الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

و

قانون العقوبات الجزائري

الدكتورة/ **دليلة براف**

أستاذة بكلية الحقوق

– جامعة البليدة –

إنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النفس البشرية وتحريم الاعتداء على الإنسان ولو في مراحل تخلقه الأولى، وتزداد الجناية تفاحشا بتقدم تلك المراحل حتى تبلغ مرحلة قتل النفس بعد نفخ الروح، حيث رتبت عقوبات مختلفة على من يعتدي على الجنين، وهذا ما نجده مؤكدا في الكتاب والسنة النبوية، بل إن معظم القوانين الوضعية تحمي الجنين من عمليات الإجهاض التي تقوم بها المرأة نفسها، أو يقوم بها الغير... والمشرع الجزائري على غرار هذه القوانين اعتبر الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه جريمة يعاقب عليها القانون كما جاء ذلك في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

وتجلية لهذا الموضوع - ونظرا لتكاثر الحديث عن حياة الجنين وعن مدى احترام هذه الحياة، حيث طغت على سطح المجتمع بعض الآراء التي تنادي بإسقاط حرمة حياته متعللة في ذلك بعلل واهية - لأجل هذا ولغيره، رأيت الحاجة ماسة إلى دراسة موضوع الإجهاض على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

تعريف الإجهاض:

يطلق الإجهاض في اللغة على إلقاء الحمل ناقص الخلق[1].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الإجهاض عن هذا المعنى . وللإجهاض مرادفات كالإسقاط والإلقاء والطّرح والإنزال والإملاص .

حكم الإجهاض والأثر المترتب عليه :

يفرّق الفقهاء بين حكم الإجهاض بعد نفخ الرّوح، وبين حكمه قبل ذلك، لذلك سنتعرّض لكلتا الحالتين.

أ - حكم الإجهاض بعد نفخ الرّوح:

نفخ الرّوح يكون بعد مائة وعشرين يوماً، كما ثبت في الحديث الصّحيح الّذي رواه ابن مسعود مرفوعاً : " إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوماً نطفةً، ثمّ يكون علقةً مثل ذلك، ثمّ يكون مضغةً مثل ذلك، ثمّ يرسل الملك فينفخ فيه الرّوح" [2].

ولا خلاف بين الفقهاء حول تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه، واعتبار تعمد إجهاضه جناية توجب العقوبة لكونه إزهاق لروح آدمي. جاء في الشرح الكبير "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوما، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا"[3].

والإجهاض بعد تمام الخلق تترتّب عليه الأحكام التي تترتب على الولادة، من حيث الطهارة وانقضاء العدة، ووقوع الطلاق المعلّق على الولادة، لتيقن براءة الرحم بذلك.

ب - حكم الإجهاض قبل نفخ الرّوح:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال:

الأول للحنفية: يباح الإجهاض بعد الحمل، ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح. وقيل أن ذلك مكروه بغير عذر، وحمل بعضهم إباحة الإسقاط المطلقة على حالة العذر.[4]

الثاني للمالكية: المعتمد عندهم تحريم إخراج المني ولو قبل الأربعين يوما، وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين.[5]

الثالث للشافعية: يجوز عندهم إخراج المني إذا تمّ ذلك في فترة الأربعين، ويحرم بعدها.[6]

الرابع للحنابلة: يباح عندهم إخراج النطفة قبل الأربعين يوما ويحرم بعدها[7] .

وينبني على هذا الاختلاف، اختلاف الفقهاء في الأثر المترتب على هذا الإجهاض - قبل نفخ الروح فيه -، فبالنسبة لاعتبار أمه نفساء، وما يتطلبّه ذلك من تطهر، يرى المالكية في المعتمد عندهم والشافعية[8] اعتبارها نفساء، ولو بإلقاء مضغة هي أصل آدمي، أو بإلقاء علقة..

ويرى الحنفية والحنابلة[9] أنه إذا لم يظهر شيء من خلقه فإن المرأة لا تصير به نفساء.

وبالنسبة لانقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق على الولادة، فإن الحنفية والشافعية والحنابلة[10] يرون أن العلقة والمضغة التي ليس فيها صورة آدمي لا تنقضي بها العدة، ولا يقع الطلاق المعلق على الولادة، لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالبينة، أما المضغة المخلقة والتي بها صورة آدمي ولو خفية، وشهدت الثقات القوابل بأنها لو بقيت لتصوّرت، فإنها تنقضي بها العدة ويقع الطلاق لأنه علم به براءة الرحم، أما عند المالكية فإن العدة تنقضي بانفصال الحمل سواء كان تام الخلقة أو ناقصها[11].

عقوبة الإجهاض

تّفق الفقهاء على أنّ الواجب في الجناية على جنين الحرّة هو غرّة لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره : " أنّ امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرّة عبد أو وليدة" [12].

كما اتفقوا على أنّ مقدار الغرّة في ذلك هو نصف عشر الدّية الكاملة ـ خمس من الإبل ـ، وأنّ الموجب للغرّة كلّ جناية ترتّب عليها انفصال الجنين عن أمّه ميّتاً، وأنه لا فرق فيما يجب في الجنين الذكر وفي الجنين الأنثى.

ويتّفق الفقهاء في أصل ترتّب العقوبة إذا استبان بعض خلق الجنين، كظفر وشعر، فإنّه يكون في حكم تامّ الخلق اتّفاقاً ولا يكون ذلك إلاّ بعد مائة وعشرين يوماً [13]، وتوسّع المالكيّة فأوجبوا الغرّة حتّى لو لم يستبن شيء من خلقه، ولو ألقته علقة أي دماً مجتمعاً [14] .والشّافعيّة يوجبون الغرّة أيضاً لو ألقته لحماً في صورة آدميّ [15]، وعند الحنابلة إذا ألقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أنّه مبتدأ خلق آدميّ، وجهان : أصحّهما لا شيء فيه، وهو مذهب الشّافعيّ فيما ليس فيه صورة آدميّ. [16] أمّا عند الحنفيّة ففيه حكومة عدل [17] .

والحنفيّة والمالكيّة على أنّه لا بدّ أن يكون ذلك قبل موت أمّه، لأنّ موت الأمّ سبب لموته ظاهراً، إذ حياته بحياتها .[18]

أمّا الشّافعيّة والحنابلة فيوجبون الغرّة سواء أكان انفصال الجنين ميّتاً حدث في حياة الأمّ أو بعد موتها، لأنّه لو سقط حيّاً ضمنه، فكذلك إذا سقط ميّتاً كما لو أسقطته في حياتها[19].

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ الواجب الماليّ من غرّة أو دية يتعدّد بتعدّد الأجنّة .

فإن ألقت المرأة بسبب الجناية جنينين أو أكثر تعدّد الواجب بتعدّدهم؛ لأنّه ضمان آدميّ، فتعدّد بتعدّده، كالدّيات. [20]

و الغرّة تلزم العاقلة في سنة بالنّسبة للجنين الحرّ عند فقهاء الحنفيّة والشافعية، سواء كانت الجناية خطأ أو شبه عمد.[21]

ويرى المالكيّة وجوب الغرّة في مال الجاني في العمد مطلقاً، وكذا في الخطأ، إلاّ أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته، كما لو ضرب مجوسيّ حرّةً حبلى، فألقت جنيناً، فإنّ الغرّة الواجبة هنا أكثر من ثلث دية الجاني .[22]

أمّا الحنابلة فقد جعلوا الغرّة على العاقلة إذا مات الجنين مع أمّه وكانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد . أمّا إذا كان القتل عمداً، أو مات الجنين وحده، فتكون في مال الجاني، وما تحمله العاقلة يجب مؤجّلاً في ثلاث سنين، وقيل : من لزمته الكفّارة ففي ماله مطلقاً على الصّحيح من المذهب، وقيل ما حمله بيت المال من خطأ الإمام والحاكم ففي بيت المال[23].

ويختلف الفقهاء في وجوب الكفّارة - وهي العقوبة المقدّرة حقاً لله تعالى - مع الغرّة ' .والكفّارة هنا هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ' فالحنفيّة والمالكيّة يرون أنّها مندوبة وليست واجبة [24]، لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم لم يقض إلاّ بالغرّة .كما أنّ الكفّارة فيها معنى العقوبة ؛ لأنّها شرعت زاجرةً، وفيها معنى العبادة لأنّها تتأدّى بالصّوم .وقد عرف وجوبها في النّفوس المطلقة فلا يتعدّاها، لأنّ العقوبة لا يجري فيها القياس، والجنين يعتبر نفساً من وجه دون ولهذا لم يجب فيه كلّ البدل، فكذا لا تجب فيه الكفّارة لأنّ الأعضاء لا كفّارة فيها، وإذا تقرّب بها إلى الله كان أفضل، وعلى هذا فإنّها غير واجبة .

ويرى الشّافعيّة والحنابلة وجوب الكفّارة مع الغرّة [25]، لأنّها إنّما تجب حقاً لله تعالى لا لحقّ الآدميّ؛ ولأنّه نفس مضمونة بالدّية، فوجبت فيه الكفّارة، وترك ذكر

الكفارة لا يمنع وجوبها .

وهذا الخلاف إنّما هو في الجنين المحكوم بإيمانه لإيمان أبويه أو أحدهما، أو المحكوم له بالذّمة .

الإجهاض في حالات خاصة:

إجهاض الجنين إذا كان بقاؤه يؤدي إلى هلاك الأم:

إذا كانت هناك ضرورة لإسقاط الجنين، وكان إسقاط الحمل هو السبيل الوحيد لإنقاذ أمه من هلاك محقق قد يؤدي إلى موتها وموته، فهل يجوز حينئذ الإقدام على الإجهاض أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الأول: لا يجوز. وبه قال الفقهاء القدامى. وعللوا مذهبهم بأنه لا يجوز إحياء نفس بقتل أخرى.

الثاني: ما ذهب إليه أكثر المعاصرين، قالوا: إذا ثبت ثبوتا محققا وفاة الأم إن لم نجهض هذا الجنين جاز الإجهاض.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة في مكة " إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوما، لا يجوز إسقاطه ،و لو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة،إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فحينئذ يجوز إسقاطه ،سواء كان مشوها أو لا دفعا لأعظم الضررين".

إجهاض الجنين بقصد تحديد النسل:

إن نصوص الشريعة، لا يرى في أي منها ما يفيد جواز الاعتداء على الأجنة، أو ما يدعو إلى تحديد النسل، أيا كانت غاياته، بل إن نصوصها تدعو إلى حفظ النسل، مما جعل المحافظة عليه إحدى المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية ،وباعتبار أن الرغبة في تحديد النسل مهما كانت مسوغاته لا تعتبر عذرا يبيح إجهاض الجنين، فقد انعقد المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في المحرم من عام 1385هـ بشأن تنظيم النسل، وقرر المؤتمرون:" أن الإجهاض بقصد تحديد النسل، أو استعمال الوسائل التي تؤدي إلى العقم لهذا الغرض، أمر لا يجوز ممارسته شرعا،للزوجين أو لغيرهم".(26)

كما انعقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس في الكويت من 01 إلى06 جمادى الأولى 1409هـ الموافق لـ 10 إلى 15 ديسمبر 1988 بعد اطّلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبناء على أن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد، قرر المؤتمرون بشأن تنظيم النسل ما يلي:" يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم".

الإجهاض بقصد التستر على فاحشة:

قد يكون من دواعي إجهاض الجنين التستر على فاحشة، ارتكبتها المرأة برضاها أي التستر على فاحشة الزنا، وقد تكون بغير رضاها، وذلك باعتداء الغير عليها..

أ- حكم إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة الزنا:

دعا الإسلام إلى المحافظة على الجنين مطلقا سواء من نكاح أومن سفاح، والدليل على ذلك قصة الغامدية فإنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فلم يقم النبي صلى الله عليه وسلم عليها الحد حتى وضعت، ولو كان هذا الجنين يجوز إجهاضه لأقام النبي صلى الله عليه حد الزنا عليها، لأنه لو أقيم عليها حد الزنا لتلفت وتلف الجنين، وإنما أخر النبي صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليها حتى وضعت، مما يدل على أن هذا الجنين له حرمة فلا تنتهك.

ب- حكم إجهاض جنين الاغتصاب:

المراد بالاغتصاب الإكراه على الزنا بغير مطاوعة الطرف الآخر، ولا يختلف الحكم عند الفقهاء في تحريم إجهاض الجنين بقصد التستر على فاحشة سواء كان زنا طوعا أو بالإكراه [27].

ولكن ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز إسقاط الجنين الناتج من الاغتصاب إذا كان في الأيام الأولى باعتبار الاغتصاب عذرا مبيحا للإجهاض، ومن بينهم محمد سيد الطنطاوي الذي يرى جواز إسقاطه خلال الأشهر الأولى فقد جاء عنه :" أن الإجهاض جائز خلال الأشهر الأولى للحمل في حالات الاغتصاب، وذلك حرصا على الأنساب من الاختلاط".[28]

ويقول سعد الدين مسعد الهلالي: أرى مشروعية إجهاض جنين الاغتصاب بضوابط خاصة من أهم تلك الضوابط:

1- أن يتم الإجهاض فور زوال السبب (حالة الاغتصاب) لأن المرأة إذا تأخرت في الإجهاض مع إمكانها، فكأنها رضيت بالحمل وأقرت به، وهذا يسقط حقها في الإجهاض لنهي الإسلام عن نفي النسب بعد الإقرار به.

2- أن لا يكون الجنين قد بلغ صورة الآدمي، ونفخت فيه الروح، لم يعد من

الجائز الاعتداء عليه لأنه نسمة وخلقا آخر، وله أحكام تخصه وإن لم تكن له ذمة مستقلة.

3- أن تتم عملية الإجهاض تحت إشراف طبي مأمون، مراعاة لسلامة الأم.

4- أن تكون عملية الإجهاض بطلب من المغتصبة أمام جهة رسمية معينة للتأكد من حالة الاغتصاب، وصحة الإجراءات ولتتبع الجناة.[29]

إجهـــاض الجنيـــن لعـــذر:

أ- إجهـــاض جنيـــن المصـــابة بالإيـــــدز:

إن الإيدز من الفيروسات المنتشرة في هذا العصر بنسبة كبيرة، وهو ما يسميه البعض بنقص المناعة البشرية، أو معضلة القرن العشرين.

ولا يعتبر هذا الداء عذرا لإسقاط الحمل، لأن مصلحة الإبقاء على الحمل المصاب بالإيدز أرجح من المفسدة التي تقابلها،لأن الجنين وإن ولد حاملا للمرض فلن يعدم العلم وسيلة لشفائه من هذا المرض، فكم من مرض كان لا يرجى البرء منه، ثم صار بعد ذلك يرجى البرء منه، وذلك نتيجة للطفرة الهائلة في مجال العلاج في زماننا هذا، ولم يبق إلا النادر اليسير من الأمراض التي يستعصى علاجها، نظرا لتقدم العلم والتكنولوجيا في مجال البحوث الطبية لمعالجة الأوباء المختلفة، ومنها هذا الداء الذي ما زال العلماء يبحثون عن وسائل للتغلب عليه، وقد ذكر بعض العلماء في هذا السبيل عدة وسائل، تفيد مرضى نقص المناعة البشرية، من أهمها دواء "الأنترفيرون" الذي يعمل كمادة قاتلة لفيروس مرض الإيدز.

وهذه الاجتهادات وغيرها ترجح مصلحة الإبقاء على هذا الحمل، لأن المرض الذي يصاب به مما يرجى البرء منه، ومن ثمة فليس ثمة ضرورة إلى التسبب في إسقاطه، حتى لا يولد مصابا بهذا المرض، لأن حقه في الحياة أرجح من ذلك[30].

ب- إجهاض الجنين المشوه:

يقسم الأطباء التشوهات إلى أقسام، منها ما يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة، ومنها ما يمكن إصلاحها بعد الولادة مثل تشوهات المعدة والأمعاء، ومن التشوهات ما لا يرجى معها للجنين حياة بعد الولادة.

وبناءا على هذا التقسيم، يمكن أن نقرر أنه إذا كانت نسبة احتمال حصول تشوه الجنين عالية، وكان الجنين لا يمكن أن يعيش معها، فإنه يجوز إسقاطه ما دام الحمل لم ينفخ فيه الروح.

أما إذا أظهرت الفحوصات التشخيصية أن هنالك تشوهات في الجنين من الأنواع التي لا تؤثر على حياة الجنين، أو كانت مما يمكن إصلاحها بعد الولادة، أو يمكن للجنين أن يعيش مع وجود ها فلا يجوز إسقاط الجنين ضمن المائة والعشرين يوما أي أربعة أشهر.

وهذا القول عليه كثير من علماء العصر، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة، فقد جاء في قرار المجمع المذكور ما نصه: " قبل مرور مائة وعشرين يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقاة، وبناءا على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية، أن الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاما عليه، وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناءا على طلب الوالدين. والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر" قرارات مجمع الفقه الإسلامي".

الإجهاض في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري اعتبر الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه جريمة يعاقب عليها القانون كما جاء في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ومن خلال هذه الفقرات، سوف نبيّن أركان هذه الجريمة، وصورها، والعقوبات المقررة لها.

الأركـــان العامة لجريمـــة الإجهاض:

نصّت على هذه الأركان المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الأولى بقولها :" كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حاملا أو مفترض حملها بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو بأن استعمل حركات أو أعمال عنف، أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها..." إذن نستطيع أن نحدد الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض وهي :

- الركن الأول: وجود الحمل أو افتراض وجوده.
- الركن الثاني: الركن المادي.
- الركن الثالث: الركن المعنوي.

وجـود الحمـل أو افتـراض وجـــوده:

محل الاعتداء في جريمة الإسقاط هو أصلا حق الجنين في الحياة مستقبلا، لذلك يفترض هذا الاعتداء وجود حالة الحمل أي وجود الجنين في رحم المرأة، يقع عليه فعل الإسقاط سواء بإخراجه حيا قبل موعد ولادته ما يفضي في الغالب إلى وفاته أو بقتله في الرحم [31]، ولذلك من الضروري أن نحدد اللحظة التي يبدأ منها اتصال الجنين بأمه واللحظة التي ينتهي عندها هذا الاتصال، إذ يتمتع الجنين خلال الفترة التي تفصل بين هاتين اللحظتين بحماية نصوص الإجهاض.

ويذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن حياة الجنين تبدأ منذ لحظة الإخصاب، أي

تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة وذلك عن طريق اندماج الخليتين اللتين يتكون منهما الجنين، وتبدأ حماية الجنين بنصوص الإجهاض منذ تلك اللحظة وتستمر تلك الحماية طوال استمرار حالة الحمل ونمو الجنين نمو طبيعيا من خلال اتصاله المباشر بأمه، وتنتهي الحماية الجنائية بانتهاء حالة الحمل الطبيعية مع بداية عملية الوضع .

ويترتب على ذلك، أنه لا يعد إجهاضا استعمال وسائل منع الحمل أيا كانت كيفية أدائها في منع الإخصاب أو التلقيح.

ولكن النتيجة السابقة تصطدم في الفرض الذي تكون فيه وسيلة منع الحمل تؤدي وظيفتها بعد التلقيح أو الإخصاب، وقد تكون هذه الوسيلة في صورة أدوية أو أداة (لولب) لتنظيم الحمل ومنعه، حيث أنها تحول دون التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم ،مما يترتب عليه القضاء عليها وإنهاء الحمل، فهل تعد وسيلة منع الحمل في هذه الحالة إجهاضا محرما؟ أم يمكن اعتبارها إجهاضا مبررا على أساس أن منع الحمل استعمال لحق أو استجابة لأمر القانون؟ أم يكون من الأفضل تأخير بداية حالة الحمل إلى فترة لاحقة بقيام مثل تلك الأدوات أو الأدوية بوظيفتها في منع الحمل أو تنظيمه، بحيث تبدأ حالة الحمل،و من ثمة الإجهاض، بعد تلك الفترة لكي تتساوى مع حالات منع الحمل الأخرى؟

تثبت الأبحاث الطبية أن البويضة الملقحة تبقى في قناة الرحم ثلاثة أيام بعد التلقيح، ثم بعد ذلك تهبط إلى الرحم لتمكث فيه عشرة أيام، وبعد انتهاء هذه المدة تلتصق في حائط الرحم وهو ما يطلق عليه" عملية الزراعة" Implantation والأثر الذي تحدثه الأدوية أو الأدوات المانعة للحمل هو الحيلولة دون حدوث التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم، فلا تتحقق عملية الانزراع وتموت البويضة.

إذا اعتبرنا بداية الحمل هي لحظة الإخصاب، وكل اعتداء يقع على الحمل بعد تلك

اللحظة يكون إجهاضا، فإننا نقع في التعارض بين إباحة القانون لاستخدام تلك الوسائل لمنع الحمل، وبين اعتباره إجهاضا مجرما، وإذا قلنا أن الإجهاض مبرر في هذه الحالة، نكون قد فرّقنا بين وسائل الحمل المختلفة فبعضها يكون مباحا بحسب الأصل وبعضها يصير مبررا، ولتفادي التفرقة علينا أن نعتبر أن بداية الحمل تكون بعد التصاق البويضة الملقحة أي بعد تمام عملية زرع البويضة، ومن هذه اللحظة يكون الجنين قد تكوّن، ويكون له الاتصال الفعلي بالأم، وبالتالي فإن مباشرة وسائل الإجهاض قبل بداية حالة الحمل لا تقوم بها جريمة الإجهاض ،و في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض تقع في أي وقت سواء ارتكب فعل الإجهاض قي بداية حالة الحمل أم في وسطها أم في نهايتها [32].

الركـــــن المـــــادي:

يتكون الركن المادي في جريمة الإجهاض من الفعل أو السلوك والنتيجة الجرمية وعلاقة سببية بينهما.

فـــــعل الإسقـــــاط:

و هو كل فعل من شأنه أن يضفي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي له وعدم اكتمال نموه، سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا وسواء كان باستعمال وسائل أو أدوية أو أعمال عنيفة. وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء في الفقرة الأولى منها : "بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ... [33]

فوسائل الإجهاض كثيرة، فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو عقاقير طبية أو حقن طبية أو آلات ميكانيكية أو استعمال العنف

كالقفز من مكان مرتفع أو ممارسة رياضة عنيفة أو حمل الأثقال، أو التدليك والحمامات الساخنة، أو قد تلجأ المرأة الحبلى إلى إجهاض نفسها بارتدائها ملابس ضيقة، أو إلى الرقص العنيف وما إلى ذلك من الوسائل والطرق التي تؤدي إلى الإجهاض [34].

النتيجـــــة الجرميـــــة:

وهي إخراج الحمل من الرحم قبل اكتمال النمو الطبيعي والميعاد المقرر لذلك . وإنهاء حالة الحمل يتحقق بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وهذه النتيجة يمكن أن نتصورها في الحالات الثلاث الآتية:

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

الحالة الثانية: خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، لأن خروج الجنين في هذه الحالة هو 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: هي موت الجنين في رحم أمه، وهذه الحالة يمكن تصورها في فرضين : الفرض الأول موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم، في هذا الفرض انتهت حالة الحمل بفعل الجاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، وفي الفرض الثاني يموت الجنين وتموت الأم معا وهذا يعني أنه لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة [35].

علاقـــــة السببيـــــة :

يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين استعمال وسائل الإسقاط أيا كان نوعها وخروج الجنين من رحم أمه ميتا أو غير قابل للحياة، أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته.

فإذا انتفت علاقة السببية ترتب على ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة، ومن ثمة عدم إتمامها [36].

إلى جانب ما قيل يجب علينا تسليط الضوء على ثلاثة عناصر في جريمة الإجهاض لا تقل أهمية عن سابقتها:

الاشتراك في جريمة الإجهاض:

و يتحقق الاشتراك عندما لا يقوم الغير بأفعال أصلية للإجهاض، بل يقوم بمساعدة المرأة على ذلك، كأن يصف لها وسائل الإجهاض دون أن يقوم باستعمالها، لكن في حالة مساعدته على تطبيق تلك الوسائل يكون قد ارتكب فعلا أصليا [37]

و قد جاء في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري أن كل طبيب أو قابلة أو جراح أسنان أو صيدلي أو طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات هؤلاء الذين يقومون بالإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض دون مشاركتهم الفعلية في عملية الإجهاض هم شركاء أما الذين يقومون بتنفيذ فعل الإجهاض فهم بالطبع فاعلين أصليين .

التحريض على الإجهاض :

يعتبر التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية حتى ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما، والتحريض يكون بإحدى الطرق التالية: ـ المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري ـ

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- بيع وعرض ولصق وتوزيع كتب، أو كتابات أو مطبوعات، أو إعلانات، أو ملصقات، أو صور رمزية...، سواء في الطرق العمومية أو في المنازل .

- القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

الشروع في الإجهاض:

الشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته فلا تقع النتيجة، وهي إنهاء الحمل، أو يتم فعل الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته.

وعليه فإن الجاني يعتبر شارعا في الجريمة في حالتين:

- البدء في تنفيذ الركن المادي وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني.
- القيام بفعل من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الجريمة غير أن النتيجة لم تتحقق.

الركـــن المعنـــوي:

وهو العنصر الثالث لقيام عملية الإجهاض وكما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري فيمكن استخلاصه من القواعد العامة وتتمثل في القصد أو نية الوصول إلى النتيجة وهي الإجهاض، والمراد بالقصد هنا هو القصد العام، الذي يمكن توفره بمجرد القيام بتقديم الوسائل المؤدية أو ممارسة الأفعال الموصلة إلى النتيجة.

وكما نعلم أن القصد الجرمي يتكون من عنصريين هما : العلم والإرادة، أي أن الجاني يعلم أن فعله ينصب على امرأة حامل وأن الوسيلة التي يستعملها من شأنها إحداث الإجهاض .

صـــور جريمـــــة الإجهـــــــاض:

من خلال نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:" لا

عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

ونص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها :" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنيتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".

فجريمة الإجهاض تنحصر في صورتين هما:

الصورة الأولى : الإجهاض العلاجي.

الصورة الثانية : الإجهاض الاختياري.

أولا :الإجهـــاض العلاجـــــي

قد يكون الإجهاض العلاجي طبيعيا كأن تتسبب أمراض في حدوثه مثل مرض الالتهاب الكلوي، والصدمة العصبية، وقد يكون الإجهاض طبيا أو صناعيا إذا دعت الضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 308 سابقة الذكر.

والإجهاض العلاجي لا يعد جريمة إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن يكون إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم:

2- أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح..

3- إخبار السلطة الإدارية التي ينتسب إليها الطبيب أو الجراح، الذي يقوم بإجراء عملية الإجهاض، ويجب أن يتم هذا الاطّلاع وقت الإعداد للعملية والعزم على مباشرتها، لكن قبل الشروع في تنفيذها.

4- علنية عملية الإجهاض: وذلك بأن تقع ممارسة عملية الإجهاض في مؤسسة

استشفائية أو علاجية، بالطرق المعهودة وفي الأماكن المخصصة لإجراء مثل هذه العملية بمساعدة الأطباء المساعدين والممرضين، وبحضور الأشخاص الذين يسمح النظام الداخلي للمؤسسة العلاجية بحضورهم، ولإعفاء من المسؤولية الجزائية في مجال الإجهاض منصوص عليه في القانون على سبيل الحصر[38]

ثانيا : الإجهـــــــــاض الاختيـــــــــاري

يتحقق الإجهاض الاختياري إذا تم برضا الحامل، والإجهاض الاختياري هو الإجهاض الذي أورد قانون العقوبات ركنه الشرعي في المواد 304، 306، 309، 310.

و قد حصرت المادتان "306 و309 " قانون العقوبات الجزائري هذا الإجهاض في صورتين:

الصورة الأولى: المرأة التي تجهض نفسها بنفسها، وقد نصت عليه المادة 309 قانون العقوبات الجزائري حيث قالت بصريح العبارة:" ... المرأة التي أجهضت نفسها عمد.." . معنى هذا عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها دون مساعدة من أي شخص آخر، ويكون ذلك عن وعي وإدراك، فالمرأة هنا تكون فاعلة أصلية.

الصورة الثانية : المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير

في هذه الحالة يقوم الغير بمساعدة المرأة على الإجهاض، كأن يرشدها، أو يصف لها وسائل - ولا يقوم باستعمالها -، أما في حالة مساعدتها يكون قد ارتكب فعلا أصليا ،و قد نصت على هذه الصورة المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها : "الأطباء أو القابلات أو جرّاحوا 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...

عقوبـــات جريمـــة الإجهـــــاض:

لقد قرر المشرع عقوبات مختلفة لجريمة الإجهاض تمس كل من كانت له يد في جريمة الإجهاض من قريب أو بعيد، وبطريق مباشر أو غير مباشر بأحكام ونصوص تشير إلى أن المشرع أراد إحكام سياج الحماية الجنائية للحق في الحياة. وسنتناول في هذه الفقرات كل الجنح المتعلقة بجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها.

جنحـــة إجهـــاض الحامـــل لنفسهـــا:

نصت المادة 309 من قانون العقوبات على ما يلي:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

توضح هذه المادة العقوبة على جريمة الإجهاض المرتكبة من الحامل على نفسها، وبتحليلنا لهذه المادة نجد أن هذه الجريمة تختلف عن باقي الجرائم فهي تتكون من عنصر مادي، هو تناول المرأة ما من شأنه التأثير على الجنين بالإسقاط، أما العنصر الثاني فهو توفر القصد الجنائي لدى الحامل بإجهاض نفسها بإرادتها الصحيحة، ولا يجب أن يشوب هذه الإرادة عيب يؤدي إلى سقوط المسؤولية كالإكراه البدني أو المعنوي، إلى جانب عنصر العلم بحقيقة الفعل الذي ترتكبه هذه المرأة، أما العنصر الثالث المكون لهذه الجريمة هو حصول النتيجة وهي إسقاط الجنين، وإذا لم تتحقق النتيجة اعتبرت شروعا في الجريمة، ورغم ذلك فالمشرع قرر في المادة 309 من قانون العقوبات معاقبة المرأة الحامل بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وبالتالي فإن توافر العناصر الثلاثة المكونة لهذه الجريمة، أو عدم توافرها كاملة لتخلف عنصر حصول النتيجة والتي تكيّف على أنها شروع في الجريمة، معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح من 250 إلى 10000 دينار جزائري.

جنحـــة إجهـــاض الغيـــر للحامـــــل:

و هذا ما نجده في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها:

"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أدوية أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج ".

لقد تضمنت هذه المادة وقائع ووسائل فعل الإجهاض، كما حدّدت عناصر تكوين الجريمة ومقدار العقوبة عليها.

وبناءا عليه فإننا نلاحظ أن العناصر المكونة لهذه الجريمة تختلف عن جريمة إجهاض الحامل لنفسها، ففي جريمة إجهاض الغير للحامل فالجاني يمكن أن يكون الغير فقط، وأما الحامل تكون كشريك.

فلا يعتبر رضا المرأة الحامل بإجهاضها سببا للتبرير يستند إليه الغير، لأن المصلحة المعتدى عليها في جريمة الإجهاض هي حالة الحمل وليس المرأة نفسها، أي أن المقصود بتجريم الإجهاض هو حماية الجنين وليس حماية الحامل.

كما نستخلص من فحوى المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أنه إذا قام الغير بإجهاض المرأة الحامل دون رضاها فهنا ينتفي القصد الجنائي لدى المرأة لتصبح هي نفسها ضحية .

والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دج، وهي عقوبة مقررة لجريمة الإجهاض التامة وغير التامة، حيث أن المشرع سوى في العقاب بين المحاولة في جريمة الإجهاض وبين الجريمة التامة، كما سوّى بين المرأة التي أجريت عليها عملية الإجهاض وهي حامل وبين المرأة غير الحامل ،وذلك يقوله:"... أو مفترض حملها"....

أي حتى ولو كان الغير لا يعلم بحمل المرأة فيكفي أنه كان يعتقد أنها حامل، ومن جهة نظرنا إن المشرع بالغ في تقريره للعقاب حيث أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة التي يتخلف أو يعدم موضوعها وهو وجود الحمل، وبهذا يخرج عن القواعد العامة للعقاب.

جنحـــة التحريـــض على الإجهـــاض:

امتدّ تقرير النصوص العقابية من طرف المشرع إلى كل من كانت له صلة من قريب أو بعيد في جريمة الإجهاض، حيث جاء في نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو مطبوعات أو ملصقات، أو رسوما أو صورا رمزية، أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة" .

إن المادة 310 من قانون العقوبات بما تضمنته من تعداد لجميع وسائل التحريض تغنينا عن الشرح والتحليل والبحث عن وسائل وكيفية التحريض لأنها ذكرت كل ذلك بالتفصيل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يعاقب على التحريض حتى ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما، وهذا حتى يقطع الطريق على كل من يفكر في هذه الجريمة ،و بهذا يقلل من عدد مرتكبيها ،لأن الحامل التي تريد إجهاض جنينها لن تجد بسهولة ما تحتاج إليه من مواد وأدوات ومعلومات تسهل لها هذه العملية.

الجنـــح المنسوبـــة إلى الأطبـــاء والممرضيـــن والقابلات وما شابههم:

جاء في نص المادة 306 الفقرة الأولى والثانية ما يلي: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة. وكذا طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية، وتجار الجراحية والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليه في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال.

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

إنّ المشرع الجزائري في هذه المادة اشترط توافر إحدى الصفات المذكورة، ليضيف إلى جانب العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 عقوبة تكميلية وهي المنع من الإقامة، وكذلك جواز المنع من ممارسة المهنة.

كما نجد أن تعداد هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليهم، لأن عدم اتصاف المتهم بأية صفة من هذه الصفات المحددة قانونا يجعل عناصر هذه الجريمة غير متوفرة وننتقل بالتالي إلى تطبيق نص مادة أخرى قد تكون 304 أو 305 من نفس القانون بدلا من المادة 306 المذكورة سالفا، كما قد لا يشترط فيمن كانوا في حكم المادة 306 أنهم قد احترفوا عمليات الإجهاض، بل يكفي لتحقق العقوبة ولو أجرى أحدهم الإسقاط مرة واحدة . دون أن يكون محترفا.

جنحـــة مخالفـــة الحكـــم القاضـــي بالحرمان من ممارســـة المهـــنة:

وقد نصت عليها المادة 307 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:" كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 1.0000

إلى 10.0000 دج، ويجوز علاوة عليه بالمنع من الإقامة ".

نصت هذه المادة على عقوبة أصلية وهي الحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة مالية من 1000 إلى 10.000دج، لمن صدر في حقه حكم بحرمانه من ممارسة المهنة، وذلك بسبب ارتكابه لجريمة الإجهاض، وتتوفر فيه صفة من الصفات المنصوص عليها في المادة 306 من نفس القانون، وبالرغم من ذلك عاد إلى ممارسة مهنته من جديد.

وإلى جانب العقوبة الأصلية نجد عقوبة تكميلية أقرتها المادة 307 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه علاوة على الحكم الأصلي لمخالفة الحكم القاضي بالحرمان من ممارسة المهنة فإنه يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة.

الظـــروف المقترنـــــة بجريمـــــة الإجهـــــاض:

إن المشرع الجزائري نص على أسباب لتشديد عقوبة جريمة الإجهاض وأعطاها عقوبة الجناية، فهي بذاتها عقوبة جسيمة لا تحتاج إلى تشديد آخر، واستند في بعض منها على جسامة النتيجة بوفاة المرأة المجهضة، واستند لأسباب أخرى تتعلق بالجاني، وهي الممارسة الاعتيادية لجريمة الإجهاض، وأعطانا حالة وحيدة يسمح فيها بالإجهاض.

الظـــروف المشـــــددة:

شدد عقوبة الإجهاض من جنحة إلى جناية وذلك في الحالات الآتية:

أولا : حالة جسامة النتيجة

نصت عليه المادة 2/304 من قانون العقوبات الجزائري بقولها " وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين

ستة" ويتوافر هذا الشرط أو الظرف المشدد إذا أجهض الغير الحامل وماتت بسبب الإجهاض، غير أننا نلاحظ أن المشرع لم يميز بين حالة رضا الأم وحالة عدم رضاها، ولكن يستفاد من فحوى المادة 304 الفقرة الثانية سابقة الذكر أن المشرع شدّد عقوبة الإجهاض لنفس الأفعال والشروط التي نصّ عليها في الفقرة الأولى لنص المادة، فسوّى بذلك بين عقوبة جريمة الإجهاض المفضي لموت المرأة الحامل سواء كان برضاها أو بغير رضاها،كما يستفاد أيضا من نص المادة أعلاه أنه يتوفر الظرف المشدد سواء حدّدت المرأة الحامل الوسائل المستعملة للإجهاض بنفسها أم تركت له حرية الاختيار..

ويجوز للقاضي وفقا للأحوال وفضلا عن تقرير هذه العقوبة، أن يضم إليها عقوبة تكميلية تتمثل في المنع من الإقامة، وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 304 من قانون العقوبات والتي تقول:"... وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

كما يجب أن نلاحظ أن القصد الجنائي هنا المطلوب توفره في هذه الجريمة هو قصد الفعل، أي الإجهاض وليس قصد النتيجة أو نية قتل المرأة الحامل، أما إذا ثبت من ظروف الحال أن إرادة الفاعل كانت موجهة لإزهاق روح المرأة الحامل، أي لا يتعلق بإجهاضها وإنما يتذرع بوسائل الإجهاض التي قدّمها أو الأفعال التي مارسها، فإن الجريمة التي تنسب سوف لن تكون جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت، بل إن الجريمة التي يتابع عليها هي القتل العمدي.

ثانيا: الممارسة الاعتيادية للجريمة

نصت عليه المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري بقولها «إذا اثبت الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى"

تقرر هذه المادة رفع العقوبة المقررة في نص المادة 1/304 من قانون العقوبات وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات إلى حدها الأقصى وهو 20 سنة، على أن تترك للقاضي السلطة التقديرية لإصدار حكمه بالمدة المقررة التي يراها.

الإعفاء من العقاب على جريمة الإجهاض:

لقد ورد استثناء في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء نصها " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

هذه هي الحالة الوحيدة التي تعفي صاحبها من العقاب شريطة أن تستوف الشروط المنصوص عليها وهي:

- أن يشكل الحمل خطرا على حياة الأم.
- أن يقوم بعملية الإجهاض طبيب أو جراح.
- أن تتم عملية الإجهاض في علنية بعد إبلاغ السلطة الإدارية..

و الخلاصة في حكم الإجهاض ما قررته لجنة الفتوى في الكويت في الفتوى الصادرة في تارخ 29/9/1984 حيث قالت : يحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل أتمت مائة وعشرين يوما من حين العلوق لإنقاذ حياتها من خطر محقق من الحمل ويجوز الإجهاض برضا الزوجين إن لم يكن قد تم للحمل أربعون يوما من حين العلوق، وإذا تجاوز الحمل أربعين يوما ولم يتجاوز مائة وعشرين يوما لا يجوز الإجهاض الا في الحالتين التاليتين:

- إذا كان بقاء الحمل يضر بصحة الأم ضررا جسيما لا يمكن احتماله أو يدوم بعد الولادة.
- إذا ثبت أن الجنين سيولد مصابا على نحو جسيم بتشوه بدني أو قصور عقلي لا يرجى البرء منهما.

هذه الفتوى توسطت بين مختلف الآراء الفقهية في المسألة.

الهوامش

1- لسان العرب، ج7،ص 131-132.

2- متفق عليه.

3- الشرح الكبير، ج3، ص 86.

4- حاشية ابن عابدين،ج4،ص334.

5- الشرح الكبير،ج3، ص86، القوانين الفقهية:ص170.

6- حاشية البيجرمي على الخطيب،ج4،ص46.

7- الروض المربع شرح زاد المستقنع: ص423.

8- مواهب الجليل،ج1، ص375. حاشية البيجرمي على الخطيب،ج1،ص351

9- . حاشية ابن عابدين،ج1،ص501. المغني،ج1،ص395..

10- حاشية ابن عابدين،ج5،ص190، حاشية البيجرمي على الخطيب،ج4،ص46-47، المغني،ج9،ص115.

11- المغني،ج9،ص115

12- القوانين الفقهية:ص188.

13- متفق عليه.

14- حاشية ابن عابدين،ج10،ص252.

15- حاشية الدسوقي،ج -،ص227، القوانين الفقهية: ص272.

16- حاشية البيجرمي على الخطيب،ج4،ص155.

17- المغني،ج 9،ص539-540.

18- حاشية ابن عابدين،ج10،ص252، حاشية الدسوقي، ج6، ص228، القوانين الفهية: ص272.

19- حاشية البيجرمي على الخطيب،ج4،ص155، المغني،ج9،ص539.

20- حاشية ابن عابدين،ج10،ص252، حاشية الدسوقي،ج6،ص229، المغني،ج9،ص544، روضة الطالبين،ج8،ص319.

21- حاشية ابن عابدين،ج10،ص251، روضة الطالبين،ج8،ص328.

22- حاشية الدسوقي،ج6،ص227.

23- المغني،ج9، ص545.

24- حاشية ابن عابدين،ج10،ص254، القوانين الفقهية:ص272.

25- روضة الطالبين،ج8،ص332.

26- الإجهاض من منظور إسلامي، عبد الفتاح محمود إدريس، مجلة الحكمة، العدد 13، ص359

27- تنظيم النسل وتحديده، حسن حتحوت، الجزء الأول ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، ص:7-8.

28- الإجهاض من منظور إسلامي، عبد الفتاح محمود إدريس، مجلة الحكمة، العدد13، ص354.

29- إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، سعد الدين مسعد الهلالي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد41، ص:314.

30- تنظيم النسل وتحديده، حسن حتحوت، الجزء الأول ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05،

ص:7-8

31- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، فتوح عبد الله الشاذلي، ص116.

32- قانون العقوبات - القسم الخاص – جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، علي عبد القادر القهوجي، ص 374-376.

33- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري طبعة 2006-2005

34- شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص- الدكتور محمد صبحي نجم، ص 61-62

35- قانون العقوبات، علي عبد القادر الفهوجي، ص378-.379

36- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، فتوح عبد الله الشاذلي، ص120

37- مذكرات في القانون الجزائري – القسم الخاص – بن وارث، ص154-155

38- الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، عبد العزيز سعد،ص 76- 78.

مراجع البحث

1- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، فتوح عبد الله الشاذلي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002م.

2- الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، عبد العزيز سعد، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

3- حاشية البيجرمي للشيخ سليمان البيجرمي، نسخة جديدة منقحة ومصححة، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر 1415هـ 1995.

4- حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى:1417هـ 1996م.

5- حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دراسة وتعليق وتحقيق عادل أحمد عبد العزيز، علي محمد عوض، قدم له وقرّضه محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ 1994م.

6 - روضة الطالبين للنووي، دار الفكر، إشراف مكتب البحوث والدراسات .

7- الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه بشر محمد عيون، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت، الطبعة الثانية: 1414هـ 1993م.

8- شرح قانون العقوبات الجزائري، - القسم الخاص- محمد صبحي نجم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة2003م.

9 ـ قانون العقوبات الجزائري، طبعة 2005 - 2006م.

10ـ قانون العقوبات، ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، علي عبد القادر القهوجي، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2002م.

11ـ القوانين الفقهية لابن جزي، منشورات دار الكتب.

12 ـ لسان العرب لابن منظور، دار بيروت للطباعة والنشر.

13ـ مذكرات في القانون الجزائري، بن وارث، ـ القسم الخاص ـ دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2005م.

14 ـ المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه أحمد، للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابن قدامة، دار الفكر، بيروت 1414هـ 1994م.

15 ـ مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1412هـ 1992م.

مقالات:

1ـ إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، سعد الدين مسعد الهلالي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 41، سنة 1421هـ 2000م.

2 ـ الإجهاض من منظور إسلامي، عبد الفتاح محمود إدريس، مجلة الحكمة، العدد 13، سنة 1417 هـ 1996م.

3ـ تنظيم النسل وتحديده، حسن حتحوت، الجزء الأول، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 05، 1409هـ 1988م.