

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

تحت إشراف:

د/ بن لعريبي راضية

من تقديم الطلبة

- بوعيطة منير
- بوجادي خليل

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوصنوبرة عبد العالي	أستاذ مساعد	رئيسا
بن لعريبي راضية	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
باخالد عبد الرزاق	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2022

شكر و تقدير

الحمد لله الذي لا ينتهي اليه حمد الحامدين و لديه يزيد شكر الشاكرين، الحمد لله الذي خلق الأنسان و علمه البيان والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد و على اله وصحبه أجمعين

أما بعد :

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

نتقدم بالشكر الجزيل اعترافا بالفضل الجميل للأستاذة المشرفة بن لعربي راضية لما بذلته من جهد وصبر علينا حتى خرج هذا العمل الى النور كما نتقدم بالشكر الى كل أساتذة الكلية فكللمات الشكر بحقكم لا تكفي نسأل الله أن يجازيكم خير الجزاء.

وفي الأخير نتقدم بالشكر إلى كل أعضاء اللجنة على مراجعتهم لما سيتم عرضه وتصويبهم له بما يروونه أصح .

إهداء

قال تعالى (يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)
الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، الحمد لله حمداً يليق بجلال وجهك وعظيم
سلطانك

من وثق بالله أغناه، ومن توكل عليه كفاه

اهدي عملي المتواضع للعائلة الكريمة الي والداي لأنهما أولى الناس بالشكر
لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء، أمي الغالية (التي من كان دعائها سر
نجاحي)، الي اخوتي الي كافة اصدقائي، والى كل من علمني حرفاً وأرشدني الي
طريق الخير والى كل من تمنى لي الخير يوماً.

أرسل الشكر لكل من كان معنا وساندنا من قريب أو من بعيد واسأل الله أن
يوفقنا جميعاً في درب الحياة

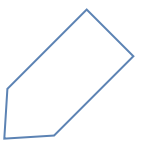
وآخر دعوانا الحمد لله، ما ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضله.

منير بو عيطة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من الوالدين العزيزين أدامهم الله
وحفظهم، وإلى إخوتي الأكارم حفظهم الله وسترهم وإلى كل العائلة
والأصدقاء سواء من قريب أو بعيد.

بوجادي خليل



مقدمة

خلق الله الإنسان في أحسن تقويم وكرمه وأحسن تكريمه وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة وشمله بكافة أوجه الحماية وأمره باتخاذ الأسباب والسعي لأجل الأعمار في الأرض فشرع له التطبيب والعلاج من الأسقام والعلل، كل ذلك من أجل الحفاظ على النفس البشرية فقد كفل التشريع الإسلامي والقانون الوضعي حماية هذه النفس المقدسة وذلك بعدم الاعتداء عليها في أي مرحلة من مراحل تكوينها لاسيما قبل الولادة حينما يكون الجنين في مرحله الأولى. وقد وجدت فكرة حماية الجنين منذ القدم بالرغم من عدم بروزها بشكل واضح بالنظر إلى طبيعة كل مرحلة سادت من حيث الدين والأعراف والتقاليد، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القانون الوضعي في إرساء معالم الحماية باعتبار أن المرحلة الجنينية هي أول مراحل في التكوين الإنساني هذا المخلوق الذي جعله الله خليفة له وكرمه أحسن تكريم. وظهر ذلك جليا في آيات القرآن الكريم التي أبدعت وصورت المراحل الجنينية بدقة متناهية، بقي العلم الحديث عاجزا عن تفسير تلك الأطوار التي بينها القرآن تبيانا واضحا ومعجزا فمن أعظم النعم الدالة على قدرة المولى عز وجل خلق الإنسان، إذ يمر الوجود الإنساني في هذه الحياة بأطوار متعددة لقوله تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَّبِعِنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَّلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ۝ ١﴾.

والجنين باعتباره بداية التكوين ونواة البشرية والذي هو التهيئة الجسدية وأول مراحل خلق الإنسان التي تعد مرحلة مهمة ونقطة تكامل حياة الإنسان إذ تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه إذ أن الاعتداء عليه يعد من أفظع الجرائم الواقعة على الإنسانية حيث أن الإنسان منذ وجوده في هذا الكون يتمتع بمجموعة من الحقوق المقررة له في الشرائع السماوية والمنصوص عليها في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ويعد الحق في الحياة وعدم الاعتداء عليه من أولى الحقوق التي تكفل

¹سورة فصلت الآية 53

للإنسان في كل مراحل حياته، حتى وهو جنينا في بطن أمه، وكل اعتداء عليه يعتبر فعلا يجب أن يكافح بكافة الوسائل، ولا يكون ذلك إلا بإسباغ الحماية الجنائية عليه.

ولهذا حفظت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حق الجنين في الحياة، وتجريم الاعتداء عليه بالإجهاض، فله حق العيش سليما وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين بالإجهاض يشكل اعتداء على الإنسان لقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَعِينُونَ ﴿١﴾ صدق الله العظيم .

إن جريمة الإجهاض تشكل خطرا بالغا على الأم والنسل والمجتمع يمكن تلخيصه فيما يلي: خطره على الأم: غالبا ما يؤدي الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل، أو انفجار الرحم أو ثقبه أو عفونته، ويؤدي أحيانا لتسمم الأم، والعقم، والحمل خارج الرحم، والاضطراب في الحيض، والإصابة ببعض الأمراض الجنسية، إضافة إلى النزيف، والصدمات العصبية والنفسية، كما أنه إذا لم ما يحدث إسقاط قد يؤدي إلى تشوه الجنين.

خطره على النسل: يؤدي الإجهاض إلى تناقص النسل إلى درجة التهديد بإنمائه. وفي ذلك مخالفة للسنة الربانية في تكثير النسل الذي استخلفه الله تعالى لعمارة هذا الكون وتوحيد الله لا عز وجل "وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا"2" كما أن الإجهاض يحدث جيلا مريضا من الأمهات، جسديا ونفسيا، بل يخلف ضعفا تتوارثها الأجيال الناشئة.

خطره على المجتمع: يهدد الإجهاض بنشر الرذيلة وإشاعة الفاحشة وفتح الباب على مصراعيه لدعاة الإباحة كما أنه يخلف جيلا مصابا بالأمراض النفسية والجسدية والاجتماعية والذي سيؤثر بالتأكيد الى عدم استقرار المجتمع.

لذا نجد المشرع الجزائري يعتبر ظاهرة الإجهاض فعلا مخلا بالأخلاق ويمس الآداب العامة وكيان الأسرة وبالتالي جعلها جريمة يعاقب عليها القانون لأنها جريمة لا تقع إلا في

¹سورة المؤمنون، الآيات 11-12-13

²سورة الاسراء، الآية 31.

الخفاء ويصعب الكشف عنها والتوصل إليها وإثابتها، وقد نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في الفصل الثاني تحت عنوان "الجنايات والجرح ضد الأسرة والآداب العامة" وذلك في القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض" إضافة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

يرتبط موضوع الإجهاض بالجانب الطبي أيضا، فالعمل الطبي هو نشاط يتفق مع القواعد المقررة في عالم الطب، و يتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض وحتى يكون العمل الطبي مشروعاً يجب أن يتحصل الطبيب على ترخيص قانوني يسمح له بمباشرة العمل الطبي قصد تحقيق شفاء المريض، لأن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة فالشفاء عند الله عز وجل، علاوة على ذلك فعلى الطبيب أن يراعي الأصول العلمية، وانتفاء القصد الجنائي لديه لأنه إذا انصرفت إرادة الطبيب إلى غير المجرى المطلوب منه يتحول الفعل إلى جريمة تقوم عليه مساءلته لذلك كانت مسؤولية الأطباء مشددة ذلك لحماية حق الجنين في الحياة، لذا الاعتداء على حياة الجنين يعاقب عليه القانون وعلى هذا الأساس جرم إجهاض المرأة الحامل ونص التشريع على تشديد العقوبة إذا قام بها الطبيب.

وقد اخترنا تناول هذا الموضوع بالنظر لما يكتسبه من أهمية تظهر من عدة زوايا، فهو موضوع حساس بالنسبة للأسرة كما أنه دعوة كل المختصين والأطباء ورجال القانون إلى إعادة النظر في تقنين قضايا الحمل والأجنة على ضوء المستجد، إضافة إلى وجود عنصر التشويق في ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

أما عن أسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع، وعلى الرغم من عدم وجود أسباب ذاتية لاختيارنا موضوع البحث لكن يمكن الحديث على الأسباب الموضوعية، والمتمثلة في الأهمية التي يكتسبها الإجهاض في المجتمع بصورة عامة، وفي المجال الطبي، والقانوني بصورة خاصة، ولأن الطبيب في مجتمعنا، لا يزال يشعر بأنه محصن ضد المسؤولية نظراً لانتشار وتفتش جريمة الإجهاض في وسط المجتمع الجزائري، رغم كل العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات. كما أنه موضوع مواد عديدة جمعت بالإضافة

لتحديد الجريمة، تطبيق لكل مبادئ القسم العام لقانون العقوبات (من شروع اشترك، أسباب الإباحة ...) في صور وتطبيقات خاصة بهذه الجريمة.

وبما أن لكل دراسة أهداف فإن الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع هي الرغبة في تمتع الجنين بالحماية الكاملة ويكمل الغرض من هذه الدراسة، في تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية، والوقوف على مدى استفتاءها لهذه الحقوق، لفت الانتباه إلى خطورة المساس بها، والبحث على السبل والآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل الجنين.

قبل الحديث عن الدراسات السابقة تجدر بنا الإشارة إلى بعض العراقيل التي صادفتنا في انجاز بحثنا والتي نذكر منها، قلة الأحكام القضائية التي تتناول هذا الموضوع وقلة الأبحاث والدراسات القانونية، إضافة إلى ضيق الوقت.

ومن الدراسات التي تطرقت لموضوع الإجهاض نجد: جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010. وهي دراسة على ثرائها غير أنها تختلف عن دراستنا البسيطة من حيث أنها درست الإجهاض من وجهة نظر الدين والقانون في حين أن دراستنا ستهتم بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن هذه الجريمة.

وعلى هذا الأساس تدور إشكالية هذا الموضوع:

متى يسأل الطبيب جزائياً عن جريمة الإجهاض؟

للإجابة على هذه الإشكالية نطرح عدة تساؤلات:

هل للإجهاض صورة واحدة؟ أم صور متعددة؟

هل يتابع الطبيب في حال كان الإجهاض نتيجة خطأ طبي؟ وماهي العقوبات المقررة للطبيب عن هذه الجريمة؟

هل يتابع الطبيب إذا أبدت المرأة موافقتها على الإجهاض؟

وعليه فللإجابة على هذه التساؤلات فقد اعتمدنا في دراستنا على إتباع المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يتطلب الاستقراء العلمي وتحليل النصوص القانونية، لدراسة المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، بكل جوانبها بالتحليل، والنقد، والمناقشة.

وبغية الإحاطة بهذا الموضوع قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، فتناولنا في (الفصل الأول)

النظام القانوني لجريمة الإجهاض الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، (المبحث الأول) تناولنا المقصود بجريمة الإجهاض، أما (المبحث الثاني) صور جريمة الإجهاض المرتكبة من الطبيب في حين خصصنا (الفصل الثاني) لدراسة الجزاءات الجنائية المقررة للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض، (فالمبحث الأول) قمنا بدراسة العقوبة المقررة في حالة إتمامه للجريمة، أما (المبحث الثاني) ظروف التشديد وحالة انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب، ولقد ختمنا البحث بجملة نتائج وتوصيات من اجتهادنا الخاص نجدها ضرورية لاستكمال البحث.

الفصل الأول: النظام القانوني لجريمة الإجهاض

يعتبر الاجهاض جريمة يعاقب عليها القانون في بعض الدول الى أنه لا يعتبر جريمة في دول أخرى كالدول الأوروبية بل يعتبر حق للمرأة ويدخل ضمن حقوقها وحريتها الشخصية والجدير بالذكر أنه لم يرد في القانون الجزائري تعريف الإجهاض، وإنما ترك المشرع أمر تعريفه للفقهاء والقضاء وهذا ما يفسر اختلاف وتنوع تعاريفه، إن دراسة الإجهاض كجريمة يسمح بتوضيح الحدود الفاصلة بينه وبين الجرائم المشابهة لها على غرار منع الحمل وقتل الطفل حديث العهد بالولادة والولادة قبل الأوان، وسنحاول معالجة هذه الظاهرة في هذا الفصل من الجانب النظري و المفاهيمي لهذه الجريمة في مبحثين أساسيين (المبحث الأول) يتضمن ماهية الإجهاض من الناحية اللغوية والطبية والفقهية والقانونية وكذا تمييزه عن الأفعال المشابهة له، وهذا تفاديا للخلط والتداخل بين المصطلحات، أما (المبحث الثاني) فسندد من خلاله أحكام الإجهاض و كذلك أركان هذه الجريمة .

المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها، وفرض عقوبات على من يقوم بالاعتداء عليها ومن جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، من خلال تجريم الاعتداء على حياته بجريمة تسمى "جريمة الإجهاض". ومن هنا تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة. لم تعرف معظم التشريعات جريمة الإجهاض وإنما تركت ذلك للفقه والقضاء مما أدى إلى الاختلاف حول تعريف الإجهاض وهذا ما سندرسه في (المطلب الأول) مفهوم جريمة الإجهاض وتميزها عن غيرها، لننتقل من خلال (المطلب الثاني) أحكام جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث المسألة في الفقه والقضاء، وهو ما يشكل موضوع المطلب الأول، ونظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى الإجهاض. لا بد من التعرض لتعريفه سواء عند أهل الفقه أو رجال القانون وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) من تعريف الإجهاض، لنميز الإجهاض عن ما يشابهه من أفعال في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

أولاً: الإجهاض لغة

كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض يجهض إجهاض وهو مصدر الفعل اللازم جهض يعني إسقاط الجنين قبل ولادته، ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها مجهضة وجاء على اللسان العرب " أجهضت الناقة إجهاضا " وهي مجهض ألقت ولدها الغير تمام والجمع مجاهيض قال الفراء خدج و خديج، و جهض و جهيض للمجهض و قال الأصمعي: في المجهض انه يسمى مجهض اذا لم يستبين خلقه قال هذا أصبح من القول الليث انه الذي

تم خلقه و نفخ فيه الروح من غير أن يعيش¹. وهناك من يعرفه على انه الازلاق و الاسلاب فيقال أزلفت المرأة أي أسقطت الجنين فهي مزلفة².

ثانيا: الإجهاض اصطلاحا:

لقد تعددت مفاهيم الإجهاض في اصطلاح فقهاء القانون و اصطلاح أهل الطب حيث نجد:

أ: في اصطلاح أهل الطب

يعرفه علماء الطب الشرعي بأنه "خروج محتويات رحم قبل مرور ثمانية و عشرون أسبوع و قبل مرور هذه المدة قد يكون غير قابل للحياة"³.

كما يعرفه البعض بأنه "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين و حيوية الجنين تعني استطاعته الحياة مستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب"⁴.

وبعض آخر يعرفه بأنه تفريغ الرحم 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 انقاد حياة الأم أو الجنين⁵. وفي حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال السبعة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر وأن ما يحدث بعد ذلك عملية ولادة سابقة لأوانها ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض⁶.

¹ ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب الجزء الثامن، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والإنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة. مطابع كوستا توماس وشركائه، مصر، دون سنة النشر ص 400-401.

² سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي الطبعة الرابعة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010 ص 14.

³ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ط1، مجلة المحكمة الصادرة في بريطانيا 20/423 ص 83.

⁴ عبد النبي محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 83.

⁵ شحاته عبد المطلب حسن احمد، الإجهاض بين الحضر والإباحة في فقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة مصر 2006 ص 12.

⁶ شحاته عبد المطلب حسن احمد، المرجع نفسه، ص 13.

ب: في اصطلاح أهل الفقه و القانون

لقد عبر الفقهاء عن الإجهاض بعدة مصطلحات لغوية كالإسقاط والإملاص والطرح والإنزال، فالإجهاض هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها.

يعرفه بعض الفقهاء بأنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".¹ عند البعض الآخر هو "إنهاء حالة الحمل عمدا بلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه و لو حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته"².

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضي المرأة قد يمارس والد الجنين ضغطا نفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، في أحيانا أخرى قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر³. ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه جنحة تتمثل في وضع حد لحالة المرأة الحامل أو المفترض حملها وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافق على ذلك أولا، ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لانقاذ حياة الأم من الخطر.

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم في حين يعتبر، ضروريا أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة معاقب عليها قانونا⁴.

¹ حسين كاظم، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون بتاريخ الجمعة 29 أكتوبر 2021، تم الإطلاع عليه في 15/05/2022 على الساعة العاشرة ليلا.

<https://albiladpress.com/posts/731163.html#:~:text=3.,%D8%BA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%88%D8%AD%20%D8%A8%D9%87%D8%A7%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D8%A7>

² حسين محمد ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة للنشر، القاهرة 1995، ص 11.

³ جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب بيروت، 1996، ص 22.

⁴ أمر رقم 14-21 من قانون العقوبات المؤرخ في 23 جمادي الأولى عام 1443 الموافق ل 28 ديسمبر سنة 2021 المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وما يشابهه من أفعال

ينبغي علينا أولاً أن نميز بين الإجهاض والقتل ، حيث يكمن الحد الفاصل بينهما في أهمية تحديد اللحظة التي ينتهي فيها حمل الجنين وتبدأ معها حياتها كمولود مستقل ويختلط كذلك معنى الإجهاض مع منع الحمل ولتحديد اللحظة التي يبدأ فيها الحمل دور كبير لتفارقة بين ما يعد إجهاضاً وما يعد وسيلة من وسائل منع الحمل، وأخيراً يتداخل معنى الإجهاض مع الولادة المبكرة وهو ما أدى إلى تباين في وجهات النظر في تحديد عما إذا كان نزول الجنين أو خروجه يعد إجهاضاً، أم ولادة سابقة لأوانها وعليه الحدود الفاصلة بين الإجهاض والأفعال المشابهة له وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التمييز بين الإجهاض والولادة قبل الأوان

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 9 تسعة أشهر عادية أو 10 عشرة أشهر قمرية (على أساس 28 يوم في الشهر الواحد). ومن علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقاً إلى الحمرة وعظامه تكون لينة ورقيقة وتنفسه سطحيًا وصراخه ضعيفاً وحركاته على العموم بطيئة وهو لا يرضع بسهولة وحرارة جسمه غير مستقرة¹.

وتتمثل أهم أسباب الولادة قبل الأوان في

-ضعف البنية والإرهاق.

-عدم الخضوع لإرشادات الطبيب ولا توصياته.

-نقص التغذية وانعدام الشروط الصحية في المنزل، الوقوف لمدة طويلة ممارسة

الرياضات مرهقة.

-حدوث الحمل مباشرة بعد مرض أو إجهاض قبل استبعاد المرأة نشاطها وحيويتها.

-الأمراض الباطنية والمعدية التي تصاب بها المرأة.

والولادة المبكرة تحدث ما بين الأسبوع الثامن والعشرين (28) والخامس والثلاثين (35)

¹محمد على الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 4 دار السعودية للنشر والتوزيع دون سنة النشر، السعودية، ص 448.

من الحمل أو بالأحرى في الشهر السابع أو الثامن من الحمل، لأن ولادة الجنين قبل بلوغه الشهر التاسع يعد إجهاضا وليس ولادة قبل الأوان ولا يكون الجنين فيها قابلا للعيش بتاتا.¹ والولادة المبكرة هي خروج الجنين حيا أو ميتا وتحدث بصورة تلقائية نتيجة تقلصات عضلات الرحم على خلاف الإجهاض الذي يتدخل في إحداثه طرف خارجي سواء كانت المرأة الحامل أو غيرها بصورة متعمدة إنهاء حياة الجنين والتخلص من الحمل. والولادة المبكرة هي مرحلة يحتاج فيها الجنين لتهيئة ظروف خاصة حتى يتمكن من الاستمرارية في الحياة وتمثل أهمها بضرورة توفير وسط شبيه بالرحم من حيث درجة الحرارة وتوفير الغذاء والتأكد من قدرته على التنفس ولذلك يوضع الجنين الذي يولد قبل موعد ولادته الطبيعية في حاضنات صناعية توفر له المحيط اللازم لاكمال نموه. وبالتالي نلاحظ في الولادة المبكرة أن الطفل يحظى بفرصة للعيش، على عكس الإجهاض الذي يكون فيه فرص العيش منعدمة بحكم أنه يحدث قبل الشهر السابع وهذا من الناحية الطبية، أما من الناحية القانونية فيرون أن الإجهاض هو العنصر الذي يوقف حياة الجنين وانهاء الحمل، أما إذا نزل حيا فلا تقوم جريمة الإجهاض وانما تكون ولادة مبكرة فقط ولا يعاقب عليها القانون.²

ثانيا: التمييز بين الإجهاض والقتل

تشكل نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الحد الذي يفصل بين ما يعد إجهاضا وما يعد قتلا وتختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في عدة نواحي فمن حيث محل الجريمة، تتجه نية الجاني في جريمة الإجهاض للقضاء على حياة الجنين قبل ولادته بينما يستهدف الجاني في جريمة القتل إزهاق روح إنسان حي (254 قانون العقوبات)، وعليه لا تقوم جريمة القتل إلا إذا كان المجني عليه إنسانا حيا وقت ارتكابها.

فالقانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسمه ويعتبر المساس به جريمة معاقب عليها وذلك بموجب نصوص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، حيث تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية الإنسان الكامل وهي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل. بينما تكون الحماية المقررة للجنين مقصورة على حماية حقه في الحياة (304) فلا يجرم

¹محمد على الباز، المرجع السابق ، ص 453.

²رياض الشربتجي، موسوعة الأم والطفل، دار عالم الثقافة للنشر والتوزيع، سوريا، 2002، ص 331.

القانون الاعتداء على سلامة جسمه علاوة على أن العقوبات المقررة لجريمة القتل العمد أشد من تلك المقررة لجريمة الإجهاض إضافة إلى أن القانون عاقب على القتل بنوعيه العمد والخطأ بينما ذهبت غالبية التشريعات إلى المعاقبة على الإجهاض العمدي ولم تجزم الإجهاض الغير العمدي.

طبق المشرع مبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذاً للحق ذي القيمة الأكبر وهذا ما يعني إباحة التضحية بحياة الجنين إنقاذاً لحياة الأم.

ثالثاً: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل

تختلف الأسباب التي تدفع المرأة الى التفكير في منع الحمل والغالب ما يعود لأسباب اقتصادية أو ظروف معيشية يقدرها كل من الزوجين وعلى أساسها يتم اتخاذ القرار بمنع الحمل أو المباشرة بين فتراته مما يتناسب مع دخل العائلة وقدرتها على تحمل أعباء الحياة.¹

ويقصد بمنع الحمل هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة، لا يعد منع الحمل إجهاضاً غير أنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار واصابات بالمجني عليه كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير قادر على الإنجاب عندها يعد الفاعل مرتكباً لجناية العاهة المستديمة وهو الفعل الذي نصت عليه المادة 264 من ق.ع². وعليه فإن بدء الحمل هو النقطة الفاصلة بين اعتبار الوسيلة التي أمامنا وسيلة للإجهاض أو وسيلة لمنع الحمل. فإذا علمنا أن أكثر الوسائل المستعملة لمنع الحمل تؤدي عملها بوجه عام، إما بمنع التقاء السائل المنوي بالبويضة، فاستعمال هذه الوسائل يعد عملاً مباحاً يخرج عن دائرة التجريم فإذا كانت وسائل منع الحمل تقوم بعملها قبل حدوث الحمل فإنها مباحة أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل فإنها تعتبر وسيلة للإجهاض وهي مجرمة بمقتضى القانون.³ أما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي الإجهاض يفترض

¹أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر 2005 ص83.

² المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

³عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص57.

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 وفي هذا الشأن نجد رأيين.

الاتجاه الأول: يرى بأن الحمل يبدأ من لحظة التقاء البويضة بالحيوان المنوي فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة بحيث أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل. الاتجاه الثاني يرى بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، أما الفترة ما بين التلقيح والزراعة فلا يكون هناك حمل.¹

من خلال التجريم 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.

وبهذا نكون قد ألمنا بعض الشيء بمفهوم الإجهاض وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

لقد صنف المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ضمن جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وخصص لها فصلا مستقلا بعنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" لذا ارتأينا من خلال هذا المطلب أن نعالج هذه الجريمة من الناحية القانونية بتحديد الأركان القانونية التي تقوم عليها، من ركن شرعي، ركن مادي و ركن معنوي.

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 الفصل الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"

¹جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص، 53، 55.

من القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض"، في المواد 304، إلى 313 من التقنين. ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنه يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها وبين إجهاض الغير لها، و يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، وكذا التحريض على الإجهاض في مادته 310 (قانون العقوبات الجزائري) ¹.

غير أنه قبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض، لا بد من التعرض للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو الركن المفترض وهذا ما سنتناوله من خلال حالة افتراض الحمل والثاني حالة الحمل.

أولاً: حالة افتراض الحمل

حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب فتشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توفرها أو تخلفها على الجريمة وجوداً وعدمها، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثر 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 ولا بد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توفر أركان الجريمة الأخرى، وهذا ما نص عليه التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 بقوله: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها"، فالركن المفترض في جريمة الإجهاض وجود الحمل لذلك يفترض وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه فعل الإجهاض سواء بإخراجه حياً قبل موعد ولادته، وهو ما يفضي في الغالب إلى وفاته، أو بقتله في الرحم وهو ما يقتضي إخراجه منه حفاظاً على حياة الحامل. تنص المادة 304 من ق.ع. ج. على: "كل من أجهض امرأة حاملاً 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 20.000 إلى 100.000 دينار".

¹ابن وارث، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 153.

وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء.¹

والحمل هو البويضة الملقحة، والتي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلا أن تتم الولادة الطبيعية، وهناك رأي الراجح مشار له لدي في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة.²

ثانياً: حالة الحمل

لكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة حمل، أي وجود جنين في رحم المرأة وذلك بإخراجه حياً قبل ولادته طبيعياً وغالباً ما يؤدي هذا إلى الوفاة أو بقتله في الرحم وهو ما يقتضي إخراجه من الرحم حفاظاً على حياة الحامل.³

لذا فإن جريمة الإجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل أي أن هناك جنين حقيقي في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي كما تتخيل بعض النساء، وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة، وجريمة الإجهاض لا تتوفر بانتفاء الحمل، لذا يكون محل سلوك الإجهاض. الذي يقوم به الجاني على امرأة 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 ولو في صورة الشروع وتبدأ الحماية القانونية للجنين منذ لحظة الإخصاب وحتى تمام عملية الولادة، والحماية متوفرة 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.⁴

¹ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من قوانين وأحكام النقض الدستورية العليا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 308-309.

² محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 61.

³ حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 124.

⁴ جدوى محمد أمين، المرجع السابق، ص 66.

في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض تقع في أي وقت ارتكب فعل الإجهاض في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته، بل حتى ولو ارتكبت في الساعات الأولى من بداية الحمل، وإذا كان وجود حالة الحمل يمثل المحل في جريمة الإجهاض¹.

باعتبار أحد عناصر الركن المادي لتلك الجريمة، فإنه يترتب منطقياً على ذلك أن انتفاء حالة الحمل ينفي قيام جريمة الإجهاض، لعدم وجود المحل الذي يقع عليه الاعتداء يضاف إلى ذلك أننا نكون أمام صورة من صور الاستحالة المطلقة أو القانونية التي لا عقاب عليها تطبيقاً للقواعد العامة.

ومع ذلك فقد خرج المشرع اللبناني والمشرع الجزائري عن القواعد العامة في خصوص جريمة الإجهاض، ولقد نص المشرع اللبناني في المادة 544 عقوبات لبناني على أن: تطبق المادتان 542، 543 الإجهاض الموقع من الغير، ولو كانت المرأة التي أجريت وسائل التطريح غير حامل، و نص المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها ، إذ يكفي لوقوع جريمة الإجهاض في هذا الغرض، أن يتجه قصد الجاني إلى إجهاض امرأة، وأن يقوم بمباشرة هذه الوسائل التي تؤدي إلى تلك النتيجة، حتى ولو كانت هذه المرأة غير حامل فعلاً.

ونتيجة لما تقدم فإن جريمة الإجهاض تقع دون اعتداء بحياة الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة أم مشكوكاً في ذلك، أو سواء تشكل أو لم يتشكل، سواء دبت فيه الحركة أم لم تدب، بل سواء كان حياً أم ميتاً موتاً طبيعياً قبل الإخراج المعتمد له².

الفرع الثاني: الركن المادي

طبقاً للقواعد العامة الركن المادي يتكون من النشاط الذي يقوم به الجاني وهو إسقاط الحمل وبالتالي فإن الركن المادي يقوم على عناصر ثلاث فعل مادي، ونتيجة إجرامية والعلاقة السببية بينهما³.

¹ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، الطبعة الثانية، منشورات لحبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 376.

² علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 376.

³ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 358.

يقصد بالركن المادي ما يدخل في بناء عناصر مادية ملموسة يمكن ادراكها بالحواس ويتمثل ذلك في إتيان سلوك أو الامتناع عن فعل يترتب عليه حدوث جريمة معينة أي صدور فعل من الجاني يؤدي الى هلاك الجنين وإيذاء جسد الأم، لقد تعرض فقهاء الإسلام للبحث في الركن المادي للجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية¹

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 الجنين².

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاث عناصر وهي:
-سلوك يأتيه الجاني.

-تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.
- علاقة السببية بين السلوك الفعلي والنتيجة.
و سنتطرق لدراسة هذه العناصر كما يلي:

أولا : السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي هو عبارة عن نشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة إلى أخرى، ويقوم دائما على عنصرين الإرادة وحركة عضوية لقيام بهذا السلوك تحقيقا لإرادة الجاني³.

هذا وإلى جانب أن السلوك الإجرامي معيار لتفرقة بين الجرائم، وخاصة بين الجرائم الفورية والجرائم المستمرة حسب امتداد السلوك زمنيا (والجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد) حسب عدد المرات الواجبة لاعتبار سلوك ما إجرامي كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم

¹أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص320.

²فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1996، ص 589.

³أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص311.

من أجل أن ينسب لشخص ما اقتترف جريمة أي للقيام بالإسناد المادي، فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي، فهو سبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه وإلى النتيجة¹.

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل ولادته الطبيعي فهي من الجرائم الإيجابية حيث يقوم الجاني بفعل من شأنه أن يضيفي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل مواعده الطبيعي لولادته².

يتم تحديد الركن المادي لجريمة الإجهاض، في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي والإجهاض العلاجي أو الطبيعي مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقاً فهو مباح قانوناً³ وبناء على ما سبق فإن وسائل الإجهاض عديدة لا يمكن حصرها، فيصح أن يلجأ الجاني إلى أعمال العنف أو الضرب وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء التي قد تؤدي إلى إسقاط الحمل، كما يمكن اللجوء إلى استخدام الأدوية الطبية وإعطائها للمرأة الحامل عن طريق الطعام أو الشراب أو الحقن، كذلك فإن الإجهاض قد يتم باستعمالها وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين⁴.

وهناك وسائل معنوية ومن أمثلتها الأقوال والأفعال المعنوية التهديد والإفزاز والترويع والتخويف بالضرب أو القتل وصياح فجأة على الحامل.

حيث اختلفت معظم التشريعات الحديثة في تمييزها بين وسائل الإجهاض، فإذا كان الإجهاض بوسيلة عنيفة اعتبرت الجريمة جنائية، أما إذا خلت من العنف، كان الإجهاض جنحة وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 260 ق. ع. م أما بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فلقد ذكر بعض وسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض، ولم يحصرها بل أوردها على سبيل المثال في المادة 304 ق. ع. ج⁵.

¹جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص67.

²عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر 2000، ص 325.

³ابن وارث، المرجع السابق ص 153.

⁴محمد سعيد نور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، جرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 181.

⁵ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2013، البليلة ص 92.

وحسب المادة 304 ق.ع.ج فإن المشرع لم يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عبارتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة، ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض، وعلى ذلك فإن المشرع الجزائي لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض، فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكاً مادياً كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض¹.

ثانياً : النتيجة الإجرامية

وهي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني والذي قد يتخذ صورتين الأولى هي موت الجنين في الرحم، فيتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حتى ولو خرج الجنين حياً وقابلاً للحياة فيتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية والإجهاض في الصورة الأولى ضرر، وفي الصورة الثانية خطر². فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما قد يترتب عليها إصابة الأم ببعض الأضرار النفسية والمادية فضلاً 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 لخروج الجنين ميتاً من الرحم، أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلاً لموت الأم، أو نزل حياً نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته³.

واستقر رأي الفقهاء والقضاء على أنه في حالة التي تستمر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حياً قبل مواعده الطبيعي فإنه في هذه الحالة تقوم جريمة الإجهاض طالما تسبب أفعال الجاني والتي قصد منها إنهاء الحمل في طرد الجنين قبل ميعاده حياً أو ميتاً⁴. وهذا ما قصده المشرع الجزائي حيث لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة، ذلك أن

¹ جدوى محمد أمين، المرجع السابق، ص 68.

² الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 78.

³ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 174.

⁴ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة السادسة، دار الفكر الجامعي مصر، 1974، ص 228-

النصوص القانونية تحتل الجريمة في حالة خروج الجنين حيا، طالما كان قبل مواعده الطبيعي للولادة، ويتحقق إنهاء الحمل بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي ويمكن تصور هذه النتيجة في ثلاث حالات كالآتي:

-الحالة الأولى: خروج الجنين ميتا من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته

-الحالة الثانية: خروج الجنين حيا 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 بأنه لن يعيش طويلا لأن عدم اكتمال نموه يجعله غير مهيا لمواجهة ظروف الحياة في الخارج.

-الحالة الثالثة: موت الجنين في رحم أمه وفي هذه الحالة يمكن تصورها في فرضيتين

-الفرضية الأولى: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم في هذه الفرضية انتهاء

حالة الحمل بفعل الجاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، ويتعين إخراج

هذا الجنين الميت من الرحم، لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار.

-الفرضية الثانية: يموت الجنين وتموت الأم معه إذ تنتهي في هذه الفرضية حالات

الحمل، كما تنتهي حياة الأم أيضا¹.

إن جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري تتحقق لمجرد صدور السلوك

الإجرامي بعيدا عن تحقيق النتيجة، أو بالأحرى بالرغم من عدم تحقق النتيجة حيث أن

بعض التشريعات الحديثة كالتشريع البلجيكي وبعض آراء رجال القانون و المفكرين

كالدكتور " صادق المرصفاوي" والدكتور "مسييس بهنام" اللذان أشارت إليهما ثابت بن عزة

مليكة يران أنه لتوفر الركن المادي لجريمة الإجهاض يجب أن يتسبب الفعل في موت

الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه، لأنه وبحسبهم فإن ذلك يشكل وقف نمو حياة

الجنين، وإنهاء حالة الحمل².

أما إذا نزل حيا أو قابلا للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض في رأيهم وإنما يكون تعجيلا

للولادة، ويعتبر فعل الجاني شروعا في الإجهاض، وبما أن الشروع غير معاقب عليه في

¹علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 378-379.

²ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 109

بعض التشريعات كالتشريع المصري، فلا يسأل الجاني عن فعله، وفي ذلك هو إفلات الجناة من العقاب وتضييق من نطاق التجريم، كما فيه إغفال لحماية الجنين خاصة في التشريعات التي لا تعاقب على الشروع.¹ على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض حتى وإن لم تتحقق النتيجة أو كانت مستحيلة التحقيق أو خائبة أو موقوفة فيكفي أن يتم السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أو لا، حيث أن المشرع الجزائري لم يشترط تحقق النتيجة لقيام الجريمة وهذا حسب ما نصت عليه المواد 304 ق.ع.ج كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها...، والمادة 309 ق.ع.ج المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك..."، والمادة 310 ق.ع.ج... "كل من حرص على الإجهاض ولو لم يؤدي إلى النتيجة..." . . .

حيث نلاحظ أن العبارات التي استعملها المشرع الجزائري واضحة وصريحة لا غموض فيها فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ، ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها، ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف².

ثالثا: العلاقة السببية

يجب أن تتوفر رابطة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة، بأن لا يكون الفعل الذي أتاه المتهم سببا في النتيجة³، بحيث أن الجاني لا يسأل عن النتيجة إذا كانت ناجمة عن سلوكه والفاعل لا يسأل عن جريمة الإجهاض إلا إذا كان الإسقاط له علاقة بالسلوك الإجرامي.⁴

فينبغي أن تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بوصف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي

¹ ثابت بن عزة مليكة، المرجع سابق، ص111.

² ثابت بن عزة مليكة، المرجع سابق، ص 112.

³ أحمد كامل سلامي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، في جرائم الجرح والقتل العمدي والغير العمدي فقها و قضاء بدون طبعة، مكتبة نهضة الشرق، مصر، 1987، ص 175.

⁴ محمد سعيد نمور، المرجع السابق ، ص 183.

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 هذه الحالات تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين¹.

وتنتفي 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 تتوفر جريمة الإجهاض التامة وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضه². كذلك إذا استعملت وسائل الإجهاض ولم تتم عملية الإجهاض فهذا يعد شروعا يعاقب عليه القانون الجزائري وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توفر العلاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية³.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

جريمة الإجهاض عمدية يلزم لقيامها القصد الجرمي لدى الجاني، أي انصراف إرادته إلى إتيان فعل الإسقاط المكون للركن المادي، كما يجب أن تتجه إرادته أيضا إلى تحقيق النتيجة، وهي إجهاض المرأة الحامل أي إنهاء حالة الحمل⁴. فلا يكفي لقيام الجريمة استحقاق العقاب عليها توافر الركن المادي وحده، بل لابد أن تتعاصر معه إرادة إجرامية تكون بمثابة المحرك وهذا ما يعبر عنه بالركن المعنوي⁵.

أولا: القصد الجنائي

تتمثل عناصر القصد الجنائي في العلم والإرادة، أي علم الجاني بأركان جريمة الإجهاض، بأن يعلم بأن فعله يقع على امرأة حامل وأن يتوقع اقترافه لهذا الفعل حدوث الإجهاض نتيجة لفعله هذا، وأن يتوفر العلم لحظة الفعل وليس بعده وأن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة وتحقيق نتيجة تتمثل في إنهاء الحمل قبل الأوان⁶، وعناصر القصد

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2003، ص 159.

² علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 380.

³ حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 128.

⁴ محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 183.

⁵ علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 211.

⁶ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 328.

الجنائي في جريمة الإجهاض هما: العلم والإرادة مثل كل الجرائم العمدية.

حيث أن العلم في جريمة الإجهاض هو أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وقت الاعتداء عليها مثلا وترتب على ذلك إجهاضها، فلا وجود للقصد في هذه الحالة ولا يسأل عن الإجهاض، بل يسأل عن فعل الاعتداء كأن يسأل عن ضرب أو جرح، ويشترط أن يكون المتهم عالما بالحمل أثناء القيام بفعله، فإن علم بالحمل بعد فعله فلا وجود للعلم، أي أنه غير متوافر لديه، إذن يجب أن يكون الجاني يعلم بوجود الحمل قبل القيام بالفعل الإجرامي وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق. مثلا من قام بضرب امرأة وأدى فعله إلى إجهاضها فلا يسأل عن الإجهاض لأن قصد إيذاء الجنين أو إتلاف الحمل غير متوافر وهذا لا ينفي عنه جريمة الضرب فيسأل عنها طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات الجزائري¹. كما يجب أن يعلم الجاني بأن من شأن فعله إحداث الإجهاض من يعطي حاملا مشروبا يظن أنه يقوي ويساعد على تطور الجنين فيؤدي ذلك إلى هلاك الحمل، فلا يسأل عن الإجهاض لانتفاء القصد لديه إذن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما بوجود حمل، وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين أن يتوقع النتيجة، فالمرأة التي تقوم بريضة عنيفة أو بريضة القفز فإنها تعلم أن من شأن هذه الرياضة إحداث الإجهاض، وبالتالي يتعين عليها توقيف تمريناتها إلى ما بعد الولادة، فإذا ما قامت بريضة القفز وأجهضت فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض، لأنه من غير المعقول أنها لم تكن تتوقع حدوث الإجهاض.

أما الإرادة يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض، وإلى تحقيق النتيجة المترتب على ذلك، وهي إنهاء الحمل قبل الأوان، وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل، فلا يتوفر 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 إجهاضها².

يجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة، فإذا أعطى الطبيب للمرأة

1 ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص61.

2 محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 52.

الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها ثم علم بعد ذلك بحملها فإن كان بإمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض ولم يمنعها قصداً من ذلك إجهاضها، توفر القصد الجنائي لديه، أما إذا كان بوسعه منع تحقيق النتيجة، ولكنه أهمل ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي وهو غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض، لأنها لا تقع إلا عمداً¹.

ثانياً: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

إن اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله. والقصد الاحتمالي هو توقع النتيجة كأثر ممكن لفعل ثم قبولها وهذا ما توصلت إليه محكمة النقض المصرية، حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي ويتساوى مع القصد المباشر، وهذا يعني أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في الفقهاء المصري والفرنسي يذهب إلى القول بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض ويعنى هذا الرأي بالقصد الاحتمالي هو تلك الحالة التي يتوقع فيها المتهم الإجهاض ولم يردده، إلا أنه من واجبه توقعه، لأنه كان يعلم بأنها حاملاً².

مثال ذلك من يضرب امرأة حامل وهو يعلم بأنها حامل لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت، لا يسأل إلا عن الضرب فقط إذا لا تقوم مسؤوليته عن نتيجة لم يتوقعها ولم تتجه إرادته لإحداثها.

أما الرأي الصحيح هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حيث رأت بأنه لو كان المتهم يتوقع النتيجة لكن لا يرغب فيها كمثال من يضرب امرأة حامل وهو يعلم بأنها حامل، وأدى الضرب إلى إجهاضها، يسأل عن الضرب لأنه لم يرد النتيجة بل كانت أمراً احتمالياً وغير مقبول لديه فإنه لا يسأل إلا عن الفعل الذي قام به وليس عن النتيجة التي لم يقبلها، بل على أساس عدم توافر القصد الجنائي الذي يتطلب أن يكون الجاني رغبا في النتيجة وعلى الأقل قابل لها، ومنه فإذا كان المتهم يتوقع حدوث النتيجة ويقبلها فإن القصد

¹عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 224.

²كامل السعيد، المرجع السابق، ص 368.

الاحتمالي يكون متوافرا لدية، ومثله كمن يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإذا حدث الإجهاض يسأل عنه لكونه كان يتوقع حدوث النتيجة كأثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها¹.

وما نقوله عن المشرع الجنائي الجزائري هو أنه، إذا كان يعاقب على الشروع وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض، والتي يقع فيها فعل الإجهاض على امرأة يظن الجاني أنها حامل، وهي غير ذلك، وعلى التحريض وإنما لم يتحقق الإجهاض، فإنه من البديهي أنه يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها، فإن القصد الجنائي متوافر لديه إيذاء الحمل، وبذلك فإن الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم أنها كذلك، فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية للإجهاض.

المطلب الثالث: أنواع الإجهاض

لم يتعرض القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي لذكر أنواع الإجهاض، بل ترك تصنيفها الشرعي. ولقد اختلفت جهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض حيث لا تعتبر كل أنواع الإجهاض وحالاته محرمة أو مجرمة قانونا، فهناك حالات يحدث فيها الإجهاض دون أن ترتب عليه جريمة أو يعتبر فعلا مجرما، فمثلا قد يحدث الإجهاض تلقائيا بسبب مرض أو خلل يعرض الأم أو الجنين للخطر مما يؤدي إلى خروج الجنين قبل وقت الولادة الطبيعية ويسقط ميتا كما أن هناك حالات يضطر الطبيب إلى إخراج الجنين من أجل سلامته وسلامة الأم، وهناك إجهاض ناتج عن جريمة متعمدة، أو اعتداء غير معتمد كالحوادث التي تتعرض لها الحامل، كما أن الإجهاض قد يكون بفعل الأم وقد يكون بفعل الغير².
لقد حدد فقهاء أنواع الإجهاض، فمن أنواعه: الإجهاض الجنائي والإجهاض الطبي وإجهاض تلقائيا حيث تكون هنا الإرادة أساسا للتمييز بينهما³.

¹ ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 119.

² علي شيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 114.

³ أميرة عدلي أمير عيسى خالد المرجع السابق، ص 358.

الفرع الأول: الإجهاض الطبيعي (التلقائي)

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة، سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أم حالة جسدية تعاني مثلها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين، وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة، فقد قرر الأطباء بنسب كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائياً مشوهة¹ وأن 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 قد تكون عامة أو أمراض موضعية². يكون فيه النزيف ثقيلًا، وبقياء المشيمة موجودة في الرحم، وهنا يقوم الرحم بطرد جزء من الحمل قبل الأسبوع العشرين للحمل، ويكون مصحوبا بنزيف مهبلي شديد من الرحم وتقلصات بالبطن.

أما بالنسبة لحكم الإجهاض الطبيعي، فلم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض جريمة و ذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة التي لا ترتب أثارا ونتائج على تصرفات الخلق دون إرادة مع أو قصد بها³. وانسجاما مع القاعدة الفقهية الأمور بمقاصدها. ولقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه..."⁴

الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي

هو إفراغ محتويات الرحم الحامل بالتدخل الجراحي بمعرفة طبيب أخصائي إنقاذ الحياة الأم، إذا تبيان أن استمرار الحمل يؤدي إلى خطورة على حياتها، وهو الإجهاض الذي لا يشكل القيام بإجرائه بمعرفة رجال الطب أية جريمة إذا توافرت فيه الشروط اللازمة باحته أو الترخيص به⁵.

وهذا النوع من الإجهاض يرتبط بوجود مشكلات صحية للأم أو للجنين، ويتضح ذلك

¹أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، د.ك، 2005، ص 150.

²شحاتة عبد المطلب، حسن أحمد مرجع سابق، ص 14.

³الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، طبعة 1، دون دار نشر، 2000 ص 249.

⁴ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، جزء 1، د.ف، ع، بيروت، لبنان، 1995، الحديث رقم 2043.

⁵أمال عبد الرزاق المشالي، الطب الشرعي، بدون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2009 ص 174.

في أن استمرار الحمل يؤثر سلباً في حياة الأم أو أن استمراره قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى وفاة المرأة الحامل مثل إصابتها بأمراض القلب أو تضيق الصم أو عجز القلب على الحمل، وبهذا يتضح الطبيب بعدم استمرار الحمل، كما يتضح بوجود تشوهات خلقية كبيرة وجسمية تتعارض مع حياة الجنين بعد الولادة مثل ولادة الطفل بدون رأس¹. أو الأمراض السرطانية بالرحم أو الثديين أو تشوه شديد بعظام الحوض مما لا يسمح بإستعياب الرحم في الأشهر الرحمية الأخيرة أو حالات الدرت الرئوي المتقدم أو أمراض ناتجة عن الحمل مثل حالات القيء المستعصي أو التسمم الحملي الذي لا يستجيب للعلاج². ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي وأصبح بالإمكان علاج الكثير من الأمراض المستعصية، والتي كانت تؤدي إلى الوفاة، ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب، حيث كانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات وبتقدم العلم والطب أصبح بإمكان 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 عالية بين الأمهات وعلى سبيل المثال ارتفاع الضغط الرئوي الأولى.

فهذا النوع من الإجهاض أي الطبي يتم إجراءه من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته الظروف الصحية للمرأة الحامل ويجري إما لإنقاذ المرأة الحامل من موت محقق أو محتمل.

فهو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يكون استمرار الحمل أو الولادة خطراً على حياتها وهذا النوع من الإجهاض مقبول عند الشرع والقانون، وعلى الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض الطبي العلاجي اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يمكن اتهامه أنه أجرى إجهاض جنائياً، ومن تلك الإجراءات ما يأتي:

- استشارة متخصص بالمرض الذي تعاني منه المرأة الحامل، مع أخذ موافقته الخطية على إجراء تلك العملية.

¹جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض، دراسة قانونية اجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2013، ص76.

²أمير فرج، الجرائم الطبية بدون طبعة، المكتب العربي الحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص241.

- الحصول على موافقة خطية لإجراء الإجهاض من كل من الزوجة الحامل وزوجها أو ولي أمرها، أما إذا كانت حالتها لا تسمح بأخذ الموافقة الخطية فيمكن الاكتفاء بموافقة زوجها.
 - الاحتفاظ بملف كامل عن الحالة الصحية للمرأة الحامل يحتوي على كل المستمسكات الأصولية الخاصة بالتحاليل والأشعة والنصوص المختلفة والتقارير الطبية لتقديمها إلى الجهات ذات العلاقة عند الضرورة أولاً ثم الأهلية وبتحاد تاماً عن إجراءها في العيادات الخاصة.
 - إجراء عملية الإجهاض الطبي العلاجي في المستشفيات الرسمية.
 - أن يقدم للمرأة الحامل المجهزة الرعاية الطبية اللازمة لتفادي الآثار الصحية السيئة التي قد تتعرض لها من جراحة¹.
- ووفق هذه الشروط لا يسأل الطبيب أو المرأة الحامل على أية مسؤولية عن الإجهاض لأنه مسموح به علاجي. فإن التشريعات الوضعية الحديثة تكاد تتفق على إباحة الإجهاض في حالات الضرورة، حيث نجد أن المشرع الجزائري أباح الإجهاض العلاجي في حالة الضرورة، حيث يجري الإجهاض تحت رعاية طبيب مختص ويترك له تقدير حالة الضرورة العلاجية المبررة للإجهاض كما أباح المشرع السوري الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة من خطر محقق حال على حياتها عملاً بالمادة 228 من قانون العقوبات السوري.
- وقد أباح المشرع الفرنسي الإجهاض العلاجي حيث ورد بقانون الصحة العامة الصادر سنة 1975 في المادة 161.
- كذلك أباح المشرع الإنجليزي الإجهاض في حالة إذا ما كان ذلك أمر حياة الأم أو لإنقاذ صحتها البدنية أو العقلية أو إذا كان هناك خطر جسيم على الطفل وتجري عملية الإجهاض مجاناً تحت إشراف أطباء الدولة².

¹جعفر عبد الأمير ياسين، المرجع السابق، ص 78-79.

²أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 268-276.

الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي (الإجرامي)

الإجهاض الجنائي هو إخراج متوصلات الرحم من المرأة الحامل بأية طريقة لأي سبب غير حفظ حياة الأم، وفي أي وقت قبل تمام أشهر الحمل والقانون يعتبر الشخص الذي قام بإحداث الإجهاض الجنائي والمرأة الحامل التي رغبة في أن تجهض مشتركين في الجريمة.¹

فحينما لا توجد دواعي أو مبررات طبية لإجراء الإجهاض والتي تؤثر على حياة الأم يكون الإجهاض جنائياً، ويتم بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة آخرين.² فهو عبارة عن تفريغ محتويات رحم الحامل دون مبرر طبي، أي أن يكون لأي سبب آخر سوى إنقاذ حياة الأم سواء كان ذلك بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة آخرين.³ الإجهاض الجنائي هو الذي يتم فيه انفصال الجنين على الرحم وخروجه أو تدميره وإنهاء حياته حتى ولو ظل الجنين في الرحم أو أن يتم انفصاله في غير موعده الطبيعي عمدا وبدون ضرورة ذلك.

وهذا النوع يختلف عن كل من الإجهاض الطبيعي وعن الوضع قبل الأوان وهو يمثل خطر على الأم وهو المجرم قانوناً ولنخص مما تقدم إلا أن الإجهاض الجنائي هو تعمد إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين، وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأعلى وسيلة وقيل الموعد الطبيعي لولادته بلا ضرورة⁴. والملاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه هو إقراع الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة وبأي وسيلة كانت من الوسائل.

وقد عاقبة القوانين العامة والخاصة مرتكب هذا الفعل وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة، إذا كان الفاعل طبيياً، ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية، ويسمى هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي لأن الأم جنت على

¹ عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 520.

² أمال عبد الرزاق المشالي، المرجع السابق، ص 173.

³ أمير فرج، المرجع السابق، ص 232.

⁴ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 297.

جنينها وعلى نفسها وعرضت نفسها للمسائلة القانونية، لأن رضاء الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض.

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

المبحث الثاني: صور الإجهاض

لا تعتبر كل أنواع الإجهاض وحالاته محرمة أو مجرمة قانونيا حيث أن هناك حالات يحدث فيها الإجهاض دون أن تترتب عليه جريمة أو يعتبر فعلا محرما فمثلا قد يحدث الإجهاض تلقائيا بسبب مرض أو خلل يعرض الأم أو الجنين للخطر مما يؤدي إلى خروج الجنين قبل وقت الولادة الطبيعية و يسقط ميتا كما أن هناك حالات يضطر الطبيب إلى إخراج الجنين من أجل سلامته أو سلامة الأم، وهناك إجهاض ناتج عن جريمة متعمدة أو اعتداء غير متعمد كالحوادث التي تتعرض لها الحامل، كما أن الإجهاض قد يكون بفعل الأم وقد يكون بفعل الغير¹.

لقد اختلفت الآراء في تصنيف صور الإجهاض فهناك من قسم صور الإجهاض إلى صورتين الإجهاض الجنائي والإجهاض الطبي، وكما يصنفه آخرون إلى إجهاض عمدي وإجهاض تلقائي حيث تكون هنا الإرادة أساسا للتمييز بينهما².

ونجد المشرع المصري قد صنف صور الإجهاض إلى صورتين: الأولى إجهاض الغير الحامل والثاني إجهاض الحامل لنفسها³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على صور الإجهاض في المواد التي خصصها للإجهاض من 304 إلى 313 من قانون العقوبات، وقد قسمها إلى ثلاث صور تتمثل في إجهاض الغير للحامل والإجهاض الذي يقوم به الشخص ذي الصفة الخاصة على المرأة والإجهاض الذي تقوم به الحامل على نفسها أما بالنسبة للإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض الذي ندخله ضمن إجهاض الغير للحامل⁴.

¹ علي شيخ إبراهيم المبارك، المرجع سابق، ص177.

² مصطفى عبد الفاتح لبنة، المرجع السابق، ص114.

³ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص358.

⁴ ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص127.

ويتضح لنا من خلال هذا التقسيم أنه يمكننا أن نقسم صور الإجهاض إلى قسمين تتمثل الصورة الأولى في إجهاض الحامل بفعل فاعل ويدخل ضمنها إجهاض الغير للحامل إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة والإجهاض الذي يكون بفعل المحرض، أما بالنسبة للصورة الثانية فتمثل في الإجهاض الشخصي .

المطلب الأول : إجهاض الحامل بفعل فاعل

تتضمن هذه الصورة الإجهاض الذي يقوم به الغير على الحامل، والذي نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والإجهاض الذي يقوم به الغير ذي الصفة الخاصة والمنصوص عليه في المادة 306 ق.ع. ج والإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض والمنصوص عليه في المادة 310 ق.ع. ج وسوف ندرس كل حالة على حدة.

الفرع الأول: إجهاض الحامل من طرف الغير

لقد نصت على هذه الصور المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "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 ذلك..."¹.

يتضح لنا من خلال نص المادة أن الإجهاض من طرف الغير لم يشترط فيه المشرع أي صفة خاصة فقد يكون من أقرباء الحامل أو ليس هناك صلة قرابة تربطه بها ويمكن أن يكون من بين الأشخاص السابق ذكرهم في المادة 306 ق.ع. ج.

كما أن المشرع في هذه الصورة لم يشترط وجود حمل، فالجاني يدخل دائرة تجريم ما دام قد استنفذ سلوكه الإجرامي الذي يتمثل في إتيان فعل من أفعال أو الأعمال المشار إليها في نص المادة، وذلك بهدف إنهاء حالة الحمل حتى ولو لم يكن هناك حالة حمل أو أن الحمل غير صحيح وهذا ما يؤدي إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة من ذلك الفعل أي التي تتمثل في اتجاه إرادة الجاني للقضاء على الجنين وهذا موقف المشرع اللبناني الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة².

¹المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

²مصطفى عبد الفتاح لينة، المرجع السابق، ص386.

كما أن المشرع الجزائري عند ذكره للوسائل المؤدية للإجهاض استخدم لفظ "أو" و معنى ذلك أنه يساوي بينها في إحداث النتيجة، وهذه الوسائل وقد تكون شرابا أو دواء أو فعلا عنيفا فرغم اختلاف هذه الوسائل إلا أنها تؤدي إلى نتيجة واحدة وهي الإجهاض باختلاف بعض التشريعات العربية، منها التشريع المصري في المادة 260 ق. ع الذي ميز بين وسائل الإجهاض فاعتبر أن الإجهاض الذي يتم بوسائل العنف كالضرب وأنواع الإيذاء جنائية، بينما ذلك الذي يتم بوسائل أخرى كالأدوية والعقاقير... الخ من المواد المؤدية للإجهاض جنحة.

أولاً: وسائل الإجهاض الجنائي

تنقسم الوسائل المستخدمة في الإجهاض إلى نوعين:

- 1- وسائل العنف التي تقع على الجسم ومنها التي تقع على الأعضاء التناسلية.
 - 2- استعمال العقاقير وهي نادرا ما تؤدي إلى الإجهاض إلى في حالة المرأة ذات الحساسية الشديدة¹.
- فالعنف العام يحدث نتيجة قيام السيدة الحامل بالتعمد بإجراء حركات عنيفة أو حمل أثقال أو وضعها أو الوثوب على الأرض من أماكن مرتفعة، ومثل هذه الإجراءات وما شابهها لا تؤدي عادة للإجهاض في الظروف العادية، وإنما تنجح فقط في حالة السيدات المعرضات لحالات الإجهاض الذاتي.

أما العقاقير المجهضة تنقسم إلى أربعة مجموعات رئيسية.

-مجموعة العقاقير التي تؤثر على عضلات الرحم تأثيرا مباشرا والمعروفة باسم المجهضات، حيث تؤدي إلى حدوث انقباضات بعضلات الرحم، وبالتالي تؤدي إلى حدوث الإجهاض، ومنها الأرجون والكنين وأملاح الرصاص، كما أن استعمال حقن خلاصة الغدة النخامية يؤدي إلى نفس النتيجة.

-مجموعة العقاقير المسببة للإسهال الشديد مثل الصبر والحنظل و زيت الخروع، حيث تؤدي إلى حدوث تقلصات بعضلات الرحم، انعكاسا كما تحدثه من تهيج الأمعاء.

¹جعفر عبد الأمير ياسين، المرجع السابق، ص 83.

-مجموعة العقاقير المهيجة للجهاز البولي، حيث تسبب اختناقاً بالمسالك البولية وتؤدي إلى حدوث الإجهاض بطريقة انعكاسية، مثل استعمال جرعات كبيرة من نترات الصوديوم.
-مجموعة السموم العادية مثل الزرنيخ والأنتيمون والزنبق وأملاحها، حيث أن تعاطيها يؤدي إلى وفاة البويضة، وبالتالي إفراغ الرحم لمحتوياته.¹

العنف الموضعي الواقع على أعضاء التناسل بعدما تحاول المرأة إحداث الإجهاض بطريقة العنف الواقع على عموم الجسم، كذلك تعاطي العقاقير المختلفة لكن دون جدوى، فتلجأ إلى الرحم مباشرة و من بين الطرق التي تستعملها المرأة في هذه الحالة قد تلجأ إلى استعمال الدوش المهبلي بالماء البارد أو الساخن، أو الحقن بالماء أو محلول مطهر في تجويف لرحم.²

ثانيا - مخاطر الإجهاض الجنائي

للإجهاض الجنائي مخاطر عديدة أهمها:

الصدمة العصبية: وهي تحدث إما نتيجة استعمال الدوش الرحمي سواء كان بارد أو ساخن. النزيف: قد يحدث نزيف رحمي ثانوي بعد بضعة أيام من الإجهاض في حالة حدوث تقيح بجدار الرحم، كما قد يحدث نزيف داخلي بالبطن نتيجة ثقب جدار الرحم. الشدة الهوائية: قد تحدث أثناء إجراء دوش رحمي مما يؤدي إلى الوفاة. الشدة الرئوية: قد تحدث نتيجة تخثر الدم بالأوعية الدودية الرحمية ينتج عن سده الشريان الفخذي، وانفصال أجزاء منها تسير في الدورة الدموية للشريان الرئوي وتؤدي إلى شدة رئوية كبيرة تؤدي للوفاة الفجائية.³

وما نلاحظه في مثل هذا النوع من الإجهاض أن المشروع الجزائري وسع من نطاق المسائلة فيه، وهذا ما نكتشفه في نص المادة 309 ق.ع.

¹أمير فرج ، المرجع السابق، ص233-234.

²عبد الحكيم فودة، سالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص 524.

³أمير فرج، المرجع السابق، ص235-236.

إضافة إلى هذين النوعين هناك نوع آخر يحدث بصفة طبيعية تلقائية، لا دخل لأحد أو شيء خارجي لحدوثه، وبالتالي يخرج من نطاق التجريم فلا يتم توقيع العقوبة عليه¹ كما أن المشرع أيضا لم يفرق بين أن يقوم الغير بإجهاض الحامل برضاها أو أن يتم ذلك بدون رضاها، يستوي وجود الرضا من انعدامه عند المشرع والعقوبة واحدة. إذا أدى الإجهاض إلى وفاة الحامل جعل المشرع جريمة الإجهاض جنائية وإذا لم تؤدي إلى وفاتها تعتبر جنحة، إلا أن هذا التشديد ليس مرتبطا بفعل المادي نفسه أو بالوسيلة المستعملة ولكنها مرتبطة بالنتيجة المحققة. حتى ولو لم تكون نية الجاني قتل الحامل، لكن إذ تحققت نتيجة وفاة الحامل سئل الجاني عن جريمة الإجهاض بوصفها جنائية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 254 ق.ع.ج القتل هو " إزهاق روح إنسان عمدا"².

إذن ما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة أن المشرع خرج عن القاعدة العامة، كما غير وصف الجريمة واعتبرها جنائية بالنسبة للغير الذي تنطبق عليه نص المادة 305 أي أنه اعتاد القيام بإجهاض.

الفرع الثاني: الإجهاض الغير ذو الصفة الخاصة للحامل

تتطلب هذه الصورة من صور الإجهاض أن يكون القائم بها ذي صفة خاصة، كأن يكون طبيب أو قابلة أو جراح الأسنان أو من طلبة الطب أو الصيدلة وغيرهم من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 306 ق.ع.ج التي تنص على ما يلي " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبه للطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث إجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304-305 على حسب الأحوال. . . "³.

1 عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية للنشر و التوزيع، مصر، ص 341-340.

2 المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري.

3 المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

نستخلص من خلال نص المادة أن الأشخاص ذوي الصفة الخاصة الذين ذكروا على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليهم، كما أن ذكرهم جاء حسب مهنتهم لكن من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهله فالطبيب عندما يقدم على هذا الفعل، فإنه يضرب أخلاقيات المهنة عرض الحائط، لأن مهنة الطبيب مهنة شريفة أخلاقية وإنسانية ومن شأنها إشفاء الناس وإنقاذ حياتهم، فالطبيب الذي يقوم بفعل الإجهاض فإنه يمس بمصداقية المهنة، بل أكثر ذلك يسبب أضرار معنوية لكل زملاء المهنة ولهذا من الضروري أن يكون لهؤلاء الأشخاص علم بالقانون وكيفية تطبيقه في هذا الجانب¹.

والطبيب أو القابلة الذي يرشد إلى طرق إحداث الإجهاض حتى ولو كان ذلك من باب مساعدتها أو الإشفاق عليها لوضعها الاجتماعي أو الاقتصادي، يتعرض لطائفة العقوبات المنصوص عليها بالمادتين 304-305 من ق.ع.ج، فبمجرد الدلالة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يجعل من الطبيب أو أحد الأشخاص فاعلا في جريمة الإجهاض. ولعل خروج المشرع عن القاعدة العامة واعتبار الأفعال التي تدخل ضمن أفعاله المساهمة التبعية أفعالا تجعل من هؤلاء الأشخاص فاعلين أصليين في جريمة الإجهاض هو أن لديهم من المعلومات الفنية الخبرة والوسائل العلمية ما يسمح لهم أو ما يمكنهم من القيام بإجهاض بسهولة وبالسرعة التامة، بما أنهم يستطيعون تحقيق النتيجة ولو لم يكن تدخلهم مباشرا، بل اكتفوا بمجرد الدلالة والإرشاد إلى ما يحدث الإجهاض مما يشجع الالتجاء إليهم.

أما إذا كان من ساهم مع الطبيب في جريمة إجهاض شخص قد اعتاد القيام بجرائم الإجهاض، فإنه يخضع لنفس ظروف التشديد المنصوص عليها بالمادة 305 ق.ع.ج ولكن ليس بحكم صفته، بل استنادا إلى حكم الاعتياد، ويتحقق الظرف المشدد حتى ولو ذي الصفة الخاصة كان موقوفا عن عمله².

أما بالنسبة للقانون المصري فإن جريمة الإجهاض التي يقوم بها الغير ذي الصفة الخاصة على الحامل تعد ظرفا مشددا وهو كون المجهض طبيبا أو صيدليا أو قابلة، ولقد نصت على هذه الجريمة المادة 263 ق.ع المصري والتي جرى نصها على أنه "إذا كان المسقط

¹ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 129.

²محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" بدون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان 1994، ص 521.

طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد¹. وتستلزم هذه الحالة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، أي إنهاء الحمل قبل الأوان بإضافة إلى كون المتهم شخص غير الحامل التي يراد إجهاضها، ولا ينطبق هذا الطرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها، فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 263 ق. ع مصري وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 262 ق. ع. ج ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها، ويجب أن يتم الإجهاض بعيدا عن صورة العنف المشار إليها في المادة 260 ق. ع مصري لأنه لو تم الإجهاض بالعنف لا أباح الفعل جنائية بمقتضى نص المادة 260 ق. ع. م دون ظرف المشدد الذي نحن بصددده².

الفرع الثالث: الإجهاض بفعل المحرض

التحريض جريمة مستقلة وليس اشتراكا في الجريمة بل جريمة قائمة بمجرد التحريض وبغض النظر عن حصول النتيجة أو عدم حصولها، ودون الأخذ بعين الاعتبار ما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو ايجابية في نفس الشخص الواقع عليه فعل التحريض وتنفيذه من طرف المحرض عليه أو رفضه له فيعتبر محرضا حسب المادة 310 ق. ع. ج كل من قام بأفعال التالية "ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية، باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطرق العمومية أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادة الطبية الحقيقية أو المزعومة"³.

المشرع الجزائري لم يشترط حصول النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبرها جريمة مستقلة بذاتها ومعاقب عليها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فالعبرة

¹أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص364.

²أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع نفسه، ص365.

³المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

بالفعل لا بالنتيجة، فيكفي القيام بهذه الجريمة توافر أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 310 ق.ع. ج واستنتاج الركن المعنوي والذي نقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى التحريض على الإجهاض مع علمه بجميع العناصر القانونية للجريمة دون اشتراط العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة¹.

بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلت من التحريض عن الإجهاض صورة من صور الاشتراك، ويعتبر من قام بها شريكا ولا يعاقب عليها إلا إذا تحققت النتيجة، أي أنها لا تعاقب على التحريض لذاته بل عاقبوا عليه بالنظر إلى تأثيره في حدوث الجريمة ومنها التشريع المصري في المادة 171 ق.ع المصري².

إن عمل المحرض هو حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل التي ذكرت في المادة المذكورة سابقا، فيقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل وتدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة، ويتم ذلك بإبراز البواعث كالعار والفضيحة والقتل في بعض الحالات تؤدي إلى النتيجة وهي التخلص من الجنين.

المطلب الثاني: إجهاض الشخصي

نصت على هذه الصورة المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري "تعاقب المرأة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع أفرد حكما خاصا بالحامل، مفاده أنها تعبير فاعلة لجريمة الإجهاض في حالتين: الأولى إذا ارتكبت هي الجريمة أو شرعت في ذلك، والثانية وإذا وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها من طرف الغير وهو ما سنتناوله من خلال فرعين.

¹الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 98.
²ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 132.

الفرع الأول: إجهاض الحامل لنفسها

في هذه الصورة تقوم الحامل بإجهاض نفسها عمدا باستعمال وسائل الإجهاض دون أن يحرصها شخص عليها، إذ تقوم بهذه الجريمة عمدا ولا يهم الباعث الذي دفعها إلى ذلك، سواء قامت بذلك من أجل تحديد النسل أو حفاظا على جمالها أو صحتها، أو خوفا من العار والفضيحة أو خوفا من أمراض وراثية لأن هذه البواعث لا يمكن أن تكون ظرفا مخففا لها وتعدد طرق و وسائل قيام المرأة بإسقاط حملها بنفسها فهي قد تقفز بعنف من فوق السرير أو من أي مكان مرتفع ، وقد تضع على بطنها أوزان ثقيلة، أو تستعمل أعشاب طبية أو مواد حامضة، بحيث يتفق الأطباء على أن تلك الوسائل لا تخلوا من مخاطر على الحامل وقد تصل بها إلى الموت¹.

وتجرم القوانين الوضعية الإجهاض حتى ولو برضا الأم، مثل التشريع الكويتي يعاقب الأم التي تمارس على نفسها عملية الإجهاض بينما بعض التشريعات تقوم بتخفيف العقوبة على الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها، وذلك مراعاة للحالة النفسية التي تعاني منها الحامل وبعض التشريعات الأخرى التي تعفي المرأة من العقاب في الشروع في الجريمة وبعض التشريعات تعاقب على الشروع في الجريمة، كالتشريع السوري والجزائري ومنها من تنزل الجريمة من جناية إلى جنحة مثل التشريع المصري².

الفرع الثاني: إجهاض الحامل لنفسها بناء على اقتراح الغير

هذه الجريمة تفترض أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها، وهذه الحالة يعتبر كل من قدم لها تلك الإرشادات شريكا لها في الجريمة.

أما إذا كان من بين الأشخاص ذوي الصفة الخاصة للحامل، يعتبر فاعلا في الجريمة أي يطبق عليه نص المادة 306 قانون العقوبات الجزائري كأن يدلها طبيب أو قابلة على دواء مجهض وتوافق على استعماله فتجهض.

كما يمكن أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها بالاستعانة بشخص آخر كأن تذهب إلى طبيب

¹مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق ، ص 118-119.

²علي شيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق ، ص 178-179.

أو قابلة وتطلب منها القيام بعملية الإجهاض، فهي تتعمد فعل الإجهاض فيأخذ صفة الفاعل في جريمة إجهاض الحامل أما إذا استعانت بشخص لا تتوافر فيه هذه صفة، لكن له دراية بطرق الإجهاض ووسائله، فذهابها إليه، وطلبها منه إجراء الإجهاض عليها ودفعها المبلغ وبما أنها صاحبة المنفعة الأولى مع أن إرادة التخلص من الحمل، متوافرة لديها فإنها تعتبر فاعلة أصلية في جريمة الإجهاض الحامل لنفسها¹.

والغير الذي قام بالفعل يعتبر فاعلا في الجريمة إجهاض الغير للحامل أما إذا كان فعل الغير أو مساعدته تدخل ضمن أحكام المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري² "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو الوسيلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك" مهما يكن فإنه يستوي أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها دون الاستعانة بالغير أو أن تكون قد استعانت على ما قدم لها من إرشادات أو وسائل تساعد على إسقاط الجنين فالعقوبة تبقى قائمة ولا تغير من اعتبار الحامل فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها يطبق على أحكام المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، وبالتالي فإن المشرع قد حقق حماية جنائية للجنين حتى من مصدره أو من أقرب المخلوقات إليه فإن تناولت المرأة مثلا: مهدئات لآلام الرأس وخاصة التي تحتوي على "الأسيرين" فتجهض فهنا لا تقوم المسؤولية على الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديها.

وما يمكن قوله عن صور الإجهاض أنها لا يمكن أن تخرج عما ذكرناه فتكون بفعل الغير أو بفعل الشخص ذي الصفة الخاصة، أو بفعل التحريض، أو بفعل الحامل نفسها وذلك بالطبع في قانون العقوبات الجزائري.

¹ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص133.
²المادة 42 ق.ع. ج .

الفصل الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض

إن تطبيق قواعد المسؤولية الجنائية يعمل على نشر الأمن والنظام في المجتمع حيث أن مبدأ المساءلة على كل جريمة يعمل على الحد من الجرائم وأخذ الحيطة والحذر عند الإقدام على أي عمل يشكل جريمة، وذلك لتلقي العواقب التي قد تنتج منه. فليس هناك من هو فوق المسؤولية الجنائية حتى وإن كان هذا الشخص هو المسؤول عن تشخيص حالة مريض ومن ثم علاجها. فالطبيب هو الشخص الذي نأتمنه على أجسادنا، ونقصده بالأمان، ليعمل على معرفة ما أصابها من علة فيعمل على علاجها وشفائها وتخفيف ما أصابها من ألم بإذن الله تعالى. ولكن طبيعة عمله مقيدة بمسؤوليات يجب عليه مراعاتها، وواجبات يجب عليه القيام بها على أكمل وجه، فهو ملزم بالإعتناء بالمريض، ومسؤولاً عن أي خطأ طبي يقوم به يؤدي إلى إيذاء المريض أو يؤخر من شفاؤه. وعلى الطبيب أن يعي متى يصبح ما قام به من عمل وممارسات جريمة يسأل عنها جزائياً.

ومن الأعمال التي اعتبرها المشرع الجنائي الجزائري جريمة هي جريمة الإجهاض التي تمس حق الجنين في النمو والتطور لحين خروجه إلى نور الحياة، وتمس حق المرأة في الحفاظ على جنينها إذ خصص مجموعة من النصوص القانونية لردع مرتكبي هذه الجريمة وذلك متى توفرت أركانها.

لهذا خصصنا هذا الفصل لدراسة الجزاءات المقررة للطبيب عند ارتكابه لجريمة الإجهاض فندرس العقوبات الجنائية المقررة للطبيب في (المبحث الأول)، ونخصص (المبحث الثاني) لدراسة الظروف المشددة لجريمة الإجهاض وحالة انتقاء المسؤولية.

المبحث الأول: العقوبات الجزائية المقررة للطبيب عن جريمة الإجهاض

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وبالتحديد في المواد من 304 إلى 310 العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض، بحيث نميز بين عقوبة الإجهاض بوصفها جنحة، وعقوبة الإجهاض بوصفها جنائية. سندرس في المطلب الأول العقوبة المقررة للطبيب في حالة الجريمة التامة و التحريض عليها. و في المطلب الثاني العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع في الجريمة و حالة اشتراكه فيها.

المطلب الأول: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الجريمة التامة و التحريض عليها

سننتظر في هذا المبحث إلى دراسة عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة والمقررة للطبيب أثناء ارتكابه لجريمة الإجهاض في حالة الجريمة التامة كفرع أول و التحريض عليها كفرع ثاني.

الفرع الأول: العقوبات المقررة في حالة الجريمة التامة

يقصد بالجريمة التامة تلك التي تتحقق فيها النتيجة الإجرامية من طرف الجاني¹، وعليه فقد أقر المشرع الجزائري عقوبات جنائية للطبيب في حالة ارتكابه للجريمة ويتبين ذلك من خلال نص المادة 306 من ق.ع. التي حددت أصحاب الصفة المهنية، وذكرتهم على سبيل الحصر، فبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، تم الاحتراز من هذه الطائفة، وذلك لمدى خطورتها، و التي تتمثل في تلك المعلومات الفنية والخبرة العملية، التي تسهل لهم عملية الإجهاض وبسرية تامة فإنه يكونون أولى للعقاب، ومحل الشك، والشبهات، ومن بين الأشخاص المذكورين في المادة نجد الطبيب²، الذي تطبق عليه نفس أحكام هذه المادة عند ارتكابه للإجهاض.

ولقد توجه المشرع إلى أبعد من ذلك، بحيث اعتبر أنه يستوي أن يقوم الطبيب بالإجهاض، بل ويكفي بإرشاد المرأة على دواء كأن يكتب لها وصفة دواء مجهض أو يدلها على وسيلة تساعد على ذلك، أو أن يقوم بتسهيل فعل الإجهاض، فإذا أقدم الطبيب على ما

¹البسيوني محمد أبو عبده 9مارس 2016 في الموقع

²عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة أفاق علمية

،المجلد 13، 2021/01/30، ص604-605.

من شأنه إحداث الإجهاض، من مساعدة أو تسهيل أو إرشاد، سواء كان فعله ماديا أو معنويا، توقع عليه العقوبة التي تنقسم بدورها إلى عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية.¹ و سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد العقوبات التي قررها المشرع لجريمة الإجهاض فنبداً بالعقوبات الأصلية ثم نمر الى العقوبات التكميلية.

أولاً: العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية هي العقوبة التي يمكن الحكم بها دون أن تتصل بأية عقوبة اخرى وهذا كما جاء في نص المادة 4/2 ق ع ج، أي ألزمتها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي أو الأصلي المباشر لجريمة الإجهاض، والعقوبة الأصلية التي قررها المشرع الجزائي للطبيب عند ارتكابه لجريمة الإجهاض هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح من 20.000 إلى 100.000 د.ج إضافة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات التي تنص 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 20.000 إلى 100.000 د.ج".

ونصت كذلك المادة 262 من قانون الصحة وترقيتها على عقاب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تتراوح من 1000 د.ج. إلى 3000 د.ج. أو بإحدى العقوبتين، وتأمّر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية، والمواد، والأدوات، والأشياء المحجوزة.

ثانياً: العقوبات التكميلية

تعرف العقوبة التكميلية على أنها تلك العقوبة التي لا يمكن أن يحكم بها القاضي، كعقوبة مستقلة عن العقوبة الأصلية بل إنها تكمل هذه الأخيرة، إلا في بعض الحالات المنصوص عليها قانوناً، وهذا ما جاء في نص المادة 4 من ق.ع.ج التي تنص على مايلي: "العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية."

¹حسن فريجة، المرجع السابق، ص113.

وبالرجوع للنصوص القانونية التي تجرم فعل الإجهاض من طرف الطبيب فنجد الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة ذات طابع وجوبي والمنع من الإقامة كعقوبة ذات طابع جوازي.

أ: الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي.

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض في نص المادة 306/2 ق.ع. وهي الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 ق.ع. إلا أنه ما يجدر الإشارة إليه أن نص المادة 23 ق.ع. التي تدخل ضمن نطاق تدابير الأمن قام المشرع بإلغائها¹، ورغم ذلك نص على تطبيقها في المادة 306 ق.ع وهذا يعد إغفالا من جانبه ينبغي تداركه.

و في هذا المعنى ذكرت المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون 14/21 على ما يلي: "يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطر من استمرار ممارسته لأي منهما..... ويجوز أن يؤمر بالنفاز المعجل بالنسبة لهذا الإجراء." من هذه المواد نستنتج أنه إذا ارتكب جريمة الإجهاض أحد الأشخاص من ذوي الصفات المنصوص عليهم في المادة 306 ق ع وهم: الأطباء و الصيادلة و المرضيين و من في حكمهم ثم وقعت إدانته وإصدار عقوبة أصلية ضده ،وتبين للقاضي أنه يوجد خطر من تركه يمارس مهنته فإنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة و هي عقوبة تكميلية وضعها المشرع حتى لا يستمر من حكم عليه في جريمة الإجهاض في أعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الإفراج عنه فالهدف من وضع هذه العقوبة هو حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأشخاص .

¹ألغيت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم قانون العقوبات(جر. 84) الصادرة في 24 ديسمبر 2006. وحررت في ظل الأمر رقم66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي "يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن الجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها. ويصدر الحكم لمدة لا تتجاوز عشر سنوات ويجوز أن يأمر بالنفاز المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

وما يمكن ملاحظته : هو أن المنع من ممارسة المهنة جاء جوازيا أي أن القاضي يرى ما إذا كان لفعل الجاني صلة مباشرة بمهنته، وهل هناك خطر من تركه يمارس مهنته، كما أنه ينظر ما إذا لم يسبق وأن حكم عليه في نفس الجريمة، و لكي يحكم القاضي بالحرمان من ممارسة المهنة يجب أن يكون قد حكم على الشخص ذي الصفة الخاصة بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة ذاتها.

كما نص المشرع على أن الحكم بالمنع يكون لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة، ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من ممارسة المهنة فإنه يقع تحت طائلة المادة 307 من ق.ع و التي جاء فيها: "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 و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج." فقد يصدر حكم على الطبيب في جريمة الإجهاض يقضي بعقوبة سالبة للحرية و الغرامة بالإضافة إلى حرمانه من ممارسة المهنة لمدة 05 سنوات مع المنع من الإقامة، وهذين الحكمين الأخيرين وقائمين إذ يخشى المشرع من بقاء الجاني في مهنته أو في نفس البلدة من أن يعود إلى سلوكه الإجرامي.

أما المادة 311 من ق.ع.ج. فنصت على أنه : كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع."

من هذه المادة نستنتج أن المشرع قد أوجب تطبيق المنع من ممارسة أية مهنة

أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات الخاصة بالتوليد أو المؤسسات التي تستقبل نساء حوامل حمل حقيقي

أو ظاهري أو مفترض سواء كان ذلك بأجر أو بدونه.¹

والمنع المنصوص عليه في المادة 311 من ق.ع.ج هو منع وجوبي يطبق بقوة

القانون على من ثبتت مسؤوليته على ارتكاب إحدى جرائم الإجهاض كما أنه لا يخص فقط الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان، بل يشمل كل شخص حكم عليه في جريمة الإجهاض سواء كان الغير أو الحامل أو المحرض أو شركائهم أو من حكم عليه في جريمة الشروع في الإجهاض أو أي أحد ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 304 إلى 313 من ق.ع.ج. فيمنع من ممارسة أي مهنة بأية صفة كانت في العيادات الخاصة بالتوليد أو المؤسسات التي تستقبل الحوامل : كأن تكون المرأة التي أجهضت نفسها عاملة بعيادة خاصة بالتوليد كقابلة، فتمنع من ممارسة عملها في تلك العيادة إذا ما أديننت من أجل جريمة إجهاض الحامل لنفسها، ويكون هذا الحكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وقابل للنفاد المعجل طبقا للمادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

كما أن المنع المنصوص عليه في المادة 311 من ق.ع.ج يختلف عن المنع المذكور في المادة 306 من نفس القانون.

-الاختلاف الأول:

يكمن في كون المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة المهنة فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في العيادات أو في المؤسسات العامة....

الاختلاف الثاني:

يتمثل في كون المنع المنصوص عليه في المادة 306 محصورا على الأطباء وما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض. وأخيرا المنع المنصوص عليه في المادة 311 يطبق بقوة القانون، في حين أن

¹قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل يوليو سنة 2018 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المنع المنصوص عليه في المادة 306 جوازي. ولقد قضي في فرنسا بتطبيق
المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 ق.ع. ج وجوبا حتى وإن
استفاد الجاني من الظروف المخففة وهذا الحكم يصلح أيضا في التشريع الجزائري¹.
إذن تشدد المشرع في معاقبة أي شخص حكم عليه من أجل جريمة الإجهاض
ويعمل بأي صفة كانت: طبّاح، عون نظافة، طبيب ممرض حارس.... في مؤسسة
عمومية أو خاصة تستقبل حوامل، إضافة إلى أن نص المادة 262/2 من قانون الصحة
وترقيتها تقر بالإيقاف المؤقت أو عدم أهلية الطبيب لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب
جنحة من خلالها؛ ويمكن للقاضي أن يأمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

ب: المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية ذات طابع جوازي.

بالإضافة إلى العقوبة التكميلية الإلزامية أقر المشرع الجزائري للعقوبة تكميلية
جوازية والمتمثلة في المنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات كما هو مقرر في المادة
12 ق.ع. . . لا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجرح و (10) سنوات
في مواد الجنايات. . . ، كما ورد النص على العقوبات التكميلية المتعلقة بالمنع من
الإقامة في الفقرات الأخيرة من المواد : 304 - 306 - 307 من قانون العقوبات
الجزائري فبعد أن حددت المادة 304 وسائل جريمة الإجهاض في الفقرة الأولى و
بينت العقوبة المقررة لها ، وبعد أن نصت على عقوبة جريمة الإجهاض المفضي
إلى وفاة دون قصد إحداثها في الفقرة الثانية ، أشارت في الفقرة الثالثة إلى أنه
:"في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة " نفس الشيء
نصت عليه المادتين 306 و 307 في فقراتها الأخيرة. وهذا يعني حسب ما ورد في
هذه النصوص القانونية أن منع من الإقامة يعتبر عقوبة تكميلية يجوز الحكم بها
بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة محل الإدانة ، وذلك من خلال استعمال
المشرع الجزائري العبارة " . . . يجوز . . . " وهي تعني منع المحكوم عليه من أن يوجد
في بعض الأماكن المحددة في الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجرح

¹ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ،
الطبعة 2006 ، دارهومة ، الجزائر ، ص40

و عشر سنوات في مواد الجنايات ، على أن تبدأ آثار هذا المنع و مدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة التحريض على الجريمة

يعتبر التحريض من أخطر صور النشاط الإجرامي، لأن المحرض غالبا ما يكون هو المدبر لارتكاب الجريمة، و المخطط لها و المسؤول الرئيسي عن تنفيذها، و هذا ما دعا بعض التشريعات إلى إخراج التحريض من نطاق المساهمة الجنائية، و النص عليه بصفة مستقلة، أو اعتبار المحرض في حكم الفاعل الأصلي.¹ حيث نص المشرع الجزائري على التحريض في المادة (41) من قانون العقوبات بقوله: (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.)

"فالتحريض هو قيام شخص، و هو المحرض، بدفع آخر إلى ارتكاب الجريمة، إما بخلق أو زرع فكرة الجريمة في ذهنه، فهو عمل يؤدي دوره في التأثير على نفسية شخص آخر، إذ هو الذي يوجد التصميم الجنائي، و العزم لدى الفاعل فهو المدبر للجريمة و السبب الأول في وقوعها.²

و نستخلص أن التحريض يؤدي إلى نتيجتين الأولى نفسية تتمثل في القرار الذي يتخذه الفاعل الذي وجه له التحريض، أما النتيجة الثانية مادية تتمثل في الجريمة التي ارتكبها بناء على القرار النفسي السابق،³ إذا كان فاعل الجريمة، و الشريك فيها هم أناس خطرون على المجتمع، فإنه مما لا شك فيه أيضا أن المحرض على ارتكاب الجريمة هو إنسان ذو خطورة خاصة، إذ أنه هو صاحب فكرة الجريمة فهو يوحى بها، و يزرعها في ذهنه لإقناعه بتنفيذها.⁴

لذلك يرى معظم الفقهاء أن المحرض هو إنسان أخطر من الفاعل، فيستوي أن يوجه

¹ياسر محمد اللمعي، التحريض على العنف والكراهية والتمييز العنصري، مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد 66، أبريل 2014، ص11

²ياسر محمد اللمعي، المرجع نفسه، ص6

³عبد العظيم موسى الوزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، "النظرية العامة للجريمة"، الج 1، ط 4، د به 2006، ص 529.

⁴سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص651

التحريض إلى شخص كان في الأصل خالي الذهن عن الجريمة، أو أن يوجه إلى شخص وجدت لديه أصلا فكرة الجريمة لكنها لم تتطور حتى يدفعه المحرض، ويعقد العزم على ارتكابها.¹

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي في تقرير العقاب على التحريض على الإجهاض و جعله جريمة مستقلة و خاصة عن مفهوم المادة 41 ق ع ج بغض النظر عن تحقق نتيجة إسقاط الجنين و دون إشتراط وجود مقابل يمنحه المحرض للمحرض عليه و ذلك لحساسية الموضوع و خطورته.

والأصل في التحريض أن يكون فرديا أي موجه لشخص معين أو إلى أشخاص معينين ولقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات على العقاب على التحريض العلني أو الدعاية للإجهاض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض، ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما بالوسائل الدعاية الآتية المحددة على سبيل الحصر وهي: "إذا قام بإلقاء خطب حماسية في أماكن أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع أو عرض كتب أو مطبوعات أو رسومات أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط وموضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

فالتحريض على الإجهاض يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفسية النساء الحوامل ويعتبر التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها إن تمت بإحدى الوسائل المذكورة في المادة بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها وسواء تم التحريض علنا أو في غير العلانية كما تطبق هذه العقوبة على شركائه و على الشروع فيالتحريض، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 311 ق.ع، ج. في أنه إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة كالطبيب فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 ق.ع.ج. فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.

¹عبد الملك جندي ، الموسوعة الجنائية "تجار - اشتراك"، الج 1، د ط ، د د ن، القاهرة، 2008، ص 705.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع في الجريمة و حالة اشتراكه فيها.

رأينا أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتحقق بإثبات فعل محظور تتحقق عنه نتيجة ضارة هي إنهاء حالة الحمل و تربط بين الفعل و النتيجة رابطة السببية، و قد يتم الجاني الفعل بمفرده فتعتبر الجريمة تامة، و قد لا يتم الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة و هذا ما يسمى بالشروع، و قد يرتكب الفعل المجرم شخص واحد أو يتعاون معه أشخاص آخرون بالاتفاق أو المعاونة وهو ما يسمى بالاشتراك أو المساهمة في الجريمة. و في هذا الإطار سنقوم بدراسة الشروع و المساهمة في جريمة الإجهاض بالنسبة للطبيب في قانون العقوبات الجزائري في فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع في الجريمة، أما الفرع الثاني سندرس العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في الجريمة.

الفرع الأول: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع في الجريمة

الشروع هو جريمة ناقصة غير مكتملة، كمن يطلق النار على شخص فيمنعه شخص ثالث في تنفيذ فعلته، والشروع جريمة يتوافر فيها الركن المعنوي ولكن تخلف فيها الركن المادي بصورة كلية أو جزئية فهو إذن جريمة ناقصة، ولا يتحقق الشروع إلا بمرور المراحل الثلاثة الأولى التي تنتهي بتنفيذ عمل من سلسلة الأعمال التي تتصل بالعرض الجنائي الذي سعى المتهم لتحقيقه، فالشروع هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة للوصول إلى الجناية أو الجنحة كحدوث أو وجود أسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها لذا يعاقب عليه بالوجه المبين في القانون.¹

إن الشروع في الجريمة لا يتحقق إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب الأفعال التي ترمي مباشرة إلى اقترافها وهو ما اصطلح لدى الفقه على تسميته بالبدء في تنفيذ العمل الإجرامي وعدم إتمام الجريمة لظروف مستقلة عن إرادة الجاني، ذلك أن المفهوم في تلك الجرائم أنها

¹مامون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 11.

لم تتم بمعنى أنها على الرغم من استنفاد جميع الأفعال المكونة لأركان الجريمة وعناصر اللازمة لإتمام الجريمة إلا أن النتيجة لم تقع.¹

نصت المادة 31 من قانون العقوبات: بأن "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون". لقد عاقب المشرع على الشروع في ارتكاب جريمة الإجهاض وهو ما نصت عليه المادة 311 فقرة 2 من ق.ع.ج والتي جاء فيها ما يلي:.... . وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع..."

ونصت المادة 304 من ق.ع.ج. على عبارة: "حامل أو مفترض حملها" فيفهم منها أنه إذا لم تؤد الوسائل المستخدمة في الإجهاض فاعليتها ولم يسقط الحمل، إذ الأمر يعد في هذه الحالة شروعا، بل وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك، عندما نص على عقوبة إجهاض المرأة المفترض حملها وهي جريمة مستحيلة، على أن يكون لدى الجاني علم بأن المراد إسقاطها حاملا، فإذا كان جاهلا بحملها فيعتبر فعله عنفا متعمدا، وعليه تبقى المحاولة معاقبا عليها كلما توافرا شرطاهما: الشروع، وعدم التخلي الإرادي ولو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس الإجهاض على نفسها (المادة 309 قانون عقوبات الجزائري).²

وتطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من ق.ع.ج. على الطبيب أو الأشخاص ذوي الصفة الخاصة إذا شرع أحدهم في ارتكاب الجريمة، وما قلناه عن الحامل وذوي الصفة الخاصة ينطبق على المحرض الذي استنفذ فعل التحريض ولم يؤدي ذلك إلى أي نتيجة ومثال ذلك: أن يضبط شخص و بحوزته مطبوعات تحرض على الإجهاض ففعله يعد شروعا لأنه لولا إلقاء القبض عليه لواصل نشاطه بأن وزع تلك المطبوعات وقدمها للحوامل بغرض تحريضهن على الإجهاض.

-ونلاحظ أن القانون الجزائري أنه يعاقب على الشروع في جميع صور الإجهاض، فيعاقب الغير الذي بدأ في إجهاض الحامل ولكن النتيجة لم تتحقق لعوامل خارجية لا دخل لإرادته فيها أو لكون المرأة غير حامل بنفس العقوبة كما لو تحققت النتيجة أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج، كما أن المرأة التي

¹محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص.153.
²دردوس مكي، قانون العقوبات الخاص. الجزء الثاني، الجزائر، 2005، ص.103.

تحاول إجهاض نفسها تعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الصورة من الإجهاض وهي: الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و غرامة من 20000 إلى 100000 دينار.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في الجريمة.

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفت المادة 42 قانون العقوبات الجزائي الشريك في الجريمة على النحو الآتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

يستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائي هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري، فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائي عملا من أعمال الفاعل الأصلي.

والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها عرضية أو ثانوية، ويأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 قانون العقوبات كل من "اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

فيما يخص الإشتراك في جريمة الإجهاض فيعاقب كل من شارك في جريمة الإجهاض بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإذا كان شريكا في جريمة الإجهاض الغير للحامل أي ممن تنطبق عليهم المادة 304 ق.ع.ج فإنه يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل و إذا كان شريكا للفاعل الذي تتوفر فيه الصفة الخاصة كالطبيب و الذي حددته المادة 306 ق.ع.ج فإنه يخضع لنفس العقوبة المقررة لهؤلاء الأشخاص، دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل وإذا كان شريكا للحامل فإنه يخضع للعقوبة المقررة لها أي المادة 309 ق.ع.ج و كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض علي الإجهاض فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض.¹

¹ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص43

- ومنه فإن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليه نفس العقوبة المقررة للجرائم ذاتها.

وعليه فإن المشرع قد وسع من نطاق تجريمه لفعل الإجهاض ليشمل حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو اشترك في جريمة لم تتحقق نتيجتها.

المبحث الثاني: ظروف التشديد وحالة انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب.

يطلق لفظ المسؤولية على الحالة التي يكون فيها الإنسان مطالبا بأمر وأفعال قام بها مخلا في ذلك بقواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية، و بكل دقة يمكن القول أن المسؤولية هي تحمل تبعات الأضرار. وبما أن الطبيب يعتبر بمثابة طوق النجاة لكل مريض يلجأ إليه فيجب عليه أن يبذل العناية الكاملة مستخدما أقصى مهاراته. و يقصد بالظروف المشددة للعقوبة، تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية اللصيقة بالجريمة والتي تؤدي إلي تغيير صفتها، حيث ينتج تشديد العقوبة، إما نظرا لصفة الشخص الذي قام بها، أو لظروف الموضوعية التي لصقت بالجريمة مما يؤدي إلي تغيير وصفها، لهذا خصصنا هذا المبحث لدراسة ظروف تشديد العقوبة المقررة للطبيب (كمطلب أول)، وحالة إعفائه من المسؤولية (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: ظروف التشديد

الحكمة من تشديد العقوبة على الأطباء ترجع إلى سهولة قيام الطبيب بالإجهاض، وعلمه بالطرق والوسائل المؤدية إليه، مع سهولة إخفاء أمره، إضافة إلى أنه يخالف القوانين والأصول الطبية، والأخلاقية المعمول بها في مهنة الطب ويستعمل خبرته العلمية لغرض نفعي غير مشروع ليس هو الغرض الذي كان يجب أن توجه هذه الخبرة والمعرفة لتحقيقها¹. في هذا السياق سنتناول صفة الطبيب كظرف مشدد (فرع أول) ثم التشديد في حالة الاعتياد (فرع ثاني) والتشديد في حالة وفاة الحامل (فرع ثالث) وفي تعدد الأوصاف (كفرع رابع).

¹ عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إجهاض الحامل : دراسة مقارنة، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، مجلد 4، عدد 13، 2009، ص 19.

الفرع الأول: صفة الطبيب كظرف مشدد

إن الصفة التي تؤدي إلى تشديد العقوبة هي صفة علمية تسهل لصاحبها ارتكاب الجريمة باستخدام ما أوتي من علم وفن وخبرة لتنفيذ جريمته، كالتبيب الذي يستعمل علمه في غير الأغراض التي يجب عليه استخدامها، وعليه فقيام مثل هذه الصفة لدى الجاني تجعله مستحقاً لعقوبة مشددة¹. فالصفة تغير من الوصف القانوني لجريمة الإجهاض من جنحة إلى جنائية لمجرد قيامها، فيستوي أن يلجأ الطبيب في الإجهاض إلى تقديم دواء أو استعمال أية وسيلة تؤدي إلى الإجهاض، أو أن يكتفي بدلالة المرأة الحامل على دواء أو وسيلة ويستوي أن ترضى المرأة بالوسيلة التي يلجأ إليها الطبيب، أو لا تكون راضية بها. ويجدر لنا الإشارة إلى أن ظرف التشديد المستمد من صفة المتهم لا يسري إلا على الغير الذي يسقط المرأة الحامل، ويعني ذلك أنه إذا أجهضت الحامل نفسها وكانت طبيبة أو جراحة أو قابلة فإن فعلها يعد جنحة،² وتعاقب وفقاً لإجهاض المرأة لنفسها حسب المادة 304 ق.ع. وشدد المشرع العقوبة لتوقع الصفة على الجاني لأن هذه الصفة تسهل على ارتكاب هذه الجريمة دون أن يترك الجاني أي أثر فضلاً عن هذا أن المتهم يسيء استعمال صفته وخبرته الفنية في غير ما ينبغي أن يستعمل فيه من أغراض مشروعة هي خدمة المجتمع وليس التشجيع على الإجهاض وتيسير الالتجاء إليه.

ولا يشترط القانون أن يكون الطبيب قد احترف إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو أجرى الإجهاض للمرة الأولى لأنه في غير هذه الحالة نكون بصدد ظرف العود³، كما لا يلزم أن يتقاضى المتهم اجراء عن عملية الإجهاض فقد يقوم بها على سبيل المجاملة فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية الإجهاض لزوجته أو لابنته.

ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (التبيب ومن حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفاً مؤقتاً عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائياً من

¹ محمد سعيد نور، المرجع السابق، ص. 190.

² عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص. 286.

³ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 226، 227.

ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد، ولا يتطلب القانون لانطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل بتحقيق الظرف المشدد، ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة¹.

ونصت المادة 305 ق.ع. على هذا الظرف المشدد كالاتي: "إذا أثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 ق.ع.، فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى". وما يمكن أن نستخلصه من جعل المشرع الصفة كظرف مشدد لأصحاب المهن الطبية، فإن في هذا تشجيعا على الإجهاض، لما يتضمنه من تأمين ضد المخاطر الناجمة عن عملية الإجهاض، والعواقب المترتبة عنه، أخطرها الإضرار بصحة المرأة أو القضاء على حياتها، واكتشاف الجريمة، ولاشك أن توافر الصفة الخاصة يقلل من هذه المخاطر، ويشجع بالتالي على ارتكاب جريمة الإجهاض.

الفرع الثاني: التشديد في حالة الاعتياد.

يمكن أن نعطي تعريفا للاعتياد على أن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو ممن جاء ذكرهم في المادة 306 ق.ع. القيام بعملية الإجهاض، ولا نقصد به العود الذي قد سبق وأن حكم عليه بحكم في جريمة الإجهاض بل نقصد به أن يمارس عادة هذه الأفعال عن القانون فإذا ثبت أن الجاني قد سبق أن مارس هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 304 ق.ع. تضاعف، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، وهذا ما جاء في نص المادة 305 ق.ع. وما نلاحظه في المشرع الجزائري أنه لم يقتصر على تضييف العقوبة على الجاني الذي قد اعتاد القيام بالإجهاض فقط بل وشمل بها كذلك الطبيب خلافا لبعض التشريعات الأخرى، التي جعلت فقط من صفة الجاني ظرفا مشددا، اما المشرع الجزائري فلقد جعل من جريمة الإجهاض جنائية إذا اعتادها الطبيب فيعاقب بالعقوبة المقررة للجنايات أي أن صفة الجاني لا أثر لها في التغيير من وصف الجريمة، بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد استنادا إلى نص المادة 305 ق.ع. "إذا أثبت أن الجاني يمارس

¹ عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، تاريخ النشر 30/01/2021، مجلة أفق علمية، المجلد 13، العدد 1، ASJP ص612، تم الأطلاع عليه 2022/05/25.

عادة الأفعال..."، ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير والمواد المعدة للإجهاض¹.

وتكمن العلة من تشديد العقوبة على الطبيب في خبرته، وعلمه بأمور الطب، والعلاج آثار والتوليد، مما يجعله يقوم بذلك في سرية، وإخفاء آثار و عوارض الجريمة، والشيء الذي يشجع الحوامل للجوء إليهن وذلك لصعوبة إثبات وقوع هذه الجريمة، وعدم التبليغ عنها لهذا أضفى المشرع لهذه الجريمة وصف الجنائية وذلك لردع الجناة عن ارتكابهم لمثل هذه الجريمة. وعليه قرر المشرع أن يضعف العقوبة التي كانت من سنة إلى 5 سنوات لتصبح من سنتين إلى 10 سنوات، أما إذا تمت متابعة جريمة الإجهاض حسب ترتيب معاكس لارتكابها، فلا يتحقق الاعتياد في هذه الحالة².

الفرع الثالث: التشديد في حالة وفاة الحامل

قد تتفاقم النتائج الجرمية في الإجهاض فلا يتوقف الأذى عند هذا الحد وإنما يتعداه إلى موت المرأة الحامل، فما حكم هذه الحالة؟ هل تعتبر الوفاة مجرد ظرف مشدد للعقوبة؟ أم أنها جريمة خاصة؟ وعليه فالمشرع الجزائري قد أقر عقوبة أصلية، وأخرى تكميلية، وجعل من هذه الحالة من جنحة الإجهاض إلى جنائية إجهاض مع تشديد العقوبة.

أولاً: العقوبة الأصلية

قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 304.305.306.307.308.309.310. من قانون العقوبات، و يقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى، و يتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات توافر أركان الإجهاض، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها، فقد يكون رجلاً أو امرأة حاملاً، لكن لا يشترط أن يكون طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة، و قد 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

¹ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص273

²أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص40.

الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح، و يكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض، يعد فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها، و يترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك، حتى و لو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة¹. طبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 2/304 فعل الإجهاض جنائية، إذا أدى إلى وفاة الحامل، و يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، فتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جنائية، إذا أدى إلى الوفاة، و لم 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.

ثانيا: العقوبة التكميلية

إلى جانب العقوبات الأصلية نص المشرع على عقوبات تكميلية، خول للقاضي جواز الحكم بها وفقا للأحوال، والمتمثلة في الحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة 304 ق.ع. كذلك للقاضي سلطة المنع من الإقامة، وذلك تطبيقا لنص المادة 304 ق.ع...". وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"، وخلافا عن المنع من ممارسة المهنة الذي هو أمر وجوبي فإن المنع من الإقامة أمر جوازي ويمكن سر جعل الحكم بالمنع من ممارسة المهنة وجعله وجوبيا، والغرض من هذا يكمن في خشية المشرع من عودة الجناة لارتكاب الجريمة ذاتها، وهذا ما نصت عليه المادة 311 ق.ع. وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من ممارسة المهنة فإنه يعاقب وفقا لنص المادة 307 ق.ع. بالحبس من 6 أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر.

ولقد ختم المشرع الجزائري المواد التي خصصها للإجهاض بالمادة 313 ق.ع. والتي جاء فيها: "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 311، و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين" ومعنى هذا أنه كل من خالف حكم القاضي سواء المنع من الإقامة الجوازي أو المنع من الممارسة الوجوبي، فإنه يخضع للعقوبة الواردة في المادة 313 ق.ع.

¹عائشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 612

الفرع الرابع: تعدد الأوصاف.

يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف، فقد بشكل حسب الوسيلة المستعملة، إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص، والمعاقب عليها في المادة 275 ق.ع. وإما جريمة الضرب، والجرح العمد المنصوص، والمعاقب عليها في المادة 264 ق.ع. وما يليها ما لم تكن مخالفة. وفي كل الأحوال يتعين تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 ق.ع. التي تنص على أنه يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد.

وعملا بهذه القاعدة فإن وصف الإجهاض المعاقب عليه في المادة 304 ق.ع. الفقرة الأولى بالحبس من سنة إلى 5 سنوات أشد من وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليه في المادة 275 ق.ع. الفقرة الأولى منها بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات، كما أنه أشد وصف من الضرب، والجرح العمد المعاقب عليه في المادة 264 الفقرة الأولى بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات.

في حين يكون وصف الإجهاض المؤدي إلى مرض يستحيل شفائه أو إلى عاهة مستديمة أكثر جسامة، لذا يتعين في هذه الحالة العمل بقاعدة الوصف الأشد، ومن ثم التمسك حسب الوقائع إما بوصف جنائية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في المادة 275/4 ق.ع. وإما بوصف جنائية الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليه في المادة 264/3 ق.ع. أما إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة مع قصد إحداثها فيطبق على الإجهاض وصف القتل العمدي¹.

المطلب الثاني: الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب

يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي و العقلي المهدهد بخطر بالغ، طبقا للمادة 72 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، إذ يعفى من العقوبة الطبيب أو الجراح الذي يجري عملية الإجهاض و ذلك إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة

¹أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص160.

الأم، التي بحملها يكون خطر يتهدها في حياتها و صحتها و كان الإجهاض هو الطريقة الوحيدة و من هنا تمتع مساءلة الطبيب تأسيسا على الحق المقرر له قانونا في مباشرة لدفع هذا الخطر عن حياة الأم¹. والذي دفعنا للبحث عن مفهوم الضرورة (الفرع الأول) و حالة الضرورة المنفية للمسائلة الجنائية (الفرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة

يطلق على هذا النوع من الإجهاض كذلك تسمية أخرى فقد يسمى بالإجهاض الطبي أو العلاجي، أو الإجهاض الضروري، والدافع إليه إما لإنقاذ حياة الأم، أو لأسباب عائدة إلى الجنين ذاته.

أولا: تعريف حالة الضرورة

هي أن يحيط بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم على وشك الوقوع فيه، وتعرف كذلك على أنها: "الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا" أو هي ما يطرأ على الإنسان من خطر أو مشقة بحيث يخالف حدوث ضرر أو أذي بالنفس، أو العرض، أو العقل، أو المال، وتوابعها فيباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، أو التأخر عن دفعه، دفعا للضرورة عنه في غالب ظنه ضمن قيود. وبالرجوع إلي القانون الجزائري فإنه لم نجد إي نص خاص يعرف حالة الضرورة²، وإنما نص عليها في المادة 48 ق.ع كما يلي: "لا عقوبة على من اضطرته إلي ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

ثانيا: شروط قيام حالة الضرورة

هناك شروط عامة يجب أن تتوفر لتحقيق حالة الضرورة، والمتمثلة في وجود خطر جسيم حال على النفس، و ألا يستطيع من يقع عليه هذا الخطر دفعه بوسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة، وأن يكون هذا الخطر متناسب مع المصلحة التي تم حمايتها³. ولكن الفقه الجنائي

¹ غزوي هندا، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، جامعة سكيكدة، ASJP، المجلد 25، العدد 03، 2019
تم الاطلاع عليه في 2022/05/25

² مليكة بن عزة ثابت، المرجع السابق، ص 161.

³ يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع السابق، ص 183

وضع شروط خاصة يجب على الطبيب مراعاتها في تحديد توافر الضرورة العلاجية للقيام بالعمل الطبي، وهي :

- أن يكون العمل الطبي مطابقاً للمبادئ الأولية في العلم هذا يعني أنه بالرغم من قيام حالة الضرورة التي تنتفي معها مسؤولية الطبيب في حالة تدخله الطبي فإنه ملزم باتباع أصول الفن.

- أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الإكلينيكية، والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض.

- وجوب فهم الضرورة العلاجية بمعنى خاص¹.

ثالثاً: أساس الإباحة في حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة تقوم على أساس الموازنة بين حقين والتضحية بأحدهما في سبيل صيانة حق آخر، يعلو عليه أو يتساوى معه في القيمة، ويمكن القول أن المشرع الجزائري يتجه إلى اعتبار حالة الضرورة سبب للإباحة بصفة إباحة وليست مانعا من موانع المسؤولية، وهو اعتبار حياة الأم أهم من حياة الجنين.

الفرع الثاني: حالة الضرورة المنفية للمسائلة الجنائية

تعتبر حالة الضرورة، حالة إعفاء الطبيب الجراح الذي يمارس عملية الإجهاض من المسؤولية الجزائية وهذا ما قضى به نص المادة 308 ق.ع. الذي ينص: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"، أن يقوم بعملية إجهاض الحامل طبيب أو جراح ضمن توفر ظروف العلانية و في غير خفاء و على مرأى و مسمع العامة و الخاصة، لأن جراء عملية الإجهاض من طرف شخص آخر لا يتمتع بصفة الطبيب أو الجراح المعترف بها رسمياً لا يمكن أن يحميه القانون أو يعفيه من المسائلة. و يجب على الطبيب أو الجراح الذي يجري عملية الإجهاض أن يخبر السلطة الإدارية التي ينتمي إليها قبل إجراء العملية و العزم على مباشرتها. و لكي يعفى الطبيب أو الجراح من المسائلة الجنائية عن عملية

¹يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع سابق، ص182.

الإجهاض عليه أن تتم إجراءات هذه العملية علانية بشكل مكشوف للجميع و في غير تستر و يعني ذلك أن تجرى عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية أو علاجية و بالطرق المعهودة و في الأماكن المخصصة لإجراء مثل هذه العملية. اذ حددت المادة 72 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أن يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي.

أولاً: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

هو ذلك الإجهاض الذي يسمح بإنقاذ حياة الأم من خطر محقق، ليشمل صحة الأم البدنية والنفسية، أي أن مواصلة الحمل يؤدي إلى تعريض حالة الحامل إلى خطر¹، تنص المادة 72 من قانون الصحة و ترقيتها على أنه : يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر وللمحافظة على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ...

يقول الدكتور نجيب محفوظ بهذا الشأن: "إذا حملت المرأة المصابة بمرض القلب . . فلا يصح التدخل لإنهاء الحمل إلا إذا ظهرت علامات عجز القلب"²وفي هذه الحالة نفترض حالة الضرورة لأن هناك خطراً جسيماً على نفس الحامل، وبالتالي يكون هناك صراع بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر.

وعليه يجوز إسقاط الجنين إحياء للأم ومن باب التضحية بالفرع في سبيل بقاء الأصل أو التضحية بالجزء في سبيل بقاء الكل، ويبرر في هذا الشأن حق الأم الذي تكون له الأولوية لأنه ثابت، وحال بينما الجنين في كافة الأحوال لا يكون حقه في النمو أو الحياة مؤكداً.

أما عن موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم فإنه يبيح إجهاض الجنين لسبب علاجي والذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج، وذلك قصد إنقاذ حياة الأم من مضار جسيم تتعرض له وهذا ما ذهب إليه المشرع

¹كامل السعيد، المرجع السابق، ص 234.

²مفتاح محمد إقريط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، مصر،

2004، ص 231.

الجزائري في نص المادة 308 ق.ع. والتي تنص أنه من بين الشروط التي يتطلبها القانون للإعفاء من العقاب، هو كون الإجهاض عملية لازمة وضرورية، فيكون الغرض منه ليس الإجهاض بحد ذاته، إنما إجراء تستوجبه الضرورة ألا وهي إنقاذ حياة الأم الحامل¹.

ثانياً: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

قد تصاب الأجنة في الأرحام بأمراض تختلف في أسبابها ودرجتها وتأثيرها على حياة الأم ونظراً للتطور والتقدم في التجارب والبحوث العلمية أمكن بواسطة الوسائل التقنية الحديثة التوصل إلي التعرف مثلاً على حالة الجنين وهو في بطن أمه مشوهاً كذلك يمكن تحديد بعض الأمراض الخطيرة كإصابة الأم الحامل بمرض يمتد أثره بالضرورة إلى حملها كسرطان الثدي، وسرطان عنق الرحم².

إضافة إلي ذلك يمكن معرفة أسباب تشوه الجنين والتي تنقسم بدورها إلي قسمين أسباب خارجية وأسباب داخلية.

أ- أسباب خارجية: هي أسباب غير وراثية إذ تعتبر مجموعة من الفيروسات التي تنتقل إلي الجنين وذلك عند تناول الأم لمحلول كميائي، مثلاً التدخين أو الكحول. . . بالإضافة إلي أسباب ميكانيكية، كفقدان الأم إلي جزء كبير من السائل الأمنيوني والذي بدوره يؤدي إلي تشوهات في أطراف الجنين.

ب- أسباب داخلية: تتمثل هذه الأسباب في الأسباب الوراثية، والتي تنتقل من الأب أو الأم إلي الجنين وذلك لوجود خلل في السائل المنوي والبويضة أو فيهما معاً، وقد تتعدى الوراثة إلي الأجداد نتيجة زواج الأقارب فيحدث بذلك التشوهات نتيجة³.

¹ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 228 .

² محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 62

³ سناء عثمان الدبسي، المرجع السابق، ص 140.

خاتمة:

نستخلص من كل ما سبق أن الإجهاض هي مسألة لا تخص المرأة فقط، بل انعكاساته تمتد للمجتمع ككل، وتعتبر قضية حساسة في كل المجتمعات وخصوصا المسلمة منها والمجتمع الجزائري إحداها، وفي أغلب الأحيان يجهل الأفراد السلبيات والأضرار، التي قد تتجم عن الإجهاض، هذه الأضرار التي تمس بالمرأة أولا بتعريض حياتها للخطر، وكذا المجتمع وأخلاقه، الأمر الذي دفع بالمشرع الى النص على عقاب هذا الفعل بموجب المواد 304 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

حاولنا من خلال بحثنا المعنون بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض الوقوف على ماهية جريمة الإجهاض التي من خلالها تعرضنا للتعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة الإجهاض عند أهل الطب والقانون، وكما تطرقنا إلى تمييز الإجهاض عن ما يشابهه من أفعال وذلك لعدم الخلط بين المصطلحات لأن الإجهاض ليس له تعريف جامع ومانع وبصدد تمييز بين القتل والإجهاض، فقد اعتمدت نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الحياة الشخصية المستقلة التي يعتبر فيها الإنسان موجودا، كمعيار للتمييز بينهما، وكذا بالنسبة لتمييز الإجهاض عن منع الحمل بحيث يتداخلان في نقطة هامة وهي بداية الحمل وبهذا الصدد فقد اختلفت الآراء حول تحديد بدء الحمل، بحيث يرى الاتجاه الأول أن الحمل يبدأ من لحظة اللقاح بينما يرى الرأي الثاني أن الحمل يبدأ بتمام علق البويضة الملقحة في جدار الرحم وبذلك فإن تحديد بداية الحمل بدقة أمر بالغ الأهمية وذلك أن يقوم المشرع ببيان وقت بدء الحمل بنص واضح وصريح، وذلك لأن الخلط بين الإجهاض ومنع الحمل بمثابة الخلط بين المشروع وغير المشروع، كما ميز بين الإجهاض و الولادة قبل الأوان من حيث فرص العيش التي تكون في الإجهاض شبه منعدمة أما في الولادة المبكرة تكون فرص العيش كبيرة.

وكما تطرقنا إلى أركان جريمة الإجهاض والتي تمثل الركن المفترض والركن المادي والمعنوي، بحيث أن المشرع وسع من دائرة التجريم حيث اعتبر الجريمة قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضا كما حدد قانون العقوبات الجزائري إجراءات مختلفة لتحديد العقوبة وذلك حسب الظروف التي تحيط بالجريمة، بحيث قد تكون جنحة وقد تكون جناية، وكما

تناولنا صور الإجهاض المختلفة بحيث يقع الإجهاض من طرف الغير سواء من ذوي الصفة الخاصة أو عن طريق التحريض، كما يمكن أن يقع من الحامل نفسها. أما بالنسبة للفصل الثاني تناولنا فيه العقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الإجهاض و حالة الإعفاء من المسؤولية حيث عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض وتعدى الجزاء إلى مجرد التحريض ولو لم يؤدي إلى نتيجة كما عاقب على الإشتراك و الجريمة المستحيلة وهذا وإن دل على شيء فإنما يدل على نية المشرع في سد كل الثغرات والمحاولات لارتكاب هذه الجريمة، حيث جعله مباحا إلا في حالة كان الحمل يهدد سلامة الأم أو يعرض سلامتها للخطر.

و بهذا لم يتبقى لنا سوى أن نجمل أهم النتائج المستلهمة من وحي هذه الدراسة ونقدم جملة من الإقتراحات كالاتي:

- يعاقب المشرع الجنائي الجزائري على الجريمة المستحيلة سواء استحالة نسبية نظرا للوسيلة المستعملة في الإجهاض أو استحالة مطلقة لانعدام محل الحق المعتدى عليه المتمثل في الجنين إذ يعتبر الحمل مجرد افتراض.
- أن المشرع لم ينص على إجهاض الطبيب للحامل عن خطأ وتوسيع نطاق الحماية الجنائية يكون أكثر فعالية إذا اشتمل الاعتداء العمدي والغير العمدي وذلك بوضع نص خاص يقرر العقاب عليه سواء وقع الاعتداء عمدا أو خطأ.
- يعتد المشرع الجزائري بال قصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض وهذا أمر بديهي كونه يعاقب على الجريمة المستحيلة والشروع وعلى التحريض وإن لم تتحقق النتيجة الإجرامية.

- اعتبار المشرع الجزائري الأفعال التحضيرية من الإرشاد والتسهيل المرتكبة من قبل ذوي الصفة الخاصة من ضمن الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإجهاض بدلا من اعتبارها من قبيل أفعال المساهمة بالتبعية وفق القواعد العامة.
- إعتبار التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها كونه يعتبر من أخطر صور النشاط الإجرامي و غالبا ما يكون المحرض هو المدبر و المسؤول الرئيسي عن تنفيذ الجريمة هذا

ما دعا المشرع الجزائري إلى إخراج التحريض من نطاق المساهمة الجنائية، و النص عليه بصفة مستقلة، واعتبار المحرض في حكم الفاعل الأصلي.

- عقاب المرأة الحامل التي تبدي موافقتها على استعمال الأساليب والطرق التي أرشدت إليها من قبل ذوي الصفة الخاصة حتى ولو لم تباشر أو تشرع في تنفيذها.

- اعتبار المشرع الجزائري كل من الحامل وفئة ذوي الصفة الخاصة كالطبيب فاعلين أصليين في حال اشتراكهم في جريمة الإجهاض، إذ تعاقب الحامل وفق نص المادة 309 من قانون العقوبات في حين يعاقب ذوي الصفة الخاص وفق المادة 306 من ذات القانون. -يعتبر القانون الجزائري جريمة الإجهاض من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر، إذ ينظر إلى الخطورة الإجرامية للجاني على الجنين والحامل وليس إلى تحقق النتيجة.

-المشرع الجزائري سوى بين الوسائل المستعملة في الإسقاط سواء كانت أدوية، عقاقير طبية، عنف وضرب أو غيرها من الوسائل في حين نجد التشريعات الوضعية العربية تعتمد على الطرق والأساليب المستعملة لتكليف الجريمة، حيث تعتبر الفعل جنحة إن استعملت أدوية أو وسائل طبية وعلى أنه جناية إن وقع الإجهاض بالضرب أو نحوه.

- المشرع لم يفتح مجال الاجتهاد في مسألة إجهاض المغتصبة للتخلص من حملها.

-أيضا المشرع يعاقب الطبيب حتى وإن أبدت المرأة الحامل موافقتها على الإجهاض .

ومن خلال هذه الدراسة البسيطة فقد توصلنا لبعض الاقتراحات نذكر منها

- ضرورة تشديد العقاب على الحامل التي تجهض نفسها وهذا في حالة اعتيادها على اقتراف هذه الجريمة في حقها.

- يجب على المشرع الجزائري أن يبين موقفه من العقوبة المقررة للحامل التي تنتمي إلى ذوي الصفة الخاصة والتي تجهض نفسها، فسكوته يؤدي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم وفق القواعد العامة ونحن نرى بضرورة تشديد العقاب عليها.

- يجب إعادة النظر في العقوبات المقررة لفئة ذوي الصفة الخاصة الوارد ذكرهم في المادة 306 من قانون العقوبات والحرص على تشديدها، وتكمن العلة في سهولة ارتكابهم للجريمة بسبب ما يحوزونه من خبرة فنية وعلمية وقدرتهم على إخفاء معالمها مما يشجع الحوامل

إلى اللجوء إليهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ارتكابهم للجريمة لا يشكل اعتداء على الجنين فحسب وإنما يشكل إنتهاك لأسمى وأرقى المهن في المجتمع.

- الغلق النهائي لكافة المؤسسات لاسيما الصحية التي يثبت تورطها في مثل هذه الجرائم الشنيعة.

- ضرورة تكثيف الرقابة على الصيدليات لمنع تسرب الأدوية المجهضة، كما فرض رقابة مستمرة على عيادات التوليد الخاصة لمكافحة الإجهاض الجنائي.

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في إجهاض جنين الاغتصاب، إذ بسكوته وعدم استثناءه من العقاب أدى إلى ظهور جريمة جديدة في المجتمع الجزائري والتي تتمثل في قتل أو التخلي عن الأطفال حديثي العهد بالولادة.

- ضرورة مراقبة المراكز الصحية المتخصصة بالتوليد لعدم فتح المجال للعيادات السرية وللأطباء استغلال هذه الحالة.

- تقوية الوازع الديني خصوصا لدى فئة الشباب وضرورة الحث على التمسك بالقيم والعادات في المجتمعات الإسلامية .

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القوانين

- 1- القانون رقم 21-14 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .
- 2- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة المعدل و المتمم.

ثالثاً: الكتب

- 1- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، مجلة المحكمة الصادرة في بريطانيا 20/423.
- 2- ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، جزء1، د.ف، ع، بيروت، لبنان، 1995، الحديث رقم 2043.
- 3- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب الجزء الثامن، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والإنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، مصر، دون سنة النشر.
- 4- ابن وارت، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 5- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول ، الطبعة 2006، دار هومة، الجزائر.
- 6- أحمد كامل سلامي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، في جرائم الجرح والقتل العمدي والغير العمدي فقها و قضاء بدون طبعة، مكتبة نهضة الشرق، مصر، 1987.
- 7- أسامة رمضان الغمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، د.ك، 2005.
- 8- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر 2005.

- 9-أمال عبد الرزاق المشالي، الطب الشرعي، بدون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2009.
- 10-أمير فرج، الجرائم الطبية، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- 11-أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المستحدث في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ضوء المستحدث من قوانين وأحكام النقض الدستورية العليا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 12-ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، لدار الجامعة الجديدة للنشر، البليدة، 2013
- 13-الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، طبعة 1، دون دار نشر، 2000 .
- 14-جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض، دراسة قانونية اجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2013.
- 15-حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
- 16-حسين محمد ربيع الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة للنشر، القاهرة 1995.
- 17-دردوس مكي ، قانون العقوبات الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2005، ص103.
- 18-رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة السادسة، دار الفكر الجامعي، بدون ذكر بلد النشر، 1974.
- 19-سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000.
- 20-سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .
- 21-شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحضر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

- 22- عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية للنشر و التوزيع، مصر.
- 23- عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1996.
- 24- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 25- عبد العظيم موسى الوزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، "النظرية العامة للجريمة"، الج 1، ط 4، د ب ن، 2006.
- 26- عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر 2000.
- 27- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 28- علي شيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون (دراسة مقارنة) طبعة 1، مصر، 2009.
- 29- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، الطبعة الثانية، منشورات لحلي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 30- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 31- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 32- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 33- مامون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1979.

- 34-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- 35-محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، جرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 36-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.
- 37-محمد على الباز، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 4، دار السعودية للنشر والتوزيع دون سنة النشر، السعودية.
- 38-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" بدون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان 1994.
- 39-مصطفى عبد الفاتح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل دراسة موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة ، الطبعة الأولى، دار أولى النهى للطبعة و النشر، بيروت، 1996.
- 40-مفتاح محمد إقريط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004 .
- 41-يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2003.

خامسا:المذكرات

- 1-جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010
- 2-الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة "دراسة مقارنة" مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2012.

رابعاً:المقالات

- 1-ياسر محمد اللمعي، التحريض على العنف والكرهية والتمييز العنصري، مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد 66، ابريل 2014.

2- عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إجهاض الحامل : دراسة مقارنة، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية، مجلد4، عدد13، 2009.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1- حسين كاظم، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون بتاريخ الجمعة 29 أكتوبر 2021، تم الإطلاع عليه في 15/05/2022 على الساعة العاشرة ليلا.

<https://albiladpress.com/posts/731163.html#:~:text=3.,%D8%BA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%88%D8%AD%20%D8%A8%D9%87%D8%A7%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D8%A7>

2- البسيوني محمد أبو عبده بتاريخ 9 مارس 2016

في الموقع <https://kenanaonline.com> / تم الإطلاع عليه في 2022/05/19 على الساعة 22.30.

3- عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا التشريع الجزائري، تاريخ النشر 30/01/2021، مجلة أفاق علمية، المجلد 13، العدد 1، ASJP ص612، تم الأطلاع عليه 2022/05/25.

4- غزيوي هند، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، جامعة سكيكدة، ASJP، المجلد 25، العدد 03، 2019 تم الاطلاع عليه في 2022/05/25

سابعا: المعاجم

1- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، طبعة أولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1996.

ثامنا: الموسوعات

1- رياض الشربتجي، موسوعة الأم والطفل، دار عالم الثقافة للنشر والتوزيع، سوريا، 2002.

2- عبد الحكيم فودة، سالم حسين الدميري، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء
عمى الأشخاص والأموال، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المكتب الدولي للإصدارات
القانونية، مصر، 2000.

3- عبد الملك جندي ، الموسوعة الجنائية "اتجار - اشتراك"، الج 1، د ط ، د د ن، القاهرة،
2008.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
06	الفصل الأول: النظام القانوني لجريمة الإجهاض
07	المبحث الأول: ماهية جريمة الإجهاض
07	المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض
07	الفرع الأول: تعريف الإجهاض
07	أولا: الإجهاض لغة
08	ثانيا: الإجهاض إصطلاحا
08	أ: في إصطلاح أهل الطب
09	ب: في إصطلاح فقهاء القانون
10	الفرع الثاني: تمييز الإجهاض عما يشابهه من أفعال
10	أولا: تمييزه عن الولادة قبل الأوان
11	ثانيا تمييزه عن القتل
12	ثالثا: تمييزه عن منع الحمل
13	المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض
13	الفرع الأول: الركن الشرعي
14	أولا: حالة إفتراض الحمل
15	ثانيا: حالة الحمل
16	الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض
17	أولا : السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط)
19	ثانيا : النتيجة الإجرامية
21	ثالثا : العلاقة السببية
22	الفرع الثالث: الركن المعنوي
22	أولا : القصد الجنائي
24	ثانيا : القصد الإحتمالي
25	المطلب الثالث: أنواع الإجهاض
26	الفرع الأول : الإجهاض الطبيعي (التلقائي)
26	الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي
29	الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي
30	المبحث الثاني: صور جريمة الإجهاض
31	المطلب الأول: اجهاض الحامل بفعل فاعل
31	الفرع الأول: إجهاض الحامل من طرف الغير
32	أولا : وسائل الإجهاض
33	ثانيا :مخاطر الاجهاض
34	الفرع الثاني : اجهاض الغيرذو الصفة الخاصة للحامل
36	الفرع الثالث: الإجهاض بفعل محرض

37	المطلب الثاني: اجهاض شخصي
38	الفرع الأول: اجهاض الحامل لنفسها
39	الفرع الثاني: اجهاض الحامل باقتراح الغير
40	الفصل الثاني: الجزاءات الجنائية المقررة للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض
41	المبحث الأول: العقوبات الجزائية المقررة للطبيب
41	المطلب الأول: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الجريمة التامة و التحريض عليها
41	الفرع الأول: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الجريمة التامة
42	أولاً: العقوبة الأصلية
43	ثانياً: العقوبة التكميلية
43	أ: الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي
46	ب: المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية ذات طابع جوازي
47	الفرع الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة التحريض على الجريمة
49	المطلب الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع على الجريمة و حالة اشتراكه فيها
49	الفرع الأول: العقوبة المقررة للطبيب على الشروع في الجريمة
51	الفرع الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في الجريمة
52	المبحث الثاني: ظروف التشديد وحالة انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب
52	المطلب الأول: ظروف التشديد
53	الفرع الأول: صفة الطبيب كظرف مشدد
54	الفرع الثاني: حالة الاعتياد
54	الفرع الثالث: حالة وفاة الحامل
55	الفرع الرابع: حالة تعدد الأوصاف
57	المطلب الثاني: الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب
58	الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة
58	أولاً: تعريف حالة الضرورة
58	ثانياً: شروط قيام حالة الضرورة
59	ثالثاً: أساس الإباحة في حالة الضرورة
59	الفرع الثاني: حالات الضرورة المنفية للمسائلة الجنائية
60	أولاً: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم
61	ثانياً: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين
62	خاتمة
66	قائمة المراجع
72	الفهرس

الملخص

إن مهنة الطب مهنة إنسانية، تقتضي بذل العناية اللازمة التي يفرضها قانون أخلاقيات المهنة في معالجة المرضى و التخفيف من آلامهم، لكن كثيرا ما نسمع اليوم عن عمليات الإجهاض التي تجرى في سرية تامة بعيدة عن أعين الناس والسلطات المختصة تكون نتائجها وخيمة قد تصل إلى حدوث الوفاة، لهذا لجأت معظم القوانين و التشريعات إلى تجريم الإجهاض و عدم إباحته إلا بشروط محددة . و من هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على حدود مسؤولية الطبيب عن جريمة الإجهاض في ظل التشريعات المستحدثة.

The medical profession humanitarian profession requires due diligence imposed by the ethics of the law profession in the treatment of patients and that the mitigation of their pain , but often hear today about abortions that take place in complete secrecy far from the eyes of the people and the competent authorities , its consequences may be dire and may reach the occurrence of death .Therefore most laws have resorted to criminalizing abortion and not allowing it except under specific condition. from this point of this study came authoritarianism light on the limits of responsibility for the crime of abortion doctor