جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنــوان:

الحماية الجنائية للأجنة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبين:

- مختار سعيد بن سالم
- صبرينة لعجال

إشراف الدكتور :

فخار هشام

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتورة بن دالية ابراهيم نسيمة ..... رئيسا

الدكتور فخار هشام ..... مشرفا ومقررا

الدكتور قينعي بن يوسف..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2017 – 2018

شكر وعرفان

قال رسول الله ﷺ:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله" صدق رسول الله ﷺ

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وإمتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه ونشهد ان سيدنا مُحَّد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمامنا هذا البحث المتواضع نتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الدكتور الفاضل :فخار هشام ، الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير علينا وتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام و استكمال هذا العمل ،جزاه الله خيرا وأرضاه بما قسم له

والشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحملهم عناء تصفح البحث وإثرائه ،فلهم عظيم التوقير والشكر وجزاهم الله خير الجزاء .

إهداء

إلاهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلابطاعتك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك :الله ﷻ

-إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة إلى نبي الرحمة ونور العالمين :سيدنا مُحَمَّد ﷺ

-إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالنقاء ،والدتي العزيزة:زهرة .

-إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم ،إلى القلب الكبير :والدي العزيز أحمد .

-إلى سمية الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي :جدتي الغالية فاطمة.

-إلى من كللاهما الله بالهيبة والوقار إلى من علماني العطاء بدون انتظار إلى من هما واجب علي ذكر اسميهما بكل افتخار والدا زوجي: مُحَمَّد وفطومة .

-إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي إلى من وجوده يكسبني قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفت معه معنى الحياة ،زوجي الغالي :بلال .

-إلى توأم روحي ورفيقة دربي إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة ، أختي الحبيبة كريمة .

-إلى الوجوه المفعمة بالبراءة والمحبة إلى براعم الغد وأزهارها ،بنات أختي :إيناس ،نجلاء وسلوى .

-إلى من أرى التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم إلى سندي في الحياة إخوتي :بلال وجلال ،حسن والحسين .

-إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي إلى من تحلّو بالإخاء وتميّزو بالوفاء والعطاء إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير :سعاد،نعيمة،فوزية،رزيقة ،مباركة ،فضيلة ،فاطمة الزهراء ،خديجة ،إيمان وحنان ،سهيلة،منيحة ،نصيرة ،حميدة ،أماني ،منال ،إكرام ،كريمة ،سعاد،نورة ،وخولة .

صبرينة

إهداء

الحمد لله الذي هدانا وأرشدنا إلى الطريق القيوم والشكر لله الذي أنارنا بنور العلم وشرح صدرنا

وأضاء قلوبنا وعقولنا وباسمه تتم الصالحات ومن الله العون والتوفيق.

إلى روح أبي الطاهرة التي شاءت الأقدار أن أفقدها فيا خالقي مدني بالصبر على فراق الأحبة.

إلى امي الغالية التي غمرتني بعطفها ودعواتها المباركة طوال حياتي ،أرجو من الله أن يطيل في عمرها.

إلى أشقائي وشقيقاتي ،وجميع أفراد عائلتي الكريمة.

إلى الكتكوتين الصغيرين: غربي وهبة الله ،إلى ابنة أختي إنتصار .

إلى كل من مد إلي يد العون والمساعدة، والتشجيع، أصدقائي وزملائي .

إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي هذا الجهد المتواضع.

مختار سعيد

مقدمة

مقدمة:

يتمتع كل إنسان بمجموعة من الحقوق المقررة له في الشرائع السماوية والمنصوص عليها في المواثيق التشريعية الدولية والوطنية، ويعد الحق في الحياة وعدم الإعتداء عليها من أولى الحقوق التي تكفل للإنسان في كل مراحل حياته ولو كان جنينا في بطن أمه، وكل اعتداء عليه يعتبر جريمة يجب أن تكافح بكافة الوسائل، ولا يكون ذلك فعال إلا بإسباغ الحماية الجنائية للمعتدى عليه.

وقد عرفت العلوم الطبية والدراسات البيولوجية في الوقت المعاصر تطورات في اكتشاف الحالات المرضية ، ومواجهة الظروف الصحية التي يتعرض لها الإنسان، مثل حالات العقم وعدم الإنجاب، ورغم أهمية هذه الأعمال الطبية إلا أن لها مخاطر تختلف درجة جسامتها من حالة إلى أخرى ، حيث لزم على المشرع الجزائري أن يتدخل ويساير التطور العلمي ويلاحقه بوضع ضوابط قانونية لتنظيم المتعامل مع التطورات المستحدثة في علم الأجنة.

أقر المشرع الجزائري حماية جنائية للجنين وذلك من خلال قانون العقوبات، حيث جرم جريمة الإجهاض بالنص عليها من خلال المواد من 304 إلى غاية المادة 313 من قانون العقوبات الجزائري من خلال الفصل الثاني المتعلق بالجنايات و الجنح ضد الأسرة و الاداب العامة والمعدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

كما وردت أيضا حماية جنائية للأجنة من خلال القانون 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن قانون الصحة العمومية و ترقيتها ، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1433 الموافق ل 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

أهمية الموضوع

- حماية الكرامة الإنسانية و الحفاظ على الروابط الإجتماعية و الأسرية .

- حداثة الموضوع وذلك أن التطور العلمي المتسارع في مجال الطب ألقى بظلاله على مفهوم الأجنة.

- بالإضافة إلى ضرورة حماية الأجنة قانونيا في مختلف مراحل نموها، وهي تلك الحماية الجنائية المقررة للجنين سواء كان داخل الرحم أو خارجه، والحماية الزمانية التي يمر بها الجنين.

مقدمة:

أسباب إختيار الموضوع

الموضوع العلمي ذات الصبغة الجنائي، خال من التعقيد و الغموض ليسهل على القارئ تلقي المعلومة بوضوح،وكذلك نشهد إنتشار جرائم الإجهاض الذي يكون الجنين ضحيتها، وغالبا ما تكون في الخفاء مما أدى إلى ندرة في الأحكام القضائية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية إتجاه الجنين، حيث إن الجنين ليس له أي ذنب ولا يمكنه حتى الدفاع على نفسه لذا توجب أن تكون هذه الدراسة ملفتة على أمل أن تكون له حماية أفضل .

أهداف البحث

نحن نسعى من خلال هذا البحث إلى تغطية جوانب أبعاد الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري للجنين ، حيث نريد الوصول إلى دراستها من كافة الجوانب في إطار جرمة الإجهاض و عمليات التلقيح الإصطناعي و مسؤولية الطبيب إتجاه الأجنة ، دون نسيان بعض الأهداف المتعلقة بموانع المسؤولية والتحريض و المساهمة في جريمة الإجهاض و نطاق الحماية الجنائية للأجنة .

الدراسات السابقة

لقد إطلعنا على بعض المراجع و المذكرات المتعلقة بحماية الأجنة ،إلا أن أغلبها إعتمدت على المنهج المقارن بين الشريعة الإسلامية و القانون ، بالإضافة إلى أن أغلب المذكرات ناقشت الموضوع في الإطار العام و لم تسلط الضوء على الحماية في بعدها الجنائي ، لكننا حاولنا أن نعالج هذا الموضوع من الجانب الجنائي .

إشكالية البحث:

نحن كطلبة القانون الجنائي إرتأينا أن ندرس الحماية الجنائية للأجنة من كافة الجوانب بإعتبار أن الجنين يتمتع بحماية واسعة أقرها المشرع في قانون العقوبات ، وتأسيسا على كل ما سبق ، توصلنا الى الإشكالية التالية: ماهي السياسة الجنائية التي إتبعها المشرع الجزائري في إطار حمايته للأجنة ، وهل كانت حمايته من كافة الجوانب؟ .

ويندرج تحتها هذه الأسئلة الفرعية:

_هل أعطى المشرع الجزائري تعريفا للجنين ؟

_هل يمكن أن تتدرج المسؤولية الجنائية حسب أطوار خلق الجنين؟

_هل يتمتع الجنين بحماية جنائية مكانية و زمانية ؟

_هل يتمتع الجنين بحماية جنائية في إطارعمليات التلقيح الإصطناعي؟

_ كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الإجهاض؟

_هل توجد مسؤولية جنائية طبية إتجاه الأجنة؟

_ماهي الأحكام المتعلقة بموانع المسؤولية الجنائية إتجاه الجنين؟

صعوبات البحث:

- ندرة المراجع المتخصصة مما دفعنا للجوء إلى المراجع العامة .

- تشتت النصوص القانونية .

- وجود نفس المعلومات المتداولة في المراجع المتعلقة بالحماية الجنائية للجنين أي عدم وجود أفكار جديدة.

- الجانب الإجتماعي و الطبي و القانوني صعب علينا معالجة الموضوع .

المنهج المتبع:

إتبعنا المنهج التحليلي الذي يوافق تحليل النصوص والقواعد القانونية المتعلقة بالأجنة، كما إستعنا بالمنهج الوصفي في تحديد المفاهيم العامة للجنين و الإجهاض و التلقيح الإصطناعي .

خطة البحث:

لقد قمنا بتقسيم خطة البحث إلى فصلين، حيث عالجنا في الفصل الأول النظام القانوني للحماية الجنائية للأجنة وقمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين حيث عالجنا في المبحث الأول تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري وعالجنا في المبحث الثاني تجريم الأفعال الماسة بالأجنة .

أما في الفصل الثاني المعنون بالمسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري فقد قمنا بتقسيم هذا الأخير إلى مبحثين ، عالجنا في المبحث الأول الأحكام المتعلقة بالمساهمة في الإجهاض والمسؤولية الجنائية الطبية، أما في المبحث الثاني عالجنا موانع المسؤولية.

الفصل الأول

النظام القانوني للحماية الجنائية للأجنة

الفصل الأول: النظام القانوني للحماية الجنائية للأجنة

إن تحديد النظام القانوني للحماية الجنائية للأجنة، يقتضي منا بداية التطرق إلى تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري حيث نتناول فيه مختلف التعريفات المتعلقة بالأجنة بالإضافة إلى المصطلحات ، لنواصل بعد ذلك التطرق إلى مراحل التكوين وهي بطبيعة الحال مختلف مراحل نمو الجنين ، بالإضافة إلى ذلك سوف نتطرف في هذا الإطار إلى التلقيح الإصطناعي حيث سنتكلم فيه عن مفهوم التلقيح الإصطناعي ،أنواع التلقيح الإصطناعي، شروط أو ضوابط التلقيح الإصطناعي بالإضافة إلى نطاق الحماية الجنائية للجنين في إطار عملية التلقيح الإصطناعي

أما جريمة الإجهاض فنتناول فيها تعريفها و أنواعها وصورها والعقوبات المقررة عليها.

لذلك إرتأينا أن نعالج هذا الفصل من خلال مبحثين نعالج في المبحث الأول المعنون بتحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري وفي المبحث الثاني تجريم الأفعال الماسة بالأجنة .

المبحث الأول: تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري حماية جنائية للجنين ورصد عقوبات لكل فعل مجرم يمس بحياة الجنين ويقصد بذلك حماية الجنين بالدرجة الأولى وكذلك الرابط الأسرية والاجتماعية ، لكن قبل التطرق إلى الحماية الجنائية للأجنة يتوجب علينا تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري ، هذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنتطرق إلى مختلف المصطلحات والتعريفات المتعلقة بالأجنة، وسنتطرق إلى مختلف مراحل تكوين الجنين، وفي آخر المبحث سنتطرق إلى التلقيح الصناعي، وذلك باعتبار أن المشرع الجزائري قد أدرج التلقيح الصناعي في قانون الأسرة

المطلب الأول: مدلول الجنين

يعتبر البحث في هذه النقطة محل نظر واجتهاد من طرف العلماء والفقهاء سواء للجنين في حد ذاته أو لبداية حياته كإنسان، حيث سنتطرق في هذا المطلب لمختلف التشريعات المتعلقة بالأجنة من خلال الفروع الآتية

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة

جاء في لسان العرب في مادة "جن" جن الشيء يجنه جنا ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك والجمع أجنة أو أجنن، وسمي الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه[1].

وجاء في المصباح المنير: الجنين وصف له مادام في بطن أمه والجمع أجنة، مثل دليل وأدلة، وقيل سمي بذلك لاستثاره، فإذا ولد فهو منفوس والجن والجنة خلاف الإنسان [2].

وجاء في المحيط: اجن عنه واستجن: استتر، والجنين، الولد في البطن، جمعه أجنة وأجنن كل مستور، وأجنته الحامل سترته[3].

1 بغدادي مباركة ،الحماية القانونية للجنين (رسالة نيل شهادة الماستر – تخصص أحوال شخصية) ، كلية محمد خيضر ، بسكرة السنة الجامعية 2016/2015 ص 216، نقلا عن إبن منظور جمال الدين أبو الفاضل ، (لسان العرب) ، دار بيروت للطباعة ، بيروت لبنان، سنة 1970 ، ص 701.

2 المرجع نفسه ص 10، نقلاعن الاحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (المصباح المنير)، المكتبة العلمية، ص111-112

3 المرجع نفسه ص 10 ، نقلا عن أ. امجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبامي (القاموس المحيط)، بيروت لبنان،ص212.

وفي أساس البلاغة جنين: ستره، فاجتن واستجن بجنة، استتر بها ، والجنين: الولد في البطن ،و أجنته الحامل[1]

ويمكن إعطاء ملخص تعريف الجنين عند اللغوين: هو الشيء المستور في الرحم المأخوذ في السر والخفاء، الولد مادام في بطن أمه.

الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا

لا يخرج معنى الجنين في اصطلاح الفقهاء على المعنى اللغوي وهو الولد مادام في البطن، غير أن الفقهاء اختلفوا فيها، يصدق لفظ الجنين حال سقوطه وقبل تمام خلقه ونفخ الروح فيه.

وعرضه المالكية: بأنه ما طرحته من مضغة أو علقة أو ما يعلم أنه ولد

وعرفه الشافعية: بأنه ما كان في البطن واقل ما يكن به جنين أن يفارق المضغة العلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك [2].

وعرفه الحنابلة بأنه ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفيا.

وعرفه الحنفية : الجنين هو أن يكون ما وضعته المرآة قد استبان خلقته أو بعض خلقه، وطبعا لما نوقش من الفقهاء فان الأحناف والشافعية أخرجا من التعريف العلقة والمضغة غير المستبانة الخلقة واشترطوا استبانة الخلق كله أو بعضه.

وبالنظر إلى تعريف الحنابلة نجد أنهم اخرجوا النطفة والعلقة عند عدم التصور وبذلك تعريف الحنابلة غير جامع ،أما المالكية فشمل تعريفهم : المضغة و العلقة وما يعلم انه ولد فتعريفهم جامع وبما أن التعريف يجب أن يكون كاشفا عن المعرف بصورة تفضحه فان الذي يميل إليه القلب من هذه التعاريف ما قال به المالكية لشموله على ما يمكن أن يطلق عليه اسم الجنين[3]

1 بغدادي مباركة ، المرجع السابق ص 11.
2 المرجع نفسه،ص11-12.
3 المرجع نفسه، ص12.

وكذلك ذهب ابن حزم إلى أن الجنين ما كان علقة فصاعدا أما النطفة فليس بشيء، واستدلوا بحديث « إذا مر بنطفة اثنتا وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها فخلق سمعها وبصرها وجلدها وعظامها ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى»[1]

وفي الاصطلاح: هو ما في بطن الأنثى من الأولاد ، فالحمل على هذا اعم من الجنين ، إذ قد يكون متاعا أو علوقا مما تحمله المرأة في رحمها، بخلاف الجنين فلا يطلق إلا على ما في الرحم من الولد، كما أن الحمل قد يكون بالية أما الجنين فلا يكون إلا في الرحم، فبين الحمل والجنين عموما وخصوصا وجهي يجتمعان في الجنين ويفترقان في المحل والأعضاء [2]

الفرع الثالث: التعريفات الطبية للجنين

لقد عرفت العلوم الطبية والدراسات البيولوجية في الوقت المعاصر تطورات هائلة نتيجة لتقدم الأبحاث العلمية ، التي ألقت بظلالها على الكثير من المفاهيم، ومنها مفهوم الجنين باعتباره مصلحة تشمل حماية القوانين لها [3].

ومن التعريفات الطبية التي تطلق لفظ الجنين على البيضة المخصبة بعد انغراسها في جدار ، وعبروا عنها بالكرة الجرثومية وعندما تنغرز هذه الكرة في جدار الرحم، تكون قد تحولت من نطفة الأمشاج إلى علقة وهي المرحلة الجديدة لها في الحياة الجنينية أي مرحلة العلقة [4].

ومن علماء الطب من يرى أن الجنين هو المخلوق الذي يتكون من لحظة الإخصاب وهي عملية التقاء السائل المنوي slevm مع البويضة ovum واندماجها لتنتج البيضة المخصبة ويستمر النمو إلى مرحلة بدء نفخ الروح في الجسد وإيجاد الحياة فيه والتي تبدأ ما بعد الأربعة أشهر وهذا هو الرأي المشهور في الطب

1 بغدادي مباركة، المرجع السابق، ص12- 13 .

2 المرجع نفسه، ص13.

3 د.عمار تركي عطية (الحماية القانونية للجنين خارج الرحم، دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق ، جامعة ذي قار،العراق ، المجلد 17، ص270.

4 د.سلام الفتلاوي ود. حسن بدر مشتاق ،مقال بعنوان (أثر التطور العلمي على توسيع المفهوم القانوني للجنين) ، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية ،الأردن ، العدد الثاني / السنة التاسعة 2017 ص 216 .

ويرى بعض المتخصصين المعاصرين «أن أول عملية في التطور الجيني لأي كائن حي باستثناء بعض الكائنات ، الدنيا وهي عملية الإخصاب، وهي تتم في الإنسان كما في كل حيوان متزاوج باندماج الحيوان المنوي للذكر مع بويضة الأنثى فتكون منها نطفة مزدوجة وهي حجر الأساس »[1]

وقد أطلق الكثير من العلماء اسم الجنين على ما قبل الأسبوع الثامن وقبل نفخ الروح ورأى بعض العلماء بان اسم الجنين لا يطلق على ما في الرحم إلا بعد أن تنفخ فيه الروح ونص عبارته « قالت الحكماء يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يموت على سبعة وعشرين حالا وسبعة وعشرين اسما، فهو نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم خلقا آخر ثم جنينا ثم وليدا ثم رضيعا »

ومن المعلوم في الطب أن ما بعد الأربعة الأشهر هو بدء نفخ الروح في الجسد و إيجاد الحياة فيه وهذا ما ورد في الشريعة الإسلامية أيضا[2].

ويوجد أيضا من أهل الطب من يصنفون الجنين حسب مراحل نموه، فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ (Embuyo) وهو (الحميل) ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ (Fetus) والمراد به الطفل الذي لم يولد بعد ويبدأ تطور الإنسان في نظر الطب بمجرد التلقيح [3]

إن ما يمكن استخلاصه من خلال التعريفات الطبية السابقة سواءا تعلق الأمر بالأجنة داخل الرحم أو خارجها، أنها أعطت تقريبا نفس التعريف للأجنة، والتي تدور حول معنى واحد، وهو أن مفهوم الجنين يبدأ من لحظة الإخصاب ، ويفرق أهل الطب في مراحل نمو الجنين لكن التعريف واحد و إطلاق مصطلح الجنين باختلاف مراحل النمو

1د. أميرة عدلي أمير عيسى (الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة) ، بدون رقم طبعة ، 30 سوتير الازراطية، الإسكندرية مصر 2005، ص216-217

2 المرجع نفسه، ص217-218.

3 الشيخ الصالح بشير الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية) ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، سنة 2013/2012، ص8.

الفرع الرابع : التعريفات القانونية للجنين

الجنين: هو الكائن المستكن في رحم المرأة ، فهو اندماج ماء الرجل بماء المرأة في الرحم وما تطور عنه وتشكل ، حتى بداية شهور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المبستر [1]

فمنذ اللحظة التي تندمج فيه خلية المذكر «الحيوان المنوي » بالخلية المؤنثة البويضة، تعد الخلية الجديدة جنينا على الرغم من انه لا يطلقون لفظ الجنين على الحميل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح [2]

بالنسبة للمشرع الجزائري نلاحظ إغفاله لوضع مفهوم محدد للجنين فهل يعود ذلك إلى أن مفهوم الجنين خاضع لتطور مستمر، معنى ذلك أن المشرع لا يميل إلى تقييم الأحكام بمفاهيم تحددها سلفا كالمجال لاستعاب الأحداث والمستجدات التي تطرأ في العلم والمجتمع .

أو أن المشرع الجزائري لا يعتبر الأجنة موضوعا قانونيا يستحق التنظيم كونه ينظر إليه خاصة في المراحل الأولى انه جزء من الأم، هل يمكن أن نقول أن المشرع أراد أن يكون تنظيم الجنين محكوما بالقواعد العامة لأحكامه، لذا أحجم عن وضع نصوص صريحة للجنين، وبهذا لا يمكن نسبه التقصير للمشرع كونه لم يورد نصوصا صريحة بحق أخصائية معينة كالأجنة، بل يمكننا ادعاء توجه المشرع إلى أن هذه الشريعة هي جزء من تطبيقات القواعد العامة الخاصة بالإنسان بصورة عامة[3]

الفرع الخامس: المصطلحات الطبية والقانونية المتداخلة بشأن الأجنة

على المستوى الاصطلاحي يوجد تداخل بين التعريف الطبي والقانوني فالمصطلح الطبي للجنين يتمثل بتضييق أهل الطب للجنين حسب مراحل نموه، لذا يطلقون على الجنين وهو بيضة مخصبة لفظ (Embryo) ويعني (الحميل) أما الجنين في مراحل تطوره التالية يطلقون عليه لفظ (Fetus) ويعني الحمل الذي لم يولد بعد [4].

1 د. عبد النبي محمد محمود أبو العينين (الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006، ص13.

2 بغدادي مباركة، المرجع السابق، ص13 .

3 المرجع نفسه، ص13 .

4 د عمار تركي عطية، المرجع السابق، ص233 .

أما المعنى الاصطلاحي القانوني للجنين فيعرف الجنين بأنه البيضة الملقحة بالحمين الذكري) أو الكائن الذي يكون ثمرة التقاء الحمين بالبيضة)

فالتعاريف القانونية اقرب ما يكون إلى التعاريف الطبية، وذلك مع وجود شبه إجماع على لفظ إطلاق الجنين على الحمل. لكن اختلاف الطبي حول مفهوم الحمل نفسه انعكس على الجانب القانوني[1].

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين

إن مراحل نمو الجنين تتمثل في مرحلتين، مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين، و مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين، إن مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين تشمل النطفة والعلقة والمضغة المخلقة وغير المخلقة وتكون العظام واللحم ويقصد بمرحلة تطور النطفة وهي أول أطوار خلق الإنسان وقد ذكرت آيات كثيرة منها في القرآن الكريم، المذهب الأولى يرى أصحاب هذا المذهب أن النطفة هي المني سميت نطفة لقلته وباعتبار النطفة القليل من الماء وهي ما يقذفه الصلب في رحم المرأة، أما المذهب الثاني وهو الذي عليه جمهور علماء التفسير والسواد الأعظم من الفقهاء المسلمين وأيده علم الأجنة في الطب الحديث أن المراد بالنطفة البويضة الملقحة وهي تنجم عن اندماج خلية ، أما المرحلة الثانية مرحلة طور العلقة، واهم ما يميز هذه المرحلة هو التعلق بجدار الرحم بواسطة خلايا وخملات تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء وغذاء[2].

مرحلة طور المضغة المخلقة وغير المخلقة وهي لحمة قليلة قدر ما يمضغ وهي المضغة كما في القرآن الكريم تكون من نوعين مخلقة وغير مخلقة، وذلك بعد عملية العلوق يظل الجنين أيضا في هذه المرحلة معلق بالرحم ويمضي مدة ويكون فيها عبارة عن قطعة لحم ملساء لا يمكن تمييز أي عضو منها وهذه المضغة غير المخلقة تتم بعد ذلك تبدأ مرحلة التطوير والتخليق، أما مرحلة الرابعة وهي مرحلة طور تكوين العظام واللحم [3].

1 د. سلام الفتلاوي، ود. حسن بدر مشتاق، المرجع السابق، ص216 .
2 د.علي هادي عطية الهلالي، (المركز القانوني للجنين)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، سنة 2012، ص13-14.
3 المرجع نفسه، ص14 .

الفرع الأول: آراء الفقهاء حول تطور الجنين

إن مراحل نمو الجنين تتمثل في أن حياة الجنين مستقبلية احتمالية ، في حين حياة الإنسان المولود حياة يقينية وبالتالي يحميها المشرع بنصوص للقتل والجرح و الإيذاء ، إن حياة الجنين تبدأ ببداية عملية الولادة أو بلحظة متوسطة بدايتها ونهايتها، ففي هذه اللحظة يصبح الجنين صالحا للحياة خارج جسم أمه حسب الرأي الأول، أما الرأي الثاني قال أن الجنين يكون إنسانا منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت على نهايتها فعلى ذلك يكون الجنين إنسانا [1].

أما الرأي الثالث قال أن ما يشير إلى عملية بداية الولادة تحس المرأة بآلام المخاض المفضي إلى قذف المولود خارج رحم الأم، أن الحق في الحياة يختلف فيما إذا كان الإنسان جنينا أما مستقلا، لأن حياة الجنين حياة مستقلة احتمالية لذلك فالحياة الحالية أكثر أهمية في نظر القانون من الحياة المستقبلية[2].

مما سبق ذكره أن جميع المراحل تتداخل فيما بينها وخلال هذه المرحلة تتحول الكل إلى جزئين الجزء الأمامي، وسمي القطعة الهيكلية، وهي تكون معظم الجهاز الهيكلي من عظام الفقرات وعظام للأطراف العليا والسفلى و الجمجمة وعظام للفكين، والجزء الخلفي الذي يقسم إلى قسمين، قسم ادمي وشكل أدمة الجلد وما تحته من أنسجة وقسم عضلي ويشكل معظم عضلات الجسم،

فمراحل تطور الجنين بعد تلقيح بويضة المرآة بالحيوان المنوي للرجل وهو ما يسمى بالإخصاب تبدأ بطريقة معجزة ونظام دقيق للغاية خلال مراحل هذا الطور والنمو هو النطفة التي تعلق بجدران الرحم، حيث تبحث عن مأوى وطالبة الغذاء ويطلق عليها في هذه الحالة اسم العلقة وسرعان ما تتكاثر خلايا الدم حول هذه العلقة تم تتمدد وتتطور وتنمو إذن فأطوار نمو الجنين السابقة على وجود العظم، أي النطفة والعلقة والمضغة كلها توجد في الشهر الأول وقبل نهايته في بعض الأحيان، الأمر الذي نستفاد

1 د علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص15 .

2 د. جمال إبراهيم الحديري، (شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات)دون طبعة ، مكتبة الشنهوري ، بغداد العراق، بدون طبعة ، بتاريخ 2012 ، ص235-236.

منه أنه بمجرد التلقيح يبدأ مراحل تكوين الجنين وتعتبر المرأة حاملا منذ هذه اللحظة وأي اعتداء يؤدي إسقاط حملها هذا يشكل جريمة اعتداء على الجنين بالإجهاض [1].

الفرع الثاني: تطور الجنين في أشهر الحمل

يكون الجنين في الشهر الأول في منتهى الصغر وحجمه بالكاد يقارب حجم حبة الأرز، تبدأ النواة والقلب والجهاز الهضمي وأجهزة الحس والأطراف بالتشكل

أما الشهر الثاني تظهر الذارعين والرجلين والوجه ، فتكون كافة الأجهزة الرئيسية موجودة في جسم الجنين الصغير ينمو الدماغ في هذا الشهر فيصير حجمه في حجم نصف الجسم المتشكل، يصل حجم الجنين في نهاية الشهر 2 سم إلى 3 سم أما وزنه يصل إلى قرابة أربعة غرامات وفي نهاية الشهر قد يصل إلى تسعة غرامات ، يصير شكل الجنين تهيئا بشكل الإنسان تسمع نبضات القلب وتظهر الأصابع ، وتنمو العظام بدل من الغضاريف، أما الشهر الثالث تشكل قاعدة الأظافر وربما استطاع الطبيب معرفة جنس الجنين، يبلغ حجم الجنين عندها قرابة عشرة سنتيمترات، وبوزن ثلاثين غراما، أما الشهر الرابع يصل طول الجنين إلى 18 سم أما وزنه يصل إلى 120 غرام ويظهر نشاط الطفل ويتحرك يظهر شكل الطفل و كأنه مكمل النمو، تظهر فروة الشعر ، يتغذى الطفل من المشيمة تكون الأصابع ونتوءات الانسان الرأس أكثر وضوحا، أما الشهر الخامس يصبح الجنين أكثر حركة وتسمع نبضات القلب يبلغ طول الجنين حوالي 25 سم ويبلغ وزنه حوالي 300 غرام، تتجدد خلايا الجنين ويمكن فحص السائل الامنيوسي تظهر الحواجب والرموش وشعر الرأس ويكون لونها ابيضا، يحيط الجنين غشاء واقي دهني كطلاء، أما الشهر السادس يصل في هذا الشهر طول الطفل الطبيعي تقريبا 30 سنتيم ووزنه 700 غرام، يكون الجلد ناعما ورقيقا وتتكون البصمات على الأصابع ، أما في الشعر السابع يبلغ وزن الطفل قرابة 1 كلغ ويزيد طوله عن 37 سم وتكون الشفاه وردية والجلد ناعم حيث يبدأ الدماغ بالعمل والتحكم بوظائف الجسم، أما الشهر الثامن تختفي تجاعيد الجلد وتبدأ الأدمة بالنمو ، يتطور جهاز السمع ويستجيب الجنين للمؤثرات الصوتية [2].

1 المرجع نفسه، ص237.

2 د. جمال إبراهيم الحديري، المرجع السابق، ص 237-238-239 .

ينشط الجهاز العقلي والعصبي يكمل نمو كافة الأجهزة عدا الرئتين اللتان تنموان آخر الأمر، إن ولد في هذه الفترة يكون وزن الطفل حوالي 3 كلغ، في الشهر التاسع تتطور الرئتين وتصيران اقرب إلى الكمال وأكثر استدارة ويطول الشعر حتى 3 سم يكتمل نمو الجنين تقريبا تقل حركة الطفل وينقلب الجنين رأسا على عقب ويتهيأ الطفل للخروج [1]

المطلب الثالث: التلقيح الإصطناعي والحماية المقررة للأجنة

لقد افرز القرن الواحد والعشرين معطيات علمية غاية في الإبداع من خلال التقنيات المستعملة في مجال العلوم الطبية والعلوم الإحيائية أهمها على الإطلاق تقنية التلقيح الإصطناعي التي تفاجأ العالم بها، هذا العالم الذي كان منذ وقت قريب يعاني من عقبات ومشاكل اجتماعية التي تكدر صفو الحياة الاجتماعية ككل وخاصة ظاهرة العقم وما رتبته من مآسي لدى الأسرة بالدرجة الأولى وما تخلفه على المستوى الاجتماعي والاقتصادي للدول أيضا، ولهذا فقد اعتبر التلقيح الصناعي بمثابة الأمل الذي كان يراود كل هؤلاء الذين يعانون من هاته المشاكل

وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر02/05المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري وإجازته للتلقيح الإصطناعي بنص المادة 45 مكرر قانون الأسرة تثير الكثير من الإشكالات على المستوى الشرعي والعلمي و القانوني نظرا لتشعب الموضوعات التي يعالجها، بالإضافة إلى إن التلقيح الإصطناعي له أبعاد علمية اقل ما يقال عنها أنها غريبة مثل إيجاد بنوك لحفظ المني وبنوك لحفظ الأجنة وتغيير الجنس وتحديد جنس المولود والإستنساخ البشري وتأجير الأرحام وهاته المواضيع سوف نطرحها للبحث على مدى مشروعيتها.[2]

كما أن المشرع الجزائري عكس الكثير من التشريعات لم يتطرق إلى الأحكام القانونية التي تنظم عملية التلقيح الصناعي رغم أن هاته العمليات قائمة وهي تجري في بلادنا بشكل عادي، بل أكثر من ذلك فهي حقيقة حتمية لا يمكن إلا الاهتمام بها وهذا ما يؤكده نجاح عمليات التلقيح الصناعي ورغبة

1 د. جمال إبراهيم الحديري، المرجع السابق ، ص 239.

2 أ النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية) ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2010-2014 ص1-2.

المواطنين في إجراء في مثل هذه العمليات بما يناسب ثقافة المجتمع الجزائري وبما لا يتعارض مع القواعد الثابتة التي مصدرها الفقه والشريعة.[1]

باعتبار أن أهمية هذا الموضوع تبرز من خلال علاقته بالقانون الجنائي ذلك أن القانون الجنائي لم يعد مجرد نصوص قانونية تطبق عن الجرائم بل تطور حيث أصبحت الدراسات الجنائية تشمل علوما عديدة كعلم الانتروبولوجيا الجنائية والطب الشرعي وعلم الأدلة الجنائية والعلوم الإحيائية حيث لا ينفصل القانون الجنائي عن العلوم الإحيائية، والهدف هو تمكين المشرع وعلى ضوء ذلك من وضع نصوص قانونية تحقق الغاية المرجوة والتي تتمثل في رعاية المصالح المحمية جزائيا

وباعتبار الجنين قيمة إنسانية تستحق الحماية الجنائية، وحتى لو كانت إنطلاقة هاته العمليات مشروعة نتيجة اتجاهاتها العلاجية فهي سرعان ما تتجه نحو المجهول عن طريق إجراء التجارب المنافية للقيم الإنسانية والأخلاقية والدينية عن طريق اختلاط الأنساب والتلاعب بالنطف والبويضات والمحفوظة وإجراء عمليات التحكم في جنس المولود وعمليات الاستنساخ البشري[2]

توجب علينا معالجته هذا المطلب من عدة جوانب وذلك كله حول مدى توفر الحماية الجنائية للجنين في إطار التلقيح الإصطناعي لذا طرحنا العديد من التساؤلات :

هل تمتد الحماية الجنائية قبل تكوين الجنين؟ ما مدى نطاق الحماية الجنائية للأجنة في عمليات التلقيح الإصطناعي؟ هل توجد مسؤولية طبية في حال مخالفة ضوابط التلقيح؟

وللإجابة على هاته الأسئلة سوف نوضح ذلك من خلال الفروع التالية نوضح فيها مشروعية التلقيح الإصطناعي، نطاق الحماية الجنائية للجنين من خلال عملية التلقيح الإصطناعي وأيضا معالجة أهم حاجة وهي حماية الجنين قبل البدء في تكوينه.

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإصطناعي

لا شك أن تقنية التلقيح الإصطناعي تمثل حجر الزاوية والمنطلق الأساسي في الحديث عن إطار الحماية التي يكفلها القانون للجنين خصوصا وهو خارج الرحم ،على إعتبار أن هذه التقنية تمثل السبب المنشئ لمركز الجنين وهو خارج الرحم فضلاعن وجود إشكاليات طارئة تستلزم معالجتها وحلول قانونية صريحة.

1 أ نحوي سليمان ، المرجع السابق ،ص2-3.
2 المرجع نفسه ، ص3-4 .

أولا: تعريف التلقيح الصناعي

لقد تعددت التعريفات فيما يخص التلقيح الصناعي ، فيعرف التلقيح الصناعي بأنه عملية نقل الحيوانات المنوية من الرجل بعد تنقيتها وتنشيطها ، إذا كانت تحتاج إلى ذلك إلى رحم المرأة عن طريق الحقن ، ويجب أن يتم ذلك خلال فترة التبييض التي يحددها الطبيب المختص لدى المرأة من جهاز الموجات فوق الصوتية[1].

ومنهم من عرف التلقيح الصناعي على أنه إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة ولكن ليس عن طريق الاتصال المباشر بل بحقنة بطريقة اصطناعية بهدف أحداث الحمل عند المرأة [2].

ومنهم من عرف التلقيح الصناعي بأنه التلقيح الذي لا يتم بالطرق الطبيعة المعروفة بل يتم عن طريق استعمال طرق تقنية أو مخبرية من صنع الإنسان [3].

ويمكن أن نخلص في الأخير بأنه رغم تعدد تعاريف التلقيح الصناعي ، إلا أنها كانت تصب في معنى واحد هو أنه التلقيح الصناعي بطبيعة الحال لا يكون عن طريق اتصال جنسي مباشر وان التلقيح الصناعي يتم عبر استخدام أو استعمال الطرق التقنية وبطريقة اصطناعية و كل ذلك من اجل الحمل لدى المرأة.

ثانيا: شروط التلقيح الصناعي في التشريع الجزائري

سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكته الكثير من التشريعات العالمية وما أبدعته العلوم الإحيائية التي تعمل على إيجاد الحلول لمعالجة كل العقبات التي تهدد كيان الأسرة عن طريق إجازة وسائل الإنجاب الصناعي، فأعطى المشرع الجزائري بدوره الرخصة لإجراء هذا النوع من التلقيح حيث وبعد

1 د. سلام الفتلاوي و د. حسن بدر مشتاق ، المرجع السابق، ص22 .
2 أ أمير فرج يوسف (أطفال الأنابيب)، الطبعة الأولى ، دار النشر مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية مصر،2013، ص16.
3 بغدادي مباركة، المرجع السابق، ص33 .

تعديله لقانون الأسرة بالأمر رقم 02/05 لسنة 2005 أورد نص المادة 45 مكرر التي جاء فيها انه: « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي».[1]

ويخضع التلقيح الصناعي إلى الشروط الآتية

أ/ ضرورة أن يكون التلقيح الصناعي بين الزوجين

انه ولا ريب أن قانون الأسرة في كامل الدول العربية والإسلامية مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية في معظم أحكامه إن لم يكن في كلها وهو ما عليه الحال في قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع إلى هذا القانون و إلى أحكام الشريعة والعرف والفقه، نجد أن القانون الجزائري لا يعترف بأي آثار تنتجها أي علاقة بين رجل وامرأة إلا في إطار العلاقة الزوجية الشرعية ومن ذلك معاقبته على جريمة الزنا بنص المادة 339 قانون عقوبات وعلى جريمة الخيانة الزوجية وغيرها [2]

غير أننا نعتقد بان إجراء هذا الشرط في نص عام كنص المادة45 مكرر من قانون الأسرة تغزوه الدقة فهذا الشرط يعني انه ذا تم التلقيح خارج إطار هاته العلاقة الشرعية فانه يعد عملا غير مشروع وبالتالي فانه يترتب على كل آثاره البطلان [3]

ولا يمكن أن يستقيم القول بهذا الشرط إلا بوجود ما يدعمه من ضوابط قانونية وإلا لما وجد داعي لذكره، ومن ذلك أنه على المشرع أن يحصر القيام بعمليات التلقيح في أماكن خاصة أو مؤسسات استشفائية متخصصة، وهذا هو واقع الحال ، وذلك أن عمليات التلقيح اليوم تجري في بلادنا بشكل واسع وفي مؤسسات خاصة، ولهذا يجب أن يتدخل المشرع لتدعيم نص المادة 45 مكرر ، ليفرض على الأطباء أو المراكز القائمة بالعلميات هاته التحقق من أن العلاقة القائمة بين المتقدمين لإجراء هاته العملية هي علاقة زوجية شرعية قائمة تحت طائلة العقاب [4].

1 أ.أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص 13-14.
2 أ.أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص 14-15.
3 المرجع نفسه، ص 15.
4 المرجع نفسه ، ص 15-16.

ب/ ضرورة قيام التلقيح في حال قيام العلاقة الزوجية:

الغالب لدى التشريعات أن لا يكفي وجود رابط العلاقة الشرعية فقط لإباحة عمليات التلقيح بل لابد أن تكون هاته العلاقة قائمة وقت إجراء العملية ، بالا تكون منتهية نتيجة وفاة احد الزوجين أو عن طريق الانفصال بينهما ، قياسا على ما هو عليه واقع الحال أثناء الإنجاب الطبيعي

وإذا رجعنا إلى أساس قيام هذا الشرط نجده يقوم على أمرين

احدهما: استخلاص الحيوانات الذكرية أثناء قيام العلاقة الزوجية

وثانيهما: تلقيح البويضات وإرجاعها إلى الرحم قبل انتهاء أو انقضاء هاته العلاقة

ويتخلف الأمر الأول لا يمكن عندها القيام بهذه العملية ، غير أن الأمر الثاني والمتعلق بوفاة الزوج وانقضاء العلاقة الزوجية ومطالبة الزوجة وما بعدها بإجراء عملية التلقيح، اختلفت التشريعات بصدد معالجته ، نتيجة اختلاف الفقه نفسه حيال هذا الأمر ، واختلف الفقهاء إلى فرقين بين مجيز لهاته الفكرة ومعارض لها [1]

ج/ ضرورة توافر رضا الزوجين بإجراء التلقيح الصناعي:

انه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن مسألة البنوة مسألة اختيارية تخضع لتقدير الزوجين ورغبتها في الإنجاب الطبيعي من عدمه والواقع انه في كثير من الحالات الإنجاب الطبيعي يرفض احد الزوجين الإنجاب، دون مبرر أو مسوغ شرعي ، مما يشير مشكلة حق الطرف الآخر في تحقيق كلية من الكليات الخمس [2]

كما وإن نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري الذي يعتبر أن هذا الرفض الذي لا مبرر له ،يسبب ضررا للزوجة إذا كان الرفض من الزوج ويحق لها طلب التطليق وهناك مشاكل أخرى كثيرة ، ولكن الذي يهمنا هو الطريق الثاني للإنجاب عند إصابة احد الزوجين بالعقم، أي التلقيح الصناعي

1 أ النحوي سليمان ، المرجع السابق، ص144.
2 المرجع نفسه، ص117.
3 المادة 09 من الأمر(05-02) المتعلق بقانون الأسرة .

فيما لاشك فيه أن الرضا سيبقى دائما هو الركن المعول عليه في التوافق الأسري فإذا كان يعد شرطا من شروط الزواج طبقا للمادة09 من قانون الأسرة فهو أيضا شرط من شروط الإنجاب الصناعي طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة لسنة 2005

د/ تحديد سن معينة لإمكانية إجراء التلقيح

بعد أن قرر المشرع الجزائري جواز إجراء عمليات التلقيح الإصطناعي يبدوا انه يستند في إباحة إجراء هاته العمليات إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري باعتبار التلقيح يدخل في عداد العمل الطبي ذو الإغراض العلاجية البحتة.

ولهذا فان الشرط الرابع المتعلق بضرورة تحديد سن معينة لإجراء عمليات التلقيح يبدو شرطا بديهيا والواجب هو تحديد الحد الأدنى على الأقل لهذه السن، خاصة وإن شروط الأهلية القانونية للزواج محددة في قانون الأسرة الجزائري حيث وحد المشرع الجزائري سن الزواج للذكور والإناث ب 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 7 من قانون الأسرة وعليه لا نتصور إمكانية إجراء هاته العمليات قبل بلوغ 19 سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء ، هذا عن الحد الأدنى للسن، أما عن الحد الأقصى فانه كذلك يمكن تحديد سن اليأس لدى النساء عموما بهنى استحالة التبويض لدى المرأة وهذا التحديد لا يناقض شرط إمكانية قيام إجراء عملية التلقيح ما قامت العلاقة الزوجية وإنما شرط تحديد السن الأقصى هو لتفادي اللجوء لطرف ثالث للقيام بالعملية كالاستعانة ببويضات امرأة أخرى من اجل إتمام العملية وهو أمر يؤدي إلى الخروج من هاته العملية من أطرها المشروعة والمقررة لها[1]

أما بالنسبة للزوج فمن الصعوبة بمكان تحديد سن معين لإمكانية القيام بالعملية، غير انه يمكن الاعتماد على ما تمليه الظروف الصحية للزوج للقول بمشروعية إجراء العملية من عدمه[2]

وقد ساير المشرع في ذلك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة خاصة فيما يتعلق بالزواج وآثاره التي انضمت إليها الجزائر سنة 1996 على الرغم من انها أبدت تحفظات على نصوص المواد 15 و16 من هذه الاتفاقية، هاته المواد التي تنص على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

1أ. النحوي سليمان ، المرجع السابق، ص 145.
2 المرجع نفسه، ص 145 -146 .

في مجال انعقاد الزواج وانحلاله وآثاره كالميراث وكذا منح الجنسية ، حيث عدل قانون الجنسية وأصبحت المرأة بنص المادة 06 تمنح الجنسية الأصلية لأبنائها بغض النظر عن جنسية الأب[1]

وإذا كان تحديد السن لا يثير صعوبات في تشريعات الدول التي تسمح بالاستعانة بأطراف خارجة عن نطاق العلاقة الزوجية لإنجاح عملية التلقيح، وهو ما أدى إلى ظهور الكثير من الظواهر الغريبة في هذه المجتمعات كظاهرة الأمهات العازبات ، وظاهرة الأمهات الجدات نظرا لفارق السن بين الآباء والأولاد مما خلق جو من الاضطراب الاجتماعي والنفسي والقانوني[2]

غير أن حمى الحصول على الأولاد بأي شكل من الأشكال وسوء استخدام التطورات العلمية ، أدى بالأطباء إلى عدم الاكتراث بمصير الأبناء بعد الولادة وكيفية تكيفهم في المجتمع ومع أسرهم خصوصا، خاصة بالنسبة للنساء اللاتي ينجبن بعد سن اليأس والاستعانة ببويضات غريبة[3]

الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية للجنين في عملية التلقيح الصناعي

أن الجنين باعتباره قيمة إنسانية لابد أن يتمتع بحماية جنائية ، وخاصة فيما يتعلق بعمليات التلقيح الإصطناعي لكن قبل التطرق إلى ذلك لابد أن نعطي أو نعالج إشكالية هل الحماية الجنائية تمتد قبل تكوين الجنين؟ وبعد ذلك ستعامل أن نعطي نطاق الحماية الجنائية للجنين التي تكون في إطار عمليات التلقيح الإصطناعي

أولا: النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين

أ/ بداية الحماية الجنائية للجنين

تباين موقف فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون من تحديد بدء حياة الجنين ، فهناك من يرى انها تبدأ من لحظة التخصيب، وفريق يرى أن الحياة تبدأ بعد نفخ الروح، وفريق ثالث يقول أن الحياة تبدأ من لحظة العلوق[4]

1 د. محمد علي البار (طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي) دون طبعة ، دار العلم، جدة ، السعودية ، ص 47-48-49.
2 المرجع نفسه ،ص 49-50-51.
3 أ.أمير فرج المرجع السابق، ص18.
4 الشيخ صالح بشير ،المرجع السابق، ص22.

وقد اهتم الطب تحديد بداية الحياة لوضع قاعدة أساسية يقيمون عليها أحكام الشريعة فوضعت القواعد التالية:

- إن بداية الحياة تكون من التحام الحيوان المنوي بالبويضة ليكونا البويضة الملقحة التي على الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة.

- ما إن يستقر الحمل في الرحم فإن له احتراما متفق عليه، له أحكام شرعية معلومة

- إذا بلغ الجنين مرحلة نفخ الروح ، على خلاف في توقيته 120 يوما أو 40 يوما تعاظمت حرمته باتفاقا وترتب على ذلك أحكام شرعية أخرى

وتميل اغلب التشريعات إلى عدم تحديد لحظة بداية الحمل حيث لم يتعرض قانون العقوبات الجزائري بصفة تفصيلية وهو بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة ، أو تلك المتعلقة بالإجهاض الحامل لبيان ماهية لا محل الذي يقع عليه الفعل الإجرامي في هذه الجرائم أن تاركا ذلك لاجتهاد شراح القانون الجنائي، **فاختلفت آراؤهم اختلافا كبير حول هذه المسألة ، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الجنائي حينما يتعرض لتحديد لحظة وجود الجنين ، فانه يبحث في هذه المسألة باعتبارها احد عناصر الركن المادي في جرائم الإجهاض لذلك كانت هذه المسألة مجالا خصبا للنقاش والاختلاف بين الفقهاء ويمكن تصنيف مجمل الأداء التي قبل بها في هذا الصدد إلى مجموعتين رئيسيتين هما:**

1/ نظرية العلوق:

مضمون هذه النظرية أن الحمل يبدأ من لحظة التصاق أو تعلق البويضة الملقحة في جدار الرحم، وهذا التحشيش يتراخى من عملية التلقيح بحوالي 13 يوما، عندنا يطلق على الحمل وصف الجنين، فيستحق من هذه اللحظة الحماية المقررة للجنين وقد اعتنق هذه النظرية قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر عام 1990 ببريطانيا، حيث اقر إسباغ الحماية الجنائية على الجنين منذ فترة العلوق، فيجد المساس فيه منذ تحقق العلوق اعتداء خاضع لأحكام جريمة الإجهاض[1].

1 الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق، ص 22-23-24 .

2/ نظرية التلقيح:

يرى أنصار هذه الاتجاه أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب ، فبمجرد أن يتم التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة الأنثوية يتكون الجنين ويستحق الحماية ، دون حاجة إلى مدة زمنية لاحقة على عملية التلقيح ، فالحمل هو البيضة الملقحة أيا كان عمرها

إن من الواضح قانونا أن حياة الجنين تبدأ منذ تلقيح البويضة دون الحاجة إلى مضي مدة معينة من النمو ، فالجنين يستحق الحماية فلو كان بويضة ملقحة في ساعتها الأولى وهو الرأي الذي يأخذ به الكثير من فقهاء القانون حفاظا على سلامة الجنين ونموه[1].

أما موقف المشرع الجزائري من بدء حياة الجنين فنجد أن المشرع قد بسط حمايته للجنين سواء اكتمل تكوينه أو سارت فيه الروح، بل ولو كان في الشهور الأولى من الحمل ، أو حتى لو كان بويضة مخصبة في الأيام الأولى من الحمل، تلك الأيام يكون الحمل فيها محتملا، ولكنه غير متيقن، بل ونلاحظ أن المشرع قد جرم فعل الإجهاض سواء كان الحمل موجودا أو غير موجود، وقد اعتبر عملية الإجهاض جريمة حتى ولو كانت مستحيلة استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته وهو عدم وجود حمل[2]

ب/ نهاية الحماية الجنائية للجنين:

يعتبر تحديد نهاية الحمل ذات أهمية بالغة لان نهاية الحمل يشمل نهاية حماية قانونية لتحل محلها حماية قانونية جديدة ، تتناسب مع طبيعة الواقع الذي تحول إليه الحمل اثر خروجه خروجا كاملا من بطن أمه إنسانا سويا فشتانا بين الحماية القانونية للجنين والحماية القانونية للإنسان، ومراد ذلك الاختلاف بين الجنين والإنسان هو اختلاف بين خصائص كل منهما، فالأول ليس له كيان مستقل ولا يستطيع أن يحيا حياة مستقلة عن أمه [3]

1 المرجع نفسه، ص.24
2 الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ، ص 25-26 .
3 المرجع نفسه ، ص 26 .

وعمدت غالبية التشريعات الجنائية إلى إغفال تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية، تاركة المجال لاجتهاد الفقهاء باستثناء بغض التشريعات العربية التي حرصت على توحيد تشريعها في تحديد بداية الحياة الإنسانية وهي نهاية الحياة الجنينية – كالقانون الكويتي الذي حددها بنزول المولود من بطن أمه، بينما قانون العقوبات السوداني حددها بلحظة نزول جزء من الجنين ولو لم تتم ولادته ، ونظرا لغياب نص تشريعي في القانون الجزائري لبداية الحياة الإنسانية، فقد اختلف الفقهاء إلى فريقين كل منهما تبنى معيار مختلفا، وهما معيار نهاية الولادة ومعيار بداية الولادة[1]

ثانيا:النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين

يرى جانب من الفقه الجنائي أن المعنى الاصطلاحي الواسع للجنين يمتد ليشمل كل كائن حي يبدأ تكوينه كنطفة ملقحة ، سواء جرى تخصيبها داخل الرحم على أثر التلقيح الطبيعي أو جرى ذلك التلقيح عن طريق التخصيب الصناعي عن طريق تدخل طبيب مختص عند وجود ضعف في الخصوبة بين الزوجين

فهذا الجانب الفقهي يعرف الإجهاض دون إشارة إلى مكان تواجد الجنين فيتحقق الإجهاض بغض النظر عن مكان الجنين سواء أكان داخل الرحم أو خارجه مقرا بذلك امتداد الحماية الجنائية للجنين خارج الرحم الأم، فيرى أن إسقاط (هو استعمال وسيلة إصطناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة)[2]

فكانت الأبحاث الطبية الحديثة في علم الأجنة بظهور طرق اصطناعية للحمل والتخصيب دائما بالفقه الجنائي الحديث لتوسيع المعنى الاصطلاحي لمدلول الرحم فلم يعد المقصود بالرحم في الوقت الحاضر وقت الاكتشافات والأبحاث العلمية المتسارعة رحم الأم فقط لأنه ليس هو المكان الوحيد الذي يتكون فيه الجنين وينمو نموا طبيعيا ، فقد أمكن للعلم اكتشاف أماكن أخرى جديدة لتكوين الجنين ويرى هذا الاتجاه أن اصطلاح الرحم يشمل بالإضافة إلى رحم الأم باعتباره المكان الطبيعية للجنين، الأوعية الطبية التي يمكن للأطباء أن يلقحوا فيه البويضة الأنثوية قبل نقلها إلى رحم الأم، فالحماية الجنائية للجنين مصونة ومحفوظة في هذه الأوعية الطبية فيتحقق الاعتداء على الجنين ولو قبل عملية نقلها

1 أ. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 82.
2 أ. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 82-83 .

إلى رحم الأم، لكن التساؤل الذي يمكن طرحه ، هل مناط الحرمة الواجبة هو النطفة الملقحة بذاتها أم المكان الذي تستقر فيه هذه النطفة؟[1]

إن من البديهي أن الحرمة تكون على النطفة الملقحة باعتبارها مزيج من الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية، وإنها مبدأ النشأة والتكوين للبشرية جميع وقد اثبت العلم الحديث أن هذه البويضة الملقحة سواء كانت داخل الرحم أو خارجه فهي مادة بيولوجية تجمع في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية والكافية للإنسان وبذلك تحمل الخصائص الأساسية للإنسان

لذلك فان مناط الحماية الجنائية للجنين ليس في المكان الذي يكون فيه، بل الحماية منوطة بذات الجنين ، ومن ثم ينعم الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم وذلك خلال فترة عملية التلقيح الصناعي، وإن قانون العقوبات الجزائري تفترض وقوع الاعتداء على الجنين وهو موجود داخل رحم الأم،الأمر الذي يجعل الجنين المخصب خارج الرحم جريمة جديدة في ظل غياب نص تجريمي في التشريع الجنائي لاصطدام ذلك بمبدأ الدستوري في جميع الدول الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[2].

ومعظم التشريعات الجنائية لم توفر للجنين خارج الرحم الحماية الجنائية اللازمة لإماطة الأذى عنه، وربما يعود ذلك إلى أن الجنين خارج الرحم ظاهرة مازلت من الموضوعات الجديدة التي يختلف فيها الرأي وتثور حولها تساؤلات عديدة ومهما كان فانه من غير العدالة أن يترك أطفال الأنابيب بدون حماية[3]

1 أ. المرجع نفسه، ص88.
2 أ. النحوي سليمان، المرجع السابق، النصوص88-89
3 . المرجع نفسه، ص89

المبحث الثاني: تجريم الأفعال الماسة بالأجنة في التشريع الجزائري

لقد كفل التشريع الإسلامي حماية النفس البشرية بعد الاعتداء عليها بغير حق فهي أي مرحلة من مراحل تكوينها سواء قبل الولادة أو بعدها، وفرض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالاعتداء عليها فحرم الله سبحانه وتعالى في العديد من الآيات قتل النفس ، فيقول ﷻ: " من اجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا[1].

من جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة من خلال تجريم الاعتداء على حياته بجريمة تسمى "جريمة الإجهاض" فإسقاطه هو إهدار لروحه دون وجه حق إلا إذا دعت الضرورة القصوى لذلك وها ما دفعت إلى دراسة الإجهاض من خلال تعريفه والإشارة إلى أنواعه وصوره والعقوبات المقررة عليه.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث المسألة عند أهل الطب ورجال القانون فنظر لتعدد زوايا هذا الموضوع لابد من تعريفه لغويا و اصطلاحا

الفرع الأول: الإجهاض لغة

مصدر الفعل اللازم جهض، يعني إسقاط الجنين قبل أوان إلقاءه لغير تمام يقال: أجهضت الحامل، ولا يصح أن يقال : ضربها فأجهضها لأنه فعل لازم ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها: مجهض وعلى الشخص جهيض.[2]

ويطلق الإجهاض غالبا على إسقاط الولد ناقص الخلقة ، أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه قد يطلق الإجهاض على ما تم خلقه بعد نفح الروح، ويأتي بمعنى الاملاص، أي الانفلاق وبمعنى الازلاق، أي

1 سورة المائدة ، الآية 32.

2 بوزيان محمد ،جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص علم الإجرام) جامعة د.مولاي الطاهر، السعيدة، سنة 2015-2016 ،ص14.نقلا عن الطاهر احمد الزاوي، (ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ،الجزء الأول ، دار المعرفة ،بيروت، لبنان،1979، ص548.

عدم ثبات الحمل في الرحم ويطلق عليه الأسلاب ، بمعنى الإسقاط والإلقاء والطرح، بمعنى رمي الشيء بعيدا ، وكل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد وهو ، إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان ، وهو غير قابل للحياة لغير تمام

جاء في لسان العرب" أجهض الناقة إجهاض " ، وهي مجهض الفت ولدها لغير تمام أو الجمع مجاهيض[1]

أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض، فان كان ذلك من عادتها فهي مجاهض والولد مجهض وجهيض

وقد يكون أجهضته عن كذا بمعنى أعجلته و أجهضته عن أمره وانكصته، إذا أعجلته وأجهضته عن مكانه أزالته عنه، وفي الحديث فأجهضوهم عن أثقالهم يوم احد، أي نحوهم وأزالوهم ، وجهضني فلان فأجهضني ، إذا غلبك على الشيء، ويقال قتل فلان فأجهض عن القوم أي غلبوا حتى اخذ منهم[2]

الفرع الثاني: الإجهاض اصطلاحا

بعد أن بينا المعنى اللغوي لكلمة إجهاض ، فان الأمر يقتضي التطرق بالضرورة إلى المعنى الاصطلاحي ، لكلمة الإجهاض سواء بالنسبة إلى أهل الطب أو رجال القانون

أولا: تعريف الإجهاض عند أهل الطب

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه " طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين ويعتبر الجينن كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين ، معتبرين بداية العدد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية [3]

1 انظر الطاهر أحمد الزاوي،المرجع السابق،ص548.

2 جدوي محمد أمين ، جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون (رسالة ماجستير)، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2010/2009،ص 20 نقلا عن إبن الجوزي، أحكام النساء، الطبعة الثانية،، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا، لبنان، سنة1985 ،ص99.

3 عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 47.

كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية (22 أسبوع) وقبل اكتمال نموه (37 أسبوع مكتملة) ولادة مبكرة وليس إجهاض كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه: «تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين »[1]

ويرى البعض انه عملها يجب توفق الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بداية الحمل، لأنه بعد ذلك تعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل هنا بأنه إجهاض، طالما أن الجنين داخل مرحلة القابلية للحياة وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم ، ويحدث ذلك بعد مرور عشرون أسبوعا من بدء الحمل

ولقد عرف البعض الإجهاض باه "خرج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعا حاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعا من لحظة التلقيح البويضة بالحيوان المنوي[2]

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

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض ، على انتهاء الحمل خلال السنة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة الأولى وان ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال وصفها بأنها إجهاض

ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه "خروج محصول الحمل قبل تمام تكوين أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل, ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم، وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الاثني عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، في التداول العام تستعمل كلمة الإجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل في حين أن عبارة " فقدان

1 شحاتة عبد المطلب حسن احمد، (الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي)، دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص13.

2 انظر جدوي محمد أمين ،المرجع السابق ،ص22 ،نقلا عن صلاح كريم، (ندوة مركز البحوث " ندوة علمية عن الإجهاض وتنظيم الأسرة")، عدد يونيو ، 1974، مشار إليه في جريمة إجهاض الحوامل، ص36.

الجنين" تشير إلى إجهاض عفوي (غير مقصود) وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية[1].

ثانيا: تعريف الفقه القانوني للإجهاض

لقد عرف بعض رجال القانون الإجهاض على انه: " إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم "

وعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"[2]

وترى الدكتورة فوزية عبد الستار أن المقصود بالإجهاض : هو " إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي" [3]

وجاء تعريفه بأنه عدوان علم مصلحة الحياة قبل الميلاد [4]

وعرفه الشراح بأنه " طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان"[5]

كما جاء في كتاب " الطب الشرعي ومسرح الجريمة " أن" الإجهاض: " هو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية [6]

أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريف محدد للإجهاض واكتفى بوضع النصوص التي تبين مختلف جرائم الإجهاض وتحديد أحكامها والعقوبة المقررة لها.

1 أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، مصر، سنة 2005 ، ص 295.

2 جدوي محمد أمين ،المرجع السابق ص23-24، نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات شريعا وقضاءا في مائة عام، منشأة المعارف ، السنة 1994، ص1064.

3 د. فوزية عبد الستار، (شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص)، دون طبعة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، السنة 1982، ص491.

4 د.جلال ثروت ، (نظم القسم الخاص، الجزء الثالث)،دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ، سنة 1995، ص5.

5 جدوي محمد أمين ،نفس المرجع ،ص24 ،نقلا عن د. المستشار عبد الحميد الشورابي،(مسؤولية الأطباء الصيادلة والمستشفيات)،منشأة المعارف الإسكندرية، 1985، ص283.

6 د. مديحة فؤاد الخضري، ود. احمد بسيوني أبو الروس ، (الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي) دون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، دون سنة .

إلا انه يمكن أن نعرفه من خلال ما سبق من تعريفات ، نقول بأن الإجهاض هو إنهاء لحالة الحمل عمدا قبل حلول موعد الولادة الطبيعي، ويعتبر الإجهاض جريمة سواء وقع في بداية الحمل، فهي وسطه أو نهايته.

الفرع الثالث: أنواع الإجهاض

بعد أن تعرفنا إلى مفهوم الإجهاض وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه لغويا واصطلاحا لابد من التعرض لأهم أنواع الإجهاض التي اختلف في تقسيمها الفقهاء و أهل الطب، وعلى ذلك هنا عدة أنواع من الإجهاض

أولا: الإجهاض الذاتي أو العفوي (الطبيعي)

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته أم حالة جسمية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة

وان في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي ويكون سبب ذلك أما لخلل في الحمل ذاته أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية[1]

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

أ/ الأمراض الخاصة بالأم : وهي:

– الزهري* وهو مرض معد يصيب الزوجة وينتقل إلى الزوج والعكس

1 جدوي محمد أمين، المرجع السابق ، ص 25 .

* الزهري أو السفلس مرض تناسلي قديم معد ومزمن يصيب جميع اجزاء الجسم ، وهو يتسبب من مكروب حلزوني الشكل يشبه الخيط الرفيع وتنتقل العدوى في معظم الحالات عن طريق الإتصال الجنسي المباشر بين المريض و السليم ، كما ان الأم المصابة يمكن ان تنقل المرض للجنين عن طريق الحبل السري.

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

- الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل : ومنها تغير وضع الرحم

- الإصابات العصبية : مثل كورزيا الحمل وقيء الحمل الشديد والانفعال

- الالتهاب الكلوي المتقدم

ب/الأمراض الخاصة بالجنين: كثيرة ومنها:

- أمراض المشيمة والأغشية : مثل الاستحالة الذهنية والحويصلة والانفصال العارض للمشيمة أو الأغشية

- الإصابات بالزهرية الموروثة من احد الوالدين

- موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص في تكوينه أو نموه

وينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع مختلفة مثل:

1- الإجهاض المهدد أو المنذر: تكون كمية الدم قليلة ،وعنق الرحم مغلق (في 20% من حالات الحمل)، بعض الحوامل يعانون من نزيف مهبلي أثناء[1] الثلث الأول من الحمل ، وأحيانا يكون مصحوبا بتقلصات البطن لكن عادة يكون النزيف المهبلي والتقلصات الرحمية معتدلة وليست شديدة ، وهذا ما يعرف بالإجهاض المنذر[2]

ويزداد حدوث الإجهاض المنذر في الحالات الآتية:

- عمر الحامل أكثر 35 عاما.

1 جدوي محمد أمين ، المرجع السابق،ص26
2 المرجع نفسه ،ص 26

- تعرض الحامل من قبل للإجهاض التلقائي 3 مرات أو أكثر

- إذا كانت الحامل مصابة بإحدى الأمراض كالسكري أو خلل بوظائف الغدة الدرقية

2- الإجهاض المحتم: وفيه تتمزق الأغشية ، ويتوسع عنق الرحم وهو ينتهي بخروج الجنين حتما ولا ينفع فيه أي علاج ويصحبه عادة نزيف دموي شديد مستمرا لمدة 3 أسابيع مع آلام في أسفل البطن والظهر

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

4- الإجهاض الكامل: ويكون عنق الرحم مغلقا، والدم قليل وقد يتوقف ويسمى الإجهاض كاملا إذا استطاع الرحم أن يطرح جميع محتوياته (الجنين ، المشيمة، كيس الجنين) ويتوقف بعده عادة النزيف المهبلي الرحمي والألم وعادة لا تحتاج المريضة إلى علاج ، لكن قد يتم إعطاء أقراص قابضة للرحم ومضادات حيوية لعدة أيام بعد الإجهاض [1].

5- الإجهاض الفائت أو المختفي: وهو الذي يكون فيه الجنين ميتا لمدة شهرين أن أكثر ويحصل في هذه الحالة نزيف داخلي في الرحم، وتنقطع تغذية الجنين فيموت وربما تكلس وهو في الرحم ويبقى فترة قصيرة أو طويلة ، ثم يقذفه الرحم ذاتيا أو يقوم الطبيب بإخراجه بواسطة عقاقير كالبروستتا بلاندين أو بعملية التوسيع والكحت ويصاحب ذلك ظهور دم بسيط بني اللون مائل للسواد مع بعض الإفرازات المخاطية مع زوال آثار الحمل

6- الإجهاض المتكرر: يعرف الإجهاض المتكرر بأنه حدوث الإسقاط قبل الأسبوع العشرين من الحمل ثلاث مرات متتالية أو أكثر وهي مشكلة تعاني منها ما نسبته 3% من السيدات وتزداد مع زيادة العمر فوق 35 عاما وان فرص استمرار الحمل تبلغ 80 % لمن تعرضت لإجهاض واحد وتقل النسبة إلى

1 الموقع الالكتروني: www.seha.com (medica) تاريخ الدخول للموقع 2018/4/1.

70% لمن تعرضت للإجهاض ثلاث مرات متتالية وتعتبر النسبة أفضل بكثير لمن سبق لها الحمل واستمر عندها [1]

أما بالنسبة لحكم الإجهاض الطبيعي فلم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض ، وذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية ، التي لا ترتب آثار ونتائج على تصرفات الخلق دون إرادة أو قصد بها وانسجاما مع القاعدة الفقهية " الأمور بمقاصدها" ولقوله ﷺ : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...."[2]

ثانيا: الإجهاض العلاجي

وهو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وحمايتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل ، ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون، وتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية

أ- أن تكون الحامل في وضع يعرض حياتها للخطر إن لم تلجأ للإجهاض كحالات المرض الشديد للأم، مثل الحالات المتقدمة لأمراض القلب أو حالات التهابات الكلي الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة

ب- أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، حيث يثبت بتقرير أهل الاختصاص أن لا سبيل لتنجيها إلا بالإجهاض لتجنبها إلا بالإجهاض

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

د- أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوها أو ناقص الخلقة

1 انظر جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص27 .

2 انظر ، الجبور محمد ،(الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني) الطبعة الأولى ،دون دار النشر ، 2000 ، ص249 .

3د. شحاته عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق ،ص15.

هـ- أن نتيقن أن يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يعقبه هزال أو نقص في لياقتها الجسمية أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية "قيصرية"

وهنا يجب التنبه إلى نقطة مهمة ، وهي أن الحالات المرضية العصبية أصبحت قليلة جدا، ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية،والتي كانت تؤدي إلى الوفاة ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب من أسباب وفيات الأمهات

ومع ذلك توجب بعض القوانين على الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض العلاجي [1] اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يتهم بان عملية الإجهاض التي أجراها إجهاضا جنائيا منها:

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

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

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

- يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات والبعد عن إجرائها في العيادات الخاصة قدر المكان أما في حالة الطوارئ فيجوز ذلك بشرط أن تكون مجهزة بكل الإمكانات اللازمة للطوارئ [2]

والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة و التي تحيط به لان قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها ، فضلت العلاج والتداوي وهو لا يعدو أن يكون نوعا من المعالجة التي لا تمانع الشريعة من إجرائها، لإنقاذ حياة الأم و الجنين في الحالات الضرورية ، فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص جاز إسقاطه عملا بارتكاب اخف الضررين قال الموصلي: " فلو أن امرأة حاملا

1 انظر شحاتة عبد المطلب حسن احمد، المرجع السابق، ص15.

2 انظر أسامة رمضان الغمري، (الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية)،دون طبعة، مصر، 2005، ص151.

اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن استخراجه إلا بان يقطع ويخاف على الأم، إن كان ميتا لا بأس به لان مصلحة في إنقاذ حياة الأم، مقدمة على حياة الجنين[1] ذلك لأنها هي أصله فإنقاذ حياتها ضروري، حتى نتمكن من الحمل مرة ثانية وان مخاطر الإجهاض اقل من مخاطر استمرار الحمل [2]

ثالثا: الإجهاض الجنائي

عرفه الطب الشرعي بأنه: " هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل بأي طريقة كانت ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، وفي وقت قبل تمام أشهر الحمل، وعرفه البعض بأنه " استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته، إذا تم بقصد هذه النتيجة

ويلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبير هم بأنه: " هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبلا ضرورة ، وبأي وسيلة كانت من الوسائل" [3]

إن الإجهاض الجنائي كما عرفت بعض الفقهاء العرب بأنه استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة ، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة كما عرف الفقه الانجليزي الإجهاض الجنائي بأنه: " تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي"أن أما امن الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي واشتدت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حضرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الأم.

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

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

2 انظر محمد احمد الرواشدة ، المرجع السابق، ص435-436.

3 انظر، جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص30.

وتحلل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للام حتى يكون لرضاها الأثر المبيح وإنما هو للجنين ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة التصرف فيه [1]

المطلب الثاني: الأركان العامة الجريمة الإجهاض

الإجهاض اعتداء يقع على الجنين وهو لا يزال في أحشاء أمه إذ أن هذه الجريمة لا تقوم بدون وجود "حمل" وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء كما تتطلب الجريمة ركن مادي يتمثل في ركن الاعتداء وفي استعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته كما يتطلب الإجهاض ركن معنويا وهو القصد الجنائي فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة ، وإذا تخلف احدها تخلف وجودها وهذا ما سنوضحه في كل ركن على حدى التفصيل[2]

الفرع الأول: الركن الشرعي

يعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على انه 'نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"

أو بعبارة أخرى هو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيها حيث نص المشرع الجزائري على جريمة الإجهاض في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري ، حيث خصص له المواد من (304) إلى (313) من قانون العقوبات ، ولقد استعمل لفظ الإجهاض أو "أجهض" للدلالة على ذلك النشاط المادي الذي يصدر عن الجاني بغرض إنهاء حالة الحمل قبل أن يحين الموعد الطبيعي لولادته واعتبر ذلك الفعل جريمة عاقب عليها بالنصوص المذكورة أعلاه سواء تم الإجهاض برضا الحامل او بغير رضاها ، وسواء كان من الغير أو من الحامل نفسها

تنص المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري على أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى

1 انظر، جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص30.

2 ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري،دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2013، ص80.

سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20000دج إلى 100000دج)[1]

وبناء على نص المادة (304) من قانون العقوبات نستنتج أركان جريمة الإجهاض كالآتي:

- حمل المرأة أو افتراض حملها

- وسائل الإجهاض

- نية الإجهاض (النية الإجرامية)

غير انه قبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض ، لابد من التعرض للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو " الركن المفترض" حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب ، بل تشمله ما تضمنه نص التجريم من شيء أولي أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها ، أو تخلفها على الجريمة وجود أو عدما، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثم جريمة يعاقب مرتكبها ، والجانب الخاص في جريمة الإجهاض، هو المحل الذي يرد عليه السلوك وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة، ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى، وهذا ما نص عليه التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 بقوله : " كل ما أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...." وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء [2] فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل.

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى ،والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية، وهناك رأي راجع في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة [3].

1 ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 82.

2 انظر، أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص308-309.

3 محمد صبحي نحم، (شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص")، الطبعة 6، دون دار نشر ،الجزائر ، 2006، ص61.

فلكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة حمل أي وجود جنين في رحم المرأة أو بانعدام الحمل لا مجال لجريمة لا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة وهو صورة من صور الجرائم المستحيلة [1]

الفرع الثاني: الركن المادي

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض يضم جميع المقومات المادية للجريمة، ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية وهي: النشاط (السلوك الإجرامي) والنتيجة ورابطة السببية التي تربط بينهما وتتعرض لمعالجة هذه العناصر كمايلي:

أولا: السلوك الإجرامي

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

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من اجل أن ينسب لشخص ما اقتراف جريمة ، أي لقيام الإسناد المادي، فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجراميا فهو بسبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه إلى النتيجة

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي فهي من الجرائم الايجابية حيث يقوم الجاني بفعل ما شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فالركن المادي لجريمة الإجهاض يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض وهذه الوسائل المستعملة هي التي تعرف بين الإجهاض الإجرامي والإجهاض العلاجي أو الطبيعي مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا [2].

والمشرع الجزائري أعطى أمثلة عن هذه الوسائل ، فذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية أو أعمال العنف أو بأية طريقة أخرى دون تحديد ، فيمكن القول بان المشرع لم يعتد بالوسيلة التي

1 فريحة حسين،(شرح قانون العقوبات الجزائري، " جرائم الأشخاص والأموال)دون طبعة ، دون دار نشر، الجزائر، 2006، ص124.

2 انظر أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، 311-312.

يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة ، وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها إلى كافة الوسائل ، طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة ، ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض ، وعلى ذلك فالمشرع الجزائري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض ، فيمكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا ماديا كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن ، أو إعطاء أدوية و عقاقير تؤدي إلى الإجهاض أو في صورة عنف موضعي على الأعضاء التناسل [1]

كما لا تعتبر الأسباب الطبيعية وكن أو عنصرا في جريمة الإجهاض كالأمراض مثل الزهري أو الإصابات الجسدية وهذا ما يسمى بالإجهاض الطبيعي

ولا فرق بين مما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل أو اعد الوسيلة اللازمة لذلك، تاركا حدوثها رهن الظروف كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة الجزائري إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها [2]

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

ولكن التساؤل يثور، هل تقع جريمة الإجهاض بوسيلة سلبية؟

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

1 انظر عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص164.

2 انظر سرور طارق،(قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص")، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر، 2000، ص185.

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول إمكانية تحقق جريمة الإجهاض بوسائل سلبية، فذهب الفقه المصري إلى أن جريمة الإجهاض لا تتحقق في حالة امتناع الأم عن تناول أدوية تؤدي إلى تثبيت الجنين في الرحم حيث تخلف شرط من الشروط السابقة وهو وجود التزام قانوني أو تعاقدي علم الممتنع، بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء مقرر قاصدة من ذلك إجهاضها لان علم الممرضة في هذه الحالة واجبة الرعية والعناية بالمرأة الحامل تلتزم بمقتضاها بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها فان خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية قاصدة من ذلك إجهاضها كانت الممرضة مسؤولة عن جريمة الإجهاض إذا أدى إمتناعها هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهي طرد الجنين من رحم أمه أو موته في رحمها [1]، ويمكن القول أن هذا ما ينحيه الفقه الجزائري، كما أن امتناع المرأة عن مقاومة المعتدي، يجعلها هنا فاعلة أصلية بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أن الركن المادي المكون لجريمة التحريض على الإجهاض، وكان متعدد الوقائع ومتشعب الوسائل ومتنوع الأغراض [2]، ويتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية، أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى ولو لم يكن هذا التحريف قد أدى إلى النتيجة المرجوة، وقد نص المشرع الجزائري على صور الفعل المادي في المادة 310 من التقنين العقابي وذكر منها: إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية، أو عرض أو لصق أو وزع في المنازل كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما ، أو صور رمزية، أو سلم شيئا من ذلك مغلقات بشرائها موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البربر أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام الدعاية في العيادات الطبية الحقيقة أو المزعومة

ثانيا: النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب المشرع وجودها في الفعل المرتكب حيث تكون النتيجة الجرمية في جرائم الإجهاض سواء بوصفها الجنائي أو الجنحي

1 انظر ، عبد النبي محمد محمود أو العينين، المرجع السابق، ص 173.
2 المرجع نفسه،ص173-174 .

هي إسقاط الجنين بإخراج الجنين من مستقره الطبيعي في أحشاء المرأة الحامل به، قصدا قبل أوان ولادته وبقصد إنهاء حياته[1].

وبذلك نستطيع القول بأنها الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني، والذي قد يتخذ إحدى الصورتين: إعدام الجنين داخل رحم المرأة ويتحقق ذلك بالاعتداء على الجنين في حقه في الحياة والصورة الثانية تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ،ولو خرج حيا وقابلا للحياة ، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي ولا يهم بعدها أن بقي الجنين ميتا أو حيا أو غير قابل للحياة ومن ثم فان الجاني يسأل عن ارتكابه جريمة الإجهاض بالرغم من أن الجنين خرج حيا لان ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي [2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي يرى أن جريمة الإجهاض تتحقق لمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة

إن إنهاء الحمل يتحقق بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وهذه النتيجة يمكن تصورها في الحالات الثلاثة الآتية:

أ- **الحالة الأولى:** خروج الجنين ميت من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته

ب- **الحالة الثانية:** خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لان خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية ولان في خروج مثل هذا الجنين حتى ولو كان قابلا للحياة، إلا انه ينذر أن يعيش طويلا، لان عدم اكتمال نموه يجعله غير مهيأ لمواجهة ظروف الحياة في الخارج

ج- **الحالة الثالثة:** موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم، ففي هذه الحالة يمكن تصورها في فرضيتين:

1 عبد الله سليمان، (شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، الجريمة) ،دون طبعة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر ، ص149.

2 ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص109-110.

الفرضية الأولى: موت الجنين فقط دون موت الأم، فهنا انتهت حالة الحمل بفعل الجاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين

الفرضية الثانية: يموت الجنين وتموت أمه معه إذ تنتهي في هذه الفرضية حالة الحمل كما تنتهي حياة الأم أيضا [1]

ثالثا: علاقة السببية

إن علاقة السببية هي رباط يربط بين عنصرين أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب، فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض وموت الجنين أو خروجه من الرحم، قبل الموعد الطبيعي لولادته فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره[2]

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

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

1 جدوى محمد أمين، المرجع السابق، ص71.

2 انظر علي الشيخ إبراهيم المبارك، (حماية الجنين في الشريعة والقانون " دراسة مقارنة ")المكتب الجامعي الحديث ، 2009، ص210.

كذلك إذا استعملت وسائل الإجهاض ، ولم تتم علمية الإجهاض فهذا يعد شروعا يعاقب عليه القانون الجزائري، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر علاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية [1]

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

- الشروع أو المحاولة في الإجهاض

تتمثل صورة الشروع في أن السلوك الإجرامي للجاني يوقف أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها، ومن ثم لا تتحقق النتيجة المقصودة وقد عرف الفقه الشروع بأنه إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة، إذا لم ترتكب جريمة بسبب خارجي عن إرادة الفاعل، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2/311 من نفس القانون، حيث تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية ولا يشكل الشروع فيها جريمة مستقلة لأنه لا يوجد نص قانوني لهذا المعنى.

ولكن يمكن تصور الشروع فيها وفقا للقواعد العامة السالفة الذكر، وذلك إذا بدأ الجاني في تنفيذ فعل الإسقاط ثم أوقف هذا الفعل أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه كأن تتدخل أسباب خارجية تحول دون تحقيق النتيجة منها نذكر: مقاومة المرأة لمن يحاول إجهاضها، أو منعها من محاولة إجهاض نفسها أو بذل الجاني من جانبه الوسائل التي أعدت للإجهاض ومع ذلك لم تتحقق الجريمة لأي سبب.

أما عن الشروع في جريمة الإجهاض في التشريع المصري ورغم تصور الشروع في هذه الجريمة، إلا أنه نص وبوضوح أنه لا عقاب على الشروع في الاسقاط، منه فأي تصرف يقوم به الجاني بقصد إسقاط الحمل ثم لا تتحقق الجريمة المقصودة فلا عقاب على الجاني.[2]

1 انظر فريجة حسين ، المرجع السابق، ص.128

2 عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 145- 146.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الركن المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك ، وهو إتيان الفعل المحرم أن تركه ، مع العلم بان التسارع يحرم الفعل أو يوحيه

وهو أن يكون الجاني مكلفا أي مسؤولا عن الجريمة ، وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي ، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة إضافة إلى ذلك فانه لا يكفي قانونا لقيام جريمة الإجهاض مجرد ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادين بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجاني، وهو ما اصطلح على تسميته الركن المعنوي [1]

فجريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط المشرع لقيامها القصد الجنائي لدى الطبيب ، فلا يعد هذا الأخير مرتكب لهذه الجريمة إذا تسبب بخطته، في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية

وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج ، وإن ترتب على فعله وفاتها، سئل عن جريمة القتل الخطأ ، فإذا لم يترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمته الإصابة الخطأ

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

أولا : العلم

فيجب على الجاني العلم انه يوجه فعله إلى امرأة حامل ، ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى ، كالضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرتبة تدل على ظهور الحمل فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله،

1 انظر ، جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص 74.

كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية ، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فانه يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض [1].

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

وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا أعطى حاملا مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع انها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها ، فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقارا لامرأة حامل، أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية ، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض ، وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها ، هي من اجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متوقعا بالوقائع فان القصد الجنائي لا يكون متوافرا لديه [2].

ثانيا: الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي الذي يترتب عليه إحداث الإجهاض ، فان كان ذلك النشاط نتيجة إكراه مادي أو أدبي واقع على الجاني فانه لا يسأل عنه

كما يجب أن تتجه إرادته أيضا إلى إحداث هذه النتيجة، أي الإجهاض بالمعنى الذي سبق بيانه من قبل، وهو إنهاء حالة الحمل عمدا قبل الأوان ، سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي للولادة [3]

1 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص222.
2 المرجع نفسه، ص223.
3 ثابت بن عزة مليكة ، المرجع السابق، ص132.

وعل ذلك فانه لا يتوافر القصد الجنائي ، ومن ثم لا يسال عن جريمة الإجهاض من يتعثر قدمه فيسقط على امرأة حامل فيتسبب ذلك في إجهاضها ، ولا من يضرب امرأة يعلم انها حامل أو يدفعها بعنف فتسقط على الأرض ويتسبب ذلك في إجهاضها طالما أن إرادته لم تتجه إلى إحداث هذه النتيجة

إذن فعناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما : العلم والإرادة وبالتالي يتطلب من الجاني علمه بوجود حمل ، وبان الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث جريمة الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة

فالمشرع الجزائري يكتفي بوجود قصد جنائي ولو لم تتحقق النتيجة لمساءلة الجاني فمن يقوم بوسائل التطريح على الحامل أو يشرع في ذلك بقصد إجهاضها يعاقب عن جريمة الإجهاض [1]

ثالثا: الباعث في جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة مهما كان الباعث على ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي ، ذلك أن الباعث وهو المؤثر الداخلي الذي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة ، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة فجريمة الإجهاض تتم مهما كان الباعث سواء كان بدافع الانتقام أو بدافع مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه، هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة إذ للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة وله في الكثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين وهو في هذه الحالة يدخل في تقدير ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التي دفعت لارتكاب الجريمة فيحقق العقوبة أو يشددها معتدا بالباعث [2]

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة ، بمعنى انه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة شريفا كان له أن يحقق العقوبة وفقا لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به النص القانوني .

1 ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق ، ص132.
2 أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص329.

أما إذا رأى القاضي أن الباعث اثر على الجريمة كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون ، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام والثأر [1]

رابعا: القصد الإحتمالي في جريمة الإجهاض

القصد الاحتمالي معناه اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها فيما يفعله ، حيث يمثل صورة من صور القصد الجنائي، ويتساوى مع القصد المباشر أن ومعناه أن الفاعل إذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فانه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها [2]

ومانقوله عن المشرع الجزائري هو انه إذا كان يعاقب على الشروع وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض، والتي يقع فيها فعل الإجهاض على امرأة يظن الجاني انها حامل، وهي غير ذلك وعلى التحريض ، وإن لم يتحقق فانه من البديهي أن يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، حيث انه إذا كان يتوقع النتيجة ويقبلها ، فان القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل، وعليه فان الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم انها كذلك ، فالضرب في حد ذاته من اعمل العنف المؤدية للإجهاض، وبالتالي فانه يتوقع النتيجة كأثر لفعله فيعاقب على الجريمة الإجهاض ، وهنا يبرز دور قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل في نفس الوقت وتحديد مدى مسؤوليته [3]

المطلب الثالث: صور جريمة الإجهاض في القانون الجزائري وتحديد عقوباتها

تخضع المتابعة في جريمة الإجهاض إلى القواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ، فيكن للنيابة العامة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة، ولا تخضع لأي قيد يخل يدها عن ذلك، ويميز المشرع في العقوبة حسب صور الإجهاض وتركيبته، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية.

الفرع الأول: المرأة التي تجهض نفسها

أولا– العقوبات الأصلية: إذا تحققت جريمة إجهاض الحامل لنفسها أو شرعت في ذلك ، فتعد الواقعة جنحة و العقوبة هي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، والغرامة من 250 إلى 1.000دح أن عملا بالمادة

1 انظر جدوى محمد أمين، المرجع السابق، ص78.
2 ثابت بن عزة مليكة ، المرجع السابق، ص134.
3 المرجع نفسه ، ص 134.

309 من قانون العقوبات التي تنص على انه (تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من 250 إلى 1.000 دج ، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا، أو حاولت ذلك ، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض)

ثانيا- العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة ، وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقا للمادة 2/12 من قانون العقوبات *

الفرع الثاني: إجهاض المرأة من قبل الغير

أولا- العقوبات الأصلية: حسب المادة 1/304 من قانون العقوبات الجزائري فإن الجاني يعاقب على جريمة الإجهاض ، سواء كانت جريمة تامة أم مجرد مشروع، كما أن العقوبة تقوم في حالة موافقة المرأة الحامل أو المفترض حملها أو عدم رضاها بالإجهاض وتعد الواقعة جنحة ، وتقدر عقوبتها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج

أما إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة المجهضة، تعتبر الواقعة بمثابة الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الموت وليس قتل خطأ، وتعد الواقعة جناية عقوبتها السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة

ثانيا- العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة ، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات طبقا للفترة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 262 من مدونة أخلاقيات الطب انه: (يعاقب كل من يخالف الأحكام،المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 3.000 أو بإحدى العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد

* تنص المادة 1/12 قانون العقوبات على مايلي: « المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح ، وعشر سنوا ت(10) في مواد الجنايات ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه متى ثم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة ، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة، يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000دح إذا خالف احد تدابير المنع من الإقامة ».

والأدوات والأشياء المحجوزة ، ويجوز لها زيادة على ذلك ، أن تصدر في حق المحكوم عليه الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب جنحة من خلالها)[1]

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي الراجح عندئذ انها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309 أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا الحكم المنصوص عليه في المادة : 309 بصفة الأطباء وأشباههم

الفرع الثالث: التحريض على الإجهاض

عقوبة المحرض :

التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية إذا وقع هذا التحريض ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما

يعاقب المحرض على الإجهاض طبقا لنص المادة (310) من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من حرض على الإجهاض بإحدى الطرق المذكورة في نفس المادة

فان الأصل في التحريض المعاقب عليه كصورة من صور الاشتراك، انه يكون فرديا، أي موجه إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين بالذات، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك تجعله بعيدا عن الجريمة والنوع الثاني من التحريض هو التحريض العام، وهو الذي وجه إلى أفراد الجمهور دون تمييز كالتحريض على التجمهر حيث تشترط فيه العلانية وان يكون في جناية أو جنحة ما [2]

أما فيما يخص أركانها سنتناولها بالشرح في الفصل الثاني.

1 المادة 262 من المرسوم التنفيذي رقم (276/92) المؤرخ في 5 محرم 1433 الموافق إلى 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، عدد (52).

2 تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري، " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريض إلى نتيجة ما....".

الفرع الرابع: الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

تشتد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 1/304 وهي من سنة إلى خمس سنوات فتصبح من سنتين إلى عشر سنوات

أولا: التشديد في حالة وفاة الحامل

أما إذا أفضى إجهاض الشخص المتعود إلى موت المرأة المجهضة فترفع عقوبة السجن المقررة في المادة : 2/304 وهي من عشر سنوات إلى عشرين سنة، إلى الحد الأقصى ، أي السجن لمدة عشرين سنة

ووسائل الإجهاض وردت على سبيل المثال لا الحصر في التشريع الجزائري، إلا أن المشرع لم يصب حينما ادخل أعمال العنف ضمن الوسائل التي اعتبرها من قبل الجنح في المادة 304، فما اعتبرت بعض التشريعات أن استخدام أعمال العنف والضرب والإيذاء ظرفا مشددا في تكييف العقوبة و اعتبارها جناية

ثانيا: الحرمان من ممارسة المهنة

وفي كل الأحوال فان المادة : 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة ، أو أداء أي عمل بأية صفة كانت، في المؤسسات العمومية ، أو الخاصة للتوليد أو أمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة [1].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي:

- الإختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة

1 أميرة عدلي عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 365 .

- الاختلاف الثاني: يتمثل في كون حكم المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض، كما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي[1].

1 فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 134 .

خلاصة الفصل الأول:

أن ما يمكن إستخلاصه من خلال الفصل الأول وذلك بعد التطرق إلى تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري وجريمة الإجهاض، هو أن فيما يخص التعريف اللغوي والاصطلاحي للجنين نلاحظ انه لا يوجد تباعد بينهما ، كما أن التعريف الطبي والتعريف القانوني نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف للجنين حيث ترك الأمر لرجال الفقه والقضاء وما يمكن استخلاصه هو وجود تداخل في المصطلحات الطبية و القانونية.

أما ما يمكن استخلاصه فيما يخص التلقيح الصناعي فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد أدرجه في قانون الأسرة وبطبيعة الحال هذا التلقيح الصناعي له ضوابط وشروط وأن عدم احترام هذه الضوابط والشروط سوف تنجر عنها بعض النتائج التي تمس الجنين أولا وتمس الزوجين

أما فيما يخص مراحل تكوين الجنين فان كل مرحلة تشهد تطور للجنين وتختلف تسمية كل مرحلة على أخرى بالإضافة إلى أن كل مرحلة تزيد من تعزيز الحماية الجنائية للجنين

أما المبحث الثاني والذي عنون بتجريم الأفعال الماسة بالأجنة فقد تطرقنا إلى تعريفها لغة واصطلاحا وعند أهل القانون وأهل الطب، فيمكن أن نفهم من خلال ذلك أن الإجهاض هو إنهاء حياة الجنين قبل خروجه أي قبل ميعاد ميلاده طبيعيا وبطبيعة الحال الطرق تختلف في عملية الإجهاض وأيضا أنواع الإجهاض اختلفت ولكن ما يهمنا هو الإجهاض الجنائي أي إنهاء حياة الجنين قبل موعده الطبيعي داخل بطن أمه عمدا وليس لأي سبب من الأسباب

وفيما يخص جريمة الإجهاض بآرائها فإنها اشتملت على الركن الشرعي والمادي والركن المعنوي

أما فيما يخص صور الإجهاض والعقوبات المقررة لها، فان كل صورة لها عقوبة خاصة بها بالإضافة إلى انه هناك ظروف مشددة في جريمة الإجهاض التي اقرها المشرع الجزائري قانون العقوبات

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري

تمهيد:

حرصت كافة التشريعات السماوية والقوانين الجنائية، قديما وحديثا على تجريم الإعتداء على الجنين والمعاقبة عليه، لأن الإنسان أشرف مخلوق خلقه الله عز وجل وكرمه الله على سائر المخلوقات مهما كان عمره، وللوقوف على المسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري، حيث قرر المشرع الجزائري حماية جنائية للأجنة من خلال إدراج ذلك في قانون العقوبات الجزائري، لذلك ينبغي التطرق إلى المسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري من خلال التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالمساهمة في جريمة الاجهاض والمسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين.

حيث سنتناول ذلك من خلال مطلبين، وكذلك سوف نتطرق في المبحث الثاني المعنون بموانع المسؤولية وذلك أيضا من خلال مطلبين.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمساهمة في الإجهاض والمسؤولية الجنائية الطبية

سوف نتناول في هذا المبحث المساهمة في جريمة الإجهاض والمسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين، حيث فيما يخص المساهمة في جريمة الإجهاض سوف نتطرق إلى تعريفها والأحكام المتعلقة بها مع إعطاء بعض القرارات القضائية المتعلقة بذلك، أما فيما يخص المسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين فسوف نتطرق قبل ذلك إلى الخطأ الذي يعتد به لتقرير المسؤولية الجنائية الطبية، بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية الطبية وجب التطرق إلى شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين.

وذلك ما سوف نتطرق إليه من خلال المطلبين الآتيين، فالمشرع أقر حماية جنائية للجنين ويعاقب على كل أشكال الاعتداء على الجنين، فيمكن أن تكون فيه مساهمة جنائية في جريمة الإجهاض أي قيام جريمة واحدة وتعدد الجناة، كما يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية اتجاه الجنين، وذلك عند قيام هذا الأخير بمختلف الممارسات الطبية التي من شأنها أن تلحق أضرار جسيمة بالجنين أو تؤدي إلى وفاته، لذلك ارتأينا أن نتكلم على ذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: المساهمة الأصلية في جريمة الإجهاض

رأينا أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتحقق بإثبات فعل محظور تتحقق عن نتيجة ضارة هي إنهاء حالة الحمل وتربط بين الفعل والنتيجة رابطة السببية، وقد يتم الجاني الفعل بمفرده فتعتبر الجريمة تامة، وقد لا يتم الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة وهذا ما يسمى بالشروع، وقد يرتكب الفعل المجرم شخص واحد أو يتعاون معه أشخاص آخرون بالإتفاق أو التحريض أو المعاونة وهو ما يسمى بالاشتراك أو المساهمة في الجريمة.[1]

لكن قبل التطرق الى المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض توجب علينا تناول التحريض على جريمة الإجهاض وذلك من خلال الفرع الاتي

1 عبد الله سليمان،(**شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص**)دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص145.

الفرع الأول: التحريض على جريمة الإجهاض

نرى أن المشرع الجنائي قد خرج عن القواعد العامة ،والتي تعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية – المادة 41 *من قانون العقوبات – وجعل منه جريمة قائمة بذاتها فعاقب على افعال التحريض التي اوردها في نص المادة 310 من القانون – و إن ذكرناها – سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، وساء تم التحريض بطريقة علنية أو غير علنية .

وغرض المشرع واضح ، وهو ردع هاته الفئة من الجناة ، وحملها على عدم القيام بتلك الأفعال ، حيث ان أفعال المحرض قد تحمل الأشخاص على الإجهاض حيث لم تكن راسخة في ذهنهم من قبل [1].

اما فيما يخص الإجهاض الناتج عن تحريض من الطبيب فالجريمة تقوم على ثلاث اركان وهي

. بالنسبة للوسيلة المستعملة حسب ما إشترطته المادة 310 ق .ع أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المعددة على سبيل الحصر وهي

– إلقاء خطب في أماكن ،وإجتماعات عمومية

– بيع أو عرض أو لصق ، أو توزيع كتابات ، أو صور ، أو رسوم

–القيام بالدعايات الحقيقية ، أو المزعومة

. النتيجة لا تشترط النتيجة لقيام التحريض سواء أدى إلى الإجهاض ، أو لم يؤدي اليه.

. صفة الجاني لم تشترط المادة 310 ق.ع أي صفة

ونلاحظ ان المشرع الجزائري أقر في الركن المعنوي لجريمة التحريض إتجاه إرادة الجاني الى التحريض دون أن تكون هناك علاقة بين التحريض ، و النتيجة بل حتى ولم تتحقق النتيجة [2].

*تنص المادة 41 (معدلة) من قانون العقوبات على : يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على إرتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي

1 بغدادي مباركة ، المرجع السابق ، ص 71 .

2 كركادي صنية ، و قادري لطيفة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص والعلوم الجنائية) ،كلية عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 31.

.

الفرع الثاني : المساهمة التبعية في جريمة الإجهاض

قد يتعدد الجناة في جريمة الإجهاض وفي هذه الحالة يتكون ما يسمى بالمساهمة الجنائية الذي يأخذ حكما خاصا، فيتبعها لأجل توضيح ذلك العمل على تعريف المساهمة في جريمة الإجهاض.

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة أي في نفس الجريمة وهي بهذا أن الجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل للآخر، وهذا ما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمته أصلية فيسمى الفاعل وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته منصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك .[1]

وقد يكون دور المساهم متمثلا في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها، فيكون المساهم هنا محرض، والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصلي ، بحيث تطبق على هذه الجريمة القواعد العامة المقررة في المساهمة الجنائية ما لم يرد القانون مخالف لذلك، بالتالي قد يكون دور المساهم رئيسيا في تنفيذ الجريمة أو يبقى ثانويا، وقد يكون دورا معنويا يقتصر على استغلال حسن النية أو عديم المسؤولية الجنائية في تنفيذ الجريمة بوصفه أداة لا أكثر. [2]

وقد تكون المساهمة أصلية التي يشكل فيها سلوك المساهم العمل التنفيذي للجريمة أو جزءا منها، كما يمكن أن تكون مساهمة تبعية وفيها يقوم المساهم بسلوك خارج عن الوصف الوارد للجريمة

تقوم المساهمة على ركنين وهما تعدد الجناة ووحدة الجريمة، أين لا يثير تعدد الجناة أي صعوبة، أما وحدة الجريمة فتتعدد أفعال الجناة أن تقضي إلى نتيجة واحدة مع توفر العلاقة السببية بين نشاط كل مساهم في الجريمة والنتيجة الاجرامية، وهو ما يطبق كذلك على المساهمة في جريمة الإجهاض، فإذا قام طبيبان وممرضة بإجراء عملية الإجهاض.[3]

1 عبد النبي محمد محمود أبو العينين ،المرجع سابق، ص514.
2 المرجع نفسه، ص 514 - 515.
3 المرجع نفسه ،ص515

وتعددت أفعال كل منهم فقام الأول بالتخذير والثاني بإجراء إخراج الجنين، الممرضة في التحضير والتجهيز المناولة، ففي هذه الحالة تتعدد أفعال وأدوار الجناة التي أقصت في النهاية إلى نتيجة واحدة وهي الإجهاض.

وجمعتهم رابطة معنوية وحيث يعد كل منهم فاعلا أصليا، وقد نص المشرع الجزائري على المساهمة في الجريمة بموجب المادة 306 من قانون العقوبات.

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

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".[1]

وتطرا بأن جريمة الاجهاض تقتضي توافر الركن المادي والمعنوي فيتعين على قاضي الموضوع إبرازها في حكمه للنطق بالإدانة وإلا تعرض حكمه للنقض، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات في قضية (ح. ر) ضد (ب . ف) جاء فيه: (إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض، يعد انعداما في الأساس القانوني)[2].

وفي قرار آخر جاء فيه: (يجب على قضاة الاستئناف أن يذكروا في قرارهم كافة العناصر المكونة للجريمة المستندة إلى المتهم طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقرر بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية)[3].

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين

إن الجنين يتمتع بحماية حقه في الحياة داخل الرحم وحقه في نموه الطبيعي إل أن يحين موعد ميلاده، دون المساس بهاذين الحقين المترابطين الذين يقعان على عاتق الدولة والطبيب والمرأة الحامل،

1 المادة 306 من الأمر 66- 156 الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .
2 القرار رقم : 252408، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، بتاريخ 2002/02/12.
3 القرار رقم: 25085، المحكمة العليا الغرفة الجزائرية الثانية بتاريخ 1982/04/29.

فالطبيب يقوم بمراعاة الجنين وذلك من خلال الفحوصات الطبية وإعطاء الأدوية التي من شأنها أن تحافظ على سلامة الجنين وسلامة المرأة الحامل، وكذلك إعطاء مختلف الإرشادات الصحية المتعلقة بالأجنة، فالطبيب له عمل إنساني يسعى من خلال إلى رعاية الجنين، ولكن في حالة ما إذا ألحق بالجنين أضرارا جسمانيا أو حتى إذا أدى إلى وفاته في إطار ممارسة أعماله الطبية على الجنين ، ففي هذه الحالة تستقر المسؤولية الجنائية الطبية للطبيب اتجاه الجنين، ولكن قد يطرح تساؤل وهو ما هو الخطأ الذي يعتد به لتقرير المسؤولية الجنائية الطبية؟

وذلك ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المطلب، بالإضافة إلى شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين، بحيث سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: الخطأ الذي يعتد به لتقرير المسؤولية الطبية

بداية لابد من أن نشير إلى أن الخطأ في نطاق الأعمال الطبية قد يأتي في صور متنوعة، حيث قد يكون الخطأ ماديا، وهذا النوع من الخطأ يرتكب الطبيب وهو لا يتعلق بتقنيات المهنة الطبية كإجراء عملية جراحية خطيرة في حالة سكر.

وقد يكون خطأ مهنيا فنيا، حيث أن كثيرا من الفقهاء يرون أن الخطأ الذي يتوجب المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الخطأ الجسيم، أما الخطأ الفني عموما وبغض النظر عن كونه جسيما أو بسيطا، فهو يدل على عدم اتباع الطبيب لمتطلبات مهنته وعدم مراعاته للقواعد والأصول العلمية.[1]

إلا أن الفقهاء كادوا يجمعون على أن الخطأ المادي بجميع درجات يعد موجوبا للمسؤولية الطبية، كما أنهم يرون بأن الخطأ الغني لا يوجب ولا يصح أن يكون أساسا لقيام المسؤولية الطبية، كما أنهم يرون بأن الخطأ الفني لا يغير المسؤولية الجنائية، إلا في حالة ما إذا كان خطأ جسيم وظاهر ويدل على جهل فاضح، ذلك أن التطور العلمي في مجال الطب يتطلب إتاحة الفرص للأطباء لإجراء البحوث والدراسات والتجارب وبدون ترتيب المسؤولية عليهم.

وفي مقابل ذلك فإن النقد الذي يمكن أن يوجه إلى أصحاب هذا الطرح هو أنه لا يوجد معيار يمكن الوثوق به لأجل تحديد ما إذا كان هذا الخطأ جسيما أم بسيطا، كما أن المسؤولية لا يمكن أن تقرر

1 ا، النحوي سليمان، **التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية**، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2010 - 2011، ص407.

إلا بقيام جميع أركانها والتي أهمها ركن الضرر، وبالنسبة لهذا الركن وبعض النظر عن أنواع الأخطاء فقد ترتب نفس النتائج ما يدعونا إلى التساؤل عن جدول التفرقة إذا كان الذي يحقق الخطأ المادي هو نفسه الذي يحقق الخطأ الفني، ولهذا فإننا نرى بأن العبرة في تحديد مقرار المسؤولية هو درجات الضرر وليست درجات الخطأ.

كما أنه من الصعوبة يمكن التفرقة بين أنواع الخطأ خاصة وأن المشرع لم يتدخل لوضع ضوابط لهاته التفرقة تاركا الباب مفتوحا على مصراعيه للقضاء للإدلاء في هذا المجال.[1]

وهو ما سبب إصدار أحكام متعارضة ومتناقضة في المحاكم في الكثير من الأحيان وهي أحكام لا ترقى إلى تقرير المسؤولية الجنائية.

ولهذا نرى بأن تقرير المسؤولية الجنائية يحتاج إلى مراعاة شيئين أساسيين

الأول: ضرورة تطوير الطب بإتاحة المجال للأطباء لإجراء البحوث والدراسات ومن ذلك أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في حالة أخذه بالرأي الراجع لدى الأطباء.

الثاني: ضرورة حماية المرضى من خلال ترتيب بعض الروابط التي تحدد مجال العمل الطبي حتى لا يخرج عن الأطر المشروعة له، مع فرض الرقابة الدائمة على الجانب العلمي والمعرفي للأطباء، وكذا تحديد المعارف من خلال الملتقيات والندوات والتربصات[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الطبية

أولا: مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين

تمكن التقدم الطبي في مجال الأجنة من التحكم في التكوين الجسدي للحمل وهو ما يزال بويضة عالقة في جدار الرحم، وهذه الممارسات قد لا نجدها متطابقا مع جرائم القتل والضرب والإيذاء والإجهاض.[3]

1أ النحوي سليمان، المرجع السابق ، ص307 - 308.
2 المرجع نفسه ، ص 308.
3 الشيخ صالح بشير، **الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة**، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر)، 2013/2012، ص140.

إن هذه الممارسات الطبية قد لا تؤدي إلى موت الحمل، وإنما تلحق به أضرارا جسمانية تظهر إلى العيان بعد خروجه، فيتخذ المساس بالحمل صورة التشويه في الخلقة، وذلك نتيجة التجارب الطبية التي تمارس على الأجنة البشرية، كأن يقوم الطبيب أو الباحث بانتزاع بعض الخلايا والأنسجة من الحمل، أو يقوم بإضافات وراثية لم تكن موجودة أصلا في المورثات الجنينية للوالدين، فمن الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة في هذه الفترة التي يشكل الحمل موضوعها الأول علم الهندسة الوراثية وما يتفرع عنها من أبحاث كإنتخاب الأجناس وتحسين النسل، وتغيير جنس الجنين والمساعدة الطبية في الحمل، وإنشاء بنوك النطق والأجنة.[1]

ففي هذه الممارسات الحديثة لا وجود لجريمة الإجهاض لأن هذه الأفعال لا تؤدي إلى موت الحمل أو انفصاله عن الرحم، ولا مجال لتطبيق القواعد الخاصة بالجرائم الإيذاء (الضرب والجرح وغيرها)، إذ يشترط في هذه الجرائم أن تقع على جسم بشري وليس على الحمل ولو كان مكتمل النمو طالما لم تبدأ عملية ولادته.

ثانيا : آراء الفقهاء حول المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين

وقد تعرض الفقه إلى مسألة المساس بسلامة الجنين والعدوان عليه، فيرى جانب من الفقه أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية عند الاعتداء على الحمل إلا في حدود جريمة الاجهاض، فيخرج عن الحماية الجنائية جميع التدخلات الطبية التي لا تؤدي إلى وفاة الحمل أو انفصاله عن الرحم.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه حماية لحق الحمل في أن يولد متكامل البنيان وعلى الصورة الطبيعية السليمة، فإنه يتعين تجريم المساس بالكيان المادي للحمل وهو داخل الرحم، وحمايته طيلة مراحل تكوينه، فإن وقع الاعتداء على الحمل وتحققت النتيجة الإجرامية التي يحدثها السلوك الإجرامي، كأن يولد الجنين مصابا بعاهة مستديمة أو مشوها، فيجب في هذه الحالة مساءلة الجاني عن جريمة إحداث عاهة مستديمة دون اعتبار تأخر النتيجة الإجرامية التي تكشف عنها الولادة، لأن العبرة بحدوث العاهة إثر إثبات السلوك الذي أحدث خللا في نمو الجنين، وما حصل هو تأخر في ظهور النتيجة للعيان وليس تراخيا في حدوث النتيجة، فتكون رابطة سببية قائمة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية مع ملاحظة تأخر ظهور النتيجة للعيان إلى حين الولادة، وبل يمكن حاليا التعرف على النتيجة الإجرامية

1 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق ، ص140.

والجنين لا يزال في الرحم بواسطة تقدم الأبحاث الطبية، فصار من السهل التعرف على سلامة الجنين في الشهور الأولى.[1]

فالجنين طالما كان قابلا للحياة يجب حماية حقه فيها وفي النمو الطبيعي، وهو ما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، رغم وجود بعض الفقهاء الذين يميزون بين مرحلة ما قبل نفخ ومرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين.[2]

وقد اشترط المشرع الجزائري لمشروعية التدخل الطبي أن يهدف إلى سلامة الحمل وميلاده الطبيعي قائلا: (يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة)[3].

ويعد المساس بسلامة صحة الجنين ونموه اعتداء عليه، فالطبيب أو القابلة أخطأ أحدهما خطئا فادحا أدى إلى فشل الحمل قبل خروجه من الرحم، فانفصل عن أمه مثلا، أو تعرض الجنين لعاهة أو تشوه فإن المسؤولية الجنائية للأطباء تكون قائمة سواء حصل ذلك عن قصد أو غير قصد، وهو ما يحتم على المشرع الجنائي وضع نص يجرم الأعمال الطبية التي تهدف إلى المساس بالنمو الطبيعي للجنين سواء داخل الرحم أو خارجه.[4]

فقد تقوم مسؤولية الطبيب عند القيام بتشخيص للبويضة المخصبة قبل زرعها، حيث يهدف التشخيص المبكر للأجنة إلى اكتشاف العيوب الجسمية والوراثية وبعض الأمراض في حالة مبكرة، وبهذا يمكن تجنب زرع البويضة المصابة بعيوب وراثية خطيرة، حيث يوجه الفحص أساسا إلى الأجنة الحاصلة من أزواج لديهم احتمال وجود مرض وراثي أو خلل صبغي بغرض استثناء الأجنة المريضة أو المحتمل إصابتها وزرع السليمة، فإذا أثبت الفحص وجود (طفل منزلي) ضمن الأجنة الملقحة مثلا فإنه لا يزرع بالطبع.[5]

1 الشيخ صالح بشير،المرجع السابق ، ص141.
2 المرجع نفسه ،ص 142 .
3 المرجع نفسه ، ص 142 .
3 (http://www.consie - etat. Fr/ce/home/index.shtm) .تاريخ الدخول الى الموقع 18/05/2018.
4 (http//www-ivf-embryo.gr/ar/itshkhys-mqbl-izr.) تاريخ الدخول الى الموقع 18/05/2018 .

والفكرة في ذاتها ليست جديدة حيث تم ممارستها على الأجنة في الأرحام، وإن كان لهذا التشخيص جانب إيجابي بشأن إظهار العيوب الخلقية والأمراض الوراثية ومحاولة معالجتها مبكرا، إلا أنه يوجد جانب سلبي لهذا التشخيص قد يؤدي إلى أغراض أخرى غير علاجية كمحاولات انتقاء البويضات الأفضل وصولا إلى ذاكرة الطفل السليم وانتقاء صفات المولود، أو محاولة التحكم في جنس المولود وما يحمله ذلك من مخاطر على سلامة الجنين وعلى فكرة التوازن البشري بين الذكور والاناث في المجتمع، وما زالت أكثر الدول مترددة في إباحة أو حظر هذه الممارسات الطبية، لأن هذه الممارسات العلاجية لا تخلو من تجاوزات ومن اللازم أن تقتصر فائدة هذا الفحص على اختيار الأجنة السليمة وإعدام المصابة، إذ لا يوجد إلى حد الآن علاج يضمن إصلاح الخلل الصبغي أو إزالة المرض الوراثي رغم تقدم علوم البيولوجيا والهندسة الوراثية.[1]

كما يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر المهني لأن ذلك إلتزام قانوني، لذلك يخضع فعل الطبيب لنص التجريم إذا أفشى أسرار الزوجين بشأن العلاج الطبي الذي يقوم به وهو بصدد التلقيح الصناعي أو أية تصرفات أخرى ضمانا لحماية حق الجنين، فإلى جانب وجود التزامات تقع على عاتق الطبيب، توجد التزامات أخرى تقع على المرأة الحامل يؤدي الاخلال بها إلى قيام المسؤولية الجنائية.[2]

إن ما يمكن استخلاصه من خلال كل ما سبق أن المسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين لها أحكام متعلقة بها، فالخطأ الطبي يمكن أن يكون ماديا أو أن يكون فني، وفيما يخص الخطأ المادي الموجب للمسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين سواء كان بسيط أو جسيم فإنه لا يوجد معيار يحدد إذا كان الخطأ جسيم أم بسيط اتجاه الجنين، إن ما يعتمد عليه في تقرير المسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين هو ركن الضرر وتحديد المسؤولية الجنائية يكون حسب درجات الضرر.

ثالثا: تقرير المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين

أما فيما يخص تقرير المسؤولية الجنائية الطبية اتجاه الجنين، فإن الجوانب الفقهية اختلفت فمنهم من يقول أن المسؤولية لا تقوم إلا في جريمة الإجهاض، وبذلك تخرج الأعمال الطبية الأخرى التي هي حقيقة تؤذي الجنسين، لكنها لا تؤدي إلى وفاته، وجانب آخر من الفقه بضرورة إقرار المسؤولية الجنائية

1 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص143.
2 المرجع نفسه، ص143.

الطبية حتى ولو لم يتم إجهاض الجنين، فجميع التدخلات الطبية تشكل جريمة اتجاه الجنين، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك بتوسيع الحماية الجنائية للجنين، ولممارسة الأعمال الطبية على الجنين توجد شروط يتوجب على الطبيب التقيد بها، وذلك ما سنتطرق إليه من خلال الفرع التالي المتعلق بشروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين.

الفرع الثالث: شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين

إباحة العمل الطبي يعتبر استثناء من القاعدة العامة القاضية بتجريم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان، ومن المعلوم أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب المساس بسلامة الجسم سواء كان هذا المساس عن طريق العمليات الجراحية أم عن طريق التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة الجسم الداخلية ووظائف الأعضاء، وتعتبر عمليات الإجهاض والتلقيح الصناعي بمختلف صورها أعمالا طبية قد تكون عن طريق العمليات الجراحية أو تناول الأدوية، ولما كان المشرع يجرم أفعال المساس سواء تمثلت في ضرب أو جرح أو ازهاق روح، فإن العمليات الطبية تتطابق من الناحية المادية مع جرائم الجرح والضرب، إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة متى توافرت شروط استعمال حق الطبيب.[1]

والعمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة مع علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، كما أن الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا وأن يستهدف التخلص من مرض أو تحقيق حدته أو مجرد تحقيق آلامه، ويعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.[2]

وبالنظر إلى المفاهيم السابقة لمضمون العمل الطبي فقد ثار الخلاف بين الفقهاء بشأن الأساس السليم لإباحة عمل الطبيب أو الجراح سواء على الجنين أو المرأة الحامل، فذهب البعض إلى أن أساس الإباحة هو العرف والعادة، بينما ردها البعض الآخر إلى رضا المريض بما يجريه الطبيب أو الجراح من أعمال التطبيب أو الجراحة، في حين أرجعها البعض إلى انتقاء القصد الجنائي لدى الطبيب أو الجراح وتوافر قصد الشفاء، كما ذهب إلى القول أن أساس الإباحة هو الضرورة العلاجية، وأخيرا استقر الرأي

1 نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص263.
2 الشيخ صالح بشير، المرجع سابق، ص29.

في الفقه والقضاء على أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح إنما يستند إلى الرخصة المخولة له قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة[1].

ويعتبر كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي والمصري أن سبب إباحة عمل الطبيب ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب ومضمون هذا الاتجاه هو أن إباحة أعمال الطبيب ترجع إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالمشرع من خلال القوانين المنظمة لمهنة الطب أو الصحة العامة يرخص للأطباء مباشرة الأعمال الطبية المختلفة التي تستوجبها حالة المريض، ما دام أنها تتجه إلى شفائه ولو تضمنت مساسا بسلامة الجسم.[2]

لذا فإن العمل الطبي هو كل نشاط يقع على جسم الإنسان، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ، حيث يقوم طبيب مصرح له قانونا بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، ويحقق الشفاء أو تحفيف آلام المريض أو تحقيق مصلحة اجتماعية شرط توفر رضا من يجري عليه هذا العمل[3].

أولا: الترخيص القانوني

مضمون هذا الشرط أنه يلزم لإباحة العمل الطبي أن يكون قائم به مرخص له قانونا، حيث يصدر هذا الترخيص مطابقا للقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، والترخيص بمزاولة هذه المهنة قد يكون شاملا كل الأعمال الطبية وقد يكون مقتصرا على بعضها، ويبنى على القول إن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، أنه من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما حدث للغير من الجروح على أساس العمد باعتباره معتديا.[4]

ولا يؤثر على تلك المسؤولية أن يكون هذا التدخل قد تم بناءا على رضا المريض نفسه أو كان القصد من العلاج، ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل

1 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق ، ص29.
2 المرجع نفسه ، ص30 .
3 كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي) ،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011 ص41-42 .
4 المرجع نفسه، ص43 .

الدراسي والمتمثل في الحصول على شهادة دولة في الطب والتمتع بالجنسية الوطنية، والتسجيل في نقابة الأطباء أو بوزارة الصحة[1].

ثانيا: رضا المريض

استقر الرأي الغالب في الفقه على ضرورة حصول الطبيب قبل البدء في مباشرة العلاج على رضا المريض على أساس أثر إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها دون رضاه، وعلة اشتراط الحصول على رضا المريض هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية.[2]

والرضا يكون صادرا من صاحب الشأن أو من ينص القانون تعيينه ممثلا له، والمتمثل في حالات علاج الجنين هو رضا الزوجين معا، وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض أو ممن يمثله قانونا إذا كانت العملية المراد إجراؤها من العمليات التي استحدثت في الطب والجراحة مثل حالات الاجهاض والتلقيح الصناعي لكونها تتضمن خطورة على المرأة فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين من أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.[3]

والقاعدة العامة أنه لا يشترط صدور الرضا للعلاج في شكل معين، فقد يكون التعبير عن الرضا صريحا بالقول والكتابة أو بعض الإشارات المتعارف عليها ، كما قد يكون ضمنيا، كما قد يصدر الرضا من صاحب الشأن قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي وأن يستمر حتى بدء التنفيذ و أثناءه، ومع ذلك قد يستغنى عن شرط الرضا، إذ هناك خطر جسيم يهدد المريض ولم تكن الظروف تسمح بأخذ رضاه أو رضا وليه أو أنه رفض صراحة التدخل الطبي ليس استعمالا لحق الطبيب وإنما أداء الواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونيا، كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة[4].

1 كشيدة الطاهر، المرجع السابق ، ص 46 .
2 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص32 .
3 المرسوم التنفيذي 92 - 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
4 كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص44 .

ثالثا: قصد العلاج

من المتفق عليه في الفقه أن أعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التي من أجلها رخص له القانون مزاولة عمله، وهي علاج المريض أو تخفيف آلام أو الحد منها أو الوقاية منها، أو المحافظة على صحة الفرد، سواء كانت امرأة حامل أو جنينا، أما إن استهدف غاية أخرى كإجراء تجربة علمية فذلك يخرج عن حدود إباحة وعن دائرة المشروعية، وأصبح فعله جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات، ولو كانت نية القائم بالفعل تحقيقا لغرض شريف أو غير شريف أو تلبية لرغبة المريض.[1]

الفرع الرابع: اتباع الأصول العلمية والقواعد الطبية اللازمة

ينبغي أن يتبع الطبيب المبادئ الأساسية التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية ، وأن تكون الممارسات الطبية على الجنين متفقة مع القواعد العلمية المتعارف عليها بين أهل الاختصاص، فإن تهاون الطبيب في مراعاة تلك القواعد وترتب عن ذلك سوء حالة المريض كان الطبيب مسؤولا عن جريمة غير عمدية، ومضمون فكرة الأصول الطبية تتمثل في جميع الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، فلا ينبغي أ ن يحيد عنها وإلا كان فعله خارجا عن دائرة الإباحة[2].

1 الشيخ صالح بشير، مرجع السابق، ص32 .
2 المرجع نفسه، ص.32 .

المبحث الثاني: موانع المسؤولية

إن موانع المسؤولية تطبق على الإجهاض شأنها شأن سائر الجرائم، ولكن موانع للمسؤولية أولاها المشرع أهمية بالغة لأنها تنصب على التخلص من الحمل الذي هو الجنين وبالتالي الإعتداء على حق الكائن البشري في الحياة، لهذا فإن أغلب التشريعات وخاصة العربية قد حصرت هذه الموانع وحددتها كي لاتخرج عن الإطار المسموح به، فالمشرع الجزائري قد حدد حالة واحدة تمحور فيها الإجهاض وذلك استنادا إلى نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري بأن يكون لضرورة انقاذ حياة الأم.[1]

وهاته الحالات تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وتنص المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون).[2]

ومن هنا يتبين أن موانع المسؤولية يجب أن تتوفر على شروط، وهاته الشروط وبالرجوع إلى نص المادة 308 قانون عقوبات جزائري نلاحظ أنه نص عليها والمتمثلة في أن يكون الإجهاض ضروريا لانقاذ حياة الأم، وأن يقوم به طبيب أو جراح، وأن يكون علانيا وبعلم السلطات المختصة، حيث قال (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية.[3]

ولكن قبل التطرق إلى هذه الشروط توجب علينا إعطاء موقف التشريعات الوطنية اتجاه الإجهاض من مذهب مؤيد ومعارض ومذهب الاعتدال، وهذا ما سنتناوله من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: موقف التشريعات الوضعية

تعددت مواقف التشريعات الوضعية بشأن الإجهاض بين اتجاه قائل بإباحته، وآخر يرى تحريمه، وبين هذا اتجاه وسط يرى عدم إباحته عموما وبجوازه في بعض الظروف التي يكون فيها الإجهاض لازما.

1 الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ص 99 .
2 المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 بتاريخ 06 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52.
3 الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1986 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: مذهب الإباحة

إن القائلون بإباحة الإجهاض يعللون رأيهم بحجة أساسية هي احترام الحرية الشخصية والحق في الخصوصية، والذي تكفله جميع الدساتير والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وأن المرأة حرة في جسمها والحمل جزء من جسم الحامل، كما أنها حرة في شعرها تفعل به ما تشاء تطيله أو تقصره، لذلك هي حرة في بطنها تفرغه أو تتركه، كما يحلو لها، ولا يمكن التدخل في مثل هذه المسائل الشخصية للمرأة الحامل، كما أن إباحة الإجهاض وسيلة لحل مشكل الإجهاض السري الخطير على حياة الحامل، وهو وسيلة لحل مشكلة التزايد السكاني في العالم، وقد سادت هذه الأفكار في العصور الأولى، وتبنته في العصر الحديث العديد من التشريعات الجنائية.[1]

فقد أصدرت المحكمة العليا الأمريكية بعد القضية الشهيرة Roev wad مجموعة من القرارات تقضي بعدم دستورية قوانين الإجهاض في بعض الولايات الأمريكية باعتبارها تنتهك مبدأ الخصوصية والحرية الشخصية الذي تضمنه الدستور، وهي قرارات معمول بها حتى الآن في الكثير من الولايات الأمريكية.[2]

الفرع الثاني: مذهب التجريم

اعتبر هذا الاتجاه أن الإجهاض العمدي في مستوى جريمة القتل العمد لما فيه من اعتداء على الروح، فينبغي أن تكون العقوبة واحدة لكل من جريمة القتل وجريمة الإجهاض، لأن كلاهما فعل مؤثر ومجرم دينيا وقانونيا، وإن الحق في الحياة حق مشروع لا خلاف فيه إضافة إلى خطورة الآثار السلبية لإباحة

الإجهاض على أخلاق المجتمع لذا فلا يجوز إباحة الإجهاض بصورة كلية، والشرائع السماوية أجمعت على عدم جواز الإجهاض، فكانت الدول الأوروبية المسيحية تصدر عقوبة الإعدام لمن يقوم بالإجهاض.[3]

1 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق ، ص 91 نقلا عن مصطفى عبد الفتاح لبنة ،جريمة الإجهاض دراسة في السياسة الشرائع المقارنة،(أطروحة الدكتورة،كلية الحقوق)،جامعة عين الشمس، سنة 1996-1997 ص 154 .
2 المرجع نفسه ، ص 154-155 .
3 المرجع نفسه، ص 155.

الفرع الثالث: مذهب الإعتدال

هذا الاتجاه وسط بين المذهبين السابقين، يرى ضرورة معاقبة مرتكب الإجهاض ولكن بعقوبة أخف كثيرا من عقوبة القتل العمد، وهو اتجاه سائد في التشريعات المعاصرة باتفاقها على العقاب، إلا أنها تختلف في التفصيلات من حيث شروط الجريمة ومقدار العقوبة وأسباب الإباحة، فمنها قوانين لا تقيم وزنا لأشهر الحمل ولا بكونه داخل الرحم أو خارجه، ولا بكونه خرج ميتا أو حيا، ولا بالأسباب التي أدت بالحمل ولا بحالة الجنين داخل الرحم، ولا بالظروف الاقتصادية للمرأة الحامل.[1]

أما الوضع في البلدان العربية، فالملاحظ أن معظم قوانين البلدان العربية والاسلامية تمنع الإجهاض وتعاقب عليه بالسجن والغرامة وشطب الأطباء الذين يمارسونه من سجل المهنة إذا لم يكن نتيجة مرض خطير يهدد حياة الأم وصحتها.[2]

وما يمكن استخلاصه من خلال هذه المذاهب هو أن المشرع الجزائري ينتمي إلى مذهب الاعتدال، على غرار معظم التشريعات العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الاسلامية، ولا يعتبر الإجهاض بمثابة القتل العمد، كما أنه لا يجيز الإجهاض دون مبرر، والمشرع الجزائري يمنع الإجهاض وحدد له عقوبة أخف بكثير من عقوبة القتل العمد، فاعتبر المشرع جريمة الإجهاض جنحة، ولم يفرق المشرع بين وجود الحمل في البطن وعدمه، وبين سبب حصول الحمل عن طريق مشروع أو غير مشروع، ولا حصول الإجهاض من طبيب أو غيره.

المطلب الثاني: أسباب الإباحة

بعدما تطرقنا في المطلب السابق إلى موقف التشريعات الوضعية حول الإجهاض من مذهب مؤيد ومذهب معارض وأخيرا مذهب الإعتدال، سوف نتناول في هذا المطلب أسباب الإباحة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري وكما قلنا سابقا يتوجب مراعاة أربعة شروط حتى تكون فيه سبب من أسباب الإباحة ،وذلك ما سنتطرق إليه من خلال الفروع الآتية.

1 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص93.
2 المرجع نفسه ، ص93.

الفرع الأول: أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الحامل

أولا: الإجهاض إستنادا إلى حالة الضرورة

قد تتعرض المرأة الحامل لحالة صحية تقضي الخلص من جنينها، أما حفاظا على حياتها أو على عضو من أعضائها الحيوية، فالكليتين والعينين أو لتسلم من مضاعفات مرض خطير يزداد سوءا كالسرطان والسيدا، فيكون في هذه الحالة ليس الغرض هو الإجهاض في حد ذاته وإنما هو إجراء تستوجبه حتمية إنقاذ حياة الحامل من الخطر.[1]

ويفترض في هذه الحالة أن يهدد الحمل حياة الحامل أو أن يهدد سلامة جسمها بخطر جسيم وهذه الحالة طبية ومسألة فنية يفصل فيها أصحاب العلم والإختصاص والأطباء.[2]

وقانون العقوبات الجزائري تناول في المادة 48 منه، حكم حالة الضرورة، كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بقوله (لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها =، كما أورد المشرع نصا خاصا يعتبر انقاذ حياة الحامل هو من حالات الضرورة التي لا مسؤولية عنها، وبالتالي لا عقاب عليها سواء للطبيب الذي يرتكب فعل الإجهاض، أو بالنسبة للأم التي رضيت بهذا الفعل، فتنص المادة 72 من قانون الصحة العامة الجزائري على أنه (يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ)[3].

فالمشرع الجزائري قد أباح الإجهاض العلاجي إنقاذا لحياة الأم الحامل عند وقوع خطر يهدد حياتها، ويشترط أن يكون الخطر (مائلا للعيان)، بحيث يصبح عمل الطبيب إنقاذا وإسعافا، لأن الإجهاض للخطر المتوقع لا يعد وأن يكون احتياطا للمحافظة على حياة الحامل عندما يحدق بها الخطر، فالخطر يكون قائما على إيثار حياة على أخرى، وهو لا يصح إن كان الخطر مستقبلا لإنعدام قيام عنصر الضرورة ففي حالة الضرورة يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم لا يمكن النجاة

1 أحمد أرفيس، **مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الاسلامية والطب المعاصر**، الطبعة الثانية،دون دارنشر، الجزائر، 2005، ص450.
2 الشيخ صالح بشير،المرجع السابق، ص109.
3 القانون 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1988، المتضمن قانون الصحة العمومية وترقيتها،الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 17 فيفري 1985.

منه إلا بإرتكاب فعل يعد جريمة، حيث يقوم الشخص بإجراء موازنة بين المصالح المتصارعة مضحيا بالمصلحة الأقل لحساب المصلحة الأكبر قيمة، مثل الطبيب الذي يقوم بإجهاض المرأة الحامل إنقاذا لحياتها.[1]

لكن عند عدم وضع ضابط واضح للإجهاض العلاجي يجعله يلتبس كثيرا الإجهاض الوقائي، ويجعل أكثر الحالات الإجهاض تسمى علاجية وقائية، فمن السهولة أن يقرر الطبيب أن الحامل تعاني من آفة قد تعرضها للهلاك بعد الولادة.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد وضعوا ضوابط للضرورة الشرعية تتمثل فيمايلي:

- ✓ أن يكون الخطر قائما فعلا . أي حالا . وذلك بأن يتغلب الظن هلاك النفس حسب الواقع بأن يتحقق الشخص من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس كالدين والنفس والعقل والعرض والمال.
- ✓ ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى من المباحات إلى مخالفة الأوامر أو النواهي التي نص عليها الشرع.
- ✓ أن تكون الضرورة ملحة حيث يخشى تلف نفس أو عضو.
- ✓ أن يقتصر فيما يباح فعله ضرورة على الحد الأدنى لدفع الضرر.[2]

وتطبيقا لذلك فإذا تعرضت الحامل إلى خطر واقع ولم يكن هناك حل غير طرح الجنين بالإجهاض، فإن كان الجنين في مراحله الأولى فإن موت الأم يعني موت الجنين بالتأكيد، هنا يجب أن يعمل الطبيب على إنقاذ الأم ارتكابا لأخف الضررين، حسب القاعدة الشرعية التي تنص (إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما).

أما إن كان الجنين في المراحل الأخيرة من الحمل، حيث يمكن أن يعيش الجنين خارج الرحم بأن يكون مضى عليه أكثر من ستة أشهر، فإن عمل الطبيب يصبح تحريض على الولادة القيصرية وليس

1 عبد الله أو هايبية ، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**،دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص168.

2 عبد العزيز سمك، **الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي**،دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص10.

إجهاض، فيرى البعض من الفقهاء أن عناية الطبيب تكون مركزة على الأم قبل الجنين بترجيحهم مصلحة الأم على مصلحة الجنين، واتجاه آخر يرى أنه لا فرق بين هاتين المصلحتين.[1]

فإذا أجاز المشرع الإجهاض لتضرر الأم وتعرضها للخطر، فلا يجوز التوسع في هذه الحالة لأن المشاكل الصحية العادية والتي تتعرض لها الحامل أحيانا، والتي تكون مجرد توقع حدوث مضاعفات لا تعد ضرورة ملحة، ومع ذلك يؤكد الأطباء والمختصون أنه توجد حالات مستعصية لا يستطيع الطبيب إزاءها إمهال المريضة حتى يحدق الخطر والتي ضاعت فرصة إنقاذ الحامل والجنين معا كحالات أمراض القلب ووجود تطور للجنين خارج الرحم.[2]

حيث وضع الفقهاء جملة من الضوابط جدير بالطبيب أن يتحلى بها عندما تواجهه حالات الإجهاض لإنقاذ الحامل من الخطر خاصة متى نفخ الروح في الجنين.

- ✓أن يعلم أنه أمام نفس بريئة لم ترتكب إثما ولم تفعل ما يستوجب قتلها.
- ✓لا فرق بين صغير وكبير في حرمة قتل النفس وبين أم وجنين.
- ✓على الطبيب أن يستأذن الولي قبل القيام بأي تصرف يمس الحامل.
- ✓يستحسن دائما استشارة أكثر من طبيب أو تكوين لجنة مختصة تفصل في الأمر.[3]

أما في القوانين الوضعية، فمعظم التشريعات تبيح الإجهاض ضرورة لحماية الأم، لكن مع اختلاف كبير بينهما في تحديد ضوابط الضرورة الطبية وشروطها، وهناك تشريعات إتجهت إلى إباحة الإجهاض لأسباب إجتماعية وظروف إقتصادية كالتشريع المجري والروسي والسويدي والنرويجي والدانماركي والفرنسي[4].

ثانيا: الإجهاض للتخلص من حمل الزنا والاغتصاب

قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجنين له مكانته الخاصة في الإسلام، ولا فرق بين جنين ناتج عن علاقة صحيحة وعلاقة غير شرعية، فينبغي لأفراد المجتمع التكفل بهم وحسن معاملتهم.[5]

1 بأحمد أرفيس، مرجع السابق، ص440.
2 المرجع نفسه، ص450.
3 المرجع نفسه، ص 450.
4 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص111.
5 المرجع نفسه، ص112.

فإذا كان الإجهاض الحمل الناشئ من نكاح صحيح محرما في الحالة العادية، فإن من باب أولى أن يكون أشد تجريما في حالة نشوء الحمل من سفاح، والفقهاء يقرون بحرمة الإجهاض من حمل الزنا.[1]

أما عن الإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب في القوانين الوضعية، فقد عرض أمام القضاء البريطاني قضية شهيرة معروفة بقضية Bourne، حيث أن (بورن) كان من أشهر أطباء التوليد وأمراض النساء، وقام بإجهاض لفتاة في الرابع عشر من عمرها، اغتصبها ثلاث من الجنود فحملت من جراء ذلك، ولم يكن القانون البريطاني يبيح الإجهاض إلا لانقاذ حياة المرأة الحامل، وواضح أن الاعتبار الانساني كان هو الدافع لاسقاط الحمل، ومع ذلك كان الدفاع أمام القضاء مبنيا على أن تركيبة الفتاة الجسماني وصغر سنها كانا يجعلان من استمرار الحمل والولادة خطر على حياتها، وحكمت المحكمة ببراءة الطبيب فكانت هذه القضية سابقة لها شهرتها، حيث تحايل القاضي على القانون الذي لا يسمح باسقاط الحمل إلا لانقاذ حياة الحامل، وقال القاضي أن انقاذ حياة الحامل ليس معناه إبعادها عن شبح الموت، بل يمتد معناه إلى إنقاذ حياتها من المنغصات الجسدية والنفسية التي قد تكون أشد ألما من الموت.[2]

إن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بإجهاض الحمل الناتج عن حالة اغتصاب لعدم توافر أسباب إباحة، فالمرأة لها الحق في الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الإعتداء على عرضها، ولها الحق كذلك في الحيلولة دون الحمل باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك، فإذا حصل الحمل كان له الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه، كما أنه يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة، ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا توصلا إلى إباحة الإجهاض[3].

فإذا اعتبر المشرع الجزائري أن الإجهاض المباح هو الإجهاض الذي يعرض حياة المرأة إلى الخطر، فلا ينبغي اللجوء إلى الإجهاض لمجرد أن الحمل ثمرة زنا أو نتيجة اغتصاب، لأن حمل الزنا لا يهدد حياة المرأة بالخطر، ولا يجوز الاستناد إلى حالة الضرورة إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب أو ثمرة علاقة غير شرعية، وهو ما لم ينص عليه التشريع الجزائري صراحة وإنما يفهم ضمنيا.

1الشيخ صالح بشير، المرجع السابق ، ص112 - 113.
2 Keith(s) : Forensicmedcine 7 edition, by Foveensicmedicine ofoxford, p173/
3 محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص510.

لكن إذا تعرضت الحامل ولو من الزنا أو الاغتصاب إلى ضرر بالغ وتوافرت مقتضيات العمل العلاجي وقرر الأطباء إجهاضها وفق الضوابط المذكورة، فإن حكم ذلك الإجهاض يكون مناطه ذلك الضرر وليس الزنا.[1]

ثالثا: الإجهاض من أجل تشوه الجنين وإصابته بمرض خطير

تشير الدراسات الطبية والإحصائية والعلمية، أن المصير العلاجي للأجنة المشوهة يكون إما إجهاض طبيعي، أو الموت قبل الولادة، أو الموت بعد الولادة، أو الحياة مع وجود خلل فيه.[2]

وكشف المختصون أن حالات التشوهات الجنينية لا يمكن التأكد منها إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل، أي أنها في مرحلة متقدمة من العمر، لذا فإن أي تصرف في الجنين بعد نفخ الروح فيه يغتبر تصرفا في إنسان كامل الحقوق يحظى بالحماية المقررة لغيره من البشر، فكما لا يجوز قتل إنسان تعرض لحادث مثلا تشوهه تشويها بالغا فكذلك لا يجوز قتل الجنين.[3]

أما إذا لم ينفخ الروح في الجنين بعد، وهو ما يستبعده الطب لأن التشخيص الطبي لم يتم بعد عمليا بعد مرور الأسبوع الثامن من الحمل.

فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين، فريق يرى بالحرمة مطلقا وآخر يرى الجواز لكن بشروط وأغلب الفقهاء يذهبون إلى القول بجواز الإجهاض ما دام الجنين لم تنفخ فيه الروح بعد، ويشترط معظمهم لذلك أن تكون التشوهات خطيرة ومتعذرة العلاج حسب الامكانيات البشرية المتاحة لأهل الاختصاص، وألا يكون التشوه مجرد عيب بسيط في الجنين.

أكد قرار المجتمع الفقهي أنه:(قبل مرور 120 يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة من الأطباء المختصين الثقات، وبناءا على الفحوصات الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين المشوه تشويه خطير غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وإلا ما عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناءا على طلب الوالدين.[4]

1 محمد نجيب حسني، المرجع السابق ، ص510.
2 بأحمد أرفيس، المرجع السابق، ص458.
3 المرجع نفسه، ص458.
4 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص116.

وهناك رأي معتبر في الفقه يرى أنه لا يجوز إباحة الإجهاض، ولو كان الجنين مصابا بمرض أو مشوها مهما كان عمر الجنين، بإعتبار أن إجهاضه يعد نضرة مادية مناقضة للمبادئ الدينية والمعنوية التي كرمت الإنسان على سائر المخلوقات وبمساواتها بين جميع البشر، وأن حق الجنين في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء، كما أن المرأة التي ابتليت بهذا الجنين عليها أن تحتسب ذلك عند الله، وأن حملها جزء من الرسالة التي يتعين على المرأة القيام بها وأنه ليس من حق الحامل التصرف في جسدها إلا وفق ما أمر به و أهبها، وإن حفظ النسل من الكليات الخمس التي أمر الله بحفظها والتي دارت عليها أحكام الشرع.[1]

ومعظم التشريعات العربية لم تبح الإجهاض لأسباب احتماعية واقتصادية، لكنها تنص على عدم جواز ذلكن بينما نجد أن التشريعين الفرنسي والإنجليزي قد أباحا إجهاض الجنين المشوه بمرض بنص صريح.[2]

فالإجهاض الذي يستهدف استبعاد طفل يرجح أن يكون مصابا بمرض خطير أو مشوه هو غير مشروع، لأن عند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، وبين حق الجنين في الحياة يتضح رجحان الحق الثاني.

إضافة إلى الحالات السابقة ظهر مؤخرا نوع من الإجهاض يطلق عليه بالإجهاض التجاري، وهو إجهاض يهدف إلى إنهاء حالة الحمل مقابل حصول الحامل على مبلغ من المال فيتم استخدام الجنين المطروح لعدة أغراض قد تكون طبية أو تجارية وصناعية، فالأجنة الإنسانية تدخل العديد من الصناعات الدوائية والصناعات التجارية التجميلية والتجارب العلمية وعمليات زرع الأعضاء، ويبقى هذا النوع من الإجهاض غريبا عن المجتمعات الإسلامية، لكنه صار مألوفا في بعض الدول أوروبا وأمريكا، وهو تصرف لا شك في حرمته لتنافيه مع فطرة الإنسان وقيمه، كما أن الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يرجح أن تسيء إلى المركز الاقتصادي للأسرة، كما لو كان عدد الأنباء كبيرا والدخل قليلا، فلا شك في عدم شرعية الإجهاض ذلك أنه عند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة يتبين رجحان الحق الثاني، فيتعين صيانته بتجريم الاعتداء عليه.

1 كركادي صنية وقادري لطيفة ، المرجع السابق ، ص 36 .
2 المرجع نفسه ، ص 36-37 .

والإجماع منعقد على أن رضا الحامل ليس سببا لإباحة إجهاضها، وهذا الحكم مستمد من خطة المشرع فقد عاقب الحامل على إجهاض نفسها وعاقبها أيضا إذا رضت بتعاطي الأدوية أو استعمال الوسائل المؤدية إلى الإجهاض.[1]

الفرع الثاني: أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح

الشرط الثاني لإعفاء الشخص من العقاب على إجهاض الضرورة هو أن يكون الشخص الذي يقوم بعملية الإجهاض ذو صفة خاصة وهو الطبيب أو الجراح لا غير حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، كما يمتلك الطبيب من خبرة ومعرفته ويملك الدراسة الكافية للقيام بهذه المهمة الحساسة، وفي ظروف صحية ملائمة باستخدام الوسائل الضرورية والتقنيات التي تسهل العملية[2].

أما إذا أجرى الإجهاض غير الطبيب والجراح كالقابلة أو الممرضة، وطلبة الطب فلا يشملهم الإعفاء من العقاب، رغم أن الإجهاض كان من أجل إنقاذ الأم، لأن إعفاء المسؤولية الجزائية في مجال الإجهاض منصوص عليه في القانون على سبيل الحصر و من إخلال بهذه الشروط يعد التصرف إجهاض معاقب عليه.

واشترط قانون الصحة العمومية وترقيتها أن يجري الإجهاض في مركز استشفائي مختص بذلك ومن طرف طبيب مختص فتنص المادة 72 منه (يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري جمعية طبيب اختصاصي)، كما أباح المشرع الفرنسي الإجهاض العلاجي شرط وجوب أخذ رأي اثنين من الأطباء المستشارين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم، مع تسجيل تقريرها على ضرورة الإجهاض.[3]

وهو شرط جدير بحفظ الجنين من التعسف بأن يشترط في الطبيب الذي يقوم بالإجهاض طبيبا محلفا أمام القضاء، كما أن اتخاذ قرار الإجهاض يجب أن يكون صادرا من لجنة مختصة من طبيب واحد، وهذا ضمانة أخرى لتجنب التسرع إلى اللجوء إلى الإجهاض دون تقين ولا وجود لخطر حقيقي على الحامل.

1 محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص506.
2 الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص118.
3 أميرة عدلي أمير عيسى، المرجع السابق، ص259.

أخيرا ينبغي أن يحصل الطبيب على رضا المرأة الحامل قبل إجراء عملية الإجهاض، فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب أنه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقته الأشخاص المخولين منه أو من القانون).[1]

الفرع الثالث: إخبار السلطات الإدارية

الشرط الثالث لإباحة الإجهاض هو إخبار السلطة الإدارية التي ينسب إليها الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل تعيين السلطة الإدارية التي يجب إعلامها بإجراء عملية الإجهاض، وكذا عدم بيان ميعاد إخبار السلطة الإدارية فهل يجب على الطبيب أن يطلع السلطة الإدارية قبل البدء أو بعدها، ويظهر أن إطلاع السلطة الإدارية يجب أن يتم في وقت الإعداد والتحضير للعملية، أي في مرحلة العزم على مباشرة القيام بعملية الإجهاض.

أما عن إخبار السلطة الإدارية فيكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك مع وجود الملف الطبي الكامل عن حالة الحامل والجنين.[2]

الفرع الرابع: علنية عملية الإجهاض

الشرط الرابع لإباحة الإجهاض أن تتم الإجراءات المتعلقة بعملية الإجهاض علنيا في مكان غير مغلق وبشكل مكشوف وظاهر، وفي غير خفاء ولا تستر، وهذا يعني أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية، أو عيادة ولادة خاصة، وأن تتم بالطرق الحية والمعايير العلمية المدروسة، وبإشراف فريق طبي بمساعدة ممرضين.

فإذا توافرت هذه الشروط وثبت أن حياة الأم في خطر حقيقي، فإن المادة 308 قررت إعفاء الطبيب والجراح الذي يقوم بهذه العملية من المسؤولية الجزائية رغم النتيجة التي اجتهد الطبيب تحقيقها وهي إسقاط الحمل قبل الميعاد الطبيعي، وهي النتيجة التي جربتها أغلب الشرائح السماوية والقوانين المعاصرة.[3]

1 المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم 52.
2 الشيخ صالح بسير، المرجع السابق، ص120.
3 المرجع نفسه، ص120.

يتبين من خلال ما سبق أن حالة الضرورة يجب أن تفسر في أضيق نطاق حتى لا يساء استخدامها وتتخذ ذريعة لإجراء الإجهاض، كما تبين أن إجراء الإجهاض في حالة الضرورة متفق على إباحته في القانون الوضعي، وحالة الضرورة مسألة شديدة الدقة يترك تقديرها إلى أهل الاختصاص من الأطباء.

إن ما يمكن استخلاصه من خلال الفصل الثاني المتعلق بالمسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري هو أنه فيما يخص المسؤولية عن المساهمة في جريمة الإجهاض، فإن جريمة الإجهاض يقوم بارتكابها مجموعة من المجرمين لكل منهم دور، لكن الأدوار في جريمة الإجهاض قد تختلف فقد يكون الفاعل أصلي وهو من قام بالدور الرئيسي أو قد يكون شريك وهو من قام بالدور الثانوي أو قد يكون دور الفاعل في صاحب الفكرة ويأخذ هنا دور المحرض والمحرض يعتبره القانون الجزائري فاعل أصلي، وما يمكن استخلاصه هو بالرغم من تعدد الجناة وتعدد أفعالهم، إلا أنها تؤدي إلى نتيجة واحدة وهي جريمة الإجهاض.

أما ما يمكن استخلاصه فيما يخص المسؤولية الجنائية الطبية

فإن المسؤولية الجنائية الطبية تقرر بناءا على درجات الضرر وليس درجات الخطأ، بالإضافة إلى أنه من يقول بأن المسؤولية لا تقوم إلا في جريمة الإجهاض وهناك من يقول أن المسؤولية تقوم حتى ولو لم تؤدي إلى الإجهاض، وما يمكن استخلاصه هو أن المشرع الجزائري قد وسع الحماية الجنائية للجنين ويقر مسؤولية جنائية طبية حتى ولو لم يكن قيد إجهاض، بالإضافة إلى أن المشرع وضع للطبيب ضوابط وجب التقيد بها اتجاه الجنين.

وفيما يخص المبحث الثاني المتعلق بموانع المسؤولية، فقد كانت فيه مذاهب تبيح الإجهاض ومذهب يمنع الإجهاض ومذهب معتدل بين المذهبين، فالمشرع الجزائري قد أخذ بمذهب الإعتدال حيث يمكن أن يكون فيه إجهاض ولا تقوم المسؤولية الجنائية ولكن بتوافر أربعة شروط والتي نص عليها من خلال المادة 308 وهي أن يكون الإجهاض ضروري لانقاذ حياة الأم، أن يقوم بالإجهاض من طبيب أو جراح، أن تعلم السلطات الإدارية، وأن تقام عملية الإجهاض علنيا.

خاتمة

خاتمة:

لقد تلخص بحثنا هذا المتعلق بالحماية الجنائية للأجنة، أولا البحث فيها من تعريف للأجنة مرورا بمراحل تكوينها والتطرق إلى شيء مستحدث متعلق بها وهو التلقيح الصناعي، ثانيا تطرقنا إلى جريمة الإجهاض وانتهى البحث إلى التطرق إلى المسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري، حيث كانت أولا الدراسة حول الأحكام المتعلقة بالمساهمة في الإجهاض، ثانيا المسؤولية الجنائية الطبية وانتهت بموانع المسؤولية، وكذلك مع تناول بعض النقاط المهمة في البحث بشيء من التفصيل، فخلصنا إلى جملة من النتائج التي سنذكرها فيما يلي:

- الجنين هو البويضة المخصبة، وله مميزات وخصوصيات وحرمة كاملة لأنه مادة بيولوجية تجمع في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية والكافية للإنسان.
- الحماية الجنائية للأجنة هي الحماية التي يقررها قانون العقوبات للجنين في جميع الأفعال الغير مشروعة التي تؤدي إلى إعدامه أو طرده من رحم أمه، من خلال ما يقرره من عقوبات.
- تبدأ الحماية المقررة للجنين منذ اللحظة الأولى لعملية التلقيح، وتستمر ثابتة له طوال مراحل نموه داخل الرحم إلى بدء عملية الولادة، فيجب حماية الحمل أو المحافظة عليه وعدم الاعتداء عليه مهما كان عمره.
- يتمتع الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم، لأن مناط الحماية هو الجنين وليس المكان الذي يوجد فيه وان المفهوم الواسع للجنين يتضمن الجنين داخل الرحم وخارجه.
- إكتفاء النصوص الجزائرية بحماية الجنين الذي ينشأ بطريقة طبيعية في داخل رحم أمه، أما الإعتداء عليه خارج الرحم فهو خارج دائرة التجريم والعقاب إلى أن يتدخل المشرع الجزائري لينص صراحة على تجريم هذا الاعتداء ووضع العقوبة المناسبة له.
- الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، بإعدام الحمل داخل الرحم، أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي المقرر لولادته بأي وسيلة من الوسائل.
- المشرع الجزائري جرم كل فعل يشكل اعتداء على الجنين حتى ولو كان صادرا من أمه ولم تسمح به إلا في حالة محددة وردت على سبيل الحصر.

- تقام المسؤولية الجنائية الطبية حسب درجات الضرر وليس درجات الخطأ.

- المساهمة الجنائية في الإجهاض يمكن أن يكون الفاعل أصلي أو شريك، كما يمكن أن يكون محرض ويأخذ صورة الفاعل الأصلي، كما أنه قد تتعدد أفعال الجناة لكنها تذهب إلى نتيجة واحدة وهي إجهاض الحامل.
- لم يفرق القانون الجزائري كغيره من القوانين العقابية الأخرى في تجريمه الإجهاض بين وقوع الإجهاض في بداية الحمل أو وقوعه في آخره، فاعتبر درجة التجريم واحدة وعقوبة واحدة دون أدنى تفاوت أو تدرج في الوصف أو العقاب بحسب تفاوت مدد حدوثه خلال فترة الحمل.
- إن اشتراط المشرع الجزائري لإباحة الإجهاض العلاجي أن يقوم به طبيب أو جراح هو شرط مهم لكنه لا يزال غير كاف لتوفير حماية أفضل للجنين، فينبغي أن يكون ذلك بناءا على رأي لجنة مختصة من الأطباء يكون بينهم طبيب محلف وأن تجرى العملية في مستشفى عام أو مصحة مرخص لها بذلك.
- لم تنص معظم التشريعات العقابية على الإجهاض الخطأ، وتوسع نطاق الحماية الجنائية يكون أكثر فاعلية إذا اشتمل الاعتداء العمدي وغير العمدي على الجنين، وذلك بالعقاب على الاعتداء عليه سواء وقع هذا الاعتداء عمدا أم خطئا.

وتوصلت الدراسة بعد هاته النتائج إلى جملة من الإقتراحات تتمثل فيما يلي:

- يجب أن يتدخل المشرع الجنائي بنصوص صريحة وواضحة تجرم هل فعل يشكل اعتداء على الجنين، سواء أنشأ داخل الرحم أو خارجه حفاظا على حقه في الحياة حتى لا يفلت أي مجرم من العقاب.
- يجب إدراج الحماية الجنائية للجنين في الدستور وذلك حتى لا تكون فيه ثغرة يتحجج بها المجرم بعدم دستورية قانون الإجهاض.
- إعداد مشروع قانون شامل يحمي الكائن البشري منذ لحظة الإخصاب سواء كانت طبيعية أم صناعية، وكل التطبيقات التي تمس بجسمه أو حياته ونموه الطبيعي، ويحدد فيه وبشكل دقيق الفعل المحظور، ومسؤولية الأطراف المشاركة، وضوابط المخابر والمراكز الطبية.
- ضرورة إدراج قانون خاص بالأجنة باعتباره كيان يحتاج لحماية جنائية، حيث يتم في هذا القانون ذكر كل ما هو متعلق بحياة الجنين، مع ذكر كل الأفعال المحظورة التي تمس بسلامة الجنين، والعقوبات التي تفرض في حالة المساس به.

- ضرورة نشر ثقافة فيما يخص مجال الأجنة، لأن العديد من شرائح المجتمع لا يعلم ماذا يقصد بالحماية الجنائية للأجنة، حيث يتوجب توعية الرأي العام بالقواعد الأخلاقية والقانونية والشرعية التي تحكم الأجنة.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : المصادر

❖ **القرآن الكريم**

سورة المائدة

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أ / الكتب

1د.فوزية عبد الستار،(شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية) ، دون طبعة، القاهرة ، السنة 1982.

2.المستشار عبد الحميد الشورابي،(مسؤولية الأطباء الصيادلة والمستشفيات)،منشأة المعارف الإسكندرية، 1985

3د.القهوجي علي عبد القادر،(قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى الحال)، دون طبعة، دار الفتح الطباعة، الإسكندرية ، مصر 1991.

4د.جلال ثروت ،(نظم القسم الخاص، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية) ،دون طبعة ، مصر ، سنة 1995.

5د. سرور طارق،(قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص")، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر، 2000.

6 د.عبد الله سليمان، (شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص) ، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

7د.نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

8.عبد النبي محمد محمود أبو العينين،(الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2004.

9.أحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الاسلامية والطب المعاصر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

10د.أميرة عدلي أمير عيسى (الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة) ، دون رقم طبعة،30 سوتير الأزراطية، الإسكندرية مصر 2005.

11د.أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، مصر، سنة 2005.

12. أسامة رمضان الغمري،(الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية)، دون طبعة ، مصر، 2005.

13. عبد النبي محمد محمود أبو العينين (الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006.

14.محمد صبحي نحم، (شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص")، الطبعة السادسة، الجزائر ، 2006.

15.فريحة حسين،(شرح قانون العقوبات الجزائري، " جرائم الأشخاص والأموال)، دون طبعة، الجزائر، 2006.

16.علي الشيخ إبراهيم المبارك،(حماية الجنين في الشريعة والقانون " دراسة مقارنة ")، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية ، مصر ، 2009.

17.عبد الله أوهايبية ،(شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام)، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

18.عبد العزيز سمك، (الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

19د.علي هادي عطية الهلالي،(المركز القانوني للجنين)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، سنة 2012.

20د.جمال إبراهيم الحديري، (شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات) ، دون طبعة ، مكتبة الشهوري ، بغداد العراق، بتاريخ 2012 .

21أ.أمير فرج يوسف (أطفال الأنابيب)، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية مصر،2013.

22د.ثابت بن عزة مليكة، (جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري)، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2013.

23د.عبد الله سليمان،(شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول)، دون طبعة ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر .

24.د. محمد علي البار (طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي)، دون طبعة ، دار العلم، جدة ، السعودية ، دون سنة نشر .

ب /الرسائل والمذكرات

1 / الرسائل

– أ.النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2010 . 2011.

2/ المذكرات

– جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون (رسالة ماجستير)،كلية أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.

– كشيدة الطاهر ،المسؤولية الجزائية للطبيب(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي)،كلية أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010

– الشيخ الصالح بشير الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية) ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، سنة 2013/2012.

– كركادي صنية و قادري لطيفة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض(مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية)، كلية عبد الرحمان ميرة بجاية ، السنة الجامعية 2014/2013 .

– بوزيان محمد جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص علم الإجرام)،كلية د.مولاي الطاهر سعيدة .السنة الجامعية 2016/2015 .

– بغدادي مباركة، الحماية القانونية للجنين (رسالة نيل شهادة الماستر – تخصص أحوال شخصية)، كلية محمد خيضر بسكرة– السنة الجامعية 2015–2016 .

ج/الأوامر:

1.الأمر رقم 66 . 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8. يونيو 1986 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

2. الأمر (05–02) المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري .

د/ النصوص القانونية

1. القانون 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1988، المتضمن قانون الصحة العمومية وترقيتها.

2.القرار رقم: 25085، المحكمة العليا الغرفة الجزائية الثانية بتاريخ 1982/04/23.

3.القرار رقم 252408، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2002/02/12.

هـ /المراسيم:

1.المرسوم التنفيذي رقم (276/92) المؤرخ في 5 محرم 1433 الموافق إلى 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، عدد (52).

و/المجلات والمقالات:

1. سلام الفتلاوي ود. حسن بدر مشتاق، مقال بعنوان: (أثر التطور العلمي على توسيع المفهوم القانوني للجنين) ، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية والسياسية، الأردن، العدد الثاني/ السنة التاسعة 2017، مقال منشور على موقع . iasj quevy https://iasj.net تاريخ الدخول الى الموقع : 16/02/2018.

2. محمد أحمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض " دراسة فقهية موازنة" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرين، العدد الأول ، 2007.

3. عمار تركي عطية، مقال بعنوان: (الحماية القانونية للجنين خارج الرحم، دراسة مقارنة)،مجلة كلية الحقوق ،جامعة ذي قار العراق ، المجلد 17مقال منشور على موقع https://www.iasj.net تاريخ الدخول الى الموقع : 18/02/2018.

ز/ مواقع الإنترنت:

http://www.consiel- etat. Fr/ce/home/index.shtml. 2018/05/18

(medecal) www. seha . com 2018/04/1

http://www.ivf-embryo.gr/ar/itshkhys-m-qbl-izr.2018/05/18

ثالثا : المراجع باللغة الأجنبية:

1- Keith(s) : Forensicmedcine 7 edition, by Foveensicmedicine ofoxford,USA.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول: النظام القانوني للحماية الجنائية للأجنة	
تمهيد.....	6
المبحث الأول: تحديد الإطار القانوني للأجنة في التشريع الجزائري.....	7
المطلب الأول: التعريفات المتعلقة بالأجنة.....	7
الفرع الأول: تعريف الجنين لغة.....	7
الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا.....	8
الفرع الثالث: التعريفات الطبية للجنين.....	9
الفرع الرابع : التعريفات القانونية للجنين.....	11
الفرع الخامس: المصطلحات الطبية والقانونية المتداخلة بشأن الأجنة	11
المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين.....	12
الفرع الأول: آراء الفقهاء حول تطور الجنين.....	13
الفرع الثاني: تطور الجنين في أشهر الحمل	13
المطلب الثالث: التلقيح الإصطناعي.....	15
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإصطناعي.....	16
أولا: تعريف التلقيح الإصطناعي.....	17
ثالثا: شروط التلقيح الإصطناعي في التشريع الجزائري	17
الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية للجنين في عملية التلقيح الإصطناعي.....	21
أولا: النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين.....	21
ثانيا: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين	24
المبحث الثاني: تجريم الأفعال الماسة بالأجنة في التشريع الجزائري.....	26
المطلب الأول: تعريف الإجهاض.....	26
الفرع الأول: الإجهاض لغة.....	26
الفرع الثاني: الإجهاض اصطلاحا.....	27
أولا: تعريف الإجهاض عند أهل الطب.....	27
ثانيا: تعريف الفقه القانوني للإجهاض	29

الفرع الثالث: أنواع الإجهاض.....	30
أولا: الإجهاض الذاتي أو العفوي (الطبيعي)	30
ثانيا: الإجهاض العلاجي.....	33
ثالثا: الإجهاض الجنائي.....	35
المطلب الثاني: الأركان العامة الجريمة الإجهاض.....	36
الفرع الأول : الركن الشرعي.....	36
الفرع الثاني: الركن المادي.....	38
أولا: السلوك الإجرامي.....	38
ثانيا: النتيجة الإجرامية.....	40
ثالثا: علاقة السببية.....	42
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	44
أولا : العلم.....	44
ثانيا: الإرادة.....	45
ثالثا: الباعث في جريمة الإجهاض.....	46
رابعا: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض.....	47
المطلب الثالث: صور جريمة الإجهاض في القانون الجزائري وتحديد عقوباتها.....	47
الفرع الأول: المرأة التي تجهض نفسها.....	47
الفرع الثاني: إجهاض المرأة من قبل الغير.....	48
الفرع الثالث: التحريض على الإجهاض.....	49
الفرع الرابع: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.....	50
أولا: التشديد في حالة وفاة الحامل.....	50
ثانيا: الحرمان من ممارسة المهنة	50
خلاصة الفصل الأول.....	52
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية المقررة لحماية الأجنة في التشريع الجزائري	
تمهيد.....	54
المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمساهمة في الاجهاض والمسؤولية الجنائية الطبية.....	55
المطلب الأول: المساهمة الأصلية في جريمة الإجهاض.....	55
الفرع الأول: التحريض على جريمة الإجهاض.	56
الفرع الثاني: المساهمة التبعية في جريمة الإجهاض.....	57

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين.....	58
الفرع الأول: الخطأ الذي يعتد به لتقرير المسؤولية الطبية.....	59
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الطبية.....	60
أولا :مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين.....	60
ثانيا: آراء الفقهاء حول المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين.....	61
ثالثا: تقرير المسؤولية الجنائية الطبية إتجاه الجنين.....	63
الفرع الثالث: شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين.....	64
أولا: الترخيص القانوني.....	65
ثانيا: رضا المريض.....	66
ثالثا: قصد العلاج.....	66
الفرع الرابع: إتباع الأصول العلمية والقواعد الطبية اللازمة.....	67
المبحث الثاني: موانع المسؤولية.....	68
المطلب الأول: موقف التشريعات الوضعية.....	68
الفرع الأول: مذهب الإباحة.....	69
الفرع الثاني: مذهب التجريم.....	69
الفرع الثالث: مذهب الإعتدال.....	70
المطلب الثاني: أسباب الإباحة.....	71
الفرع الأول: أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الحامل.....	71
أولا: الإجهاض إستنادا إلى حالة الضرورة.....	71
ثانيا: الإجهاض للتخلص من حمل الزنا والاغتصاب.....	73
ثالثا: الإجهاض من أجل تشوه الجنين وإصابته بمرض خطير.....	75
الفرع الثاني: أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح.....	77
الفرع الثالث: إخبار السلطات الإدارية.....	78
الفرع الرابع: علنية عملية الإجهاض.....	78
خاتمة.....	82
قائمة المراجع.....	85
الفهرس.....	91