وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الإجهاض

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطلبة :

- خمري أم الخير
- فكيريني فاطمة الزهرة أم البنون

إشراف الأستاذ:

- د. تومي يحي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/ بابا فاطمة ..... رئيـــســـــا

أ/ د. تومي يحي.....مشرفا ومقررا

أ/ شطيبي عبد السلام .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

تشكرات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(إن أشكر الناس لله عز وجل أشكرهم للناس)

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور تومي يحي على مجهوداته ونصائحه وعلى صبره معنا لإنجاز هذا المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر المسبق للجنة المناقشة على ما

سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات والتي لن تزيد هذا العمل إلا

إتقانا وجمالا.

و نشكر كل أستاذة كليتنا على دعمهم وتشجيعهم لنا، دون أن

ننسى من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

الإهـــــــــــــداء ....

إلى الأم الحنون التي أمدتني من نور قلبها وغزير فيضها عطفا وحنانا

الى اخوتي اهدي ثمرة جهدي

وجميع الأحبة والأصدقاء ورفقاء الدرب الذين ساهموا في إتمام هذا العمل

المتواضع سواء من بعيد أو قريب.

وإلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

ام الخير

الإهـــــــــــــداء ....

الى كل من ساندني في الحياة

الى الذي اوصاني بهما الله والدي

الى اخوتي وكل احبائي

فاطمة الزهرة أم البنون

مقدمـــــة

مقدمة :

حمى المشرع الجزائري حق الجنين في الحياة، وذلك بحماية تطوره داخل رحم الأم واكتمال نموه الطبيعي عن طريق تجريمه لكل اعتداء يقع عليه بإسقاطه حيث يصطلح على هذا السلوك بالإجهاض.

إن جريمة الإجهاض جريمة اجتماعية، وغالبا ما ترتكب في الخفاء، فهي تمس الآداب العامة وكيان الأسرة، حيث حظيت باهتمام القوانين نظرا لما تؤدي إليه من نتائج خطيرة.

فيعد الإجهاض من المواضيع الأكثر جدلا في المجتمع، ويكون الجدل دائر بين فريق مؤيد لهذه العملية وفريق معارض لها، فهناك من أعطى الأحقية للمرأة للتخلص من جنينها وهناك من جرم هذا الفعل نظرا لما يشكله من أضرار خطيرة على صحة المرأة وعلى صحة جنينها، قد تؤدي إلى الموت وهذا ما يدفعها للجوء إلى أشخاص ذوي خبرة والذي ذكرهم المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نصوصه القانونية، من بينهم الطبيب وهو موضوع الدراسة وذلك لسهولة ارتكابهم هذه الجريمة ، مما يصعب إثباته لذلك شدد المشرع العقوبة عليه

فالإجهاض جريمة معاقب عليها قانونا خاصة إذا قام بها الطبيب، ولهذا وضع المشرع الجزائري نصوصا عقابية لتجريم هذا الفعل، وقد نظمها في الفصل الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة" وذلك في القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض" في نص المادة 304 إلى 313 من قانون العقوبات، إضافة إلى قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في توضيح أحكام القانون في الإجهاض، والمسؤولية الجزائية للطبيب التي تصاحب عملية الإجهاض، وتوضيح أسباب الإجهاض و القوانين المنظمة لعمل الطبيب، ومتى يستطيع الطبيب القيام بعملية الإجهاض دون مسؤولية جزائية ، ولهذه الدراسة أهمية بالغة من الناحية النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية تكمن أهميتها في فتح المجال لتناول الموضوع من جميع الجوانب و الاركان ، أما من الناحية العملية فتكمن أهميتها في تبيان

جريمة الإجهاض ومساعدة الباحثين في تحديد أركانها وأنواعها، كما يكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة نظرا لظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

أسباب اختيار الموضوع:

أ. الأسباب الذاتية:

رغبتنا في البحث في الجرائم الماسة بالأطفال لذلك اخترنا جريمة الإجهاض للبحث فيها باعتبارها من أكثر قضايا المجتمع حدوثا ،وكذا الرغبة في معرفة الحماية الجزائية التي يقرها المشرع الجزائري لها.

ب. الأسباب الموضوعية:

البحث في مدى ضمان المشرع حماية الجنين من الاعتداء عليه من خلال النصوص التي كرسها في معالجة جريمة الإجهاض.

الإشكالية المطروحة:

وفي هذا السياق تثير هذه الدراسة إشكالية مفادها : متى تقع المسؤولية الجزائية للطبيب عن الإجهاض ؟.

منهج الدراسة:

وقد اعتمدنا في دراستنا على إتباع المنهج التحليلي الوصفي للتطلع للنصوص القانونية لمعالجة جريمة الإجهاض.

خطة الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين فتناولنا في الفصل الاول الاطار المفاهيمي لجريمة الاجهاض الذي قسمناه الى مبحثين : تعرضنا في المبحث الاول لمفهوم جريمة الاجهاض ،بينما تطرقنا في المبحث الثاني الى صور الاجهاض التي تم ارتكابها من طرف الطبيب .

في حين خصصنا الفصل الثاني الى المساءلة الجنائية والعقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الاجهاض ،حيث قمنا بدراسة المساءلة الجنائية للطبيب كمبحث اول ، بينما تناولنا ظروف التشديد وحالة الضرورة كانتفاء للمسؤولية الجزائية للطبيب كمبحث ثاني .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لجريمة الإجهاض

تمهيـــــد :

يعد الإجهاض من ابشع الجرائم وأخطرها ،وأكثرها شيوعا في المجتمع، فهو يمثل الاعتداء على حياة الحنين وحرمانه من النمو الطبيعي واستمراريته في بطن أمه.

خصصنا هذا الفصل لدراسة الاطار المفاهيمي لجريمة الاجهاض ، وذلك بتوضيح المقصود منها ،وتبيان معنى الاجهاض من كل جوانبه، ومن ثم تمييزه عن غيره من الافعال التي قد تشتبه به.

كما نقوم بدراسة احكام هذه الجريمة وذلك بالتطرق لأركانها وصورها الطبيعية وهذا ما سنتناوله في المبحث الاول تحت عنوان مفهوم جريمة الاجهاض.

وسنتعرض في المبحث الثاني لدراسة صور الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب في الحالات العادية والحالات الخاصة.

المبحث الاول : مفهوم جريمة الاجهاض

يعد الإجهاض من بين الجرائم الشائعة في العالم ، وغالبا ما يكون إسقاط الجنين وسيلة لتغطية أثار جريمة الزنا .

يختلف مفهوم الإجهاض بين الفقهاء إلا أن المعنى والمقصود واحد مادام يتعلق بتوقيف نمو الجنين وهو في الرحم ،ويشمل الإجهاض عدة مفاهيم نظرا لتعدد جوانبه واتساع مفهومه ، لذلك سنخصص المطلب الأول لتعريف الإجهاض مع تمييزه عن ما يشابهه ، أما في المطلب الثاني سنتناول أحكام جريمة الإجهاض.

المطلب الاول : تعريف جريمة الاجهاض وتمييزها عما يشبهها.

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف الإجهاض من كل جوانبه في الفرع الأول ، ونخصص الفرع الثاني للتمييز بين الإجهاض و الأفعال المشابهة .

الفرع الأول : تعريف الإجهاض.

يقتضي التعريف بالإجهاض بيان معناه لغة وتوضيح مفهومه طبيا، ومن ثم تحديد تعريفه في الاصطلاح وهذا ما سنتناوله تباعا .

أولا: التعريف اللغوي.

عرف علماء اللغة الإجهاض بعدة تعاريف منها:

جهض ،"أجهضت الناقة إجهاضا" وهي مجهضة : ألقت ولدها الغير تمام ، والجمع مجاهيض ".[1]

وقال الأزهري : يقال ذلك للناقة خاصة ، و الاسم جهاض ،والولد جهيض .

والإجهاض مصدر لازم وهو يعني إسقاط الجنين قبل أوانه بحيث لا يعيش، ويسند الفعل إلى المرأة نفسها ، فيقال: " أجهضت المرأة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها "[2] ، وللإجهاض مترادفات كثيرة كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص ، ويتبين لنا من ذلك أن الإجهاض في اللغة يعني إسقاط الجنين أي إخراجه من الرحم قبل أوان نزوله ناقص المدة أو ناقص الخلق سواء أخرج حيا أو ميتا ، فكل ولادة تبسترعمدا تهدد حياة الجنين هي إجهاض .

---

[1] ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر.طبعة أولى .بيروت. لبنان. جزء 7 صفحة 131.

[2] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .ص152.

ثانيا : التعريف الطبي.

يعرف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة الحامل قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة ".

وفي ذات الاتجاه عرف بأنه " إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ويسمى إفراغ الرحم من الجنين خلال الأشهر ، الثلاثة الأولى إسقاطا وإفراغ الرحم بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع إجهاضا، وإفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الأوان، وهذه أما تكون ولادة حية أو ولادة ميتة أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من28 أسبوعا ".

وعرفه الطبيب محمد السباعي بأنه : " إفراغ محصول الحمل بدون إستطباب عادل لغايات اجتماعية أو اقتصادية ".

وكذلك عرفه الدكتور محمد البار:" أن الإجهاض كل ما خرج من محتويات الرحم قبل 22 أسبوعا من أخر حيضة حاضتها المرأة أو25 أسبوع من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي[1] .

ثالثا : التعريف الاصطلاحي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الإجهاض ، بل اكتفى بتحديد الوسيلة المستعملة للقيام بها وهذا من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية التي خصصها لهذه الجريمة .

يعتبر الإجهاض في القانون نوعا ما من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة ، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها ومعرفتها التامة باستعمال وسائل الإجهاض .

أما بالنسبة لفقهاء القانون يرى الدكتورمحمد صبحي الإجهاض بأنه : "إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل الاكتمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة وأي طريقة كانت " [2].

كما عرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه :" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم ".

---

[1] محمد علي البار، مشكلة الاجهاض، دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط 1،سنة1985 ،ص5.

[2] محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه و آثاره على المسؤولية الجنائية ، د.د.ن ، مصر، 2001، ص.14.

وفـي إطـار الفقـه الفرنسـي يعرف العلامة جارو الإجهاض بأنـه :" إخـراج الحمـل عمـدا قبـل أوانـه بصـرف النظـر عـن حيـاة الجنـين أو قابليتـه للحيـاة فـلا يمحـو الجنـين الجريمـة إن لـم يكـن قـد دبـت فيـه الحيـاة أو إنهـا دبت فيه ".[1]

ويعتبر الإجهاض في الاصطلاح الشرعي "هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش، بفعل منها كاستعمال دواء، أو غيره أو بفعل من غيرها ".

وبناء على التعاريف السابقة القول أن الإجهاض في الإصطلاح هو " إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها " .

رابعًا: الإجهاض في الشريعة الإسلامية

ذهَب بعض الفقهاء إلى تعريف الإسقاط بأنه كلُّ ما طرحته المرأة مما يُعلَم أنه طفل "ولد أو بنت".

والجنين هو: "كلُّ ما طرحته المرأةُ مما يُعلَم أنه ولد، سواء كان تامَّ الخِلقة، أو كان مُضغة، أو علَقة أو دمًا"، وأما الجنين عند الشافعية: فـ "هو ما فارَق العَلَقة والمضغة، وبدأت عليها دلائل التخلُّق، وكذا إذا كانت المضغة ولم يتبيَّن فيها شيءٌ مِن خَلْق، فشهِد ثقات بأنه مبدأ خَلق آدمي، لو بقي لتصوَّرقال تعالى: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ).[2]

وقد عبر الفقه الإسلامي على الإجهاض بعدة معاني كالإزلاق، أو الإنزال، أو الطرح أو الإلقاء ومعنى هذه الألفاظ واحد.

---

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات، الحلبي، بيروت، لبنان، 2003 ،ص142.

[2] سورة المؤمنون الآية 12_14.

يعرف الفقهاء الإجهاض أنه إسقاط الجنين عن طريق دواء أو غيره بفعل من الأم أو غيرها، وذلك قبل أن يستكمل مدة الحمل الطبيعية وقد ظهر شيء من خلقه.

أو هو إنزال الحمل ناقصا.

كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه : فقدان الجنين و إنفصال المشيمة، قبل أن يصل الحمل إلى الأسبوع (20) وهو إما يكون تلقائيا أو مفتعلا.

ومحل الجناية عند الفقهاء هو إجناض المرأة الحامل والإعتداء عللى الجنين،أو هو مل ما يؤدي لإنفصاله عن أمه.[1]

الفرع الثاني : تمييز الإجهاض عن المصطلحات المشابهة له.

بعد التطرق لتعريف جريمة الإجهاض سنميز في هذا الفرع بين الإجهاض وما قد يشتبه به ، إذ كثيرا ما تتداخل جريمة الإجهاض مع بعض المفاهيم المشابهة لها في نقاط جوهرية وتختلف في نقاط أخرى، حيث سنتناول هذا التمييز وفقا لما يلي :

أولا: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.

كما سبق القول أن الإجهاض هو إلقاء المرأة لجنينها قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا يعني أنه لحدوث الإجهاض لابد من وجود حمل حتى يحدث الاعتداء عليه وإنهاءه ، أما في منع الحمل فلا يفترض وجود الحمل حيث يتم استعمال أي وسيلة لمنع حصول الحمل عند المرأة.

فالفرق بين الإجهاض ومنع الحمل يكمن في أن الاجهاض هوإسقاط الحمل بعد إنعقاد النطفة ،بينما منع الحمل هو منع النطفة من الإنعقاد ، إلا أن كلاهما يتقاطعان عند نقطة هامة وهي بداية الحمل.

وخلاصة التفرقة بين منع الحمل، والإجهاض هو تحديد بداية الحمل لأنه أمر ضروري فالخلط بين الإجهاض ومنع الحمل؛ يعد بمثابة الخلط بين ما هو مباح ومشروع، وما هو غير مباح وغير مشروع.[2]

ثانيا: التمييز بين الإجهاض وتحديد النسل.

المقصود بتحديد النسل يعني هو إلزام الأمة كلها أن تقف بالنسل عند حد معين، ونجد في هذا الصدد موقفا لأهل الطب في تحديد النسل واختلافه عن الإجهاض، ولتحديد النسل فقد قسمت هيئات تنظيم الأسرة وسائل

---

[1] عبد القادر عودة،التشريع االجنائي الإسلامي،الجزء الثاني،مؤسسة الرسالة،ص339.

[2] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، مصر، 2002 ،ص .18.

تحديد النسل إلي نوعين :أولهما وسائل وقائية، ويقصد بها الحبوب، والحقن، واللولب؛ والثانية علاجية لتحديد النسل، ويقصد بها الإجهاض، والتعقيم وتكمن العلاقة بين الوسائل الوقائية والعلاجية في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، ففي الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود، وغير مرغوب فيه أما الوسائل الأخرى تعمل على منع وجود حمل غير مرغوب فيه، وان كانت النهاية واحدة تتمثل في القضاء على الحمل بمنع استمراره أو منع وجوده أصلا.

ثالثا: التمييز بين الإجهاض وقتل طفل حديث العهد بالولادة.

الإجهاض وقتل الطفل حديث العهد بالولادة كلاهما جريمة يعاقب عليها القانون ، وتختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في محل الجريمة ، فالإجهاض جريمة تستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة في حين جريمة القتل إزهاق روح إنسان مولود خارج الرحم ، وقد صنفها المشرع الجزائري ضمن جرائم القتل العمدي ، بسلامة بدنه كما هو الحال في الإنسان، كذلك نجد من خلال النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم الخاصة بالقتل أنها أشد من العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض، وعلى هذا فإننا نجد أن المشرع أولى الحماية للإنسان في النصوص المعاقب عليها من القتل،الجرح والضرب؛ في حين لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمدا. [1]

ولها نفس الأركان الضرورية لجرائم القتل بدليل نص المادة 259 من قانون العقوبات التي تنص على أن "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة "، ومن ثم عاقب الأم إن كانت فاعلة أصلية أو شريكة ولم يميز بين الحمل الشرعي وغير الشرعي، إلا أنها حظيت بعذر مخفف، أما بالنسبة للشريك فقد قام بتشديد العقوبة عليه ولم يستفد من الأعذار المخففة .

أما في حالة انتفاء قصد الجاني فنصبح أمام جريمة القتل الخطأ .وقتل الطفل حديث العهد بالولادة هي جريمة تقع لحظة شعور الأم بألام الولادة الطبيعية.

وقد حدد بعض الفقهاء المقصود بحديثي الولادة على أنها المدة الزمنية التي تكون بين فترة الولادة وفترة ما قبل اتمام الطفل من عمره السنة الأولى، أي فترة زمنية قصيرة بعد ولادته، والمشرع الجزائري لم يحدد هذه المدة على عكس المشرع البلجيكي الذي حددها بيوم واحد من تاريخ الولادة، وايضا المشرع الفرنسي الذي حددها بثلاثة أيام من تاريخ ولادته ، وهي جريمة تقوم بتوفر الشروط التالية:

---

[1].المرجع نفسه ، ص 20.

ولادة الطفل حيا، وأن يكون حديث الولادة، وأن يتحقق قتله، إضافة إلى النية المؤكدة لدى الأم لقتل طفلها[1].

المطلب الثاني : أحكام جريمة الإجهاض .

تخضع جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم إلي مجموعة من الأحكام، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 304 إلي 313 ق.ع، وبالتالي عالجنا في هذا المطلب الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة كفرع أول، كما تطرقنا لدراسة أنواع الإجهاض كفرع ثاني.

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض.

هي الأركان الواجب توفرها لقيام كل جريمة بحيث إن إنهار أحدهما إنهارت الجريمة تبعا له، الا وهي الركن الشرعي، إضافة إلى ركن خاص وهو الركن المفترض، الركن المادي، الركن المعنوي، وهذا ما سنتناوله تباعا.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض.

يراد به أنه لايمكن أن توجد جريمة ما لم ينص القانون على تجريم الفعل المكون لها وعلى الجزاء المقرر لمرتكبه ، أي أنه لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص.

بحيث نص المشرع الجزائري على الإجهاض الجنائي ألا وهو الإجهاض المعاقب عليه قانونا ، في تقنينه في الجزء الثاني تحت عنوان **"الجنايات والجنح وعقوباتها"**، من الباب الثاني تحت عنوان **"الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"** ، من القسم الأول تحت عنوان **"الإجهاض"**، في المواد من 304إلى 313. [2]

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، كما أنه يعاقب على التحريض على الإجهاض في مادته 310 قانون العقوبات الجزائري.[1] وقبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض ، لابد من الإشارة إلى الركن المفترض الذي هو محل الجريمة.

---

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخامس، الطبعة الثالثة 1990 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 179.

[2] تنص المادة 304 من ق.ع.ج على: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج"

ثانيا: الركن المفترض لجريمة الإجهاض.

لا يقع الإجهاض إلا على المرأة الحبلى في أوقات حملها ،يفترض أن تكون المرأة حاملا أي وجود الجنين في بطنها مهما كانت نسبة المرحلة التي يكون عليها الحمل.

فجريمة الإجهاض لا تقوم إلا على المرأة الحامل أي هناك جنين حي يسكن داخل أحشائها ، وبإنعدام الحمل يستحيل قيام جريمة الإجهاض ، ونكون أمام صورة من صور الجرائم المستحيلة.

ثالثا: الركن المادي لجريمة الإجهاض.

يمثل الركن المادي الفعل أو الإمتناع الذي تنكشف بواسطته الجريمة ويكتمل جسمها عندما تتحقق النتيجة ، وتطبيقا للقواعد العامة يتكون الركن المادي من ثلاث عناصروهي السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط)، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما.

1- السلوك الإجرامي :ويقصد به كل تصرف سلبي كان أم إيجابي يصدر عن الإنسان، ويقصد به في جريمة الإجهاض كل نشاط يقوم به الجاني من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على الجنين[1] والمتمثل في فعل الإسقاط ، ويتحقق ذلك بإستخدام إحدى الوسائل العنيفة التي تقوم على القوة أوأية وسائل أخرى غير عنيفة وقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري "كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات ومشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أوأعمال عنف أوبأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ..." .

فوسائل الإجهاض متعددة فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات ومشروبات أو أدوية وعقاقير طبية ،أو حقن طبية أو ألات ميكانيكية بإستعمال العنف كالقفز من مكان مرتفع أو ممارسة رياضية عنيفة أوحمل الأثقال والتدليك والحمامات الساخنة أو قد تلجأ المرأة الحامل إلى إجهاض نفسها بإرتدائها ملابس ضيقة وقد تكون الوسائل كيميائية بإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين.

2- النتيجة الإجرامية :ويقصد بها ذلك الأثر المترتب على إرتكاب النشاط الإجرامي وهو فعل الإعتداء على الحق المحمي قانونا وشرعا ، والمتمثلة في موت الجنين، فهي إنهاء موعد الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي

[1] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع نفسه،ص 159.

ولا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا حصلت النتيجة ويستوي في قيام الجريمة أن يخرج الجنين حيا كان أو ميتا وصولا للعلاقة السببية.

فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما قد يترتب عليها إصابة الأم ببعض الأضرار النفسية والمادية فضلا عن إصابة المجتمع ببعض الأضرار من هذه الج ريمة ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ولا أهمية بعد ذلك لخرج الجنين ميتا من الرحم، أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك، حتى ولو لم يخرج أصلا لموت الأم، أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته .

ونصت المادة 304 ق.ع بأنه يؤدي فعل الإسقاط إلى تحقيق النتيجة، وهي إنزال الجنين قبل إكتمال مدة الحمل الطبيعية حيا أو ميتا أو لايؤدي إلى تحقيقها وبالتالي يعتبر شروعا في الجريمة ،وحتى إذالم تكن المرأة حاملا، أي لوكانت الجريمة مستحيلة تقوم الجريمة، وتتمثل النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة في :

- موت الجنين في الرحم.
- خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل[1].

3- العلاقة السببية : هي ارتباط النشاط الإجرامي والنتيجة وذلك بأن يكون الفعل الذي قام به المتهم سببا في النتيجة الإجرامية المتحققة.

وبالنظر إلى جريمة الإجهاض فالعلاقة السببية تجمع بين استعمال وسائل الإجهاض وخروج الجنين من الرحم حيا أو ميتا.

وبالتالي في حال استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض بنية تحقيقها وهذه النتيجة تحققت فهذا يؤدي إلى اكتمال الركن المادي للإجهاض أما في حالة استعمال هذه الوسائل ولم يتحقق الإجهاض فنكون أمام الشروع .

ومن أمثلة انتفاء الربطة السببية أن يرتكب الطبيب فعلا بنية الإجهاض فلا يحدث، ومع ذلك تجهض المرأة لإصابتها بحريق أو حادث سيارة، ومنه تنتفي العلاقة السببية إذا كان فعل الإجهاض نتيجة سلوك آخر غير السلوك الذي قام به الطبيب، وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ بالسبب المباشر لتحقيق نتيجة الإجهاض

---

[1] أحسن بوسقيعة؛ الوجيز في القانون الجزائري الخاص؛ الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال؛ دار هومة طبعة2008م الجزء الأول ص39.

وكذلك خضع تحديد علاقة السببية للقواعد العامة، والقول بتوافرها أو انتفائها من شأن قاضي الموضوع .

رابعا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.

الركن المعنوي هو الذي يجسد العلاقة بين الفعل والجريمة، وهو أساس قيام المسؤولية الجنائية بالإضافة إلى الأركان الأخرى ،ويعتبر من أصعب الأركان إثباتا لأنه يتعلق بنية الشخص، يتطلب لقيامها توافر القصد[1]

ويتمثل في نية الوصول للنتيجة المرغوبة تحققها وهي إسقاط الحمل والإجهاض في جميع صوره جريمة عمدية ، ومن ثم لا يقوم بدون توافر القصد الجنائي .وعناصره التي تتمثل في العلم والإرادة.

1-العلم : وهو أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وقت الاعتداء عليها مثلا وترتب على ذلك إجهاضها، فلا وجود للقصد في هذه الحالة ولا يسأل عن الإجهاض، بل يسأل عن فعل الاعتداء كأن يسأل عن ضرب أو جرح، ويشترط أن يكون المتهم عالما بالحمل أثناء القيام بفعله، فإن علم بالحمل بعد فعله فلا وجود للعلم، أي أنه غير متوافر لديه ،إذن يجب أن يكون الجاني يعلم بوجود الحمل قبل القيام بالفعل الإجرامي وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق. مثلا من قام بضرب امرأة وأدى فعله إلى إجهاضها فلا يسأل عن الإجهاض لأن قصد إيذاء الجنين أو إتلاف الحمل غير متوافر وهذا لا ينفي عنه جريمة الضرب.

إذن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض يتطلب أن يكون الجاني عالما بوجود حمل، وأن الفعل الذي يقوم به من شأنه إحداث النتيجة كما يتعين أن يتوقع النتيجة.

2- الإرادة : فالإرادة تعني اتجاه إرادة الجاني إلى انهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو اخراجه من رحم أمه قبل موعد والدته الطبيعي، فاذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، و لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا علم الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محالة لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته لتحقيق النتيجة ، فلا يجب أن تنصرف إرادة القاتل إلى استخدام الوسيلة المجهضة مع العلم بصلاحيتها لإحداث الإجهاض بالفعل، يعد الفاعل مسؤولا عن اصابة ولا يكون لفعل أي وصف جنائي أخر.

الفرع الثاني : أنواع الإجهاض .

وللحديث عن صور الإجهاض ،سنميز بين ثلاث أنواع ، وسنتطرق لكل نوع على حدى في هذا الفرع :

---

[1] اميرة عدلي أمير، المرجع السابق، ص. 170.

أولا : الإجهاض الطبيعي

ويعرف بالإجهاض التلقائي أو الذاتي ، قد يقع الإجهاض وينتهي الحمل قبل موعده الطبيعي بصورة تلقائية دون أن تتدخل إرادة أي شخص أو تتسبب في حدوثه[1]، ويحدث لأسباب كثيرة منها ما يتعلق بالحالة

الصحية للام كإصابتها بمرض قبل أو بعد الحمل، ومنها ما يتعلق بالجنين كحدوث خلل في الجنين منذ بداية خلقه أو نتيجة مرض أصيب به الجنين في رحم أمه في أيامه الأولى. وغالبا ما يخفي الإجهاض الطبيعي وراءه عمديا إجهاضا جنائيا، فإذا قامت المرأة بمجهود عنيف بقصد إنزال الجنين تصاب بمضاعفات منها النزيف وفي هذه الحالة قد لا يستطيع الطبيب القيام بأي شي سوى إجهاضها ، وتقيد الحالة على إنها إجهاض طبيعي بالرغم من إنها في الحقيقة إجهاض جنائي ولكن من الصعب إن لم يكن من المتعذر إثباته .

ويسمى كذلك بالعفوي كونه يحدث بصفة غير إرادية بسبب معاناة المرأة من حالة عضوية كخلل في البويضة الملقحة وأهمها خلل في الصبغيات الكروموسومات ويعتبر هذا أهم سبب للإجهاض التلقائي حيث أنه يشكل ما بين 20 الى 80 بالمئة من جميع حالات الإجهاض التلقائي أو خلل في جهاز المرأة التناسلي ويكون ذلك نتيجة لأمراض الرحم مثل عيوب الرحم الخلقية أو أورام الرحم الحميدة وانقلاب الرحم وأمراض عنق الرحم، وقد يكون بسبب اصابة الأم بضرب أو حادثة رغم أن هذا السبب قليل التأثير على الرحم الطبيعي وانما يؤثر على الأرحام التي بها خلل، ولا يشكل سوى حالة من كل ألف حالة من حالات الإجهاض أو صدمة نفسية شديدة، أو نقص هرمون البروجسترون والذي يعتبر مسؤول عن بعض حالات الإجهاض المتكرر[2] ، أو بسبب أثار جانبية لبعض الأدوية والعقاقير، الذي يؤدي إلى عدم اكتمال نمو الجنين داخل الرحم فيعجز عن مواصلة مرحلة الحمل إلى غاية الولادة، فيطرد غالبا ابتداءً من الأشهر الأولى مباشرة بعد الإخصاب مسبب آلام حادة، وفي مرحلة مبكرة جدا أو قبل علم المرأة بحملها، كما يمكن ان يحدث ما بعد اثني عشر أسبوعا، وفي هذه الحالة لا تخلف أضرار في الغالب.

---

[1] عادل يوسف الشكري،المسؤولية الجزائية للطبيب عن اجهاض الحامل، دراسة مقارنة،جامعة الكوفة، كلية القانون.

[2] محمد علي البار، المرجع السابق الذكر، ص14،15.

وبالتالي يعتبر قانوني وغير معاقب عليه، كونه غير مقصود، ويحدث بصفة تلقائية.

ثانيا :الإجهاض المتعمد

ويسمى هذا النوع بالإجهاض المحدث أو الصناعي مادام يحدث بإرادة المرأة أو غيرها ،ويصنف إلى إجهاض عرضي وإجهاض علاجي.

1-الإجهاض العرضي :

هو الإجهاض الناتج عن حوادث وإصابات غير مقصودة دون تعمد من المرأة مثل السقوط ،حمل الثقل، الإنفعال النفساني الشديد وكذا الصدمة العصبية .

2-الإجهاض العلاجي :

ويسمى أيضا بالإجهاض الطبي وهو إجراء إستثنائي يقوم به طبيب أخصائي بعد تأكده أن الحمل يشكل خطورة على حياة الأم ،وهذا الإجهاض يعتبر قانوني وشرعي في نفس الوقت ، فهو في حالات دعت إليها الضرورة لإسقاط الجنين لأغراض صحية حيث يكون الإجهاض هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأم عكس إستمرار الحمل والولادة الذي يشكل خطرا على حياتها.[1]

وتنص المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها أنه :" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من خطر، أو للمحافظة على توازنها الفزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي، يجرى بمعية طبيب أخصائي".

ثالثا : الإجهاض الجنائي .

ويطلق عليه بالإجهاض الإختياري ،تسميته بالجنائي هو تعبيرقانوني لسلوك يمثل فعلا غير شرعيا، ويعاقب عليه قانون العقوبات الجزائري في مواده من 304 إلى 313 .

[1] يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، باتنة، الجزائر ،دسن، ص131.

وهو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل وتعمد إنهاء الحمل بإعدام الجنين سواء داخل الرحم أو بإخراجه من الرحم، بأي طريقة كانت ولأي سبب غير حفظ حياة الأم ، بإستخدام أي وسيلة بناءا على رضاها سواء بنفسها أو من طرف الغير.

1-إجهاض المرأة الحامل لنفسها :

تتحقق هذه الصورة من الإجهاض عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة كانت[1] ، فهي الفاعلة الأصلية، كما أنه يشترط أن ترتكب المرأة الحامل الفعل دون مساعدة من الغير.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الصورة وذلك في نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

التي نصت على المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت اليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

2-الإجهاض بواسطة الغير:

تتحقق هذه الصورة عندما تستعين المرأة الحامل بشخص آخر لإجهاضها، أوأن يقوم شخص أخر بإجهاض المرأة بدون موافقتها ، أو في الحالة التي يدلها فيها، على وسائل الإجهاض وطرقه.

وهو ما تناولته المادة 304 من قانون ق .ع التي تنص: (كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواءا وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى10.000 دينار)[2].

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام ألسرة، الطبعة ألولى، د، ت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ص17.

[2] انظر المادة 304 قانون العقوبات.

اعتبرت هذه المادة كل من يقوم بفعل الإجهاض مهما كانت الوسيلة التي استعملها، وحتى لو كانت المرأة الحامل موافقة على ذلك، مرتكبا لجريمة الإجهاض .

المبحث الثاني : صور جريمة الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب

قسم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض حسب نصوصه القانونية ،وهذا ما سنعرضه في مبحثنا هذا من خلال التطرق للإجهاض في الحالات العادية كمطلب اول ، والإجهاض في الحالات الخاصة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الإجهاض في الحالات العادية

تخص هذه الحالات الأشخاص ذوي الصفة الذين ذكرتهم المادة 306 على سبيل الحصر منهم الطبيب الذي هو موضوع الدراسة ، وذلك من خلال قيامه بالاجهاض بنفسه أو بإرشاده على القيام بذلك ،أو التحريض عليه وهذا ما سنوضحه في الفروع الآتية :

الفرع الأول: إجهاض المرأة من الطبيب برضاها

جعل التشريع الجزائري من رضاء الحامل بالإجهاض مجرد من كل أثر قانوني على أن حق الجنين في الحياة مصان قانونا، لذلك رتب المشرع جزاءا لكل من يمس هذا الحق ، ويستفاد ذلك من نص المادة 304 من ق.ع أنه كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها بإعطائها أدوية ، أو دلالتها على وسائل الإجهاض، سواء رضيت بذلك أو لم ترض تعاقب بالحبس والغرامة

تتحقق هذه الصورة متى وقع الإجهاض من الطبيب الذي حدده المشرع وتبين فيه شروط اكتساب هذه الصفة وذلك في نص المادة 306 من ق.ع "الأطباء...الذي يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلنه أو يقومون به"، فتطبق عليه العقوبة المنصوصة عليها في نص المادتين 305 ،304 من نفس القانون.

وقد ذكر المشرع على سبيل الحصرالأشخاص ذوى الصفة في المادة 306 ق.ع ، فإذا ما لم يتصف الغير بهذه الصفة فإنه يعاقب وفق المادتين سالفتي الذكر، وعليه فالمرأة الحامل التي يجهضها الطبيب برضاها تعد

تعدفاعلة أصلية لجريمة مستقلة والمتمثلة في جريمة الإجهاض الحامل لنفسها ، والمشرع الجزائري لا يعتد برضا المرأة ودلالته على ذلك ."...سواء وافقت أو لم توافق..." وفق نص المادة 304 ق.ع.[1] .

الفرع الثاني : الإجهاض الناتج عن تحريض من الطبيب

يعد المحرض من مرتكبي جريمة الإجهاض، بحيث إعتبر المشرع الجزائري التحريض صورة من صور الاشتراك في الإجهاض وجعله بذلك جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليها حتى وإن لم تتحقق النتيجة .

أولا : تعريف التحريض

التحريض هو خلق التصميم من طرف الطبيب بنية دفع المرأة الحامل وتشجيعها على الإجهاض ، وتتحقق المساعدة بوسائل خاصة : إما إرشاد المرأة إلى وسائل تحدث الإجهاض ، وإما بتوجيه النصح إليها ، وإما بماشرة هذه الوسائل عليها .

كما يمكن تعريف التحريض على أنه دفع المحرض الجاني لإرتكاب الجريمة بتسهيل الجريمة له.

ثانيا : أركان جريمة التحريض

تقوم جريمة التحريض على الإجهاض على ثلاث أركان هي :

1- بالنسبة للوسيلة المستعملة: بالرجوع إلى المادة 310 ق.ع يقوم التحريض بإحدى الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في ذات المادة وهي :

-إلقاء خطب في أماكن أو إجتماعات عمومية ،أو بيع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل ،أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.[2]

---

[1] كركادي صنية، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض،مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2014/2013،ص31.

[2] المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

2- النتيجة: لا تشترط النتيجة لقيام التحريض سواء تحقق الإجهاض أو لم يتحقق، بحيث يعتبر مرتكبها محرض في نظر القانون .

3- في الركن المعنوي تتجه إرادة الجاني إلى التحريض دون أن تكون هناك علاقة بين التحريض ونتيجة الإجهاض بل حتى ولم تتحقق النتيجة.

يعتبر المحرض شريكا بالتسبيب ، ويعتبر إجرامه مستقلا عن الفاعل الأصلي، وبناءا عليه فتحريض الطبيب للمرأة الحامل على إجهاض نفسها يجعله شريكا لها إذا ارتكبت الجريمة بسبب هذا التحريض .

الفرع الثالث : إجهاض المرأة لنفسها بإرشاد من الطبيب

وردت في نص المادة 306 من ق.ع، وتشمل.... الطبيب أو القابلة أو جراح الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوية الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات.....[1]، فكل هؤلاء الأشخاص الذين جاء ذكرهم على سبيل الحصر يعتبرون فاعلين في جريمة الإجهاض بفعل الغير وقد جعلهم المشرع فاعلين أصليين لسهولة تحقيق النتيجة لاحترافهم وخبرتهم في استعمال الوسائل المؤدية للإجهاض بسهولة وسرية مطلقة ولو كان فعلهم يقتصر فقط على الإرشاد والدلالة إلى إحداث الإجهاض.

وبالرجوع لنص المادة 309 فإن المرأة الحامل التي تجهض نفسها عمدا سواءا بإستعمالها بنفسها لتلك الوسائل أو بقبولها ، تسأل شأنها شأن شريكها كفاعل أصلي .

والطبيب الذي يرشد المرأة الحامل إلى طرق إحداث الإجهاض يتعرض لطائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادتين 304-305 من ق.ع.ج ، فضلا عن الحكم عليه بالمنع من ممارسة المهنة وجواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة ، فبمجرد الدلالة يجعل من الطبيب فاعلا في جريمة الإجهاض ، ومثلما يقع الإجهاض عمدا فإنه قد يحدث عن طريق الخطأ .

1_ في حالة القصد الجنائي : أن تقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها، كأن يدلها طبيب على دواء مجهض وتوافق على استعماله فتجهض .

[1] المادة 306 قانون العقوبات الجزائري.

وإذا قام هذ الأخيرإما بوصفه موادا وعقاقيرا تؤدي إلى الإجهاض عمدا ، أو بتسهيل عملية إجهاض المرأة لنفسها، فإنه يعتبر فاعلا معها، إذ يعد فاعلا أصليا وتطبق عليه عقوبة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل المنصوص عليها في المادة 306 ق.ع.ج .

2- في حالة الخطأ الغير عمدي : حسب القوانين الوضعية تقوم جريمة الإجهاض دوما عمدا، فلا وجود لجريمة إجهاض تقع بطريق الخطأ.

فيقصد بالخطأ الغير عمدي توجه إرادة الشخص لإرتكاب الفعل بإهمال منه ، فمن تسبب بخطئه في إجهاض إمرأة حاملا يسأل عن جريمة إصابة خطأ وليس عن جريمة إجهاض ، فإذا أعطى الطبيب لإمرأة حامل دواء معين فأجهضت نتيجة تناوله ،فلا يسأل الطبيب عن جريمة إجهاض لإنتفاء علمه بحملها ، بل حدثت نتيجة خطأ غيرعمدي ،وفي حال أخطأ في وصف علاج أدى إلى إجهاض الأم وسبب لها ضررا دون قصد إجهاضها فإنه يسأل عن جريمة الجرح الخطأ، لكن في حال كان يعلم بحملها وكان بوسعه منعها من تناول الدواء وحدث الإجهاض نتيجة إهماله توفر في حقه الخطأ الغير عمدي وهذا غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض لأنها لا تقع إلا عمدية .[1]

الفرع الرابع : إجهاض المرأة المفترض حملها من الطبيب

حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب، فتشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توفرها أو تخلفها على الجريمة وجودا وعدما فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثم جريمة يعاقب مرتكبها.

والجانب الخاص في جريمة الإجهاض هو المحل الذي يرد عليه السلوك وهذا ما يسمي بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توفر أركان الجريمة الأخرى، وهذا ما نص عليه التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 من ق.ع. على " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات، أو مشروبات، أو أدوية، باستعمال طرق،أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك" .

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق،ص 51.

فإذا قام الطبيب بإجهاض امرأة كان يعتقد أنها حامل لكنه يخطأ فإنه يسأل على توجه إرادته إلي ذلك سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق ".[1]

المطلب الثاني : الإجهاض في الحالات الخاصة

سبق وأن قمنا بدراسة الإجهاض في الحالات العادية، سوف نتطرق لصور الإجهاض في الحالات الخاصة سنتناول ذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول : إجهاض الحمل الناتج عن زنا

تعرف جريمة الزنا بأنها جماع غير شرعي يقع بين الرجل و امرأة يكون أحدهما أو كلاهما متزوج ، وبناءا على رغبتهما المشتركة .

جعلت بعض التشريعات العربية من الإجهاض الذي تقوم به الحامل على نفسها أو يقوم أحد أقاربها عليها بقصد المحافظة على شرفها وسمعتها ظرف مخفف وهو ما نصت عليه المادة 545 قانون العقوبات اللبناني تقابلها المادة 324 من قانون العقوبات الأردني الساري في فلسطين، والمادة 417 من قانون العقوبات العراقي

يمكننا القول أن هذه التشريعات راعت الظروف النفسية للحامل منذ لحظة علمها بالحمل حتى لحظة ارتكاب الجريمة، وكذلك تخوفا من ردة فعل أهلها نتيجة ثمرة علاقة غيرشرعية فتستفيد الحامل هي وأهلها يعد عذر قانوني مخفف إذا أجهضت للمحافظة على شرف الأسرة والتستر من الفضيحة.[2]

أما في أحكام القانون الجزائري فإذا وقع الحمل نتيجة زنا وحدث فعل الإجهاض ، يعتبر هذا الأخير ضمن دائرة التجريم والعقاب، حيث جرمت كل أفعال الإجهاض مهما كانت صورها أو دوافعها، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا .

---

[1] المادة 304 قانون العقوبات الجزائري

[2] صهيب ياسر ،أسباب الاباحة وموانع المسؤولية في جريمة الاجهاض،مجلة المعالم للدرلسات القانونية والسياسية،المجلد04،العدد02،السنة2020،ص113.

وقد عاقب المشرع على جريمة الزنا في المادة 339 ق.ع[1] ، كما عاقب أيضا كل إمرأة تجهض نفسها أو تحاول ذلك سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة ، وبالنسبة للطبيب فتطبق عليه العقوبة المنصوصة في المادتين 304-305 ق.ع.

الفرع الثاني : الإجهاض الناتج عن الاغتصاب

يعرف الإغتصاب بأنه مواقعة الرجل لإمرأة قسرا بغير رضاها بالقوة والتهديد ، **و**من بين أثاره الحمل **.**

وبما أن الاغتصاب في حد ذاته جريمة ترتكب في حق المرأة خاصة والتي زاد انتشارها مع انتشار الحروب والنزاعات الأهلية والطائفية مثل ما يحدث مع المسلمات في البوسنة والشيشان والعراق وكذا مايحدث في الكثير من الدول بسبب الإرهاب والتطرف.

فقد رأى فريق من الفقهاء جواز إجهاض الجنين الناشئ عن اغتصاب تأسيسا على توافر حالة الضرورة وهي الحد من الأطفال اللقطاء (فمثلا قد أشارت تقارير واردة عن الأمم المتحدة أنه ينتظر في الفترة المقبلة ولادة ما يقار ب عشرة آلاف طفل سفاح في كوسوفا .ومعنى ذلك أن العدد يمكن مضاعفته لمئات المرات في مختلف بقاع العالم والتي تعاني كما أشرنا سابقا الحروب الأهلية والطائفية وغيرها من الأزمات).

ويكون الإجهاض في هذه الحالة تحت ضوابط وهي:

1- أن يتم الإجهاض مباشرة بعد الاغتصاب.

2- ألا يكون الجنين قد نفخت فيه الروح .

3- أن يتم الإجهاض تحت اشراف طبي وبطلب من المغتصبة[2].

---

[1] تنص المادة 309 ق.ع. على أنه: " تقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع ام أرة يعلم أنها متزوجة .ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته.

[2] ديدوش موسى مليكة،الإجهاض وصوره المعاصرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور ،الجلفة، سنة 2017،ص43.

وبالنسبة للمشرع فقد عاقب المشرع الجزائري الطبيب الذي يقوم بعملية إجهاض المرأة المغتصبة، لأنه لم يعفي إجهاض الحمل الناتج عن الإغتصاب من التجريم والعقاب ، كنوع من الحماية للجنين من الإعتداء على حقه في الحياة حتى ولو كان نتيجة نكاح غير شرعي أو عنف ، ولم يأخذ المشرع بهذا الدافع بحيث لم يتعرض إلى إجهاض الحمل الناتج عن الإغتصاب في مواده المخصصة للإجهاض .[1]

الفرع الثالث :إجهاض الجنين المشوه خلقيا

تعرف التشوهات الخلقية على أنها التغير في هيئة الجسم أو في أعضائه أو في وظائفها في مرحلة تخلق الجنين، بوجود تشوهات بسيطة أو شديدة سواء كانت خارجية ظاهرة أو داخلية غير ظاهرة .

في ظل التطور الحاصل في مجال الطب، واستعمال أجهزة حديثة، أصبح من السهل اكتشاف إصابة الجنين بمرض ما أو إعاقة جسدية، وهو داخل رحم أمه، وأكثر من ذلك معرفة سبب التشوه وهو الأمر الذي لا يتقبله بعض الأولياء .

هذا وقد إستقاض الطبيب البار في كتابه الجنين المشوه والأمراض الوراثية، فخلص إلى أن هناك أسبابا عديدة لتشوه الأجنة، إذ منها ما هي خارجية غير و ارثية كالفيروسات التي تنتقل إلى الجنين نتيجة تناول الأم مثلا مواد كماوية منها التدخين والكحول ، ومنها ما هي داخلية أي وراثية التي تنتقل من الأب إلى الجنين، أو من الأم إلى جنينها كوجود خلل في الحيوان المنوي أو البويضة أو فيهما معا.[2]

بالرجوع إلي أحكام قانون العقوبات الجزائري في المواد التي خصصها المشرع لجريمة الإجهاض نجده قد جرم الإجهاض سواء كان الجنين سليم أو مشوه، والحالة الوحيدة التي يبيح فيها اللجوء إلى الإجهاض بغض النظر عن وضعية الجنين هي عندما يشكل خط ار على حياة الأم من باب المحافظة على الأصل أي حياة الأم، ونضحي بالفرع وهو الجنين.

---

[1] جدوي محمد الامين،جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة ابو بكر بلقايد ،جامعة تلمسان،ص 56.

[2] ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة و القانون الوضعي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2001_2002 ، ص159.

وفي هذا الصدد المشرع الج ازئري لم يتعرض لمسألة إباحة إجهاض الجنين المشوه، فلعل ذلك تعمدا منه نظ ار للحماية الواسعة التي خولها للجنين أو إغفالا لهذا الموضوع.

جرم المشرع فعل الإجهاض بكل صوره بمقتضى المواد 304 إلى 313 من خلال هذه النصوص الحماية الجنائية لكل الأجنة فلم يفرق بين جنين سوي سليم وبين جنين مشوه ، والحالة الوحيدة التي يبيح فيها اللجوء إلى الإجهاض بغض النظر عن وضعية الجنين هي عندما يشكل خطرا على حياة الأم ،ويكون الغرض منه علاجي [1] .

الفرع الرابع: إجهاض الجنين المصابة أمه بمرض الإيدز

يمكننا أن نقتصر في حالة إجهاض الجنين المصابة أمه على آراء الفقه لعدم عثورنا على موقف القانون بهذا الشأن.

فإجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز فقد تتعارض فيه ، التسبب في إسقاط حملها حتى لا [1] يولد مصابا بهذا المرض، مع مصلحة الإبقاء عليه حفاظا على حقه في الحياة.

ومن هذا المنطلق، فإن إجهاض الجنين في هذه الحالة يكون لضرورة إذا ما تحققت فيها الشروط اللازمة و لم يتجاوز الحمل أربعة أشهر فإنه من الممكن ان تتدخل تلك الحالة في حكم الضرورة المبيحة للإجهاض ومما يستدل به أيضا على جواز الإجهاض للجنين المصاب بمرض الإيدز.

وأما إذا مضى على هذا الجنين أربعة أشهر واكتمل خلقه ونفخت فيه الروح فإن الجنين يعد كائنا حيا،فلا يجوز الاعتداء على حياته.

وما نلاحظه من موقف المشرع بهذا الخصوص أنه لم يشر إليه بنص خاص، إلاّ أنه يمكن أن ندرجه ضمن حالة الضرورة حينما يهدد الحمل حياة الأم، ويكون الغرض منه علاجي.[2]

---

[1] المرجع نفسه،ص158

[2] كركادي صنية،المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الاجهاض،مرجع سابق،ص37.

تمهيـــــــد :

لقد صنف المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ضمن الجرائم الاعتداء على الحق في الحياة و على الحق في نمو و التطور هدا ما رأيناه في الفصل الاول من خلال دراسة ماهية الإجهاض ، أما في الفصل الثاني سندرس المساءلة الجنائية للطبيب .

سنرى في المبحث الأول المتابعة والعقوبات المقررة للطبيب، و في المبحث الثاني ظروف التشديد وحالات انتفاء المسؤولية.

المبحث الأول:المساءلة الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض

لقد خصص المشرع الجزائري المواد من 304 إلى 310 في قانون العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض وسنتطرق في مبحثنا هذا الى المساءلة الجزائية و العقوبات المقررة للطبيب إزاء ارتكابه لجريمة الإجهاض .

حيث يخضع للمتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.

تكون اجراءات تحريك الدعوى في قانون الاجراءات الجزائية حيث يتم تحريكها اما من طرف النيابة او من طرف الشخص المتضرر.

حيث قمنا بتقسيمه الى مطلبين تناولنا فيهما المتابعة كمطلب أول ، والعقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الاجهاض كمطلب ثاني .

المطلب الأول : المتابعة

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية ،إذ يمكن للنيابة العامة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة ولا تخضع لأي قيد يغل يدها عن ذلك .

استلزم القانون تقديم شكوى من المجني عليها ،فهي حق شخصي تمارسه بنفسها أو بوكيل خاص .

الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها أو يباشرها رجال القضاء والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز أيضا لطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحدد في قانون الإجراءات الجزائية.

لذا يتعين علينا إبراز الأطراف التي يجوز لها تحريك دعوى جريمة الإجهاض، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول :تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

غالبا تحريك الدعوى هو أول جزء تقوم به النيابة العامة وذلك بطرحها أمام القاضي، عن طريق جملة من الأعمال لها طبيعة الإبهام.

أعطى المشرع للنيابة العامة سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى تقدم من طرف الشخص المتضرر حيث تقوم النيابة بتحريكها من حالة السكون الى حالة الحركة.

الفرع الثاني :تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المتضرر

الأصل أن النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ، إلا هناك استثناء وهو تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المتضرر عن طريق إجراءين واردين في قانون الإجراءات الجزائية وهما: التكليف المباشر بالحضور، والادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.[1]

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الإجهاض

بما أنه لكل جريمة عقوبة ، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالإجهاض ، فقد خصها في المقابل بعقوبات تختلف حسب درجة خطورتها وهذا ما سنتعرض له

الفرع الاول العقوبات المقررة في حالة الجريمة التامة والتحريض عليها

أولا : العقوبة المقررة في حالة الجريمة التامة

يقصد بالجريمة التامة تلك التي تتحقق فيها النتيجة التي اردها الجاني ومنه فقد أقر المشرع الجزائري عقوبات جنائية للطبيب في حالة إتمامه للجريمة .

وسنتناول في هذا الفرع العقوبات التي أقرها المشرع الجنائي الجزائري على مرتكبي جرائم الاجهاض

1- العقوبات الأصلية :

نعني بالعقوبات الأصلية الجزاء الأساسي للجريمة ، وهي التي تتضمن الإيلام الأصلي المقرر للجريمة والذي يكفي بذاته للتعبير عن معنى الجزاء تجاه فاعلها.

عند ارتكاب الطبيب لجريمة الإجهاض تطبق عليه العقوبة الأصلية التي قررها المشرع الجزائري والمنصوص عليها في المادة 304 ق.ع تتمثل في الحبس من سنة إلي خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح من 20.000 إلى100.000.دج ، وتشمل" كل شخص أجهض امرأة حامل .." [2].

إضافة إلى العقوبة المنصوصة في نص المادة 262 من قانون الصحة وتشمل كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلي سنتين، وبغرامة مالية تتراوح من 1000 د.ج. إلي 3000 د.ج.

---

[1] عبد الرحمان خلفي،الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن،ط4،دار بلقيس،الجزائر،2019،ص200.

[2] انظر المادة 304 قانون العقوبات

أو بإحدى العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية، المواد، الأدوات والأشياء المحجوزة. [1]

2 - العقوبات التكميلية :

يقصد بالعقوبة التكميلية تلك التي ترتبط بالعقوبة الأصلية وتلحق بها ، ولا يجوز الحكم بها مستقلة وتتمثل هذه الأخيرة في :

أ_الحرمان من ممارسة المهنة : نص المشرع الجزائري على العقوبة التكميلية للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض في نص المادة 306 ق.ع. طبقا لفقرة الثانية منها ، وذلك بالحرمان من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة، وفي أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهرة أو مفترض حملها سوآءا بأجر أو مجانا طبقا لنص المادة 311 من ق.ع .

وهذا المنع يكون بقوة القانون وفي حال اثبات الجريمة ،وكل من يخالف هذا الحكم يطبق عليه الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 5000 إلى 10.000دج، أو إحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 313 من ق.ع.ج [2].

ب_المنع من الإقامة : تتمثل هذه العقوبة في منع المحكوم عليه التواجد في بعض الأماكن المحددة في الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح ولا تتجاوز عشر سنوات في مواد الجنايات .

وفي حالة مخالفة المحكوم عليه إحدى تدابير المنع من الإقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية من 25.000 إلى 300.000 دج ، كما هو مقرر في المادة 12 ق.ع."...لا يجوز أن تفوق مدته خمس (5)سنوات في مواد الجنح..." .

ثانيا : العقوبة المقررة للطبيب في حالة التحريض على الجريمة

يعد التحريض عن الإجهاض جريمة مستقلة أصلية ، بمجرد التحريض دون تحقق نتيجة .

وإذا كان المحرض طبيبا فإنه تطبق عليه عقوبة التحريض المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات :"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة".

---

[1] تنص المادة 262 قانون الصحة على : كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 3000 دج، أو بإحدى العقوبتين.

.

إضافة إلى الحرمان من ممارسة المهنة وذلك برجوعنا للفقرة الثانية من المادة 311 [1]ق.ع.ج. بأنه إذا كان المحرض على الاجهاض شخص ذي صفة خاصة .

الفرع الثاني : العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع على الجريمة وحالة الاشتراك فيها

أولا: عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض

تمر الجريمة بعدة مراحل ، فمن التفكير فيها إلى التحضير لها ثم البدء في تنفيذها إلى غاية مرحلة إتمامها بتنفيذ الركن المادي المكون لها ،وعندئذ يقال أنه شرع في الجريمة .

الأصل العام أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في الجنحة، وذلك لما جاء في المادة 31 ق.ع " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

فإن المشرع الجزائري يعاقب الطبيب إذا شرع في ارتكاب جريمة الإجهاض، ومثاله كأن يقوم طبيب بتحضير المعدات الطبية اللازمة لإجراء عملية الإجهاض وتغلية بعضها أو تعقيبها، ويدخل الحامل إلي غرفة العمليات، ويطلب منها أن تستلقي ثم تفعل، وبعد برهة تتراجع عن رأيها، في هذه الحالة الطبيب يعاقب على الشروع، وتطبق عليه عقوبة الجريمة كما لو تحققت النتيجة، لأن إرادته اتجهت إلى ذلك لو لا تراجع الحامل كذلك تطبق نفس العقوبة على الشروع في التحريض على الإجهاض، حيث نستنتج ذلك من نص المادة 310 ق.ع. في عبارة " ولو لم يؤد تحريضه إلي نتيجة "ومثال ذلك كأن يضبط شخص مشبوه فيه أو مشكوك فيه وبحوزته مطبوعات أو صور رمزية تحرض على الإجهاض، فإن عمله يعد شروعا لأنه لو لا ضبطه وإلقاء القبض عليه لواصل نشاطه الإجرامي .

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جميع صور الإجهاض وذلك بالحبس من سنة إلي 5 سنوات، وبغرامة مالية متراوحة ما بين 500 إلي 10.000 د.ج. إضافة إلي المنع من الإقامة.
أو السجن من 10سنوات إلى 20 سنة.وهذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات.
كذلك بالنسبة للحامل التي تحاول إجهاض نفسها تعاقب بنفس العقوبة المقررة لهذه الجريمة كما لو أن النتيجة تحققت.

ثانيا : العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في الجريمة

[1] تنص المادة 311 ق.ع.على ما يلي: "كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض .وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم عن الشروع، والاشتراك في الجرائم ذاتها يتبعها هذا المنع"

يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك وهذا حسب نص المادة 42 ق.ع .[1]

يعاقب الشريك في جريمة ما بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة حسب المادة 44 من ق.ع وعليه فإن عقوبة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي شخص عادي هي الحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج أو السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة طبقا لنص المادة 304 من نفس القانون .

أما إذا إرتكب الطبيب فعل الإشتراك بالإرشاد إلى إجهاض الحمل وتسهيله يعاقب على أساس أنه فاعل أصلي وليس شريك ، وقد تضاف إلى العقوبة الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة حسب المادة 306 ق.ع .ولقيام جريمة الاجهاض في حقه بمجرد إرشاده المرأة إلى من يقوم بإجهاضها.[2]

في حين المادة 311 تحكم بالمنع من الإقامة بقوة القانون من ممارسة المهنة أو أداء أي عمل في إحدى هذه الجرائم ، خاصة إذا تعلق الأمر بذوي الصفة الدعاية في العيادات أو أية مؤسسة عمومية أو دور الولادة التي تستقبل النساء ، ويطبق الحكم ذاته في حالة الشروع أو الإشتراك .

وكذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على الإجهاض فإنه تخضع لنفس عقوبة المحرض، ومنه فإن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليه نفس العقوبة المقررة للجرائم ذاتها.

المبحث الثاني ظروف التشديد
وحالة انتفـاء المسؤولية الجنائية للطبيب

تقترن الظروف المشددة بجريمة إ استكملت أركانها ، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا الا أن الظُروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، بل انها تشمل صفة القائم بها.

[1] تنص المادة 42 ق.ع. على أنه: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشت اركا مباش ار، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"

[2] احسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص158.

كما رأينا ما يشدد العقوبة رأينا ما يبيحها ويخرجها من دائرة التجريم والعقاب هذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا بدراسة الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية للطبيب في المطلب الأول ، وظروف تشديد العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب

هناك حالات أين يكون الإجهاض لأسباب مشروعة تجعل من الإجهاض المجرم، إجهاضا مباحا، وبه تنتفي قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الذي يقوم به.

ومن بين الحالات التي تبيح الإجهاض، عندما يكون دافعه ضرورة ويكون الإجهاض في هذه الحالة بقصد إنقاذ حياة الحامل من خطر جسيم يهدد صحتها نتيجة الحمل أو الولادة، وأساس امتناع المسؤولية الجزائية عن الطبيب يستند إلي توافر حالة الضرورة .

الفرع الاول مفهوم حالة الضرورة

فقد يسمى بالإجهاض الطبي أو العلاجي، أو الإجهاض الضروري، والدافع إليه إما لإنقاذ حياة الأم، أو لأسباب عائدة إلي الجنين ذاته.

أولا: تعريف حالة الضرورة

تعرفٍ بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخص بالخطر وتوحي إلي ضرورة الخلاص منه بإرتكاب فعل إجرامي معين.

والمشرع الجزائري لم يعرف حالة الضرورة؛ وانما نص عليها في المادة 48 ق.ع كما يلي: "لا عقوبة على من اضطرته إلي ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ."

وهناك شروط عامة يجب أن تتوفر لتحقيق حالة الضرورة، والمتمثلة في وجود خطر جسيم حال على النفس، وألا يستطيع من يقع عليه هذا الخطر دفعه بوسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة، وأن يكون هذا الخطر متناسب مع المصلحة التي تم حمايتها.[1]

ثانيا: أساس الإباحة في حالة الضرورة

يتمثل إباحة الإجهاض في القانون الجزائري في حالة الضرورة التي تشمل أسباب طبية وعلاجية وفقا لشروط

[1] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع السابق، ص.183

محددة قانونا وبالتالي هي حالة استثناء على الأصل أوردها المشرع للحفاظ على حياة الأم بعد أن حرم جميع أفعال الإجهاض بكل صوره

تطبق أسباب الإباحة على الإجهاض ،شأنها شأن كل جريمة أو كافة الجرائم ، و لكن هذه الأسباب تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة .

الفرع الثاني :حالة الضرورة المنفية للمسائلة الجنائية

تعتبر حالة الضرورة، حالة إعفاء الطبيب الجراح الذي يمارس عملية الإجهاض من المسؤولية الجزائية وبالرجوع نص المادة 308 ق.ع. الذي ينص:"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"، إضافة إلي المادة 72 [1]ا من ق.ص.ت ، وباستقراء هذه المواد يمكن استنتاج دوافع الإعفاء من العقاب متى توافرت في الإجهاض جميع هذه الشروط .

اولا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم

هو ذلك الإجهاض الذي يسمح بإنفاذ حياة الأم من خطر محقق، ليشمل صحة الأم البدنية والنفسية ، أي أن مواصلة الحمل يؤدي إلي تعريض حالة الحامل إلي خطر بحكم أنه اعتبر حالة الضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بموجب نص المادة 48 من قانون العقوبات بقوله "لا عقوبة لمن اضطرته لإرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.

أما بالنسبة لجريمة الإجهاض التي هي محل الدراسة فقد أوردها في نص المادة 310 من نص القانون وبالتالي لا وجود للمسؤولية الجزائية لا للطبيب الذي قام بارتكاب جريمة الإجهاض ولا للأم التي رضيت بذلك، الا أن هذا النص يوجب حالة الخطورة على حياة الأم بسبب ذلك الحمل وعلى أن يتم من طرف طبيب مخول له بمزاولة مهنة الطب أو الجراح يكون متخصص في طب النساء والتوليد وعلى هذا الأخير قبل قيامه بعملية الإجهاض أن يقوم بإعلام السلطة الإدارية ليتوفر شرط العلانية .

إلا أنه لا يجوز إجبار الطبيب على إجراء عملية الإجهاض إلا في حالة الاستعجال التي تحتمل انتظار طبيب أخر.

تتفق حالة الضرورة مع الإجهاض العلاجي أي الطبي في انقاذ المرأة الحامل من الخطر الجسيم، ويختلفان في أمر واحد وهو لا يشترط رضاء المرأة الحامل .وقد أولى المشرع في هذه الحالة حماية بالغة للأم بعدما

---

[1] تنص المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها على أنه : "يعد الإجهاض لغرض علاجي إج ارء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر وللمحافظة على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعاينة طبيب أخصائي"

كان يكفل حماية الجنين بالدرجة الأولى في الحالات السابقة الذكر وهذه الحماية تكمن في نص المادة 33 لمدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط 4 المنصوص عليها في القانون[1].

بمعنى أن هذا الاجهاض مباح للأطباء بناءًا على الحق المقرر لهم قانونا وذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا و التي سيتم ذكرها لاحقا.

وبالتالي هو صورة علاجية في حال إصابة الحامل بمرض خطير ولا يمكن علاجه أو تفاديه، ويبقى السبيل الوحيد لإنقاذها هو إجهاض الحمل الطي يهدد حياتها وصحتها بأضرار بالغة الجسامة وبصفة مستمرة، وعليه فإن الإجهاض الذي يهدف للتخلص من ثمرة الاغتصاب غير مباح في القانون الجزائري وفي كثير من التشريعات الاخرى .

أما بالنسبة للمكان المخصص للإجراء العلاجي فيتم في هيكل متخصص بعد فحص طبي تجريه جمعية طبية اختصاصية بموجب المادة 65 من قانون الصحة سواء أكان عام أو خاص بالنسبة لقانون الصحة، أما بالنسبة للنص العقابي 310 فتطالب بالعلانية وذلك بإعلام السلطة الإدارية المختصة غير موجود في قانون الصحة .

أما فيما يخص الفحص الطبي فيعود لطبيب اختصاصي بموجب المادة 65 من قانون الصحة وفي نص المادة 310 ق.ع فقد حصر هذا الفحص بين الطبيب أو الجراح واستبعد بذلك ما شابههم من أصحاب هذه المهنة كالطلبة والصيادلة وغيرهم. إلا أنهما يتفقان و يشتركان في نقطة واحدة وهي حالة الإجهاض العلاجي الضروري لإنقاذ حياة الأم .

كما أن نص المادة 310 يخرج الطبيب من دائرة التجريم ولا يسأل جنائيا في حال إجراءه لهذا النوع من عمليات الإجهاض الضروري بقوله "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح وهذا الإعفاء يتم تحت شرط العلانية وإبلاغ السلطة الإدارية .

أما عن موقف المشرع الجزائري من الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم فإنه يبيح إجهاض الجنين لسبب علاجي والذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج[2] ، وذلك قصد إنقاذ حياة الأم من مضار جسيم تتعرض له.

---

[1] أنظر المادة 33 من مدونة اخلاقييات مهنة الطب.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح خمسين جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن ص207

على هذا الأخير أن يستشير طبيبين مختصين وبدورهما يقومان بتحرير تقرير طبي مفصل للحالة لضرورة اجراء الإجهاض .كما يحصل على الموافقة الكتابية للحامل وزوجها ومن ثم يعد تقرير يذكر فيها كل الأسباب الداعية لإجهاض ليقوم بهذا أخيرا في مستشفى مؤهلة متوفرة على الامكانيات والوسائل الطبية اللازمة لهذا الاجراء وهذا يهدف على الحفاظ على سلامة الام الضحية.

وخاصة في حالة ظهور أعراض جانبية وبعد الانتهاء من عملية الإجهاض يقوم بإعداد تقرير أخر خاص لظروف إجراء العملية وأسبابها .إلا أنه في حالة وجود حالة استعجالية فيرخص له إجراء العملية في أي مكان وبدون حتى استشارة طبيبين أخريين في نفس المجال وإنما يقوم بإعداد تقرير يفصل فيه ظروف هذا الاجهاض المستعجل، وهذا دليل على أن القانون يحرص بكل الطرق على سلامة المرأة والمحافظة على حياتها باستغنائه عن بعض هذه الشروط في هذه المسألة .

ثانيا: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

هي حالة خاصة بالجنين تتحقق إذا ما تم التأكد من التشوه بدني أو قصور في الدماغ لا شفاء منه أو مرض وراثي، ويتم هذا الاكتشاف عن طريق التشخيص المبكر على الجنين الذي في بطن أمه عن طريق التدخل الطبي للتأكد من سلامته من الامراض الخطيرة ،والتشوهات الخلقية التي تكون على ثلاثة أنواع، التي تتمثل في التشوهات التشريحية التي تميز تكوين أعضاء الجسم والتشوهات الجينية التي تحدث نتيجة خلل في العامل الوراثي، وأكثرها التخلف العقلي بدرجة عالية، أما النوع الثالث فيتمثل في وجود تشوه تشريحي جيني في آن واحد.

أما بالنسبة لأسباب هذه التشوهات فهي متعددة ومختلفة فقد تكون بسبب اصابة الحامل ببعض الفيروسات الخطيرة المعدية كالحصبة الالمانية التي تمثل خطورة كبيرة على المرأة الحامل، وقد يعود السبب لكبر سن الأم الذي يفوق الأربعين، كما يمكن أن نجدها نتيجة اصابة الأم قبل الحمل بمرض السكري أو بسبب تناولها لبعض الأدوية التي تلحق الضرر بالحمل خلال فترته الأولى ، إضافة إلى الأمراض الوراثية.

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

أ- أسباب خارجية: هي أسباب غير و ارثية إذ تعتبر مجموعة من الفيروسات التي تنتقل إلي الجنين وذلك عند تناول الأم لمحلول كمياوي، مثلا التدخين أو الكحول ...بالإضافة إلي أسباب ميكانكية، كفقدان الأم إلي جزء كبير من السائل الأمنيوني والذي بدوره يؤدي إلي تشوهات في أط ارف الجنين.

ب- أسباب داخلية: تتمثل هذه الأسباب قي الأسباب الو ارثية، والتي تنتقل من الأب أو الأم إلي الجنين وذلك لوجود خلل في السائل المنوي و البويضة أو فيهما معا، وقد تتعدى الو ارثة إلي الأجداد نتيجة زواج الأقارب فيحدث بذلك التشوهات نتيجة الكروموزومات ، إذ لا بد من وجود 23 كروموزم في الحيوان المنوي أو

البويضة فيكون 22 أو 24 كروموزوم وإذا ما تأثر الجنين بهذه الكروموزومات فإنه قد يولد وا مشوها وهناك ثلاث حالات للتشوه وهي :

- تشوهات لا تؤثر على حياة الجنين كصغر حجم ال أرس.
- تشوهات يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة
- تشوهات خطيرة لا يرجى معها للجنين حياة بعد الولادة فهو سيموت لا محال، مثل الجنين الذي يلد بغير كلى[1]

ويتم التعرف على هذه الأمراض والتشوهات عن طريق استخدام أجهزة الموجات فوق الصوتية التي تعطي صورة دقيقة وواضحة للجنين، مما يسهل تشخيص نوع التشوه، أو باستعمال السائل الأمينوني الذي يحيط بالجنين وأخذ عينة من السائل الذي تتجمع فيه الخلايا المتساقطة من الجنين سواء من الجلد أو الجهاز المعوي أو الجهاز التنفسي ليتم فحصه وتكون بعد الأسبوع الخامس عشر من الحمل إلا أنها قد تحدث إجهاض بسبب تطورها، أو عن طريق أخذ عينة دم من الجنين، وهذا الأخير يعتبر أكثر خطورة ونسبة عالية في احداث الإجهاض، إلا أن كل هذه الوسائل أصبحت أكثر تطور وأقل خطورة.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد ان المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الضرورة الجسمية وتجاهلها تماما ولم ينص عنها في جميع النصوص القانونية وهذا راجع لحمايته لحق الجنين في الحياة الذي اعتبره أمرا منافيا للأخلاق.

المطلب الثاني : الظروف المشددة المقترنة بجريمة الإجهاض

الظروف المشددة هي ظروف شخصية ومهنية ، تتعلق بصفة الجاني أي مرتكب الإجهاض على المرأة الحامل ، وتشمل ذوي الصفة الذين عددتهم المادة 306 من بينهم الطبيب الذي هو موضوع الدراسة .

الفرع الأول : صفة الطبيب كظرف مشدد

تغيرالصفة من الوصف القانوني لجريمة الإجهاض من جنحة إلي جناية لمجرد قيامها ، فهي تعني صفة الطبيب القائم بها حيث يجب أن يخضع إلى عقوبات مشددة .

أما سبب تشديد العقاب على الطبيب ، فذلك يرجع إلى كونه من الأشخاص الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض وطرق استعمالها . بالإضافة إلى اكتسابه للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليه ، وقدرته على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة.

[1] كركادي صنية، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الاجهاض، مرجع سابق،ص66.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات .

ويجدر لنا الإشارة إلي أن ظرف التشديد المستمدة من صفة المتهم لا يسري إلا على الغير الذي يسقط المرأة الحامل، ويعني ذلك أنه إذا أجهضت الحامل نفسها وكانت طبيبة فإن فعلها يعد جنحة ، وتعاقب وفقا لإجهاض المرأة لنفسها حسب المادة 304 ق.ع .

ولا يشترط القانون أن يكون الطبيب قد احترف إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو أجرى الإجهاض للمرة الأولى.[1]

ونصت المادة 305 ق.ع. على هذا الظرف المشدد كالأتي:" إذا أثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 ق.ع.، فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلي الحد الأقصى ".

الفرع الثاني : حالة اعتياد الطبيب على فعل الإجهاض

يعرف الإعتياد هو تكرار ممارسة عملية الإجهاض، فإذا ثبت أن الجاني قد سبق أن مارس هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 304 ق.ع. تضاعف، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلي الحد الأقصى، وهذا ما جاء في نص المادة 305 ق.

إذا كان الطبيب متعود على الإجهاض فإن عقوبته الحبس من سنتين إلى 10 سنوات ، وفي حالة وفاة المرأة ترفع عقوبة الحبس المؤقت من عشرين سنة إلى الحد الأقصى أي السجن المؤبد مدى الحياة بعدما كانت بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشريين سنة .

ويكون هذا الظرف المشدد في حالة اثبات أن المتهم اعتاد على ممارسة هذه المهنة[2] ويتحقق هذا الظرف حتى لو قام به الجاني دون مساعدة أحد أو شريكه، ولو كان المتهم موقوف مؤقتا عن ممارسة مهنته، ويسقط هذا الظرف المشدد إذا حرم نهائيا عن ممارستها ويعود سبب المشرع في مضاعفة العقوبة لهؤلاء الأشخاص لسهولة ارتكابهم لهذه الأفعال في الخفاء وعلمهم ومعرفتهم لوسائل الإجهاض وكيفية استعمالها .

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص40.

[2] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص244.

أما إذا تمت متابعة جريمة الإجهاض حسب ترتيب معاكس لارتكابها، فلا يتحقق الاعتياد في هذه الحالة، إذ ليس من الشائع أن يأخذ القضاة بالإجهاض الأول عندما يتهم بالإجهاض الثاني، كما لا يمكن للقضاة، حال فصلهم في الإجهاض الأول، تشديد العقوبة على أساس العمل الثاني الذي لم يرتكب إلا لاحقا.[1]

الفرع الثالث : في حالة وفاة الحامل

ورد في الفقرة الثانية من نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أنه: "...إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، حيث أن العقوبة التي حددها المشرع للإجهاض المفضي إلى الموت هي عقوبة الجناية، يسأل عنها الجاني سواء قام بها بمفرده أو مستعينا بشركاء فتطبق عليهم نفس العقوبة .

إن كل من ساهم بصفة مباشرة يخضع لعقوبة الفقرة الثانية لأن فعل الإجهاض فقد وصف الجنحة بوفاة الحامل، [2] فإذا كان الشخص الذي قام بفعل الإجهاض هو من بين الأشخاص المذكورين في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري أي طبيبا فتطبق عليه العقوبة نفسها إذ أفضى فعله إلى وفاة الحامل.

حيث أن الطبيب بحكم مهنته فإنه يعلم ما في الإجهاض من خطورة على المرأة الحامل فإنه يعتبر فاعل أصلي في جريمة إجهاض الحامل طبقا لذات المادة .

فإذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل فإن الطبيب يسأل عن الإجهاض المفضي إلى الوفاة وكذلك الحال بالنسبة للشروع فيه .

وفي حالة اعتياد الطبيب على الإجهاض بحيث يؤدي الفعل الى وفاة المرأة الحامل ترفع عقوبة الحبس المؤقت من عشرين سنة إلى الحد الأقصى أي السجن المؤبد مدى الحياة.

وسع المشرع الجزائري من نطاق العقاب على الإجهاض في مواده التي خصصها له منها المادة 313 من ق.ع. والتي جاء فيها:" كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد311 و312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلي سنتين وبغرامة من 20.000 إلي100.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين"،

ومعني هذا أنه كل من خالف حكم القاضي سواء المنع من الإقامة الجوازي أو المنع من الممارسة ، فإنه يخضع للعقوبة الواردة في المادة 313 ق.ع[3]

---

[1] أحسن بوسقيعة،مرجع سلبق ،ص31.

[2] محمد بن وارث، المرجع السابق، ص.160

[3] أنظر المادة 313 من قانون العقوبات الجزائري .

إضافة إلى عقوبات تكميلية والمتمثلة في الحرمان من ممارسة المهنة، وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من ممارسة المهنة فإنه يعاقب وفقا لنص المادة 307 ق.ع. بالحبس من 6 أشهر على الأقل إلي سنتين، وما يمكن التفطن إليه أن المشرع الجزائري قد تفطن لمدى خطورة فئة الأطباء لهذا السبب جعله يوسع من نطاق العقاب على هذا التجريم.

تتم مزاولة مهنة الطب وفقا لما تنص عليه الضوابط والقواعد المحددة في القانون فإن الخروج عنها يعتبر بمثابة خطأ يحاسب عليه مقترنة بعقوبات لا تعدو أن تكون تأديبية، ولكن قد يأخذ هذا الخروج عن القواعد شكل جريمة وهنا تكمن خطورة الوضع، حيث يخشى المشرع أن يستمر من حكم عليه بصدد جريمة الإجهاض في أعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الإفراج عنه، ولذلك أوجد المشرع تدابير احترازية والتي تتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة، ويهدف من ورائها إلى حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأشخاص فهي تدابير وقائية أكثر منها عقابية، ولقد نص على ذلك في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة 02 والتي جاء فيها ما يلي" :يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة."

والمادة 23 من قانون العقوبات الجزائري تنص على ما يلي: "يجوز الحكم بمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه بجناية أو جنحة إلا إذا أثبت للقاضي أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة مهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر لتركه يمارس أي كان منها ويصدر المنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات .ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

من خلال المادة يتبين لنا أنه إذا كان الفعل الجاني له صلة مباشرة بمهنة وأنه يوجد خطر من تركه بممارسة مهنته، يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة التي حددتها المادة بعشر سنوات قابلة للنفاذ المعجل، وما يمكن ملاحظته هنا أن المنع من ممارسة المهنة جاء جوازيا، أي أن القاضي يرى ما إذا كان الشخص يمثل خطورة إذا ما عاد إلى مزاولة مهنته، كما أنه ينظر ما إذا يسبق وأن حكم عليه في نفس الجريمة أو جريمة مماثلة ، كأن يكون مثلا قد حكم عليه في جريمة تسليم شهادات الوفاة والميلاد مزورة.[1]

.ولكي يحكم القاضي بالحرمان من ممارسة المهنة، يجب أن يكون قد حكم على الشخص ذو الصفة الخاصة بالعقوبة السالبة للحرية في الجريمة ذاتها.

[1] ثابت بن عزة مليكة ، مرجع سابق،ص249_250

.أما بالنسبة لآثار هذا الحكم أي بداية سريانه فإن المشرع لم يشر إلى ذلك في قانون العقوبات الجزائري، بل اكتفى بالإشارة إلى شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وما يمكن أن نقوله هو بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة يبدأ من يوم انتهاء العقوبة المقيدة للحرية، أي من يوم الإفراج على المحكوم عليه .

وإذا خالف المحكوم عليه الحكم القاضي بالحظر من ممارسة المهنة فإنه يقع تحت طائلة المادة 307 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "كل من يخالف الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج".

فلو خالف الجاني أو أرد التملص بأن غير مسكنه أو محل عمله أي عيادته إلى بلدة أخرى أو مكان آخر، فإن الحكم بالحرمان يبقى قائما كما يجوز علاوة على ذلك الحكم عليه بالمنع من الإقامة، والذي يكون لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، حيث يمنع عليه التواجد ببعض الأماكن، أو في مكان معين ولا يبدأ تنفيذ هذا الحكم إلا بعد الإفراج عنه وتبليغه إليه (أنظر المادة 12 قانون العقوبات الجزائري).[1]

.ولقد نصت المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع . "من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد أوجب تطبيق المنع من ممارسة المهنة بقوة القانون دون أن يستوجب حكما خاصا بذلك، ونقصد هنا المنع الوجوبي، بخلاف ما جاء في المادة 306 ،حيث كان المنع جوازيا، أي يحكم به القاضي إذا رأى ضرورة لذلك وقد لا يحكم به إذا لم يتبين ذلك .إ

فاذن المنع الذي ورد في المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري هو منع وجوبي، يكون بقوة القانون على جرائم الإجهاض، ويشمل ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات الخاصة للتوليد أو المؤسسات التي تستقبل نساء حوامل حملا حقيقيا أو ظاهريا أو مفترضا، سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر، وهذا المنع لا يتوجه إلى الأطباء أو القابلات أو جرحوا الأسنان فحسب، بل يشمل كل شخص حكم عليه في

[1] انظر المادة 12،قانوة للعقووبات.

جريمة إجهاض سواء كان الغير أو الحامل أو المحرض أو شركائهم أو من حكم عليه في جريمة الشروع في الإجهاض أو أي أحد ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد التي خصصها المشرع لجريمة الإجهاض من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد شمل هذا الحكم كذلك الأشخاص المحكوم عليهم من جهة قضائية أجنبية، وحاز قوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 304إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، إذن إذا كان الشخص أو الجاني قد حكم عليه في بلاد أخرى في جريمة الإجهاض، وحاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضى فيه، فتقوم النيابة العامة بطلب المنع من ممارسة المهنة أو الحرفة، فتقرر محكمة محل إقامة الشخص، وبعد دعوته قانونا للحضور أمامها، تقرر بأن ثمة محل لتطبيق المنع الذي جاء في المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري فمثلا إذا كان الشخص الذي ارتكب جريمة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في إيطاليا، وكان يسكن ببئر مراد رايس، فتقوم النيابة العامة لمحكمة محل إقامة الجاني بطلب المنع الذي تفصل فيه محكمة في غرفة لمشورة بدعوة صاحب الشأن لتطبيق المنع طبقا لما جاء في نص المادة 312 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء المقضى فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم طبقا للقانون الجزائري، تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311."[1]

نلاحظ أن المشرع قد شمل بهذا الحكم الشخص الذي ارتكب جريمته في الخارج، وحكم عليه أمام جهة قضائية أجنبية، أي بعيدا عن الجزائر، فإذا ما تبين أن ذلك الشخص يشكل خطورة على

المجتمع من تركه يمارس مهنته أو عمله في العيادات أو المؤسسات الخاصة بالتوليد أو برعاية الحوامل، فإنه يقضي عليه بالحرمان من ممارسة المهنة

في هذه الحالة يكون المشرع هدفه مواجهة الخطورة الإجرامية التي ينطوي عليها بعض الأشخاص أو قد يشكلونها بالرغم من عدم ارتكابهم للجرائم على التراب الجزائري .وما يمكن قوله أن المشرع حريص على حماية حق المجتمع وردع الأشخاص الذين يهددونه بوضعهم خارج نطاق الإضرار بالأفراد .وختم المشرع القسم الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات والذي خصص فيه مواد لجرائم الإجهاض بالمادة 313

[1] احسن بوسقيعة ةرجع سلبق ص145.

قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة 2 و311 و312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "

ومعناه أنه كل من يخالف الحكم القاضي بالمنع الجوازي أو المنع الوجوبي فإنه يخضع للعقوبة المحددة في المادة، وهذه التدابير الاحترازية التي اتخذها المشرع إزاء هؤلاء الأشخاص هي تدابير وقائية لتجنب تفشي الجريمة وتطويف لمن لمهنتهم أو علمهم علاقة بالجرائم السابقة أو الهدف منه حماية المجتمع من الظواهر الإجرامية.[1]

ومن تشدد المشرع الجزائري نستخلص مدى تأثره بالشريعة الإسلامية وخاصة بالمذاهب والآراء الفقهية التي تجرم الإجهاض في جميع مراحل الحمل، وتوجب العقاب عليه في أي مرحلة تم الإسقاط فيها حتى وإن كان حيا متجمدا، بخلاف بعض التشريعات التي لم تشدد في العقاب على الإجهاض، بل أباحته في الأشهر الثلاث الأولى (قانون العقوبات التونسي

. وما نخلص إلى قوله هو أن المشرع الجنائي الجزائري قد وسع من نطاق التجريم حتى يخضع أكبر قدر ممكن من الأفعال والجناة إلى العقاب، فتشدد في العقوبة حفاظا على حق الجنين والمجتمع وحتى لا يجرأ من تخول له نفسه القيام بإجرامه دون أن يطاله القانون.

الفرع الرابع: تعدد الأوصاف

يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف، فقد بشكل حسب الوسيلة المستعملة؛ إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص، والمعاقب عليها في المادة 275 ق.ع. ما جريمة الضرب، والجرح العمد المنصوص، والمعاقب عليها ِ وا في المادة 264 ق.ع. وما يليها ما لم تكن مخالفة[2] .

وفي كل الأحوال يتعين تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 ق.ع. التي تنص على أنه يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد .وعملا بهذه القاعدة فإن وصف الإجهاض المعاقب عليه في

[1] أنظر: بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص250

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص .160.

المادة 304 ق.ع. الفقرة الأولى بالحبس من سنة إلي 5 سنوات أشد من وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليه في المادة 275 ق.ع. الفقرة الأولى منها بالحبس من شهرين إلي 3سنوات.

كما أنه أشد وصف من الضرب، والجرح العمد المعاقب عليه في المادة 264الفقرة الأولى بالحبس من شهرين إلي 5 سنوات.

في حين يكون وصف الإجهاض المؤدي إلي مرض يستحيل شفائه أو إلي عاهة مستديمة أكثر جسامة، لذا يتعين في هذه الحالة العمل بقاعدة الوصف الأشد، ومن ثم التمسك حسب الوقائع إما بوصف جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في المادة 4/275 ق.ع.

ما بوصف جناية الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليه في المادة 3/264 ق.ع. أما إذا أدى الإجهاض إلي الوفاة مع قصد إحداثها فيطبق على الإجهاض وصف القتل العمدي[1].

[1] كركادي صنية مرجع سابق ص58.

الفصل الثاني

المساءلة الجنائية للطبيب في حالة إرتكابه لجريمة الإجهاض

خاتمـــــة

خاتمة:

نستخلص من كل ما سبق أن الإجهاض يعتبر قضية حساسة في كل المجتمعات، منها المجتمع الجزائري ،الذي حرم الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

فلا يمكن لأحد إنهاء حياة الجنين بأي عذر ما دام ليس هناك ضرورة تستوجب ذلك .

فمن أسباب انتشار الإجهاض كثرة الفساد، انتشار الاعتداءات ،والتطور الطبي الذي حدد الوسائل والطرق التي تسهل عملية الإجهاض .

فبالرغم من النصوص التي تجرم الإجهاض إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا له بل اكتفى بالعقاب على الجريمة خاصة إذا قام بها طبيب، حيث عاقب على الشروع والتحريض وغيره من الحالات لحماية الجنين من الاعتداء عليه.

ولقد تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض الذي تعرضنا فيه لمفهوم جريمة الإجهاض من خلال تعريفها من كل جوانبها، لغة واصطلاحا وكذلك عند أهل الطب والشريعة الإسلامية ، ونظرا للتداخلات بينها وبين بعض المصطلحات قمنا بتمييزها عن ما يشابهها من أفعال .

كما تطرقنا لأحكام جريمة الإجهاض حيث تناولنا فيه كل من أنواعها وأركان هاته الجريمة

والتي تمثل كل من الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي إضافة إلى الركن المفترض ، حيث اعتبرها المشرع الجزائري قائمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة.

كما تناولنا صور او حالات الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب والذي يسأل عنها جزائيا سواء في الحالات العادية او الحالات الخاصة.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تعرضنا فيه للعقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الإجهاض وذلك حسب الظروف المحيطة بالجريمة.

كما تعرضنا لحالات انتفاء المسؤولية بالنسبة للطبيب المتمثلة في حالة الضرورة من جهة وظروف التشديد من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقد توصلنا إلى بعض النتائج و الاقتراحات :

النتائج :

1/- المشرع أولى حماية خاصة للجنين من الاعتداء عليه بإجهاضه من خلال نصوصه القانونية التي أوردها في قانون العقوبات وقانون الصحة وترقيتها.

2/- جريمة الإجهاض هي الإنهاء المتعمد للحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وهذا مايسمى بالإجهاض الجنائي.

3/- اللجوء إلى الأطباء للقيام بجريمة الإجهاض بسهولة كونهم ذو خبرة مهنية، سببه الحمل الناتج عن الزنا.

4/- حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية للطبيب وذلك لاضطراره للقيام بجريمة الإجهاض كونها قوة قاهرة .

5/- إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي ، و اتخاذه ذريعة للإجهاض يزيد من تفشي هاته ظاهرة واللجوء إليها.

التوصيات:

1/- اقتراح بوضع المشرع الجزائري تعريف دقيق لجريمة الإجهاض .

2/- اقتراح فرض المراقبة الدورية للأطباء باتخاذ تدابير وإجراءات صارمة للحد من ممارستهم لجريمة الإجهاض بحرية كونها تتم في الخفاء ويصعب إثباتها، وإفلاتهم من العقاب.

3/- لا يمكن الاعتداء على الجنين وإنهاء حياته إلا في حالة الضرورة التي تعد سببا لانتفاء مسؤولية الطبيب عن هاته الجريمة .

4/- اقتراح إضافة عقوبات أخرى للطبيب عن مسؤوليته الجزائية ، وذلك بشطب إسمه لفترة معينة وذلك قصد الردع والتذكير.

5/- نقترح على المشرع إدراج حالة تشوه الجنين ضمن حالات إنتفاء المسؤولية للطبيب عند إثباته ذلك كونه يصبح إجهاض علاجي لحماية صحة المرأة الحامل من الضرر الذي قد تتعرض له جراء هذا التشوه.

6/- لابد من إدراج الطبيبة التي تجهض نفسها ضمن الظروف المشددة بإعتبارها من ذوي الصفة التي حصرتهم النصوص القانونية .

7/- توضيح الحالات التي تعتبر شروعا والحالات التي لا تعتبر كذلك في جريمة الإجهاض وذلك لعدم كفاية القواعد العامة لتحديد ذلك .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

1-القرآن الكريم

2-المراسيم والقوانين:

1- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد49 صادرة بتاريخ 1966-06-11 معدل ومتمم

2-قانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر .عدد08 صادرة في 17 فب اريرر1985 معدل ومتمم

3-مرسوم تنفيذي رقم 92 -276 في 6 يوليو سنة 1992 ،يتضمن مدونة أخلاقية الطب، ج.ر. عدد 52 صادر بتاريخ 8 يوليو.

ثانيا: المراجع

القواميس:

1- ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر.طبعة أو.بيروت. لبنان. جزء 7 صفحة 131.

1-الكتب:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، .2002 .

2- أميرة عدلي أمير، إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، مصر، 2002.

3-عبد اللـه سليمان، شرح قانون العقوبات الج ازئري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الج ازئر،1998.

4. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، ط4،دار بلقيس،الجزائر، 2019.

5- بن وارث محمد، مذك ارت في القانون الج ازئري، القسم الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003

6- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الج ازئري" القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002.

7-يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، منشو ارت الحلبي للحقوق، لبنان، 2002.

8- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر التوزيع، ط 1،سنة1985.

9- نبيل صقر، الوسيط في شرح خمسين جريمة من ج ارئم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

10- يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، باتنة، الجزائر ،دسن،

11-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام ألسرة، الطبعة ألولى، د، ت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

12- عبد القادر عودة،التشريع االجنائي الإسلامي،الجزء الثاني،مؤسسة الرسالة،

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1-مليكة بن عزة ثابت، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الج ازئ ري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر2002.

2-كركادي صنية، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض،مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2014/2013،.

3- صهيب ياسر ،أسباب الاباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض،مجلة المعالم للدرلسات القانونية والسياسية،المجلد04،العدد02،السنة2020،.

4- ديدوش موسى مليكة،الإجهاض وصوره المعاصرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور ،الجلفة، سنة 2017،

5- جدوي محمد الأمين،جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة ابو بكر بلقايد ،جامعة تلمسان،

6- عادل يوسف الشكري،المسؤولية الجزائية للطبيب عن اجهاض الحامل، دراسة مقارنة،جامعة الكوفة، كلية القانون.

الفهرس

الفهرس

مقدمة ..... أ.

الفصل الأول:الاطار المفاهيمي لجريمة الاجهاض..... 6.

المبحث الأول:مفهوم جريمة الاجهاض..... 8.

المطلب الأول:تعريف جريمة الاجهاض وتمييزها عن غيرها..... 8 .

الفرع الأول:تعريف جريمة الاجهاض..... 8 .

اولا:التعريف اللغوي للجريمة ..... 8 .

ثانيا:التعريف الاصطلاحي 9

ثالثا:التعريف الطبي 9

رابع:التعريف في الشريعة الاسلامية 10

الفرع الثاني: تمييز الاجهاض عن غيره من الافعال المشابهة له 11

اولا: تمييز الاجهاض ومنع الحمل..... 11

ثانيا تمييز الاجهاض وتحديد التسل..... 11

ثالثا: تمييز الاجهاض وقال طفل حديث العهد بالولادة 12

المطلب الثاني:احكام جريمة الاجهاض 13

الفرع الأول:اركان جريمة الاجهاض 13

اولا:الركن الشرعي لجريمة الاجهاض 13

ثانيا: الركن المفترض لجريمة الاجهاض..... 14

ثالثا:الركن المادي لجريمة الاجهاض 14

رابعا:الركن المعنوي لجريمة الاجهاض 16

الفرع الثاني: انواع جريمة الاجهاض..... 17

اولا :الاجهاض الطبيعي 17

ثانيا: الاجهاض المتعمد 18

ثالثا: الاجهاض الجنائي..... 19

المبحث الثاني :صور الاجهاض المرتكبة من طرف الطبيب.....21

المطلب الاول:الاجهاض في الحالات العادية..... 21

الفرع الأول: إجهاض المرأة من الطبيب برضاها.....21

الفرع الثاني : الإجهاض الناتج عن تحريض من الطبيب.....22

أولا : تعريف التحريض.....22

ثانيا : أركان جريمة التحريض 22

الفرع الثالث : إجهاض المرأة لنفسها بإرشاد من الطبيب.....23

الفرع الرابع : إجهاض المرأة المفترض حملها من الطبيب.....24

المطلب الثاني : الإجهاض في الحالات خاصة.....25

الفرع الأول : إجهاض الحمل الناتج عن زنا.....25

الفرع الثاني : الإجهاض الناتج عن الاغتصاب.....26

الفرع الثالث :إجهاض الجنين المشوه خلقيا.....26

الفرع الرابع: إجهاض الجنين المصابة أمه بمرض الإيدز.....27

الفصل الثاني: المساءلة الجنائية للطبيب عن جريمة لإجهاض..... 30

المبحث الأول : المتابعة والعقوبات المقررة للطبيب.....30

المطلب الأول:إجراءات المتابعة..... 30

الفرع الاول: تحريك الدعوى من طرف النيابة 31

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المتضرر.....31

المطلب الثاني العقوبات المقررة للطبيب عن جريمة الإجهاض.....31

اولا العقوبات المقررة في حالة الجريمة التامة.....31

ثانيا العقوبة المقررة للطبيب في حالة التحريض على الجريمة.....33

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للطبيب في حالة الشروع على الجريمة وحالة الاشتراك فيها

.....33

أولا: عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض..... 33

ثانيا : العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في الجريمة.....34

المبحث الثاني : ظروف التشديد وحالة انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب.....35

المطلب الاول الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب..... 35

الفرع الاول مفهوم حالة الضرورة.....35

الفرع الثاني :حالة الضرورة المنفية للمسائلة الجنائية..... 35

الفرع الثالث: شروط حالة الضرورة.....39

المطلب الثاني : الظروف المشددة المقترنة بجريمة الإجهاض.....40

الفرع الأول : صفة الطبيب كظرف مشدد 40

الفرع الثاني : حالة اعتياد الطبيب على فعل الإجهاض..... 40

الفرع الثالث : حالة وفاة الحامل..... 41

الفرع الرابع: تعدد الأوصاف..... 46

خاتمة..... هـ

قائمة المراجع..... 55

فهرس.....60