي 2008 .

[305] انظر،هنوني نصر الدين و تراعي نعيمة،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، تقديم: خلوفي رشيد، دار هومه، الجزائر،2007، ص26.

[306] انظر،حسن عبد الله جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه، د.ك.ق، مصر،1998، ص52.

وانظر، العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص141.

وتتم الخبرة وفق القواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، سواء تعلق الأمر بأداء اليمين،أو بمراقبة الخبرة أو بدور الخبير أو مدة الخبرة[307].

ويتجه أغلب الفقه إلى أن الخبرة هي وسيلة إثبات خاصة، تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، وبذلك تنقل دليلا يتعلق بإثبات الجريمة، أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم. وتجدر الإشارة إلى أن عمل الخبير يقترب من عمل القاضي، في أن كلا منهما يطلب منه تقدير المسائل محل البحث والإدلاء برأيه فيها[308].

بل أن أنصار الوضعية للقانون الجنائي، يقولون بوجوب استبدال القضاة والمحلفين بالخبراء، لكي تكون العدالة قائمة على أسس علمية بسبب إعجابهم الكبير بما تقوم به الخبرة في مجال الإثبات الجنائي[309].

ومن بين أهم أنواع الخبرة الفنية الخبرة الطبية المتمثلة في الطب الشرعي، والذي يعد من بين الطرق التي تقود المحقق، إلى كشف عوارض الجريمة والتعرف على الحقائق، وجمع الأدلة والقرائن التي تساعده، على كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة.

ولقد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الخبرة الطبية بقولها:"تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب، أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض، أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"[310].

إن الإعتماد على استخراج الأدلة والقرائن بالوسائل العلمية كالطب الشرعي مثلا، يضيق من هامش الخطأ، وبذلك يكون حكم العدالة صائبا ومقنعا. وتتمثل مهمة الطب الشرعي في إجراء الفحوصات على الأشخاص ضحايا الاعتداءات الجسدية، أو حوادث المرور أو حوادث العمل، وتسلم لهم

---

[307] وللإشارة فإنه لا يجوز مبدئيا للخبير استجواب المتهم ،غير أنه إذا رأى محلا لذلك يقوم قاضي التحقيق باستجواب المتهم بحضور الخبير، مع مراعاة أحكام المادتين 105 و106 إج .ج اللتين تنصان ،على أن يتم استجواب المتهم بحضور محاميه،أو بعد دعوته قانونا،ما لم يتنازل صراحة عن ذلك،وعلى جواز حضور وكيل الجمهورية لهذا الاستجواب ،غير أنه يجوز للمتهم التنازل عن الضمانات المذكورة أعلاه.

وبصفة استثنائية تجيز المادة 151 من قا.اج.ج في فقرتها الأخيرة للخبراء الأطباء، استجواب المتهم بغير حضور قاضي التحقيق والمحامي.

=>انظر،أحسن بوسقيعة،التحقيق القضائي،الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر،2006، ص112-116.

[308] انظر،مرحوم بلخير ومصطفاوي مراد،الخبرة في المادة الجزائية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السادسة عشر،2005-2006.

[309] انظر،عدلي عبد الباقي،شرح قانون الإجراءات الجنائية،ج .2، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1953،ص255.

[310] المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413هج الموافق ل6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 52.

شهادات وصفية للإصابات، مع تحديد مدة العجز. كما يختص الطبيب الشرعي وحده بإجراء تشريح الجثث، بناءا على طلب السلطة المختصة، وتحديد أسباب الوفاة[311].

وربما قد يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للخبرة الطبية، فلقد تضاربت آراء الفقهاء حول ذلك على النحو التالي:

1-النظرية الأولى: قالت بأن الخبرة وسيلة إثبات.وسندها في ذلك أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة، تنقل إلى حيز الدعوى دليلا يتعلق بإثبات الجريمة، أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية ،لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص، نظرا لطبيعة ثقافته وخبراته العلمية. كما أن الأمر قد يتطلب إجراء تجارب علمية، لا يتسع لها عمل القاضي.

2-النظرية الثانية: قالت بأن الخبرة وسيلة لتقدير دليل. وسندها في ذلك أن وسائل الإثبات تخلق الدليل وهذا مالا يتحقق في مجال الخبرة. فالأمر لا يتعلق بكشف عنصر مجهول و نقله إلى الدعوى، بل يتعلق بحالة أو واقعة، يراها القاضي غامضة بالنسبة إليه، نظرا لما يتطلب تقديرها وإثباتها من معرفة ودراية فنية أو علمية. فيقول أصحاب هذه النظرية أن الخبرة تستخدم حديثا، في تقدير مدى سلامة بعض الأدلة مثل الشهادة والاعتراف.

3-النظرية الثالثة: قالت بأن الخبرة شهادة فنية. وتقوم هذه النظرية على أساس، أن الخبرة هي على وجه أدق شهادة فنية. وقد لقيت هذه النظرية هجوما شديدا، نظرا للفرق الكبير بين الخبرة والشهادة.

4-النظرية الرابعة: قالت بأن الخبرة هي إجراء مساعد للقاضي. فالخبرة ليست وسيلة إثبات مباشرة أو غير مباشرة، بل تعد بمثابة إجراء مساعد للقاضي، في الوصول إلى تقدير فني للحالة، إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوافر لديه.أي أن الخيرة وسيلة لتكملة معلومات القاضي وتزيده بما يحتاج إليه لتكوين عقيدته حول النزاع المطروح.

*الرأي الراجح: هو القائل بأن الخبر هي إجراء مساعد للقاضي، وذلك لأن وظيفة الخبير في الدعوى الجزائية، تتمثل أساسا في تقدير مسألة معينة تتعلق بشخص أو شيء أو حالة، إذا تبين للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة[312].

الفرع الثاني:دور الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض.

[311] انظر، بن مختار أحمد عبد اللطيف(نائب عام مساعد)، تشريح واقع الطب الشرعي في الجزائر، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.mjustice.dz

[312] انظر، حسين عبد الله جابر، المرجع السابق، ص55-58.

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

أولا:إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي.

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

فالقابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة[313] وجمعها قوابل. والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه[314].

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

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء. وفي ذلك يقول الإمام الزهري:"مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل، فما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء، فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت.

فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة، ووجد حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها، فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة. وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل، فذكرن أنها حال قبلت شهادتهن، ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا،لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال".

واختلفوا في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين:

1-القول الأول: لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى[315].

[313] انظر، العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المرجع السابق، ج 2، ص488.

[314] انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،المرجع السابق،ج 5، ص72.

[315] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص148.

2-القول الثاني: قال به الحنابلة وأبو يوسف[316] أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة،لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة.

فإذا كان النكاح مازال قائما، اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة،إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره[317].

ولاشك أن أهل الخبرة(القوابل) دور في مسألة الإجهاض، لأنهم أهل الخبرة في هذه المسألة. حيث أجاز لهم الفقه الإسلامي، وقبل شهادتهم في الأمور الخاصة بالنساء، والتي لا يطله عليها الرجال.

ولقد سبق أن بينا أن في الجنين غرة إذا ألقته أمه بعد مئة وعشرين يوما.أما قبل ذلك فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب الغرة.

كذلك قالوا[318] لو ألقت المرأة لحما بجناية علقوا وجوب الغرة على رأي القوابل، فإن قالوا في هذا اللحم صورة حقيقية لآدمي فتجب الغرة هنا. وبذلك أيضا قال الشافعية[319].

وعند الحنفية قالوا لا شيء في المضغة إذا ألقتها المرأة بالجناية عليها، بشرط أن يشهد ثقات من القوابل أنه بدء خلق آدمي.

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

كذلك إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين، فقد اتفق الفقهاء على أنه لو قالت القوابل نستطيع أن نسطو عليه، ونخرجه من غير شق بطن أمه، ويأخذ بقولهم وجب إخراجه بقولهن.أما إذا لم يكن إخراجه إلا بشق بطنها، فعند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، يجوز شق البطن استيفاء لحياة الحمل، وعند الحنابلة والمشهور عند المالكية، لا يجوز ذلك لعدم جواز هتك حرمة الميت[320].

---

[316] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق،ج 5،ص32.

[317] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص148.

[318] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق،ج 8، ص98.

[319] انظر، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المرجع السابق، ج 7، ص134.

[320] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص151-152.

كذلك لو ألقت المرأة جنينا بلا يد قبل الاندمال، وزال الألم من الأم فغرة لأن الظاهر أن اليد مبانه منه بالجناية. أما لو ألقته حيا فمات من الجناية فدية، فإن عاش الجنين فما هو حكم اليد التي سقطت مع الجنين؟ قالوا لو عاش الجنين يرجع إلى القوابل، فإن شهدن أنها يد من خلقت فيه الحياة، فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك، ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين[321]. كذلك لو ادعت المرأة أنها حامل عند إقامة الحد عليها، أخر إقامة الحد إلى حين وضع حملها، بشرط أن تعرض على القوابل ويقولون بثبوت حملها[322].

فتعتبر أقوال الخبراء الفنيين في المجال الطبي، أيضا وسيلة يمكن للقاضي أن يعول عليها في إثبات مسؤولية الطبيب ،لأن الخبرة الفنية إخبار بحقيقة علمية يمكن انطباقها على أي إنسان في نفس الظروف والأحوال. ويشترط أن تكون الخبرة من شخصين على الأقل، وعند الضرورة تكفي خبرة الواحد، ولو كان غير عدل أو غير مسلم، أو نصرانيا إذا لم يوجد سواه[323].

ثانيا:إثبات الإجهاض في القانون الجزائري.

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الطبية. ونرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم، فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري.واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده، تقع في أعلى مراتب الاهتمام.

وفي مجال الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، فإن الخبرة تتحدد في الأمور الطبية، التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال وهم الأطباء. فهم أرباب علم وفن الطب خاصة، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذوو الإختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء[324].

---

[321] انظر ،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق،ج 8، ص326.

[322] انظر، خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص152.

[323] انظر،حسان باشا الألفي،ضمان الطبيب، ص28. نقلا عن:الونشريسي،المعيار المعرب،ج 10، ص97.

مقتبس من:بن صالح باجو مصطفى، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي (الحلقة السادسة)، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.veecos.net le15-5-2009.

[324] انظر،منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص123-124.

إن إثبات الإجهاض يتطلب تدخل الخبرة الطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي. وعليه أن يظهر ما يلي:

-هل فعلا وقع الإجهاض؟.

-هل هو إجهاض كامل أو جزئي؟.

-هل هو إجهاض علاجي أم جنائي؟.

-كم عمر الجنين؟.

فعادة ما يكلف الطبيب الشرعي لإثبات وقوع الإجهاض فعلا، وتوضيح طبيعته المحرضة أو المحدثة. مع العلم أن المشرع الجزائري لا يشترط وقوع الإجهاض لتسليط العقاب، بل أنه يشمل أيضا مباشرته أو الشروع فيه، وحتى التحريض له أو الإشارة له.

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة، مثل ادعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، وأيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف[325].

[325] من الصعب إيجاد علاقة ثابتة بين وقوع إصابة بالأم وحدوث الإجهاض.حيث أنه في كثير من حالات إصابات الأمهات الحوامل لا يحدث الإجهاض، حتى في الحالات التي تكون إصابات الأم خطيرة.أما في الحالات التي يحدث لها الإجهاض بعد وقوع إصابة للأم فغالبا ما يكون الحمل غير ثابت بدرجة كافية، بمعنى أنه من الممكن حدوث الإجهاض حتى ولو تعرضت الأم لإصابة أقل مما تعرضت إليها.

بالنسبة للعلاقة بين إصابة الأم الحامل وحدوث الإجهاض، فقد نشر في مجلة الجمعية الأمريكية مجموعة من العوامل، تربط العلاقة السببية بين إصابات الأم الحامل وحدوث الإجهاض، وهذه العوامل هي:

-يجب ألا يكون بالجنين أي تشوهات تؤدي للإجهاض.

-يجب ألا يكون بالأم سبب صحي يؤدي إلى حدوث الإجهاض مثل نقص الفيتامينات أو وجود مرض كالسل مثلا...

-يجب ألا يكون بالأم سبب موضعي يؤدي إلى حدوث الإجهاض مثلا التهابات بعنق الرحم...

-يجب ألا يكون الإجهاض حدث بعد الجماع مباشرة.

ومن العوامل التي تثبت العلاقة بين تعرض الأم الحامل للإصابة وحدوث الإجهاض هي:

-أن يحدث الإجهاض في خلال 24 ساعة الأولى بعد حدوث إصابة الأم.

-ألا يكون بالأم أسباب موضعية أو عامة تؤدي إلى حدوث الإجهاض مثل وجود تشوهات خلقية بالرحم أو وجود أورام به.

-ألا يكون هناك تاريخ سابق لحدوث إجهاض متكرر للأم.

-ألا تكون الأم تعرضت لأي عوامل مجهضة قبل حدوث الإجهاض، مثل التعرض للإشعاع أو تعاطي عقاقير مجهضة.

-ألا تكون الأم قد أقدمت على إجهاض نفسها.

انظر،أسامة رمضان الغمري،الإصابات من الوجهة الطبية الشرعية،دار الكتب القانونية، مصر،2006، ص509-511.

كما قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي، وذلك بفحص مكان الجرم. كما أنه يجب على الطبيب الامتناع عن القيام بتجريف الرحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للاتهام بالإجهاض.

فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على امرأة، لبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت[326]، وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل.فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها، عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة، وعدد مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض، وفي أي مدة من الحمل وعدد مرات الإجهاض.

ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات، وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية بحدوث الإجهاض. ويأخذ عينة دم وبول، وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات[327].

أما عن كيفية الفحص، فإن إجراء الطبيب القضائي واحد في وقائع الإجهاض ، فبعد استلامه طلب فحص أصولي:

1- يلم بظروف الحادث ثم يثبت بحضور الممرضة المظاهر الخارجية للأنثى الدالة على حصول الحمل أم لا، ثم يسجل مشاهداته الخارجية التي قد تعزز الإسقاط من شحوب الوجه، وضعف البنية والوهن.

2- ثم تفحص البطن والمنطقة التناسلية على منضدة الفحص، حيث يفحص الطبيب البطن للتثبت من علامات الحمل وعلامات الشدة عليها، وبعدها يجس الطبيب الرحم، ويتعين مستواه بالنسبة للركب.

3- بعد ذلك يتم فحص الفرج وما به من أضرار و تورم أو احتقان أو التهاب، وما إذا كان يسيل من بين أجزائه سائل أم لا، ولون السائل إن وجد.

4- يتثبت بعد ذلك من حالة غشاء البكارة وهيئته، وما به من أضرار حديثة العهد أو قديمة، وإن وجد غشاء البكارة ممزق، يفحص عنق الرحم باستعمال منظار المهبل، لتوضيح المحيطة بعنق الرحم، وفي عنق الرحم يشاهد الطبيب هيئة الفتحة في متوسط عنق الرحم، وما إذا كانت مستديرة أم مستعرضة مع وجود أو عدم وجود كدوم حديثة في الفتحة أو في المهبل، ويستفيد الطبيب من الحالة الاندمالية لمختلف كدوم عنق الرحم والمهبل في تقدير الزمن المنقضي على الإجهاض.

---

[326] انظر، الملحق رقم 6: حكم المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء بالمملكة المغربية بتاريخ 1986/6/6.

[327] انظر،الشواربي عبد الحميد ،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر،2003، ص123.

5-وإن كان هناك نزيف دموي يتثبت الطبيب من مصدره، ما إذا كان الرحم أو المهبل ويعين غزارة النزيف.

6-بعد ذلك يرى إن كان هناك خمج موضعي.

7-بعد الفراغ من الفحص السريري، يحصل بمساعدة الممرضة على نموذج من إدرار الأنثى في أنبوب اختبار نظيف، لإجراء فحص تحري الحمل عليه مخبريا إن كان الإجهاض قد تم منذ فترة لا تتجاوز الأسبوعين[328].

ومن جهة أخرى يجب على ضابط الشرطة في ضبط واقعة حالة وفاة، اشتبه في أنها إجهاض جنائي، جمع كل ما يرى أن له علاقة بالجريمة، مع السير بالتحقيق بصفة عامة بنفس الأسلوب المتبع في تحقيق مجالات الوفاة بالتسمم.فإذا بدا ما يدعو للاشتباه في استعمال وسيلة آلية، وجب البحث عن آثار دماء، أو ضمادات جراحية أو مناشف...في البالوعات وسلال القمامة. وبحيث يدخل في الاعتبار احتمال أن تكون مياه الشطف، قد ألقي بها في البالوعات أو دورة المياه.

وفي حالة الموت المفاجئ المصحوب بإجهاض جنائي، ليس ضروريا أن تكون محاولة الإجهاض، قد جرت في ذات مكان الوفاة، فقد تكون المحاولة قد تمت في مكان آخر، واستطاعت المرأة قطع مسافة طويلة، قبل أن يصبح أثر المحاولة قاضيا عليها. ومن ثم يجب على ضابط الشرطة المحقق إجراء تحليل دقيق لظروف مسرح الجريمة، الذي توجد فيه الجثة[329].

فبالنسبة للأموات عند تشريح الجثث في حالات الإجهاض، يتم ملاحظة ما ذا كانت الجثة في حالة بهاتة عامة، مما يشير إلى حدوث نزيف خارجي كما يتم فحص الجثة، لبيان أي أثر لإصابات بعضلات البطن والظهر. بعد ذلك يتم فحص الرحم لمعرفة حجمه وبيان ما إذا كان به أثر لكدمات أو إلتهاب. ويتم عادة بعد الإنتهاء من فحص وتشريح الجثة أخذ عينات من الأحشاء والدم والبول لفحصها عن المجهضات بأنواعها المختلفة[330].

---

[328] انظر،الجابري جلال،الطب الشرعي والسموم،ط 1، دار الثقافة للنشر،عمان، الأردن،2002، ص226-227.

[329] انظر،الشهاوي قدري عبد الفتاح ،أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر،1999، ص130-131.

[330] انظر،أمير فرج،المرجع السابق، ص224-225.

إن تدخل الطبيب الشرعي لا يكون إلا بناءا، على تسخير موجه من السلطات المتخصصة، مثل باقي الجرائم، ويكون على النحو التالي: بعد الاطلاع على المادة 304 وما بعدها من قانون العقوبات:

مباشرة تشريح الجثة للسيدة /...والبحث عن التاريخ وأسباب الوفاة.

القول ما إذا كان هناك إجهاض، وعنه التأكد من ذلك البحث عما، إذا كان الإجهاض طبيعي أو مفتعل، إذا كان مفتعل التحقق ما إذا كان نفذ أو شرع فيه.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض والإستثناء الوارد عليها.

نظرا لشناعة فعل الإجهاض فقد جرمه الشريعة الإسلامية، وأوردت له عقوبة تترتب عليه بحسب نتيجته. وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري فقد جرمه في قانون العقوبات، وفصل العقوبة المترتبة عليه.إلا أنه وإن كان الإجهاض يعد جريمة، إلا أن هناك استثناء يرد على ذلك، أين يعد فيه الإجهاض مباحا ولا عقاب عليه.

المطلب الأول:عقوبة جريمة الإجهاض.

بعد أن تطرقنا إلى حكم الإجهاض سواء قبل نفخ الروح أو بعدها، وتوصلنا إلى حرمة الإجهاض. فإن الحكم الأخروي المترتب على الإجهاض، هو العقوبة والإثم والوقوع فيما نهى عنه الشارع الحكيم. أما الحكم القضائي المترتب على هذا التصرف في الحياة الدنيا، فإن الفقهاء بينوا الجزاء المقرر بالاعتداء على الجنين، بحسب كيفية انفصال الجنين عن أمه.

الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

تقع جناية الإجهاض، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه.وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة[331]. قال الإمام النووي:"هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتا"[332].

والجناية تكون فعلا أو قولا ماديا أو معنويا، كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن، أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض، والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاع والصياح فجأة، وتجويع المرأة وشتمها شتما مؤلما، وكل ما يفضي إلى سقوط الجنين[333].

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

وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته و لا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة[334]. ولذا فكل فعل أو قول موجه إلى الأم، أو واقع منها أو عليها يؤثر على الجنين، يعد اعتداءا على الجنين، إذا توافر فيه القصد

---

[331] انظر، عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص293.

[332] انظر، الإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق :عادل عبد الموجود وعلي معوض، ج 7، ط 1، د.ك.ع، بيروت، لبنان، ص215.

[333] انظر ،الزبير الزين يعقوب،المرجع السابق، ص290-291.

ما من ضرب امرأة على بطنها، أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ، أو أسكت حركة كانت تشعر بها في بطنها، فلا يعد أن جنى على جنينها، لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه،ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكتت، فهناك شك في وجود الجنين أو موته، ولا يجب العقاب بالشك[335]. وهذا ما انفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة[336].

والتقدم العلمي في مجال التشخيص، والتحليل الطبي وكشف الحمل المبكر، يوقفنا على حقيقة الحمل، بل وعلى نوعه، فلم يعد للشك في حقيقة ما في رحم المرأة، ولذا لا اعتبار اليوم لخلاف الفقهاء في مسألة التضمين أو عدمه[337].

وتختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين، باختلاف نتائج فعل الجاني، في الحالات التي يحصل فيها الإسقاط.وهذه الحالات لا تعدو وأن تكون[338]:

- انفصال الجنين عن أمه ميتا في حال حياتها بالجناية عليها.
- انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرة بالجناية عليها في حياتها.
- انفصال الجنين عن أمه ميتا بالاعتداء عليها بعد موتها.
- انفصال الجنين عن أمه حيا إذا مات متأثرا بالجناية.
- أن لا ينفصل الجنين عن أمه، أو ينفصل عنها بعد وفاتها.

وحينما يكون الحديث عن أنواع العقوبة المترتبة على الإجهاض، سيتضح لنا أن كل واحدة من هذه الحالات، تلزمها عقوبة اختلافا أو اتفاقا بين الفقهاء.

وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أنواع العقوبة المقررة على إسقاط الجنين، بالاعتداء عليه بالإجهاض، وهي كما يأتي:

- القصاص.

---

[334] انظر،الجبور محمد، المرجع السابق،ص242-243. وانظر، عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص294.

[335] انظر، عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص294.

[336] انظر، ابن عابدين، الجزء السادس، المرجع السابق، ص591.

ولمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع إلى:

-الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج 6، ط 1، د.ك.ع، بيروت ، لبنان،1996، ص22.

-الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 4، دار إحياء التراث العربي، ص103-104.

البهوتي منصور بن يونس بن إدريس،كشف القناع على متن الإقناع،ج 6 ،عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983، ص23-24.

[337] انظر، محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق،ص442.

[338] انظر، عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص298-299. وانظر، إدريس عبد الفتاح محمود، المرجع السابق، ص76.

- الضمان المالي"الغرة والدية".
- الكفارة.
- الحرمان من الميراث.

وتفصيلها على النحو التالي:

أوّلا : القصاص.

القصاص لغة بكسر القاف:"القطع ويطلق على تتبع الأثر"[339]، ومنه قوله تعالى:"**وقالت لأخته قصيه**"[340]. ويطلق كذلك على الخبر، ومنه قوله تعالى:"**نحن نقص عليك نبأهم بالحق**"[341].

أما القصاص اصطلاحا فهو:"معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها"[342].أوهو:"أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح"[343].

اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص، بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا وإن كان الفعل محرما"[344].و لكن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجاني على الجنين، إذا سقط حيا، ثم مات بتأثير الجناية عليه، وعلى اتجاهين هما:

1- الإتجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري، و ابن القاسم من المالكية، وابن قيم الجوزي من الحنابلة، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين.

قال ابن الجوزي:"إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"[345]. وقال ابن حزم:"فإن قال قائل: ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوز مئة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتلته، فمن قولنا أن القود[346] واجب في ذلك ولا بد ، ولا غرة في ذلك حينئذ،إلا أن

---

[339] انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 11،المرجع السابق، ص140.

[340] الآية 11 من سورة القصص.

[341] الآية 13 من سورة الكهف.

[342] انظر،الزرقا مصطفى أحمد،المدخل للفقه العام،ج 2، ط 9، دار الفكر،دمشق، سوريا،1968، ص613.

[343] انظر،غيظان يوسف محمود،عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر،عمان ،الأردن، 1995، ص9.

[344] انظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،المرجع السابق، ص327.

وانظر،الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،المرجع السابق، ص229.

[345] انظر،ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي،أحكام النساء، تحقيق علي المحمدي، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،1993، ص373.

[346] القود يطلق على القصاص ويقصد به قتل القاتل.

يعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس ، وأهله بين خيرتين: إما القود و إما الدية"[347].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقولهم، أن الإجهاض بعد نفخ الروح، يعد قتلا للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص[348].

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

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

- إن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، والجنين ليس نفسا كاملة[349].

- إن الاعتداء لا يكون إلا خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، لعدم تحقق جنايته حتى بقصد، ولا يقتص من الجاني، ولو خرج حيا ثم مات، لأنه عمد في بطن أمه وخطأ فيه[350].

ورد الجمهور على من قالوا بوجوب القصاص، أن قتل الجنين يتم بضرب غيره وهو الأم، وهذا يعد شبهة يدرأ بها القصاص.

ثانيا : الضمان المالي "الدية والغرة".

وسوف نتعرض لدراسة مفهوم كل من الدية والغرة.

أ- الدية:

[347] انظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، ج 11، المرجع السابق، ص238.

[348] انظر،محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص443.

[349] انظر، العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،ج 7، المرجع السابق، ص325.

[350] انظر،الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص105-106.

الدية لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل[351].أما اصطلاحا فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها[352]. وفي ذلك قوله تعالى:"**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أو دية مسلمة إلى أهله** "[353]. وقوله صلى الله عليه وسلم:"ومن قتل له فهو بخير النظرين إما أن يودي، وإما أن يقاد"[354].وقد انعقد الإجماع على وجوب الدية[355].

وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية. واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية.

والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، و دية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل.ودية الرجل مئة من الإبل،أو ألف دينار من الذهب[356]،أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر،أو ألفان من الغنم، والخيار في سداد أي من الأموال السابقة ، يكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة[357].

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو ألقت ثلاث فثلاث، وإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية[358].

واستدلوا على ذلك بأن الجاني أتلف حقا بجنايته، فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير، إذا اعتدي عليه، ولأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله، فأشبه قتله بعد وضعه، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية[359].

---

[351] انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 15، المرجع السابق، ص258.

[352] انظر، الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص 534.

[353] الآية92 من سورة النساء.

[354] انظر، العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن الباز، ج 12، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1987، ص172.

[355] انظر، الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق،ص53.

[356] الدينار من الذهب يساوي4.25 غرام من الذهب.انظر،وهبة الزحيلي،ج 1،المرجع السابق،ص144.

[357] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص273.

[358] انظر، أبي محمد علي بن أحمد بن محمد، ج 11، المرجع السابق، ص32. وانظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص481.

[359] انظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص325-326. وانظر،الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق، ص104.

إلا أن المالكية اشترطوا القسامة[360]، من أولياء الجنين في وجوب الدية، فإذا امتنعوا عنها، وجب لهم الغرة، وذلك لإحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني[361].

ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه، ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء، الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها[362].

ب- الغرة:

اتفق الفقهاء على وجوب نصف عشر دية الرجل-وتسمى الغرة- في الاعتداء على الجنين، إذا سقط ميتا سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده خلافا لابن حزم[363].

فالغرة لغة هي-بالضم-هي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم. يقال فرس أغر أي أبيض[364]. وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين[365].

أما اصطلاحا فهي عبد أو أمة، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وأول الشيء يسمى غرة[366].

ويمكن تعريفها بأنها:"دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما بالاعتداء على الجنين". وقد جاء قيد"أو ما يقوم مقامهما"لأن الفقهاء متفقون على وجوب دفع قيمتها عند فقدها[367].

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

1- عن أبي هريرة –رضي الله عنه-أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة[368].

---

[360] القسامة:لغة اليمين أي الأيمان في الدماء.انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،ج 11،المرجع السابق، ص114.
و اصطلاحا: حلف مخصوص عن التهمة بالقتل إثباتا أو نفيا عند انعدام البينات.
انظر، محمد أحمد الرواشدة،القسامة وأثرها في إثبات المسؤولية الجنائية،مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ع 6 ،2004، ص42.

[361] انظر،الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،المرجع السابق، ص229.

[362] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص278.

[363] انظر،محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص446.

[364] انظر، مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج 2، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا، دون سنة نشر، ص648.

[365] قال رسول الله صلى عليه وسلم:"إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء،فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل"(متفق عليه).انظر،العسقلاني أحمد بن علي بن حجر،ج 1،المرجع السابق، ص235. وانظر،الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص134.

[366] انظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص325. وانظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق، ص539.

[367] انظر،الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص56-105.

[368] انظر، الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 24، كتاب الديات، المرجع السابق، حديث رقم 6491، ص32-33.

2- وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضي عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان[369].

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

3- عن المغيرة بن شعبة عن عمر –رضي الله عنه–أنه استشارهم في إملاص[370] المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال :ائتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك[371].

وفيه دلالة على وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة.فقد ذهب المالكية–على اختلاف مذهبهم –أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل– على اختلاف مراحله– فإن فيه الغرة.والجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وذلك تماشيا مع مذهبهم–كما سبق–في تحريم الإجهاض بعد التلقيح مباشرة[372].

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة[373]، وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك. وهذا ما قال به الأحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه، واشترطوا الاستبانة في الخلقة كموجب للمسؤولية[374].أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي،فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك[375].

وانظر،الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ج11،المرجع السابق،حديث رقم1681، ص175.

[369] انظر،أبو داود سليمان بن الأشعث،سنن أبي داود،ج 3،ط 1، د.ك.ع ،بيروت، لبنان،1996، حديث رقم 4576 ، ص196-197.

وانظر،الشيخ محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك الحنقي، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي،أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام،تنظيم وتقديم وتعليق: محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى،الجزائر،2002، ص316-317.

[370] الملص:الزلق،ملص الشيء من يدي وانملص أي أفلت،وملصت المرأة أسقطت،لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة.

انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،ج 13،المرجع السابق، ص177.

[371] انظر، الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 11،كتاب القسامة، باب دية الجنين، المرجع السابق، حديث رقم 1683، ص 185.

[372] انظر،الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،المرجع السابق، ص227. وانظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المرجع السابق، ص236.

[373] انظر،الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص104.

[374] انظر،العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،المرجع السابق،ص235.

[375] انظر،محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق،ص447.

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

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

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

1- ذهب الحنفية والشافعية أن الغرة تجب على العاقلة[376] سواء كانت الجناية على الجنين عمدا أم غيره[377].بينما ذهب الحنابلة[378]أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد.

أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل مادون الثلث.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روي عن جابر-رضي الله عنه-:"أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة ،على عاقلة الضاربة، وبرأ زوجها وولدها"[379]. قالوا هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة على الجنين، تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك.

- أن الجناية على الجنين من باب الخطأ، و الخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني[380].

2- ذهب المالكية في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار أن الجناية عمد على أمه، وخطأ عليه.ودليلهم أن الغرة كدية العمد، إذا كان الضرب عمدا، ودية العمد تجب على الجاني في ماله.

---

[376] العاقلة :لغة:من عقلت البعير، أي ربطته بحبل يقال له العقال.وعقلت القتيل عقلا أي أدت ديته. انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 9،المرجع السابق، ص327.

أما اصطلاحا:فهي الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية، أو هي العصبة أو القرابة من قبل الأب الذين يعطون الدية.انظر، محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص470.

[377] انظر،الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص105.

[378] انظر،ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق، ص544.

[379] انظر،أبو داود سليمان بن الأشعث،المرجع السابق،حديث رقم 4575، ص196.

[380] انظر، أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، الجزء السادس، المرجع السابق، ص72. وانظر، محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص450.

ولكن الرأي يقول بوجوب الغرة على العاقلة.ولما كانت الغرة غير موجودة الآن لانعدام الرق، فينتقل إلى قيمة الغرة من أصول الدية.

ثالثا : الكفارة.

الكفارة عقوبة تقع على الجاني حال الاعتداء على الجنين بالإجهاض، دون فرق أن يكون الجاني هو الأم أو غيرها، وسواء أسقط الجنين حيا أم ميتا.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في وجوب الكفارة على الجنين بالإجهاض، ولعل الرأي الراجح هو الذي يقتضي وجب الكفارة، بالاعتداء على الجنين مطلقا، مهما كان عمر الجنين. وذلك حفظا للنفوس، وصيانة للأجنة التي يستهان بها في هذا الزمان، ويعمدون إلى إسقاطها لأتفه الأسباب، وأحيانا دون مبررات.

رابعا : الحرمان من الميراث.

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب، فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية وإرث ووقف. والجنين المعتدى عليه بالإجهاض، يترك لورثته أمرين هما:المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، وكذلك الغرة أو بدلها والدية.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سببا في إسقاطه. ولكن يمكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقا. وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته، وذلك إذا كان وارثا للجنين، وذلك لأنه قاتل بغير حق، وهذا سبب للحرمان من الميراث. وهذا صيانة للأجنة من العبث بها، وسدا لذريعة الإجهاض بلا مسوغ ولا ضرورة والله أعلم

الفرع الثاني:عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري.

طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري.

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة.ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة[381].

[381] المنع من الإقامة طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة لا تزيد عن 5سنوات في مواد الجنح، و10سنوات في مواد المخالفات.

يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة وقد تكون جناية،إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة.

أولا:عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة.

إن جنح الإجهاض قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 304 و305 و306 و 307 و308 و309 و310 من قانون العقوبات[382].ويقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى.

ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة304 من قانون العقوبات،توافر أركان الإجهاض، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم ، هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها، فقد يكون رجلا أو امرأة حاملا، لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة، وقد لا تتوفر فيهم .

فالمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض. وقد اعتبر المشرع أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض، يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص[383].

ويكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض، يعد فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها. ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة[384].

ثانيا:عقوبة الإجهاض بوصفه جناية.

طبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 2/304 فعل الإجهاض جناية،إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

فتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جناية، إذا أدى إلى الوفاة. ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة، سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية، أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف، سواء تمثلت بالضرب باليد أو الركل، أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

---

[382] انظر، ملحق رقم 7: حكم محكمة الجنح بالرمشي بمجلس قضاء تلمسان لسنة 2009.

[383] انظر،فريحة حسين،المرجع السابق، ص131.

[384] تنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري:"الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304و305 على حسب الأحوال. و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليها بالمنع من الإقامة".

ثالثا:الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.

تقترن الظروف المشددة بجريمة استكملت أركانها، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا.وليس في القانون ظروف مشتركة عامة ، تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة. ولكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها جرائم القتل والسرقة وغيرها.

والرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطرا وجسامة، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية[385].

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

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، ومن أربعين ألف إلى مئتي ألف دج.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة، والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة[386].

إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات. حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة[387].

---

[385] www.forum-law-dz.com le : 80/05/2009.

[386] انظر، سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص54.

[387] انظر ملحق رقم 8: مقال منشور بجريدة النهار الجزائرية،العدد 568 بتاريخ 2 سبتمبر 2009.

أما سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص، الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها. بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة.

هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية.

كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية، التي يتعذر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات.

كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك، بأن الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات، التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك، يعاقب بنفس عقوبة الطبيب[388].

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها. فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 عقوبات جزائري. ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[389].

وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا. وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف[390].

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها[391].

---

[388] انظر،أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق، ص312.

[389] انظر، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص299.

[390] انظر، فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص600.

[391] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص365.

ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (الطبيب ومن في حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد[392].

ولا يتطلب القانون لإنطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة.

كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لإبنته[393].

وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية ، وذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم –أكثر من غيرهم– على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها ، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.

على أن القانون الروسي ذهب مذهبا معاكسا في هذه المسألة، فقد عدت المادة 116 منه عدم تمتع الفاعل بصفة الطبيب أو من في حكمه، هو السبب المشدد في العقوبة، و ذلك لأن الطبيب أقدر من غيره فنا وعلما على إجراء الإجهاض، ولن يكون لقيامه هو بهذا العمل –في أغلب الأحيان– تلك الآثار السيئة التي قد تنتج عن قيام غير الطبيب به.و لأن في إقدام غير الطبيب على التسبب في إجهاض الحوامل استخفافا بحياتهن، وهذا يدل على نفسية آثمة وخطرة تستحق أن يشدد عليها العقوبة وتذهب بعض القوانين إلى منح الجاني في جريمة الإجهاض عذرا مخففا، إذا قام به حفاظا على شرف إحدى فروعه أو إحدى قريباته، من ذلك مثلا قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930، وقانون العقوبات الاسباني لسنة 1944، وقانون العقوبات اللبناني لسنة 1943، و قانون العقوبات السوري لسنة 1949، وقانون العقوبات الأردني لسنة 1960 [394].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي:

---

[392] انظر، رؤوف عبيد،المرجع السابق،235.

وانظر، الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قانون العقوبات "القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص601.

[393] انظر،فريحة حسين، المرجع السابق،ص134.

[394]انظر، محمد وفا ريشي، الإجهاض قانونا:الإجهاض في التشريع، الموسوعة العربية، المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، على موقع: http://www.arab-ency.com le:12/6/2009.

- الإختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة، أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.
- الإختلاف الثاني: يتمثل في كون المادة 306 محصورة في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

كما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي[395].

رابعا: عقوبة التحريض على الإجهاض

إن التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض، ولولم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما[396]. ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون العقوبات[397].

من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي، هي حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض. وهي عقوبة مقررة لمجرد التحريض، وبقطع النظر عن حصول أو عدم النتيجة، ودون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض، من آثار سلبية وايجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض ، وتنفيذه لما حرض عليه أو رفض له.

فقد نص المشرع الجزائري على عقوبة التحريض في المادة 310 من قانون العقوبات[398]، بنصها على أنه:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة.

المطلب الثاني:إجهاض الضرورة.

---

[395] ولقد قضي في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري وجوبا، حتى وإن استفاد الجاني من الظروف المخففة.وهذا الحكم يصلح أيضا في ظل التشريع الجزائري.

[396] انظر، ابن وارث.م، المرجع السابق، ص155.

[397] تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ...."

[398] القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الأصل أن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون معاقب جريمة عليها. وتشدد عقوبة مرتكبها إذا كان من أهل الطب.إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحا، بل يعتبر فعلا ضروريا، ويكون ذلك في حال واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة.

فالضرورة مشتقة من الضرر، ويقصد بها حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب محظور. والضرورة شأنها شأن الدفاع الشرعي، فهي ليست وقفا على القانون الجنائي وحده، بل هي مقررة في مختلف فروع القانون.كما أنها ليست وليدة عصر بعينه، بل هي من النظريات التي لزمت الفكر القانوني، فقد اعترفت بها الشرائع قديما وحديثا، فقضت بإعفاء الجاني –عند قيامها– من العقوبة المقررة لفعله. على أن ذلك لا يعني اتفاق النظم القانونية، والآراء الفقهية على شروط الضرورة المحققة، ولا على علتها أو طبيعتها.

والضرورة في مفهومها العام تتحقق بمجرد حلول خطر لا يدفع إلا بمحظور. وهي بهذا المفهوم لا تتقيد بمدى خطر ولا بمصدره، ولا بالحق الذي يتهدده.فهذا المفهوم العام يجعل من الضرورة شاملة للدفاع الشرعي والإكراه معا. ومنهم من يعتبر الإكراه الأدبي صورة من صور الضرورة، ومن أمثلة ذلك أن يقدم طبيب على إجهاض امرأة حامل لإنقاذ حياتها من خطر الحمل

الفرع الأول: مفهوم الضرورة.

الضرورة لغة مشتقة من الضرر، ويقصد بها الحاجة والشدة التي لا مدفع لها والمشقة،والجمع ضرورات.وهي اسم لمصدر الإضطرار. والإضطرار هو الإحتياج إلى الشيء، واضطر إليه أحوجه وألجأه فاضطر[399].أما اصطلاحا فيقصد حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب محظور.

ولقد عرف الدكتور"وهبة الزحيلي" حالة الضرورة بقوله:"هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث خاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس، أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحارم أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[400].

لقد صاغ الفقه الإسلامي فكرة الضرورة ، وجعل لها نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية. ويختصر بعض الفقهاء فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي، بأنها

[399] انظر،التهامي عبد الله،ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على موقع: www.alnahda.com يوم:2009/07/15.

[400] انظر،وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية،ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان،1979، ص67.

الخوف من الهلاك على النفس أو المال، سواء أكان هذا الخوف علما أي أمرا متيقنا، أو ظنا يراد به الظن الراجح، وهو المبني على أسباب معقولة[401].

وقد بنى الفقه الإسلامي نظرية الضرورة في مجال كل من العبادات والمعاملات على قاعدتين هما: "المشقة تجلب التيسير" ، وقاعدة"لا ضرر ولا ضرار" [402].

فيقصد بالقاعدة الأولى أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير. وتتحقق هذه المشقة إذا كان على المكلف به من شأنه أن يؤدي إلى الإنقطاع عنه أو بعضه، أو إلحاق الضرر بالمكلف في نفسه و ماله، أو حال من أحواله.

والدليل الشرعي لهذه القاعدة في القرآن الكريم، قوله تعالى:" ***مايريد الله ليجعل عليكم من حرج***" [403]. وقوله تعالى:"***يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر***" [404]. وقوله تعالى: "***وما جعل عليكم في الدين من حرج***" [405].

أما دليلها في السنة النبوية الشريفة، فهو قول عائشة رضي الله عنها:"ما خير الرسول صلى الله عليه وسلم بين شيئين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما" [406].

ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد الفقهية أهمها:

1- الضرورات تبيح المحظورات[407] : ومشروعية هذه القاعدة قوله تعالى:" ***فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه***"[408]. وقولة تعالى:" ***فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لا إثم عليه فإن الله غفور رحيم***" [409].

2- الضرورة تقدر بقدرها[410].

---

[401] انظر، قاسم يوسف،الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، بيروت،لبنان،1993، ص80.

[402] انظر،مذكور محمد، مدخل للفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص275-279.

[403] سورة المائدة، الآية:7.

[404] سورة البقرة،الآية:184.

[405] سورة الحج،الآية:76.

[406] انظر، محمد بن صدقي البورنو،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 2 ، مكتبة المعارف،1989، ص20.

[407] فالمعنى العام لهذه القاعدة أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة.وقد مثل الفقهاء لهذه القاعدة بأمثلة منها: إباحة أكل الميتة عند المخمصة (المجاعة)، وكذا إساغة اللقمة بالخمر لمن يخص ولم يجد غيرها، و كذا إباحة كلمة الكفر للمكره. www.islamtoday.net/fatawa يوم: 2009/07/15.

[408] سورة البقرة ، الآية:172.

[409] سورة المائدة،الآية:4.

3- الحاجة[411] تنزل منزل الضرورة[412].

---

[410] أي إذا أبيح شيء من المحظورات للضرورة،كانت إباحته على قدر الحاجة، ولا تجوز الزيادة على ذلك بل يجب الإقتصار على ما تدعو إليه الضرورة،ويبقى الرمق ويحفظ الحياة،ويكون سدادا من عوز. ومن أمثلة ذلك ألا يأكل المضطر من الميتة إلى حد الشبع، بل على حسب ما يسد رمقه، ولا ينظر الطبيب إلى عورة المريض،إلا بحسب ما تقتضيه ضرورة العلاج.

انظر،أحمد بن يحي الزهراني،الضرورة تقدر بقدرها، مقال منشور على على موقع: www.almenhaj.net يوم:2009/07/16.

[411] الحاجة هي ما كانت دون الضرورة، لأن الضرورة هي الحاجة الملجئة إلى ما لابد منه بخلاف الحاجة.

انظر، وليد بن خالد بسيوني، أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى واعتبار المال فيما يحل ويحرم من الأعمال، مقال منشور على موقع: www.amjaonline.com يوم:2009/07/15.

[412] الفرق بين الضرورة والحاجة:

1-من حيث التعريف:الضرورة شدة وضيق ومشقة تبيح المحرم كالميتة والدم ولحم الخنزير ومال الغير. أما الحاجة فهي افتقار ونقص وبذلك فهي أعم من الضرورة.

2-الضرورة الفقهية أدلتها نصوص واضحة،والحاجة أدلتها عموميات.

3-الضرورة الفقهية لا تحتاج إلى نص في كل حال تنزل فيها، بل أن الإذن بها عام ،سوى ما استثني لأدلة أخرى وقرائن. أما الحاجة الفقهية فقد تفتقر إلى نص لإثبات اعتبارها ومن أمثلة ذلك الإجازة....

4-الضرورة الفقهية ترفع النص وغيره، والحاجة الأصولية مجالها هو تخصيص العموم عند من يراها، وبخاصة ما كان تناوله بالعموم ضعيفا،وقد تخالف قياسا وتستثنى من قاعدة.

5-الضرورة الفقهية أثرها مؤقت محدود بها، والحاجة العامة أثرها مستمر.

6-الضرورة شخصية لا ينتفع بها غير المضطر ،و الحاجة لا يشترط فيها تحقق الإحتياج في أحد أفرادها.

7-الضرورة رخصة بالمعنى الأخص ،و الحاجة العامة ليست رخصة بالمعنى الأخص.

8-الضرورة ترفع نهيا في مرتبة عليا من سلم المنهيات كما ترفع غيره، والحاجة لا ترفع نهيا في مرتبة عليا من مراتب النهي، بل تتوخى المسائل دون محرمات المقاصد.

9-الضرورة تبيح العقود التي يكون الخلل فيها أصليا أو تابعا، والحاجة تبيح العقد الذي يكون الخلل فيه تابعا ومضافا.

10-الضرورة تبيح الكثير واليسير ،و الحاجة تبيح اليسير لا الكثير.

11-الضرورة تبيح الخلل المقصود وغيره، والحاجة تبيح غالبا الخلل غير المقصود في العقد.

12-الضرورة لا تختص بعقد دون الآخر، والحاجة تبيح الممنوع أحيانا في سياق إرفاق ومعروف دون قصد المقايسة.

13-الضرورة لا تفتقر إلى خلاف، والحاجة ترجح الضعيف في محل الإختلاف بشروط.

انظر، بن بيه عبد الله، من أجل فهم أعمق للحاجة والضرورة في الإسلام،مقال منشور على موقع: www.aawsat.com يوم:2009/07/15.

أما القاعدة الثانية وهي "لا ضرر ولا ضرار" ، فإن دليل مشروعيتها الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أن قال:"***لاضرر ولاضرار***"[413]. وقد تفرع عن هذه القاعدة مجموعة من القواعد منها:

1- الضرر يزال بقدر الإمكان[414].

2- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[415].

3- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[416].

4- الضرر لايزال بالضرر[417].

5- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[418].

وعلى ضوء ما سبق يمكن اختصار فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي ، في أن المحافظة على الكليات الخمس، وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل، تبيح مخالفة التكاليف الشرعية، لكن بشرط الإلتزام بالضوابط التالية:

- أن يكون الخطر الذي يهدد إحدى الضروريات الخمس، يتصف بكونه جسيما وحالا، وأن تكون مخالفة القواعد الشرعية هي الطريق الوحيد لدفع هذا الخطر.

---

[413] حديث حسن،رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا، رواه مالك في الموطأ، تخريج الحديث على موقع: www.alshorok.com يوم: 16 /2009/07 .

[414] الإزالة فيهذه القاعدة لا يراد بها إزالة الضرر قبل وقوعه خاصة،بل يراد به إزالة الضرر قبل الوقوع وكذا بعده. فالشريعة الإسلامية جاءت بالوسائل التي تكفل إزالة الضرر بقدر الإمكان. فإذا أمكن إزالة الضرر كليا فبها، وإلا فإنه يزال بقدرالمستطاع ، مثلا :تقديم الدية عند إمكان العفو، و عند الرفض القصاص من القاتل. www.ibnalislam.com يوم:2009/07/19.

[415] هذه القاعدة ترجع إلى تحكيم المقاصد في دفع الضرر، ومن أمثلة ذلك: هدم الجدار المائل في الطريق العام خشية إضراره بالمارة ،و بيع الطعام جبرا على صاحبه إذا احتكره وامتنع عن بيعه مع حاجة الناس له.

انظر،خليفة أبو بكر الحسن، المقاصد في قواعد الفقه الكلية، مقال منشور على موقع: wwwbalagh.com يوم:2009/07/16.

[416] هذه القاعدة يعبر عنها أيضا بارتكاب أخف الضررين لإتقاء أشدهما، ومن أمثلتها: جواز تطليق الزوجة من زوجها إذا أضر بها ، هو ما يسمى بالطلاق للضرر، وذلك لأن الضرر الذي يقع بالطلاق أخف من الإضرار بها. www.alhiwar.net يوم:2009/07/16.

[417] إن الضرر يزال شرعا لكن إذا ترتب على ذلك الضرر حدوث ضرر آخر، فإن الموازنة تقضي بعدم إزالة ذلك الضرر بارتكاب ضرر آخر، ومن أمثلة ذلك: عدم جواز دفع الإنسان الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، أو بحفظ ماله بإتلاف مال غيره.

انظر، خليفة أبو بكر الحسن،المقاصد في قواعد الفقه الكلية، مقال منشور على موقع: www.balagh.com يوم:2009/07/16.

[418] أي أن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة. وإذا دار الأمر بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فسادا من الأخرى ،فدرء العليا منها أولى من درء غيرها ،وهذا واضح يقبله كل عاقل واتفق عليه أولو العلم.

انظر،أحمد سعد الدين،درء المفسدة أولى من جلب المنفعة،مقال منشور على موقع: www.arabsgade.com يوم:2009/07/16.

– أن تقدر الضرورة بقدرها ، أي ان تقتصر مخالفة القواعد الشرعية على الحد الأدنى، اللازم لمواجهة هذا الخطر.

– أن تكون المخالفة مؤقتة ، بحيث يتم العودة للقواعد العادية، بمجرد زوال الخطر. فما جاز للضرورة يبطل لغيرها[419].

كذلك فإن التشريعات الوضعية ومنذ القدم[420]، قد تطرقت لدراسة حالة الضرورة. كما نصت معظم القوانين الحديثة على حالة الضرورة كسبب من أسباب إنعدام المسؤولية[421]. ومن ذلك يمكن أن يبرر

[419] www.majlesalommah.com le : 14/07/2009.

[420] قد تكون الصين أول بلد كرس نظرية ممارسة حق غير مشروع أصلا في مجالات الإضطرار إلى ذلك، خاصة لجهة جرائم السرقة والسلب المرتكبة في حالات المجاعة والقحط.

ثم وردت حالة الضرورة في الهند من خلال شريعة "مانو" والتي تعود لأكثر من إثنى عشر قرنا قبل الميلاد، حيث تضمنت نصوصا ومقاطع تسمح باقتراف أفعال ممنوعة ومحظورة تحت وطأة الضرورة الحالة والمستعجلة، شرط عدم تجاوز حدود مقتضياتها الممكنة. فقد أباح "مانو" للعسكريين–وهم طبقة مميزة– أن يمارسوا إحدى المهن المحرمة على طبقاتهم(في نظام اجتماعي طبقي) إذا وجدوا في حالة بؤس.كما أباح لكل من أصبح في حالة خطر من الجوع ، أن يأكلوا لحوم البقر والكلاب لضرورة البقاء أحياء مع أن أكل اللحم محرم.

أما المشرع الروماني في هذا المجال فقد حقق تقدما كبيرا، إذ أقام القواعد الأساسية التي لا تزال تصلح دعامة علمية، إن لم تكن قانونية لتأييد حالة الضرورة. لكن الرومان كانوا عمليين في حالة الضرورة إذ أنهم بحثوا المبادئ النظرية في ضوء المسائل التطبيقية. وأشهرهم في هذا المضمار المحامي "شيشرون" الذي عدد في كتابه عن الجمهورية حالتين معروفتين من حالات الضرورة وهما:

–حالة الغرق:إذ أجاز حق الشخص القوي في قذف زميله الضعيف في البحر، ليستولي منه على اللوح الخشبي لإتخاذه وسيلة للنجاة من الموت، إذا كان ذلك محتما ولا يتحمل اللوح أكثر من إنسان واحد.

–حالة المعركة:إذ أقر أيضا للجندي في ساحة الوغى حق الإستيلاء على جواد رفيقه لينجو بواسطته من الحصار أو القتل، أو ليقوم بعمل حربي معين.

انظر،علي حماده عبد الله،حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، مقال منشور على موقع: www.barasy.com يوم:2009/07/18.

[421] * تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي من ناحيتين:

–أن في حالة الضرورة يلحق الضرر بشخص لا دخل له في الخطر الذي أحدق بمن أحدثه، بينما مصدر الضرر في الدفاع الشرعي هو المضرور نفسه. ويضرب الفقه مثلا على حالة الضرورة بسائق المركبة الذي يرغب في تفادي إصابة عابر الطريق بأن يوقف المركبة فجأة، فيصاب أحد ركابها.

–أن حالة الضرورة تتطلب أن يكون مصدر الضرر أجنبيا عن الشخص المضرور، وهذا شرط تتميز به حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي.

www.ar.jurispedia.org يوم:2009/07/21.

*تتميز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي من ناحيتين:

–أن حالة الضرورة بالمعنى الدقيق تنجم عن فعل الطبيعة أو عن فعل السلطة العامة.

–أن حالة الضرورة لا تسلب الشخص حريته في الإختيار سلبا كليا أو جزئيا ،بل قد تقتضي موازنة عاقلة –لها ما يبررها– بين طريقين فيقبل الإنسان على أقلهما ضررا بدافع من إحساس طبيعي لا يصح أن يعد آثما من الناحية الجنائية. فالإنسان الذي يعطي حقنة لمريض بحاجة إلى إسعاف عاجل – وهوغير مرخص له بإعطاء الحقن– بدلا من انتظار الطبيب الذي قد يجيء بعد فوات الأوان، فهو في الواقع يختار بين طريقين هما:

اعتبار حالة الضرورة سندا لإباحة العمل الطبي،لأن خسلرة البعض أفضل من خسارة الكل[422] (أي أن يخسر المريض عضوا من أعضائه أفضل من أن يخسر حياته، مثلا الحالات الخطيرة لبعض المصابين بداء السكري، والتي تستدعي بتر العضو المتضرر حفاظا على حياة المريض).

والضرورة شأنها شأن الدفاع الشرعي، فهي ليست وقفا على القانون الجنائي وحده، بل هي مقررة في مختلف فروع القانون. كما أنها ليست وليدة عصر بعينه، بل هي من النظريات التي لزمت الفكر القانوني. فقد اعترفت بها الشرائع قديما وحديثا ، فقضت بإعفاء الجاني–عند قيامها– من العقوبة المقررة لفعله. على أن ذلك لا يعني اتفاق النظم القانونية والآراء الفقهية على شروط الضرورة المحققة، ولا على علتها أو طبيعتها.

والضرورة في مفهومها العام تتحقق بمجرد حلول خطر لا يدفع إلا بمحظور. وهي بهذا المفهوم لا تتقيد بمدى الخطر ولا بمصدره، ولا الحق الذي يتهدده. فهذا المفهوم العام يجعل من الضرورة شاملة للدفاع الشرعي والإكراه معا. ومنهم من يعتبر الإكراه الأدبي صورة من صور الضرورة. ومن أمثلة ذلك أن يقدم طبيب على إجهاض امرأة حامل لإنقاذ حياتها من خطر الحمل[423].

ومما قد ينتج في حالة الضرورة أنه قد يستحيل على الطبيب، أن يفي بالتزامه بإعلام مريضه في هذه الحالة، لأن هذا الاخير قد يكون في حالة صحية متدهورة تهدد حياته، أو يكون في حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج وطريقته[424].

فالطبيب مثلا أثناء قيامه بعملية جراحية متفق عليها بينه وبين المريض، تبين له أثناء العملية الجراحية ضرورة إجراء عملية أخرى تستلزمها حالته الصحية، وهو لا يستطيع إعلامه بها نظرا لغيبوبته مثلا. فحالة المريض تتسم بدرجة معينة من الخطوات المستعجلة، فيكون الإختيار بين العملية الجراحية أو الموت، أو على الأقل هنال خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بالعلاج. فحالة الضرورة هنا تعفي الطبيب من المسؤولية في التجاوز عن رضاء المريض كشرط أساسي لصحة العقد

إما إنقاذ المريض ولو بمخالفة القانون الذي يمنعه من حقنه، وإما الإمتناع عن إنقاذه احتراما للقانون، فيختار الطريق الأول غير مسلوب الإرادة في حقيقة الأمر بل مدفوعا فحسب بشعور إنساني قوي بباعث من تصرف حكيم.

انظر،سامح أحمد صالح، شروط حالة الضرورة ،مقال منشور على موقع:/www.mohamoon.com/montadaيوم:2009/07/17.

[422] www.motarahat.com le : 21/07/2009.

[423] انظر،عوض محمد، قانون العقوبات"القسم العام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص499.

وانظر،عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ج 1:الجريمة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، ص279.

[424] انظر، دغيش أحمد،التزام الطبيب بإعلام المريض، نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو يومي 23 و24 جانفي 2008.

الطبي[425]. ويفترض في هذه الحالات أن المريض لو كان في تمام وعيه، لأذن للطبيب بإجراء العلاج المطلوب[426].

فبالنسبة للطبيب تعد حالة الضرورة متوفرة وفقا لشروط العامة للضرورة. إذ أن القانون لم يفرق بين الخطر الذي يهدد نفس الغير. كما أنه لم يتطلب توافر صلة معينة كالقرابة أو الصداقة بين من يدفع الخطر وبين المهدد به. كما أنه خطر حال وجسيم، وينبني على ذلك أنه يجوز للطبيب مساعدة المرأة على الإجهاض في هذه الحالة تأسسا على حالة الضرورة. كما يتوافر في فعل الإجهاض شروط فعل الضرورة، فهو الوسيلة الوحيدة للتخاض من الخطر[427].

فحالة الضرورة تكاد تكون شروطها في القانون الوضعي، متفقة مع ما اتجه إليه فقهاء الشريعة الإسلامية. ومن ثمة فالإجهاض يكون جائزا في حالة الضرورة ،إذا ما توافرت شروطها بغرض دفع الخطر ،الذي يهدد حياة المرأة الحامل، وإذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لدفعه غير ذلك.

كما يجب أن تفسر حالة الضرورة هنا في أضيق نطاق حتى لا يساء استخدامها، وتتخذ ذريعة لإجراء الإجهاض، وتقتصر على حالة ما إذا كان الإجهاض إنقاذا لحياة الأم، وهي مسألة يترك تقديرها لرجال الطب والقضاء[428].

ولكن من يقدر حالة الضرورة في الإجهاض؟

في حالة الإجهاض التي تسمح للمراة بإجهاض جنينها قبل نفخ الروح أو بعده، الطبيب المختص بأمراض الجراحة النسائية والتوليد، فهو الطبيب الذي يحدد حالة الضرورة التي تسمح بالإجهاض، آخذا بعين الإعتبار حماية وحفظ حياة الأم وصحتها أولا، وإذا كان يتعارض مع وجود الجنين أم لا. هذا التقرير لابد من اللجوء إليه في عملية الإجهاض، شرط أن يكون من طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه، بعد إطلاعه على تقرير طبيب آخر مختص بالصحة وأخذ موافقته، حيث يثبت هذا الطبيب

---

[425] على الطبيب أو الجراح الذي يعطي دواء خطرا، أو يعمل عملية خطيرة ضد رغبة المريض. وعلى ذلك يتعين على الطبيب قبل أن يعطي الدواء، أو يجري العملية أن يحصل على قبول صريح من المريض، وفي حالة لو استحال على المريض بسبب حالته الصحية، أن يبدي رأيه في ذلك، يجب الحصول على هذا القبول ممن يمثلونه. على أن الجراح أو الطبيب يكون له حق التدخل بدون تصريح، إذا كان المريض لا يستطيع ابداء رأيه، وكانت العملية مستعجلة ،لأن حالة الضرورة تبيح في هذه الحالة ، تدخل الطبيب أو الجراح.

انظر، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، ط 2، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر، ص 833.

[426] انظر،الشواربي عبد الحميد،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1998، ص231.

[427] انظر، إبراهيم بن صالح اللحيدان، مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص207.

[428] انظر، أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص280.

أن استمرار الحمل يشكل خطرا على حياة الأم، مثلا كتسمم حملي شديد، حيث لا يجوز الإسقاط إلا بناءا على هذا التقرير. ويسمى هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض العلاجي أو لدواعي علاجية.

ويمكن القول بأن آراء الفقهاء المسلمين المعاصرين تتفق على أن تقدير حالة الضرورة يعود للطبيب أولا . ولذا كان لتشديد على أن يكون هذا الطبيب من ذوي الإختصاص والدين، وأن يكون موثوقا به وبمهارته. فعلى الطبيب أن يعطي وصفا دقيقا لحالة المرأة، وإذا كان الإجهاض ضروريا للحفاظ على حياتها.

وللفقيه في هذه الحالة إعطاء الحكم الشرعي بجواز الإجهاض في هذه الحالة، باعتبار أن الطبيب اختصاصي في تشخيص المرض والفقيه اختصاصي في تشخيص الحكم الشرعي[429].

الفرع الثاني:الإجهاض المنظم.

لقد نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض، وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308، والتي تنص على:"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 33 على:"لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"[430].

وتنص المادة 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي:"يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر".

ويتجلى من النص أنه تم إدراج الحالة الفيزيولوجية والعقلية للأم، بعد أن تعلق الامر في البداية بحياتها.

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية:"يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي"[431].

---

[429] انظر،فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ط 1، المنشورات الحقوقية صادر، 2001، ص242-245.

[430] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والمنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52.

وهكذا يكون قانون حماية الصحة وترقيتها، قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه.

كما تعرض المشرع المغربي في الفصل 453 من القانون الجنائي للحالات التي يبيح فيها الإجهاض، وذلك بقوله:"...لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر...."[432].

وقد تعرض المشرع المغربي للحالات التي يمكن أن يتم فيها الإجهاض، دون أن يتعرض القائم به للمتابعة في حالتين:

*الأولى: إذا كانت حياة الأم في خطر وإرتأى الطبيب أن إجهاضها يساعد على إنقاذها، وللطبيب في هذه الحالة أن يقوم به تلقائيا، دون الحصول على إذن أو موافقة الزوج. وكل ما يفرضه عليه القانون، هو إشعار الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم، بأي وسيلة ممكنة للإشعار.وفي حالة الإستعجال يمكنه أن يقوم بالإجهاض، ثم يخبر به الرئيس الإقليمي بعد ذلك، لأن النص القانوني لا يلزمه بأن يكون الإشعار ضروريا قبل عملية الإجهاض.

*الثانية: إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم، وفي هذه الحالة:

– إذا وافق الزوج على الإجهاض قام به الطبيب دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

— إذا كان الزوج غائبا أو عاقه عائق عن إبداء رأيه، أو امتنع عن الموافقة، فإن الطبيب يمتنع عليه القيام بالإجهاض، أو استعمال علاج يمكن أن يترتب عليه الإجهاض، إلا بعد أن يحصل على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعمالة أو الإقليم، يصرح فيها بان صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها، إلا باستعمال مثل هذا العلاج[433].

ويمكن استخلاص شروط الإعفاء من العقوبة وهي:

1- توافر الخبرة: ولا شك أن هذا يقتضي أن يكون الممارس طبيبا مختصا بأمراض النساء والولادة متوفرة لديه الخبرة والإلمام الكافي لما يقوم به، لئلا يعرض حياةالحمل والأم للخطر.

---

[431] القانون رقم85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ب:

-القانون رقم 88-15 المؤرخ في: 3 ماي 1988.

-القانون رقم 90-17 المؤرخ في:31 جوان 1990.

-القانون رقم 98-09 المؤرخ في:19 أوت 1998.

-القانون رقم 06-07 المؤرخ في:15 جوان 2006.

[432] انظر، مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق، ص228.

[433] انظر، مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق، ص230.

2- حسن النية: بأن يكون الذي ارتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف مشروع ، وهو المحافظة على حياة الأم، ولابد للفاعل أن يثبت ما يدلل على حسن نيته، وأن تكون جميع الوقائع والظروف المحيطة، قد دلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفي.فإذا ثبت أن قصده قد انصرف إلى تحقيق أمر آخر، كإسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل،أو لأي أمر آخر غير السبب المبين في النص.

3- الإعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم: وإن كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إثبات الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلابد إذا من كون الفعل ضروريا في إعتقاد الفاعل، ليتحقق منه حسن النية[434].

ويتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة مايلي:

- أن يستشير طبيبين مختصين في مرض الأم، ويحصل منهما على تقرير كتابي بالحالة، وأنها تستدعي إجراء الإجهاض.

— يحصل على موافقة مكتوبة من المرأة الحامل، وزوجها على إجراء الإجهاض.

— كتابة تقرير وافي عن الحالة.

— أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء ذلك ، مع وجود كافة الإحتياطات لضمان سلامة الأم[435].

وفي الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له، فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان. وفي حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع، فإنه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدما ،على موافقة الطبيبين الإستشاريين. على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير، يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة، التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات[436].

وفي جميع الحالات وبعد إجراء العملية، يتعين على الطبيب المجهض أن يكتب تقريرا، يوضح فيه ظروف إجراء العملية ودواعيها.

---

[434] انظر،علي الشيخ ابراهيم المبارك،المرجع السابق، ص212.

[435] www.wahatalarab.ne t le : 14/11/2009.

[436] انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص509.

يتضح لنا أن الإجهاض الطبي لم يجز إلا إذا توافرت شروط معينة، تكون لمصلحة المرأة، وبناءا على حالة الضرورة التي تعني وجوب إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف[437].

كما أنه لا يجوز إجبار الطبيب على إجراء عملية الإجهاض، إذا كانت معتقداته الشخصية تحرم ذلك، إلا في حالة الضرورة التي تستدعي التدخل السريع، والتي لا تحتمل الإنتظار لحين حظور طبيب آخر لإجراء العملية.

كما أن الممرض الذي يقوم بمساعدة الطبيب في عملية الإجهاض، يعد شريكا له في عقوبة الجناية. أما إذا قام الممرض بهذا العمل مستقلا عن الطبيب ولحسابه الخاص، فإنه يعد مرتكبا لجنحة فقط وبصفة عامة فإن عمليات التعقيم والإجهاض لا يباح للطبيب القيام بها،إلا إذا كانت ضرورية أو ملائمة لإنقاذ المريض من مرضه ،أوالوقاية من متاعب صحية لا يتحملها. ففي هذه الحالة تعد أعمال علاجية، ويكون سبب الإعفاء ومانع المسؤولية، هو حالة القوة القاهرة أو الضرورة. أما في غير هذه الحالات فإنها لا تكون مباحة. ومن أحكام محكمة النقض المصرية:

اثبات الحكم توقيع الطاعن الكشف الطبي على المجني عليها، وتبينه حملها ثم إجراء عملية تفريغ رحمها، فإن ذلك ما يكفي لبيان تعمده إنهاء الحمل قبل الأوان، وهوما يتحقق به الركن المعنوي في جريمة الإجهاض(طعن جنائي 62/5699 ق.جلسة2000/11/16) [438].

فنكون بصدد إجهاض علاجي إذا كان غرض الإجهاض علاجيا، كأن يكون لإنقاذ حياة الأم المهددة بخطر محدق. فإباحة الإجهاض العلاجي لا تبرر بنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، أي أن إباحة العلاجي لا تصنف كفعل أمر أو أذن به القانون،لأن القانون لم يأمر بالإجهاض. كما أنه لا يدخل في إطار الدفاع الشرعي ،لأن هذا الأخير يتطلب نوع من رد الفعل، يقوم به الشخص المهدد بالخطر، وهذا ما لا يتحقق في حالة الجنين.

لذلك فالإجهاض العلاجي لا يمكن تبريره إلا بحالة الضرورة، والمتمثلة في إنقاذ حياة الأم والحفاظ عليها وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر. وهناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1986 في هذا الصدد[439].

[437] انظر، المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،2003، ص297.

[438] انظر،عرفه عبد الوهاب،الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص43.

وهناك من يقول أن الإجهاض الذي تقتضيه حالة الضرورة، يقترب من الإجهاض العلاجي في أنه إنقاذ للمرأة من الخطر الجسيم، ولكنه يختلف عنه من ناحيتين:

الأولى: لا يشترط أن يجريه طبيب.

الثانية: لا يشترط رضاء المرأة الحامل به، لأنها قد تكون في ظروف لا تسمح لها بهذا الرضاء. وهذاالشرطان لابد من توافرهما في الإجهاض الطبي، حتى يكون عملا مباحا، ولذلك لم يكن الإجهاض استنادا إلى حالة الضرورة عملا مباحا، وإنما تمتنع المسؤولية الجنائية بالنسبة لمرتكب فعل الإجهاض. وينصرف هذا الإمتناع أيضا ،إلى كل من ساهم في ارتكاب جريمة الضرورة، لا لكون الجريمة مباحة، ولكن لأن حالة الضرورة يستفيد منها كل من وجد في نطاقها[440]، لأنها ذات طابع موضوعي. ومن ثم يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين في جريمة الضرورة، تطبيقا لقاعدة "التضامن بين المساهمين في الجانب الموضوعي للجريمة"[441].

وإن كان يمكن التحفظ على الفارق الأول بين الإجهاض الطبي والإجهاض الضروري، وهو أنه لا يشترط أن يجري الإجهاض الضروري طبيب. فهذا شرط محل نظر، لأن غير الطبيب لا يستطيع أن يقدر توافر حالة الضرورة من عدم توافرها بالنسبة لإجهاض الحامل.

وجاء في الإجتهاد القضائي الفرنسي، بأن النص الإستثنائي الذي يبيح الإجهاض، يجب أن يفسر بطريقة منضبطة، ويكون من سلطة القاضي البحث عما إذا كانت الوقائع، تستجيب أولا لمتطلبات القانون ورقابته، ويجب أن تمارس ليس فقط على الشروط الشكلية، وإنما أيضا على الشروط الموضوعية، بالبحث عما إذا كان الخطر الناتج عن فعل الحمل له أساس أم لا.وكل تأويل مغاير يرخص بكل التجاوزات، وذلك بالسماح للطبيب الموقع على شهادة مزورة من الهروب ليس فقط من كل اتهام، ولكن أيضا من كل رقابة[442].

---

[439] Driss Alouche, la legitimation de l'infraction commandée par l'etat de nécessité, l'avortement thérapeutique, mémoire pour le diplôme superieures de sciences criminelles, institut des sciences juridiques et administratives, université d'Alger, juin, 1978, p29.

[440] انظر، عبد العزيز محسن،الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية،1998، ص125.

[441] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص331.

[442] انظر، مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق، ص237.

ومن ناحية أخرى فإن قتل الجنين في القانون الوضعي، لا يعد جريمة قتل وإنما جريمة إجهاض. ومادام يحكم على الفاعل بعقوبة الإجهاض، فإن القانون يخول لمن ناله الضرر نتيجة للإجهاض، المطالبة بالتعويض، ولو لم يكن المجني عليه.

وتقدير التعويض من سلطات قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر قيمة التعويض المناسب للضرر. ويدخل في تقديره كل العناصر المتصلة بالإجهاض، مثل كونه قد حدث قبل الشهر الرابع أو بعده، وكون الجنين واحدا أو متعددا، لأن ذلك من التفصيلات التي تظهر لقاضي الموةضوع من ظروف الواقعة، وهو الذي يكيفها.

وبهذا يجب التشديد في الجزاء ضد الطبيب، ومن في حكمه الذين يجرون الإجهاض دون ضرورة، وذلك حماية للأسرة التي تعد النواة الاولى للمجتمع، و حماية لحق الجنين في الحياة باعتبار حقا مقدسا، ولا يمكن لأي كان أن يسحب من غيره حقه في الحياة إلا بأمر من الشارع.

الخاتمة

الإجهاض من دون شك من المسائل المعقدة التي تشغل مجتمعات الشرق والغرب، ويشغل بال المرأة باعتبار أن الإجهاض يعنيها، وهي التي تتحمل عبئه. ويشترك في هذه القضية أهل الفكر ورجال العلم والسياسة، وعلماء الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع. كما أن علماء الدين يشكلون وجه الصدارة، حيث أنهم يعنون بحياة الروح والجسد، حياة الإنسان التي ليس لأحد عليها من سلطة،إلا الذي وضع فيها هذه الروح وهذه الحياة ،ألا وهو الله سبحانه وتعالى.

إن الإجهاض وإن كان قد عرف منذ قديم الزمان، وعند مختلف الشعوب والأمم، و تضاربت حوله أقول الفقهاء بين مؤيد وعارض، واختلفت بشأنه التشريعات بين إباحته وتجريمه[443].إلا أن حدة هذا الخلاف قد زادت في الوقت الحاضر.

فلا يزال إجهاض الجنين يعتبر جريمة قتل لا يسامح عليها، فيما لاتزال الدعوة إلى حرية الإجهاض، وتلك المناهضة لها في جدال مستمر فبعضهم يحبذ... ويعتبره حقا من حقوق المرأة، تحت مقولة حرية المرأة على جسدها، وبأن الجنين جزء منها وملك لها..[444]. والبعض الآخر أعلنها حربا على التنظيمات النسائية التي تنادي بالإجهاض، وعلى الأطباء الذين يجرون هذه العملية.

فقد حاول شذاذ بعض المجتمعات الغربية، أن يصوروا للمرأة أن الإجهاض هو حق لها، ضمن الحقوق والشعارات الزائفة التي تطرحها حول الحرية والمساواة، ولذلك كثر استغلال هذا الموضوع من قبل السياسيين والجمعيات النسائية، التي تدعي التحرر وكانت المرأة ضحية هذه الشعارات الزائفة وفيما ينظر الشرق والغرب إلى عملية الإجهاض، على أنها جريمة قتل يعاقب عليها في الشرائع الإلهية والقوانين الوضعية، تتعالى أصوات النشاز في أكثر من مكان من الأرض، لتجعل من هذه الجريمة عملا مباحا بعيدا عن الإدانة والتجريم والعقوبة.

---

[443] انظر، ملحق رقم 9: جول به بيان بحكم الإجهاض في القوانين الوضعية: قوانين العقوبات في الدول العربية والإسلامية.

[444] يرى الكثيرون من أنصار الإجهاض أن جسد المرأة ملك لها وأنها:

1-المعنية الأولى بالإجهاض، وأن القضية ليست قضية الجنين فحسب، بل هي قبل كل شيء قضية المرأة.

2-العلاقة الوثيقة بين تحرر المرأة وعلاقتها بجسدها... وكأن المرأة تود أن تملك من جديد جسدها كما تود أن تتحرر من الكبت الجنسي غير ملزمة بحمل لا ترغب فيه، كما تتوق إلى أمومة سعيدة مع أولاد ترغب فيهم.

3-إن النضال من أجل الإجهاض أضحى نضالا من أجل الحرية...

نقلا عن جريدة النهار اللبنانية ،الإجهاض كتاب ليلى شيخاني ناقوز،عدد 1988/3/16 الموافق ل:2 رجب 1408 هج.

إن الدول العربية والإسلامية بمعظمها قد جرمت الإجهاض[445]، وحصرت إباحته في حالات الضرورة التي تفرض إنقاذ الأم من خطر الموت. ورغم تفاوت العقوبات المفروضة على فعل الإجهاض، فقد اتفقت هذه القوانين على تشديد العقوبة على أهل الاختصاص، كالأطباء والقوابل والصيادلة، لأن الطبيب بحكم مهنته الطبية لديه من الخبرة والمعلومات، مما يسهل له ارتكاب الجريمة بوسائل يصعب اكتشافها. كما أنه أول من تلجأ إليه الحامل للتخلص من جنينها، خاصة إذا كان من حمل غير مشروع، أو علاقة خارج الزواج.ولأن الطبيب مهمته الحفاظ على الحياة لا إنهاؤها، فيكون قد أخل بواجبه وخان الأمانة، إن كان عمله خارج حدود الشرع والقانون، ومخالف لواجبه الإنساني.

ويقترب القانون من الشريعة لجهة إباحة الإجهاض العلاجي للحفاظ على حياة الأم، وحمايتها من خطر الموت، وهو الإجهاض في حالة الضرورة.

وبما أن الطبيب هو القائم بالإجهاض في غالب الأحيان، فقد تطرقت مختلف التشريعات إلى تنظيم مسؤولية الأطباء عن الإجهاض، وهذا ما بينه التاريخ رغم اختلاف العصور والأمكنة.

وقد تبين من خلال هذه الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية وإحقاقا للحق، كانت سباقة إلى التطرق إلى مسألة الإجهاض، وتبيان الحكم الشرعي لها، سواء قبل نفخ الروح والذي اتفق فيه العلماء على جواز الإجهاض ،أو بعد نفخ الروح والذي حرموه إلا للضرورة القصوى وهي إنقاذ حياة الأم.

كما أن الشريعة قد بينت أحكام مسؤولية الطبيب عن الإجهاض وفرقت بين أمرين:

– فالإجهاض إذا كان مشروعا ولم يحرمه الشرع الإسلامي، وبالتالي فإن عمل الطبيب تفرضه الضرورة الاجتماعية والحاجة الماسة للعلاج. ولذا فإن فعل الطبيب إذا كان ضمن الشروط المشروعة، فهو غير خاضع للمسؤولية والضمان،باعتباره أنه قام بواجب مسوغ شرعا لإنقاذ المرأة، خاصة في حالة الضرورة،لأن هذا العمل مأذون به سواء كان الإذن من الحاكم، أو من المرأة نفسها أو بناءا على تقرير الطبيب المعالج.لذا فإن عناصر انتفاء الضمان متوافرة، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب ،إذا أدى فعله إلى الإضرار بالمرأة المجهضة والجناية عليها ،ما لم يقم الدليل على أن الطبيب أخطأ في أصول الفن في عمله،أو عالج المرأة بما لا يتناسب مع حالتها المرضية.

– أما إذا كان الإجهاض محرما وباشره الطبيب، فهو فاعل متعمد لجرم الإجهاض، إذ أن جنايته تنصب على قصده وهو إزهاق حياة الجنين بقتله وإسقاطه. وبما أن عمله فير مسوغ شرعا، فإن الإذن

[445] يمكن اعتبار تونس الدولة التي خرجت على الإجماع العربي والإسلامي في مسألة الإجهاض حيث أباحت الإجهاض المستحث بموجب قانون 29 أكتوبر 1973.

بالبراءة من الضمان هو إذن ساقط، باعتبار العمل غير مشروع بل عمل محرم ومستنكر ومدان من الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإنه يفتقر إلى شروط انتفاء المسؤولية التي من أهمها أن يكون العمل مسوغ شرعا، وما بني على فاسد فهو فاسد، وما بني على محرم فهو محرم.

ولذلك فإن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة ويتحمل دية الجنين المسقط ، ولا يشفع له عمله ضمن الأصول الطبية ، وما إلى هنالك من شروط ،إلا إذا أثبت الطبيب أنه كان مكرها في فعله ومهددا، ولم يكن لديه وسيلة أو سبيلا لدفع الخطر عنه، ما لم يقم بعملية الإجهاض. سوى ذلك فإن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة، ويتحمل نتيجة جنايته وعليه دية الجنين.

كما أنه حتى في حالة موافقة الزوجين على الإجهاض، يكون كلاهما مسؤولا من الناحية الشرعية عن هذه الجريمة،لأن الزوج والزوجة رضيا وتسببا و الطبيب باشر، فالثلاثة الزوجان والطبيب سببوا وباشروا، بين مسبب ومباشر لعملية الإجهاض، ومسؤوليتهم مشتركة عن هذه الجريمة. ولا توجد أولويات في هذا الشأن،أي مسؤولية من الدرجة الأولى ومسؤولية من الدرجة الثانية. فلا يوجد درجات في المسؤولية، بل أنها مسؤولية متساوية من الناحية الشرعية.

ويمكن القول أن بعض الفقهاء يرون أن الطبيب مسؤول مسؤولية مباشرة عن جرم الإجهاض، باعتباره مسؤولا عن جرم قصدي متعمد. وهو يتحمل مسؤولية الضمان،لأنه شريك لمن أذن له في جناية الإجهاض، ولا يمكن إعفاؤه مما ارتكبه، فكما اشترك في الجناية يشترك في دفع الدية بما يحدده الشرع الإسلامي الحنيف. وتدفع الدية إلى الوريث الشرعي للجنين، الذي لم يشارك في الجرم، على قاعدة أن القاتل لا يرث[446].

فيتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في الإجهاض الطبي، في أنه أباح إجهاض الجنين لإنقاذ حياة الأم من خطر محقق.أما إذا كان الخطر الذي تتعرض له الأم، لن يؤدي إلى وفاتها، وإنما سيؤثر على صحتها بالسلب أويصيبها بضعف شديد أو عاهة، فهنا نجد الفقه الإسلامي أكثر حماية للجنين، إذ أنه لا يبيح الإجهاض في هذه الحالة. على حين نجد القواعد العامة في أسباب الإباحة في القانون الوضعي، تبيح إجهاض الجنين في هذه الحالات وما تشابهها.

وقد جاء في مؤتمر الطب الإسلامي الذي انعقد في الكويت بتاريخ 11 شعبان 1403هج الموافق لـ24أيار 1983 تحت عنوان "الإنجاب في ضوء الإسلام"، مقررات حول الإجهاض منها:

[446] انظر،فتحية مصطفى عطوي،المرجع السابق،ص345.

– استعرضت الندوة أراء الفقهاء السابقين وما دلت عليه من فكر ثاقب ونظر سديد، وأنهم أجمعوا على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح أي بعد 4 أشهر. وأن آراءهم في الإجهاض قبل نفخ الروح اختلفت، فمنهم من حرم بإطلاق أو كراهة، ومنهم من حرمه بعد الأربعين يوما وأجازه قبل الأربعين على خلاف في وجوب العذر.

– وقد استأنست الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة، والتي بينتها الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة فخلصت، إلى أن الجنين حي من بداية الحمل وأن حياته محترمة في كافة أدوارها ، خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليه بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى. وخالف بعض المشتركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين، وخاصة عند وجود الأعذار.

ويمكن التأكيد على أن الطب يرفض بالإجماع إجهاض الجنين ولو كان نطفة،لأنه يعتبر أن حياة الجنين تتحقق منذ الإلقاح، دون التوقف عند مسألة نفخ الروح.حيث أن الطبيب غايته حماية الحياة، فإن كانت حياة الأم تتعارض مع حياة الجنين، وحياتها متيقنة يضحى بالجنين من أجلها،لأنها الأصل وهو الفرع. وإن كانت حياة الأم غير مؤكدة، حفظت حياته وأنقذ ولو على حساب الأم.

أما مسألة الجنين المشوه فيمكن القول أن أكثر الأطباء لا يتجرؤون على إجهاضه باعتباره حياة إنسانية لا يملك أحد إنهائها،إلا في حالة التأكد من غياب الرأس.

وقد فرقت القوانين الوضعية في البلاد العربية والإسلامية في مسألة بين الإجهاض المتعمد الذي يجري برضا المرأة، أو بغير رضاها كنتيجة للضرب والإيذاء، وذلك الإجهاض العلاجي الذي يجري لضرورة حفظ حياة المرأة من خطر الموت المحتم.

وتتشابه القوانين لجهة تشديد العقوبة في الإجهاض الذي يجري بغير رضا المرأة، وتشديد العقوبة على فاعل الإجهاض إذا كان من ذوي الاختصاص كالأطباء ...

على أن المسؤولية الجنائية عن جرم الإجهاض، لابد من أن تتوافر لها الصلة السببية بين الفعل ونتيجته، ويستلزم أن لا يكون هناك عامل مستقل وكاف وحده للإسقاط، قد توسط بين فعل الجاني وحصول الإجهاض. ولا تتحقق هذه النتيجة(إجهاض الجنين) دون أن تكون المجني عليها حاملا.

على أن الحمل الذي يرتب القانون مسؤولية على إجهاضه، هو الحمل الذي يثبته خبراء الطب الشرعيين(الأطباء)،لأن القانون يستند في تحديد الحمل إلى خبرتهم العلمية في الطب.

وقد تأكد لي أن بعض الأطباء يجرون عمليات الإجهاض بطريقة سرية جدا، و يجنون أموالا طائلة حيث تكلف عمليات الإجهاض في بعض الأحيان حسب حالة "الزبونة" وتصعب الإحصائيات في ظل التكتم الشديد ومعاقبة القانون.

وفي حين أن بعض الأطباء يرفضون الإجهاض رفضا قاطعا، حتى ولو كان الجنين مشوها ومهما كان الثمن المدفوع لأجل ذلك، ومهما كانت الأسباب، فشرف المهنة والضمير الإنساني الحي، والالتزام بشريعة الله،كل ذلك يشكل رادعا إنسانيا و إيمانيا وأخلاقيا ، يحول بين الطبيب واستهتاره بالروح الإنسانية ،التي لا يملك أمر التصرف بها إلا خالقها سبحانه وتعالى.

كما اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ان القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في عدة نقاط:

– إن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي ، في أن الإجهاض هو خروج متحصلات الرحم قبل تكامل الأشهر الرحمية، أي قبل حلول الميعاد الطبيعي لولادة الجنين.

—كما يتفقان على أن للإجهاض ورغم إختلاف أنواعه، إلا أنه يقسم لنوعين رئيسيين وهما:

الإجهاض الطبيعي الذي يحدث بدون تدخل الغير، والإجهاض الصناعي الذي يحدث بتخل الغير، والذي ينقسم بدوره إلى نوعين رئيسيين: إجهاض علاجي غير مجرم، وإجهاض جنائي مجرم ومعاقب عليه.

— كما أن كلاهما يتفقان على عقاب مرتكب الإجهاض الجنائي، سواء وقع من الحامل على نفسها ، أو من الزوج أو من الغير، وسواء وقع الإجهاض برضا الحامل أو بغير رضاها، فكما تبين من خلال الدراسة أن رضا الحامل بالإجهاض لا يجعله مباحا.

— إن كلا منهما يقول بأن الجنين لو نزل حيا، وتم الإعتداء عليه بعد نزوله حتى مات، فإن الجاني يسأل عن جناية قتل عمد لا عن جريمة إجهاض.

– كما أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي، في أن الإجهاض يتحقق، سواء انفصل الجنين عن أمه ميتا أو ظل راكنا في بطنها، متى تحقق موته بسبب التعدي الحاصل من الجاني.

– كما أن كلا منهما يأخذ بأهل الخبرة، في حصول الإجهاض من عدمه، أي في إثباته. وأهل الخبرة هم الأطباء والقوابل وذووا الإختصاص.

– كما أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يجرم فعل تسهيل الإجهاض سواء حصل من الأب أو الأم أو الأخت أو غيرهما.

– كما أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي في أن الإجهاض ليتحقق، لابد من توافر أركان جريمة الإجهاض السابق دراستها ، حتى يسأل الجاني عن فعله، سواء في ذلك الركن الخاص المتمثل في حمل المرأة، أو الركن المادي المتمثل في فعل الإجهاض، أو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.

– كما أن القانون الوضعي قد اتفق مع الشريعة الإسلامية، في أن الهدف من تجريم الإجهاض، هو حماية الجنين فلا دخل في الجريمة بوضعية الجنين من أنه ابن شرعي أو ابن زنا، لأن كليهما يعاقبان على الإجهاض لذاته. وفي كل الحالات يستحق الإبن حماية قانونية وحقا في الحياة.

أي أنهما يهدفان من وراء ذلك، إلى حماية التطور الطبيعي للحمل ، ويظهر ذلك في أن الإجهاض معاقب عليه، في أي مرحلة من مراحل الحمل ، أي سواء في الأشهر الأولى من الحمل، أو في الشهور الأخيرة منه.

وقد ظهرت في العصر الحديث مسألة جديدة مرتبطة بالإجهاض، من حيث إجازته أو منعه ارتبطت بالحمل الناجم عن الأعمال الإرهابية، والتي نتج عنها جدال فقهي وقانوني بشأن وضع قانون يسمح بإجهاض المرأة المغتصبة[447].

وإذا كان هذا الحل يرضي الكثير من هذه الشريحة من النسوة ، إلا أنه قد يشكل تشجيعا صريحا للكثيرات من المنحرفات. وهو ما يجعل النقاش حول هذه المسألة مفتوحا.

[447] انظر، ملحق رقم :10، مقال منشور بجريدة الخبر الجزائرية ، العدد 5556 بتاريخ 19 فيفري 2009.
و انظر ملحق رقم: 11، مقال منشور بجريدة الشروق الجزائرية، العدد 2131 بتاريخ 25 أكتوبر2007.

الملاحق

قائمة المراجع

أولا: القـرآن الكـريم.

ثانيا: كتب السنة النبوية.

1- الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثالث، دار ابن كثير ، بيروت، لبنان، 1987.

2- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987.

3- ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، الجزء الأول، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1985

4- الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أحمد عبد الرحمان البنا، الجزء العشرون، كتاب خلق العالم، باب ماجاء في الجنين وتكوينه، دار العلم للطبعة والنشر، جدة، نشر دار الشهاب، القاهرة ، مصر، دون سنة نشر.

5- الإمام يحي بن شرف بن مري بن حسين بن حزام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، الجزء العاشر، دار الريان للتراث، 1987.

6- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، تحقيق:عبد لعزيز بن باز، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، .1987

7- أبو داود سليمان بن الأشعت، سنن أبي داود، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1996.

ثالثا: كتب الفقه الإسلامي.

1- محمد أمين الشهير ب ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1984.

2- ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي،أحكام النساء، تحقيق: علي المحمدي، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،1993.

3- ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي ، المغني والشرح الكبير، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

4- ابن نجيم زين العابدين، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985.

5- ابن سلام أبي عبيد القاسم، غريب الحديث، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

6- أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الجزء العاشر،مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، مصر،1986.

7- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء السابع عشر، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004

8- الإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

9- أبي محمد علي بن أحمد بن حزم،المحلي، دار الآفاق الجديدة، بيرت، لبنان، دون سنة نشر.

10- الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس،مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المجلد الرابع والثلاثين، دار الرحمان للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

11- الجلبي خالص، الطب محراب للإيمان، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982.

12- الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1991.

13- الزبير الزين يعقوب،موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان ، 1991.

14- السباعي مصطفى، اشتراكية الإسلام،الطبعة الثانية، دار المطبوعات العربية،طمشق، سوريا، دون سنة نشر.

15- السيد سابق، فقه السنة،المجلد الثاني، الطبعة الثامنة، دا رالكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1987.

16- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، 1994

17- الشيخ محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1976.

18- الشيخ محمد بن محمد الطيب بنأحمد بن المبارك الخنقي، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام، تنظيم وتعليق:محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى، الجزائر، 2002.

19- الإمام الغزالي أبي حامد محمد، إحياء علوم الدين، الجزء الرابع، دار الشعب ، القاهرة، بدون سنة نشر .

20- حامد عبد الستار، فقه أحاديث الأحكام،الطبعة الأولى، دون دار نشر،1989.

21- ذباب زياد صبحي، أحكام العقم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان ، الأردن، 1995.

22- زين الدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثامن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993

23- العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.

24- غانم عمر، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر،2001.

25- شمس الدين بن محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الثامن، مطبعة البابي الحلبي، مصر، دون سنة نشر.

26- محمد بن صدقي البورنو،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية،الطبعة الثانية، مكتبة المعارف،1989.

27- محمد علي البار،خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1999.

28- مذكور محمد، مدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر .

29- مذكور محمد سلام، نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1965.

30- مذكور محمد سلام، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1969.

رابعا:القواميس.

***باللغة العربية:**

1- العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1977.

2- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن،المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر.

3- الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الأول، يطلب من دار الكتب العلمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1979.

4- القرام ابتسام،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998.

5- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الففقهية و القانونية،الشركة العالمية للكتاب، 1996.

6- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للددراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998

7- إمام أهل اللغة مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، اشراف مكتب الدراسات والبحوث، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

8- مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، دون سنة نشر.

***باللغة الفرنسية:**

1-la rousse médical, librairie la rousse, paris, France,2001.
2-la rousse, dictionnaire usuel, librairie la rousse, paris, France, 1989.

خامسا :كتب القانون الوضعي.

أ-باللغة العربية:

***المراجع العامة:**

1- ابن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"، الطبعة الثالثة ، دار هومه، الجزائر، 2006.

2- أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص":جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات"القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.

4- الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2000.

5- الجابري جلال، الطب الشرعي والسموم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2002

6- الزرق مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1968.

7- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الأشخاص: شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1999.

8- الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2003.

9- الشهاوي قدري عبد الفتاح ، أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.

10- الشاذلي فتوح عبد الله ، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1996.

11- العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2000.

12- الغمري أسامة رمضان ، الإصابات من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

13- الغمري أسامة رمضان، أساسيات الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005.

14- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات "القسم الخاص": جرائم الإعتداء على الإنسان، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991.

15- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2006. 16- حسن عبد الله جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.

17- حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات المصري " القسم العام"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر، 1996.

18- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع ، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر.

19- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، مصر، 2008.

20- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر الجامعي،1974.

21- سرور طارق، قانون العقوبات"القسم الخاص":جرائم الإعتداء على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر،2000.

22- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.

23- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

24- عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، 1953.

25- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، عين مليله، الجزائر، دون سنة نشر.

26- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.

27- علي محمد علي أحمد،إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

28- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998.

29- عصام أحمد محمد،النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الثاني والثالث، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1988.

30- فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

31- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، دار النهضة العربية، لبنان،1994.

32- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.

33- هنوني نصر الدين و تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، تقديم خلوفي رشيد، دار هومه ، الجزائر، 2007.

34- هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع "دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، 2009.

35- يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،1993.

المراجع الخاصة:

1- ادريس عبد الفتاح محمود، الإجهاض من منظور إسلامي، دون دار نشر، القاهرة، مصر، 1994.

2- التكريتي راجي عباس، السلوك المهني للأطباء، الثانية، دار الأندلس، بيروت، لبنان، 1981.

3- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

4- الغامدي عبد الله بن سالم، مسؤولية الطبيب المهنية، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997.

5- الغمري أسامة رمضان، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر،2005.

6- اللحيدان إبراهيم بن صالح، مسؤولية الصيدلي عن أخطائة المهنية وعقوباته في النظامين السعودي والمصري،جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006.

7- القبلاوي محمود،المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

8-المشهداني محمد أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مؤسسة الوارث للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،2003.

9- أقزيط محمد مفتاح، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه والإسلامي والقانون الوضعي، درا الكتب القانونية، مصر، 2006.

10- أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين قي ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

11- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.

12- باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة والطب المعاصر، تقديم: سعيد محمد البشير شيبان، الطبعة الثانية، أدي اديسيون، الجزائر،2005.

13- بيومي سليمان سميرة سيد، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، 1989.

14- جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، الطبعة الأولى، مطبعة الإنشاء، دمشق، سوريا، 1987.

15- شحاته عبد المطلب حسن أحمد،الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006

16- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة ، القاهرة، مصر، 1998.

17- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

18- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

19- عرفه عبد الوهاب، الوجيز في مسؤرولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

20- عطوي فتيحة مصطفى، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر ، 2001.

21- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون "دراسة مقارنة" ، المكتب الجامعي الحديث، 2009.

22- قايد أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، مصر، 2003.

23- مصباح المتولي حماد، حكم الإجهاض وما يثور حوله من أقوال بعض المعاصرين، الطبعة الأولى، مطبعة الإيمان، 2000.

24- منجد مروان، الإجهاض في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

25- منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

26- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.

27- ياسين محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن، 1999.

28- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، لبنان، 2003.

***كتب أخـرى:**

1- ابن سينا، القانون في الطب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1994.

2- أبو حطب فؤاد وصادق أمال ، نمو الإنسان، الطبعة الرابعة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1999.

3- الفاخوري سبيرو، تنظيم الحمل بالوسائل العلمية، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، 1980.

4-غالب مصطفى، أبوقراط في سبيل موسوعة فلسفية، الطبعة الأولى، مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، 1981.

ب–باللغة الفرنسية:

1- M.L. Rarrat, Droit pénal spécial, précis, Dalloz, France, 1977.

2- Kornprobest, la « responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française » ,paris, France, 1957.

3- R.Garraud, Traite théorique et pratique du droit penal ,3ed, sirey, paris, France, 1953.

سادسا:المـذكرات والرسائل.

1- بورويس العيرج ، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن، رسالة كتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2008/2007.

2- مرحوم بلخير ومصطفاوي مراد، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر،2005-2006.

3- محمد سليمان مليجي الغثيت،الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001.

4-hammas hidayat, l'infraction de l'avortement, mémoire de magistére, faculte de droit, université de tlemcen, 2003-2004.

المـقالات:

1- أحمد بن يحي الزهراني، الضرورة تقدر بقدرها، مقال منشور على موقع: يوم:2009/07/16. www.almenhaj.com

2- أحمد سعد الدين، درء المفسدة أولى من جلب المنفعة، مقال منشور على موقع: www.arabsgade.comيوم:2009/07/16.

3- التهامي عبد الله، ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على موقع: www.alnahda.maktoobblog.comيوم:2009/07/15.

4- بن بية عبد الله،من أجل فهم أعمق للحاجة والضرورة في الإسلام، مقال منشور على موقع: www.aawsat.com يوم 2009./07/15

5- بن صالح باجو مصطفى، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي، مقال منشور على موقع:www.veecos.netيوم:2009/05/15.

6- بن مختار أحمد عبد اللطيف(نائب عام مساعد)، شرح واقع الطب الشرعي في الجزائر، مقال منشور على موقع: www.mjustice.dzيوم:2009/03/15.

7- حابس زيدات، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية، مقال منشور على موقع:www.arablaws.comيوم:2009/02/22.

8- خليفة أبو بكر الحسن، المقاصد في قواعد الفقه الكلية، مقال منشور على موقع: www.balagh.comيوم:2009/07/16.

9- خالد بن علي المشيقح، الإجهاض ، مقال منشور على موقع: www.islamlight.netيوم:2009/07/12.

10- زامل تثبيت الركاض، الفقه الإسلامي يفرض مسؤوليات مهنية على الطبيب منشور المسلم، مقال منشور على موقع: www.aasat.comيوم:2009/07/23.

11- زهير السباعي ومحمد البار، الطبيب وأدبه وفقهه، الطبعة الثانية، 1418، مقال منشور على موقع:www.tabeebe.comيوم:2009/02/27.

12- سامح أحمد صالح، شروط حالة الضرورة، مقال منشور على موقع: www.mohamoon.comيوم:2009/07/19.

13- شوقي عبد الفتاح، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، نشرة الطب الإسلامي ، العدد الخامس،1998، مقال منشور على موقع: www.islemset.comيوم:2009/06/02.

14- علي عبد الله حماده، حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، مقال منشور على موقع: www.barasy.comيوم:2009/07/18.

15- عبد الله محمد منجود، الممارسات الطبية بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض، مقال منشور على موقع:www.sehatalmadinah.comيوم:09/7/8.

16- غزاوي بدر، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ " مسؤولية الطبيب"، مقال منشور على موقع:www.saidacity.comيوم:2007/11/03.

17- وليد خالد بسيوني،أثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى واعتبار المال فيما يحل ويحرم من الأعمال، مقال منشور على موقع:www.amajaonline.comيوم: 2009/07/15.

18- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2007.

19- محسن عبد المقصود، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية، مقال منشور على موقع: www.charea.comيوم:2009/09/06.

20- محمد وفا ريشي، الإجهاض ، مقال منشور على موقع: www.reefnet.gov.syيوم:2009/04/17.

21- مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجزء الثاني، العدد الرابع والعشرين، شركة نافس للطباعة، القاهرة، مصر، 2002.

22- محمد لطفي السيد مرعي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على موقعwww.f-law.netيوم:2009/05/25.

23- بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، رقم 13 ، 2005.

24- Ammar Guesmi, la responsabilité du médecin en matière D'I.V.G en France, Revue Algérienne des sciences.

ثامنا: المداخلات.

1-بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء ، نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، يومي 23 -24 جانفي 2008.

2-دغيش أحمد، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، يومي 23 -24 جانفي 2008.

3- فتوى رقم 200 بتاريخ 26 محرم 1401 الموافق لـ 4 ديسمبر 1980، مختارات من الفتاوى والبحوث للإمام الأكبر جاد الحق علي جاد الحق، مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة الأزهر.

تاسعا : القوانين والمراسيم. :

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم إلى غاية 20 ديسمبر .2006

2- أمر رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-07 المؤرخ في 2006/06/15.

3- المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 5محرم 1413الموافق لـ6 يوليو1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد52.

عاشرا : المواقع الإلكترونية.

1- www.forum.alqasas.com/showthrea2.php (حكم الإجهاض)

2- www.islamselect. com/article/19121 (حكم الإجهاض)

3- www.islamweb.net/newlibrairy/dispmay-umm. (الإجهاض)

4- www.alhoda-center.com/index.php
(حكم إجهاض الأنثى المغتصبة لجنينها)

5- www.qaradawi.net/site/topics/article.asp? (موقع القرضاوي)

6- www.annwar45.maktoobblog.com/349739 (حكم الإجهاض)

7- www.aichasa3id.maktoobblog.com/cat/88609

8- www.riyadhendu.gov.Sa

9- www.Badssat.com

10- www.Jameataleman.org

11- www.shareach.com

الفهـرس

المقدمة 1
الفصل الأول: ماهية الإجهاض والحكم الشرعي له. 12
المبحث الأول:ماهية الإجهاض. 13
المطلب الأول:مفهوم الإجهاض. 13
الفرع الأول:تعريف الإجهاض. 13
أولا: الإجهاض لغة: 13
ثانيا: الإجهاض اصطلاحا. 14
أ-تعريف الإجهاض عند أهل الطب: 15
ب-تعريف الإجهاض عند أهل الفقه والقانون: 16
الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض وما يشابهه. 19
أولا:التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان. 19
ثانيا:التمييز بين الإجهاض والقتل (مع الإشارة إلى قتل طفل حديث العهد بالولادة). 20
ثالثا:التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل. 21
رابعا:التمييز بين الإجهاض الجنائي وغيره من أنواع الإجهاض. 23
المطلب الثاني:أنواع الإجهاض ووسائله. 24
الفرع الأول:أنواع الإجهاض. 25
أولا:الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي(أو الطبيعي). 25
ثانيا:الإجهاض العلاجي. 27
ثالثا:الإجهاض الجنائي. 29
الفرع الثاني:وسائل الإجهاض. 31
أولا: طريقة الشفط أو الامتصاص. 31
ثانيا:طريقة التمديد والكحت. 31
ثالثا:الإجهاض عن طريق الأدوية. 32
رابعا:وسائل الإجهاض الجنائي. 34

المبحث الثاني:الحكم الشرعي للإجهاض. 37
المطلب الأول:حكم الإجهاض قبل نفخ الروح. 37
الفرع الأول:حكم الإباحة وأدلته. 37
الفرع الثاني:حكم التحريم وأدلته. 42
المطلب الثاني:حكم الإجهاض بعد نفخ الروح. 49
الفرع الأول:أساس تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح. 49
الفرع الثاني:الحكم الشرعي لبعض الحالات الخاصة في الإجهاض. 53
أولا:حكم إجهاض الجنين المشوه. 53
ثانيا: حكم إجهاض المرأة المغتصبة. 56
ثالثا:حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا. 59
رابعا: الإجهاض لأسباب اقتصادية. 61
الفصل الثاني:الإطار الشرعي والقانوني لجريمة الإجهاض. 63
المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض وصورها وإثباتها. 64
المطلب الأول:أركان جريمة الإجهاض. 64
الفرع الأول: الركن الشرعي. 64
الفرع الثاني:الركن المادي. 66
أولا:السلوك الإجرامي. 67
ثانيا:النتيجة الإجرامية. 70
ثالثا:علاقة السببية. 72
أ-الشروع أو المحاولة في الإجهاض: 73
ب- المساهمة الجنائية في الإجهاض: 73
الفرع الثالث:الركن المعنوي. 74
أولا:العلم. 75
ثانيا:الإرادة. 76
ثالثا:الباعث في جريمة الإجهاض. 77
رابعا:القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض. 78

المطلب الثاني:صور جريمةالإجهاض: 79
الفرع الأول:إجهاض المرأة لنفسها: 79
الفرع الثاني: إجهاض الغير للحامل: 80
أولا:إجهاض الغير العادي للحامل. 80
ثانيا: إجهاض الغير ذي الصفة للحامل. 80
المطلب الثالث: إثبات جريمة الإجهاض. 81
الفرع الأول:مفهوم الخبرة الطبية. 81
الفرع الثاني:دور الخبرة الطبية في إثبات الإجهاض. 84
أولا:إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي. 85
ثانيا:إثبات الإجهاض في القانون الجزائري. 87
المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض والإستثناء الوارد عليها. 92
المطلب الأول:عقوبة جريمة الإجهاض. 92
الفرع الأول: عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية. 92
أوّلا : القصاص. 94
ثانيا : الضمان المالي "الدية والغرة". 95
أ- الدية: 95
ب- الغرة: 97
ثالثا : الكفارة. 100
رابعا : الحرمان من الميراث. 100
الفرع الثاني:عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري. 100
أولا:عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة. 101
ثانيا:عقوبة الإجهاض بوصفه جناية. 101
ثالثا:الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض. 102
رابعا: عقوبة التحريض على الإجهاض 105
المطلب الثاني:إجهاض الضرورة. 105
الفرع الأول: مفهوم الضرورة. 106

الفرع الثاني:الإجهاض المنظم. 113
الخاتمة 119
الملاحق 125
قائمة المراجع 149
الفهرس 162

قائمة المختصرات

ص: الصفحة.

ط : الطبعة.

د.م: دار المعارف.

د.ك.ع: دار الكتب العلمية.

د.ف.ج: دار الفكر الجامعي.

د.ش: دار الشعب.

د.ك.ق: دار الكتب القانونية.

د.ف.ع: دار الفكر العربي.

ج: الجزء.

د.م.ع: دار المطبوعات العربية.

ع: العدد.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

إج.ج: إجراءات جزائية.

P : page.

الملخص

تتناول هذه المذكرة جريمة الإجهاض سواء في جانبها الشرعي أو القانوني مع تحليل لأركان الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ودراسة لكيفية إثباتها.

إضافة إلى المسائل الّتي يثيرها الإجهاض في السنوات الأخيرة خاصة من الناحية السياسية والاجتماعية.

الكلمات المفتاحية:

إجهاض ، حكم ، شرع ، قانون ، جريمة ، جزاء.

Résumé

Ce mémoire a pour objectif d'alinier l'infraction de l'avortement sur le plan juridique ainsi que sur le plan de la législation musulmane, d'analyser différents motifs lui injectant conformément au code pénal Algérien ainsi que les moyens de tenir preuves.

Au surplus des questions que l'avortement provoque, spécifiquement sur le statut politique et sociale.

Mots clés:

Avortement, jugement, législation, loi, infraction, pénalité.

Abstract

The aim of the present dissertation is studying abortion as an infraction in both Algerian and Islamic laws and analysing the issue according to penal law as well as the subject of proof relating to this infraction. The dissertation also deals with issues that abortion raised in recent years especially political and social mathers.

Key words:

abortion, judgement, Islamic law, law, infraction, penal.