مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي للوفاة

الأخضري فتيحة
قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية - الجزائر
nadianes@outlook.fr

ملخص –

الإجهاض لغير ضرورة يعد جريمة تعاقب عليها أغلب تشريعات العالم، ومحل الاعتداء في هذه الجريمة هو الجنين الذي قرر له المشرع حماية لحقه في الحياة المستقبلية، بينما حق الأم في الحياة وفي سلامتها الجسدية فلا يكون محلا للحماية إلا ضمن النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح، إلا أنه بالرغم من ذلك فقد جرم المشرع الجزائري المساس بحياة الأم الحامل وشدد العقوبة على هذا الفعل ضمن النصوص الخاصة بجريمة الإجهاض إذا نتج عنه وفاة الأم .

الكلمات الدالة: المسؤولية–الإجهاض–الوفاة.

Abstract –

Abortion without necessary is a crime , punished from the most of legislations of the world, and the subject of aggressor is an embryo which has been protected by the low ,while the right in life of the mother and in her carnal's security it can't be protected only within assassination's and hurt's texts , but the Algerian legislator and despite that he has inculpated the aggression on the mother's life , and he has intensified the punishment within texts of abortion's crimes if that follow to mother's death .

مقدمة -

يقع على عاتق كل طبيب أو جراح واجب احترام حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه عند ممارسته للعمل الطبي، وأن يكون هذا الأخير الهدف منه هو العلاج، فالضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه يمثل إخلالا بحق مشروع للمضرور، فقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مميتة وهي ضرر إزهاق الروح أو إصابة جسدية لا تصيب الروح لكنها تمس البدن وتعطل بعض وظائفه كإحداث عاهة مستديمة.

والإجهاض الطبي هو أحد الأعمال الطبية التي استثناها المشرع في تجريم الإجهاض بوجه عام، حيث أنه يقع لضرورة علاجية عكس الإجهاض الجنائي الذي يتم بشكل غير مشروع

وتجب الإشارة إلى أن جريمة الإجهاض تختلف عن جريمة القتل في أن المجني عليه في الجريمة الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية هو إنسان حي، إذ أن الاختلاف هنا هو في محل الحماية الجنائية فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الولادة الطبيعية، في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجنائي لكل من الجنين والإنسان.

والإجهاض له عدة صور وأسباب، فقد يكون الإجهاض علاجيا أو طبي حيث يقوم الطبيب الأخصائي بهذا النوع من العمليات كطريقة علاجية إذا اتضح أن الحمل يضر بالأم أكثر مما ينفعها ولا يسأل الطبيب جنائيا عن هذا الفعل لأنه من أسباب الإباحة، كما قد يكون الإجهاض جنائي أو هو إرادي أي أنه مرغوب فيه تتعمد الأم إسقاط جنينها لأسباب مختلفة قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها من البواعث التي تدفع إلى ارتكاب هذه الجريمة، وقد يكون الإجهاض بفعل الأم ذاتها أو بمساعدة الغير، كما قد يكون الإجهاض دون رضا الأم.

و قد لا يتوقف الأذى عند حد إنهاء الحمل قبل الأوان وإنما يتعداه إلى موت المرأة الحامل فإذا أفضى فعل الشخص إلى إسقاط الحمل، وموت المرأة الحامل التي سقط حملها نكون بصدد جريمتين، جريمة إسقاط حمل وجريمة

فعل مفضي إلى الموت، وقد لا يفضي هذا الفعل إلى موت المرأة ولكنه يتسبب في حدوث عاهة مستديمة لها ويسأل الجاني عن الجريمتين أيضا.

وفي هذا المقال سنتناول موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة إجهاض الحامل والتي تفضي إلى الموت أو العاهة المستديمة وسنأتي على بيان هذه المسألة في ما يلي:

المبحث الأول : صور الإجهاض الجنائي.

المبحث الثاني : التكييف القانوني لجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت والعاهة .

المبحث الثالث : آثار المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض الجنائي . الخاتمة.

المبحث الأول :صور الإجهاض الجنائي.

تتعدد صور الإجهاض الجنائي، إذ قد يتم هذا الفعل من المرأة الحامل ذاتها، وقد يقوم به الغير باستعمال العنف أو أية وسيلة أخرى تهدف إلى إسقاط الحمل، وقد يقوم به الغير ذي الصفة كالطبيب أو القابلة.

المطلب الأول: إجهاض الغير للحامل.

نص المشرع الجزائري على جريمة إجهاض الغير للحامل في المادة 304 من ق.ع ولم يشترط المشرع عدم موافقة الحامل على هذه الجريمة بل أنه اعتبر الجريمة قائمة حتى في حالة افتراض الحمل ، ولقد شدد المشرع الجزائري في تجريم هذا الفعل وعاقب حتى على الشروع في هذه الجريمة وهذا ما تميز به التشريع الجزائري عن غيره من التشريعات المقارنة فنجد أن كل من القانون المصري والتونسي لا يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض.

كما أن جريمة الإجهاض لا تشترط وسيلة معينة لإحداثها فقد تكون بإعطاء مواد تؤدي إلى إسقاط الجنين أو باستعمال العنف كالضرب أو دفع الحامل نحو الأرض مثلا، أو بأي وسيلة تكون الغاية منها إحداث النتيجة الإجرامية.

هذا وجريمة الإجهاض هي من الجرائم العمدية حيث تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها فضلا عن تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي طرد الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

المطلب الثاني : إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل.

جريمة إجهاض الغير للحامل قد تتضمن ركنا مفترضا وهو الصفة الخاصة للجاني، ونصت المادة 306من ق.ع على هذه الجريمة مشيرة إلى الممارسين لمهنة الطب والقابلات والصيادلة و حتى طلبة الطب وعموما كل الأشخاص ذوي الصفة الخاصة والتي من شأنها تسهيل عملية الإجهاض ،كتجار الأدوات الطبية والمدلكين .... وغيرهم ممن تمت الإشارة إليهم في نص المادة سالفة الذكر و ما يمكن ملاحظته في هذا النص أن المشرع لم يعتبر الصفة الخاصة كظرف مشدد لهذه الجريمة بل جعل العقوبات هي نفسها المقررة في جريمة الإجهاض البسيطة، مع إضافة العقوبات التكميلية وهي جوازية . وفي رأينا كان على المشرع اعتبار صفة الجاني ظرف مشدد، نظرا لخطورة هذا الفعل إذا اقترفه أهل الطب خاصة لأنه يفترض فيهم الحرص على صحة المرضى و الأفراد أكثر من غيرهم.

فالمشرع المصري نص في المادة 263 من ق.ع على إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بعقوبة السجن المشدد [1]وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء ويغلب أن يكون محترفا.

وصفة الطبيب ومن في حكمه ورد بها تعداد على سبيل الحصر ومن ثم فلا يجوز القياس عليهم ولا مجال للتوسع والاجتهاد .

ويسري النص على الطبيب مهما كان تخصصه، سواء كان من أطباء النساء والتوليد أو غيرهم، كما لا تشترط درجة معينة من الخبرة والدراية، ولا عبرة بأن يكون موظفا لدى الدولة أو في عيادة خاصة .

المطلب الثالث : عناصر جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت.

أ-عنصر الفعل المادي : أو الركن المادي المتمثل في مباشرة تقديم أنواع المشروبات والمأكولات أو ممارسة أعمال العنف على جسم المرأة أو استعمال أية وسيلة من الوسائل التي يعتقد الفاعل أنها ستؤدي إلى إسقاط الحمل، وإن ممارسة واحد أو أكثر من هذه الأعمال كاف لقيام العنصر المادي للجريمة .

ب-عنصر حصول الوفاة:العنصر الثاني متمثل في حصول النتيجة المقدرة وهي الموت .أي موت المرأة المراد إسقاط حملها بالوسائل المقدمة لها أو الأعمال الواقعة على جسمها لأن عدم حصول الوفاة لا يستوجب إضافة أي ظرف من ظروف التشديد على جريمة الإجهاض .ولا يستلزم تطبيق الفقرة الثانية من المادة 304 عقوبات، وذلك ما يتطلب قيام علاقة سببية قوية رابطة بين الموت وبين الوسائل المستعملة.

ج-عنصر القصد :لم يشترط قانون العقوبات لقيام جريمة الإجهاض المؤدية إلى الوفاة أن يتوفر أي قصد خاص بشأن الوفاة، وإنما اكتفى بأن نص في الفقرة الثانية من المادة 304 على أنه إذا أفضت جريمة الإجهاض إلى الوفاة فإن العقوبة ستكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة، لهذا يمكن القول أن جريمة الإجهاض المؤدية إلى الوفاة لا يشترط لتطبيق عقوبة الفقرة الثانية من المادة 304 بشأنها أن يتوفر عنصر قصد الوفاة أو نية إحداثها، وإنما يكفي فقط أن يتوفر حصول الركن أو العنصر المادي وأن تحصل النتيجة وهي وفاة المرأة التي تعرضت لعملية إسقاط حملها أو الشروع في إسقاطه وأن تتحقق العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، أما إذا ثبت أن نية الفاعل لا تتعلق بإجهاض المرأة وإنما هو قصد متوجه في الأصل إلى قتل المرأة متذرعا بوسائل الإجهاض التي قدمها أو الأفعال التي مارسها فإن الجريمة التي تنسب إليه سوف لن تكون جريمة إجهاض أدى إلى الوفاة دون قصد إحداثها وأن العقوبة التي تسلط عليه سوف لن تكون عقوبة الفقرة الثانية السالف ذكرها بل إن الجريمة التي يمكن إسنادها إليه

ستكون جريمة القتل العمد والعقوبة التي تسلط عليه ستكون العقوبة المنصوص عليها في المادة 262 من قانون العقوبات.[2]

المبحث الثاني : التكييف القانوني والحكم الشرعي لجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت

يمكن معرفة التكييف القانوني للجريمة من خلال تحليل النصوص القانونية الجنائية التي تحدد لنا العقوبة المقررة للجريمة موضوع الدراسة، وبالنسبة لجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت هي جريمة متعدية القصد تطبق بشأنها عقوبات حددها المشرع وفقا لمعايير سنأتي على بيانها في هذا المبحث، أما الأحكام الشرعية للجريمة فهي ما قررته الشريعة الإسلامية من حدود و دية وفقا لما ورد في الكتاب والسنة وما اتفق عليه فقهاء الأمة، وسنبين في هذا المبحث كيف أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام خاصة ليس لها مقابل في القانون الوضعي في مسألة وفاة المرأة المجهضة .

المطلب الأول : التكييف القانوني.

نجد أن المشرع الجزائري نص على الإجهاض المفضي إلى الموت في المادة (304/2)حيث اعتبر هذه الجريمة جناية وشدد في العقوبة المقررة لها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، وعّلة التشديد أن الفعل في هذه الجريمة ينطوي على نوعين من الاعتداء الأول اعتداء على الجنين بإسقاطه قبل ميعاده الطبيعي، والثاني اعتداء على المرأة الحامل بالقتل وهو فعل إجرامي شنيع، فتحقق الاعتداء على سلامة الجنين وعلى سلامة المرأة الحامل ،ورضا الحامل بإسقاط الحمل أو استعمال العنف لا ينفي مسئولية الجاني وفقاً للقواعد العامة، فيستوي في ذلك رضيت الأم أم أنها لم ترض بالفعل الإجرامي، ولا يشترط لذلك أن تتوفر النية الإجرامية قصد إحداث الوفاة، وإنما يكفي فقط حصول الركن المادي وأن تحصل النتيجة وهي الوفاة، بمعنى القصد المطلوب توفره في هذه الجريمة هو قصد الفعل وليس قصد النتيجة أو نية الوفاة.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت جناية، بينما لم يشدد العقوبة في حالة استعمال العنف ضد المرأة الحامل

بهدف إجهاضها بل إن المادة 304/1 من ق.ع ساوت بين كل الوسائل المستعملة لإسقاط الحمل حتى لو تم ذلك باستعمال العنف، بينما في القوانين المقارنة ومنها القانون المصري مثلا في المادة 260 ق.ع إذا تم الإجهاض عن طريق العنف كالضرب أو الجرح أو نحوهما من الأفعال الماسة بسلامة الجسم فإن الفعل يعتبر جناية سواء رضيت المرأة باستعمال هذه الوسيلة أو لم ترض، وقد حدد المشرع المصري لهذه الجريمة عقوبة السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى .[3] كما أن التشريع المصري لم يفرد نصا خاصا لهذه الجريمة بل اكتفى بالأخذ بمبدأ تعدد الجرائم وترك الأمر للقواعد العامة، والتي تقرر أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها[4]، فإذا قام الشخص وخاصة الطبيب بإعطاء المرأة الحامل دواء لإجهاضها وأسفر ذلك الدواء عن إسقاط الحمل وإصابة المرأة بعاهة مستديمة تتمثل في فقد قدرتها على الإنجاب فهنا يوجد تعدد معنوي يتمثل في جنحة وجناية وفي هذه الحالة يجب الحكم بعقوبة الجناية [5]باعتبارها العقوبة الأشد.

و الحقيقة أن القول بأن العنف هو ضابط التمييز بين الوسائل التي تجعل من فعل الإجهاض جناية، و الوسائل التي تجعل منه جنحة يثير التساؤل الآتي، هل العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة الحامل أثناء استعمال تلك الوسيلة لإجهاضها ؟ أم مرتبط بالوسيلة ذاتها ؟

فإذا قلنا إن العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة الحامل أثناء استعمال تلك الوسيلة، فإذا شعرت بالألم كنا بصدد جناية، و إذا لم تشعر المرأة بالألم كنا بصدد جنحة فإن ذلك سيؤدي حتما إلى نتائج غير منطقية لأنه يمكن أن يكون الفعل الواحد تارة جناية و تارة جنحة بالرغم من أن الوسيلة المستعملة للإجهاض في الحالتين قد تكون واحدة.[6]

لذلك فلا يمكن الاعتماد على هذا المعيار بل إن المعيار المناسب هو ارتباط العنف بالوسيلة المستعملة .و إذا ترتب على الإجهاض موت المرأة الحامل فهل يمكن القول أن الوفاة مجرد ظرف مشدد للعقوبة ؟ أم أنها ركن خاص يستلزم وجود جريمة خاصة ؟.

وعلى وفق الرأي الراجح في الفقه[7] يكون معيار التمييز بين الظروف والأركان هو المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، فإذا اقتصر الأثر على تشديد جسامة الاعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النص الخاص بالجريمة وهو نص المادة 304/01 من ق ع، فالوفاة هنا مجرد ظرف مشدد، أما إذا كانت الوفاة مؤدية إلى تغيير المصلحة القانونية محل الحماية فلا بد من اعتبارها ركنا مكونا لجريمة خاصة.

ويلاحظ أن نص المادة 01/ 304 يحمي حق الجنين في الحياة بينما نص المادة 304/02 من ق ع يحمي حق الأم في الحياة ، وعلى ذلك فإن جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت تخضع لوصف جديد يجعل منها جريمة خاصة .

وبالرجوع إلى نص المادة 271/01 من ق.ع نجد أن العقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة هي نفسها العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة أي المحددة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة بينما في الفقرة الثانية من نفس النص ترفع العقوبة إلى الحد الأقصى أي 20 سنة سجن مؤقت إذا نتج عن الضرب وفاة دون قصد إحداثها، لذلك يمكن أن نستنتج بأن المشرع الجزائري قد فرق بين جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة و جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة فالجاني في الجريمة الأولى قصد المساس بسلامة جسم المجني عليه فقط، بينما في الجريمة الثانية فقد انصرفت نية الجاني إلى إنهاء حالة الحمل دون قصد المساس بسلامة جسم المجني عليه إلا أن هذا المساس يتحقق لزوما.[8] وتتميز الجريمتين عن بعض في عناصر القصد الجنائي.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي.

لا فرق في الشريعة بين عقوبة الإجهاض برضا المرأة الحامل به أو عدم رضاها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية تعد الإجهاض المحرّم جناية واقعة على الجنين وحقه في الحياة، ولذلك لا يعتد برضاها أو عدم رضاها به، كما لا فرق أيضاً بين الإجهاض الذي يفضي إلى موت المرأة الحامل، والإجهاض الذي لم يفض إلى موتها، فعقوبة الإجهاض مستقلة

تماماً عن عقوبة إزهاق روح المرأة الحامل، وهذا محل إجماع الفقهاء [9].أما إذا كان الإجهاض ناتجاً من موت المرأة الحامل، فهذا ما اختلفت فيه المذاهب الفقهية، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لاشيء فيه؛ لأن موت الأم سبب لموت الجنين ظاهراً فيحال عليه وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن فيه »الغّرة«؛ لأنه تلف بجناية الجاني، وعلم موته بخروجه فوجب ضمانه.

و تعرض فقهاء الإسلام لحالة فعل الإجهاض المترتب عليه إيذاء الأم ،فيرى أبو حنيفة ومالك أنه إذا ماتت الأم من الضرب ثم ألقت الحمل ميتا فعلى الجاني دية في الأم و لا شيء في الحمل لأن موت الأم أحد سببي موته، لأنه يختنق بموتها ويرون أنه إذا ترتب على فعل الإجهاض إيذاء الأم أو جرحها أو بتر أحد أطراف جسدها أو ماتت فإن الجاني يعاقب بعقوبة هذه الأفعال بالإضافة إلى العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين بالإجهاض لأن العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين خاصة به وحده دون غيره، وعلى هذا نجد أن الفقه الإسلامي على خلاف تام مع القوانين الوضعية في صورة الإجهاض المفضي إلى الموت .[10]

المبحث الثالث : حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي إلى الموت.

إن دراسة المسؤولية الجنائية للطبيب في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، هو نوع من التجاوز لأن المسؤولية الجنائية ليست جزء من الركن المعنوي الذي هو أحد أركان الجريمة مع الركن المادي والركن الشرعي، في حين أن المسؤولية الجنائية هي حصيلة هذه الأركان مجتمعة وقيامها يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقرره القانون [11]غير أن ما يبرر هذا التجاوز هو العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي ففي كثير من الأحيان تختلط فكرة المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي فنجد أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجنائية ولهذا قيل أن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجنائية، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد

جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله ومع ذلك قام به.

لذا يرى جانب من الفقه أن السّبب في اعتبار الطبيب غير مسئول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب والجراح ، إنّما يستند إلى انتفاء القصد الجنائي، لأن الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض العمل على شفائه[12]، أما الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون للمساس بسلامة الأفراد نجد الجاني يحدوه الحقد والغضب وما شابه ذلك من عواطف سلبية ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه.

المطلب الأول : الوضع في قانون العقوبات الجزائري.

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في أن المجني عليه في الجريمة الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية فان المجني عليه هو إنسان حي , إذاً الاختلاف هنا في محل الحماية الجنائية حيث أن الإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي ,وتبعاً لذلك تختلف الحماية التي وفرها المشرع الجزائي لكل من الجنين و الإنسان لذا يحمي المشرع الجزائي الجنين من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جريمة الإجهاض بينما يحمي المشرع الجزائي الإنسان الحي من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جرائم القتل والجرح والضرب.

كما نجد من خلال النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم الخاصة بالقتل نجد أنها اشد من العقوبات المقررة في جرائم الإجهاض ، كما أن القتل الخطأ والقتل الغير مقصود معاقب عليه أيضا ، أما الإجهاض لا يكون إلا عمداً بحيث لو وقع عن خطأ يكون غير معاقب عليه.

فمتى اكتملت الأركان الثلاثة لجريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة ،يصبح الطبيب مدانا بجريمة الإجهاض الجنائي المنصوص عليها في قانون العقوبات في الفقرة الثانية من المادة. 304

إلا أن الصفة الخاصة بالفاعل تلعب دورها في تشديد العقوبة نظرا للخبرة العلمية ، ذلك أن الطبيب أو الجراح أو القابلة يكون من السهل عليهم ارتكاب هذه الجريمة لاستخدامهم علمهم و خبرتهم في غير الأغراض الواجب استخدامها فيها ، بالإضافة إلى قدرتهم على طمس معالم هذه الجريمة وهذا ما يشجع الالتجاء إليهم. [13]

لكن في التشريع الجزائري لم تأخذ صفة الطبيب بعين الاعتبار حيث أنه ساوى في العقوبة بين الأشخاص المشار إليهم في المادة 306 وغيرهم من العامة في حالة ارتكاب جريمة الإجهاض حتى لو أفضى إلى الوفاة ، واكتفى بإضافة عقوبات تكميلية جوازية ، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن فائدة المادة 306 ق.ع ،كما أن النتيجة الإجرامية المعاقب عليها تتعدى القصد الجنائي الخاص ، وبالتالي فإن العقوبة ستتناول جريمة القتل.

و إذا عدنا إلى نص المادة 308 من ق ع نجد أنها تعفي الطبيب من العقوبة في حالة الإجهاض العلاجي الذي استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه بشروط معينة[14] ، فلو نتج عنه وفاة المرأة لا يمكن اعتبار ذلك جريمة إجهاض مفضي إلى الوفاة وهذا تطبيقا للقواعد العامة ، فخطأ الطبيب الذي يعتد به في هذه الحالة هو الإهمال وعدم الاحتياط لأن أصل هذا العمل الطبي الإباحة وليس التجريم كما هو الحال في الجريمة الأولى. وبالتالي فإن الطبيب يخضع لنص المادة 288 من ق.ع وتكون عقوبته عن القتل الخطأ إلا إذا أثبت أن وفاة الأم كان لسبب خارجي لا يد له فيه كفشل عملية الإجهاض وإنقاذ حياة الأم لظروفها الصحية المتدهورة، وهذا ما نصت عليه المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها " [15] يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289من قانون العقوبات ، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر ، أو يتسبب في وفاته".

كما نلاحظ أن النتائج المحتملة في المسؤولية الجنائية ، دفعت التشريعات إلى التدخل ببعض النصوص الصريحة [16] التي حددت مسؤولية خاصة تتناسب في شدتها مع جسامة النتيجة المحققة، و من أبرز تطبيقاتها المادة/264 ف 4و م/275 ف 4ق ع ج[17].

فالتوجه التقليدي لقانون العقوبات الحالي يركز أكثر على جسامة النتيجة التي تحققت كمعيار للعقاب على جرائم العنف غير العمدية ، وهو ما يمكن استنتاجه من المواد288 ،289، 442من ق.ع فجسامة الخطأ لا تلعب أي دور في تحديد العقوبة بحسب هذه النصوص ، إذ أن هذه الأخيرة حددت مقدار العقوبة بالنظر إلى الإصابة التي أدت إلى عجز كلي عن العمل أقل أو أكثر من ثلاثة أشهر في حالة الضرب والجرح غير العمدي أو أدت إلى الوفاة في حالة القتل غير العمدي[18] ، لذلك فإن ارتكاب خطأ يسير جدا لكن نتجت عنه وفاة فإن العقوبة تكون أشد من الخطأ الجسيم الذي أدى إلى الجرح فقط .

المطلب الثاني : الوضع في بعض القوانين العقابية المقارنة.

نص القانون الفرنسي الصادر في 17 جانفي 1975 المتعلق بالإجهاض الإرادي[19]الذي يكون إما بدافع علاجي أو لما تواجهه الحامل من ضيق Détresseفالأول لم تكن مشروعيته محل شك قبل صدور القانون سالف الذكر بحيث إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا جسيما على صحة الأم أو كان المولود المنتظر سيولد مصابا بعاهة خطيرة غير قابلة للشفاء، يجوز للمرأة أن تجهض في أي وقت من أوقات الحمل دون التقيد بمدة معينة وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28نوفمبر 2001 بالتعويض بسبب الخطأ الطبي، إذ أنها في قضية LIONELاعتبرت المحكمة أن عدم إعلام الطبيب المريض بنتائج الفحص الطبي قد حرم المرأة الحامل من اللجوء إلى القطع الإرادي للحمل [20]،كما أن القضاء في فرنسا انتهى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صوره نظرا لتطور فكرة المسؤولية و الميل إلى حماية أكبر للمضرور، لذا أصبح الطبيب مسئولا عن

خطئه مهما كان نوعه، سواء أكان خطأ فنيا، جسيما أم يسيرا[21] و كل خطأ مهما كانت درجة خطورته، أو حتى بساطته فإنه من طبيعته تحميل مسؤولية الطبيب [22] لأنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في فحص النظريات و الأساليب الطبية و تنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب خطأ مهني أم لا، كما يشترط القضاء أن يكون الخطأ الطبي واضحا أي مستخلصا من وقائع الظاهرة بحيث يتنافى هذا الخطأ في ذاته مع القواعد العامة المقررة طبقا للمهنة إضافة إلى ذلك، ينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي لذا فإن الاتجاه السائد حاليا في القضاء و الفقه هو اعتبار الطبيب مسئولا عن كل خطأ يرتكبه أيا كان نوعه، و دون تفريق بين ما إذا كان الخطأ مهنيا أو غير مهني، فإذا قام الطبيب بإجهاض امرأة حامل دون مراعاة الشروط القانونية وأدى ذلك إلى وفاتها تعرض للمساءلة الجنائية .

ينما نجد في بعض القوانين العربية كالقانون العراقي قد أشار في المادتين 417/3 و 418/3قانون العقوبات لأصحاب الصفات بقوله " ويعد ظرفا مشددًا للجاني إذا كان طبيبًا أو صيدليًا أو كيميائيًا أو قابلة أو أحد معاونيهم ". و بمقتضى هذه الفقرة يجري التشديد طبقًا للمادة 2/ 136 بحيث يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة شريطة عدم تجاوز ضعف هذا الحد و على أن لا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ، وعلى الرغم من ذلك تحافظ جنحة الإجهاض على وضعها باعتبارها جنحة [23]، و بمقتضى هذه الفقرة أيضًا م 418يجري التشديد طبقًا للمادة 136فقرة 2 بحيث يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة شريطة عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت على خمس وعشرين سنة ، هذا فضلا عما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 418 من عقوبة تبعية تتمثل في منع الفاعل من مزاولة مهنته أو عمله مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

و لا يمكن القول إن المصلحة التي رعاها المشرع بنص المادة 417 هي ذاتها التي حماها بالمادة 418/2 ، و على ذلك يمكن القول بأن تحقق الوفاة يجعل من الإجهاض جريمة خاصة و تخضع لوصف جديد هو الإجهاض المفضي إلى الموت.[24]

الخاتمة.

لقد خلصنا في هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها أن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم في حالة الإجهاض الجنائي المفضي إلى الوفاة على أساس الخطأ الطبي ، الناتج عن تعدي شخصي من جانب الطبيب وذلك بمخالفته للقواعد الطبية المتعارف عليها ، وهو خطأ عمدي يستوجب المساءلة الجنائية وحيث أن في جريمة الإجهاض تكون المصلحة التي يحميها القانون هي حياة الجنين بينما في جريمة القتل المصلحة المحمية هي روح الإنسان أي حقه في الحياة ، وبما أن المشرع قد وازن بين حياة الحمل وحياة الإنسان ، فرجح الثانية على الأولى ويتضح ذلك عند التنازع بينهما ، وهذا تطبيقا لمبدأ " جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل ، إنقاذا للحق ذي القيمة الأكبر ". ،ويكمن أساس تلك المفاضلة أن المشرع يرى أن حياة الحمل من نوع مختلف عن تلك التي يعنيها المشرع في جرائم القتل ، وهذا ما يجعل الاختلاف واضحا في مدى الحماية الجنائية لكل منهما.

وفي جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة تكون النتيجة الإجرامية مزدوجة الأثر ،فالنتيجة الأولى لسلوك الجاني هي طرد الحمل من الرحم وحرمانه من حق الحياة وهي الغرض الذي اتجهت إليه نية الفاعل أي الطبيب ،وقد تتعدى النتيجة إلى أبعد من ذلك فيؤدي هذا السلوك إلى موت المجني عليها وهي جريمة غير عمدية لأن نية الجاني لم تتجه إلى إحداثها في الأصل.

وأيضا توصلنا في هذه الدراسة إلى مفهوم جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة ، حيث استنتجنا أنها تختلف تماما عن جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة لأن العناصر المكونة لأركان كل جريمة تختلف عن بعضها البعض.

الهوامش -

01-بن صالح باجو مصطفى، **مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي**، مقال منشور على موقع www.veecos.net يوم. 15/05/2009

02-الشيخ صالح بشير ، **الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة** ،دراسة مقارنة ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،جامعة الجزائر1،2013، ص.100

03 -قايد أسامة عبد الله، **المسؤولية الجنائية للأطباء**" دراسة مقارنة "دار النهضة العربية، مصر،2003 ، ص.102

04-منجد مروان، **الإجهاض في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002،ص.28

05 -قايد أسامة عبد الله، المرجع السابق ، ص.85

06 -عطوي فتيحة مصطفى، **الإجهاض بين الشرع والقانون**،ط1، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001 ، ص.32

07 -بن صالح باجو مصطفى، المرجع السابق.

08 -عصام أحمد محمد، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، المجلد الثاني، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر1988 ،ص.87

09 -محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للطفل المستكن ، مطبعة دار المنار،القاهرة ، 1992 ، ص116

10 -علي الشيخ إبراهيم المبارك، **حماية الجنين في الشريعة والقانون**" دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، ب.م.ن، 2009،ص.45

11 -ماجد محمد لافي ،**المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن،2009 ،ص .14

12 -نفس المرجع ، ص.20

13 -الغمري أسامة رمضان ، **الإصابات من الوجهة الطبية الشرعية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 ، ص.56

14-قرار المحكمة العليا رقم 316498 الصادر في 26/07/2006 والمتعلق بإغفال شرط من شروط إجراء الإجهاض العلاجي "" حيث أن المتهم لم يبلغ السلطة الإدارية بقرار

إجراء عملية إجهاض استدعته الحالة الصحية للمرأة ، فإن عدم تبليغه يعد في حد ذاته جريمة معاقب عليها قانونا."

15 –القانون رقم 13/08المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو سنة 2008المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

16- Benillouche (M) ,leçon de droit pénal général ,édition ellipses, paris,2009,p267.

17–تنص المادة 264/4 من ق.ع. ج على أنه" : و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " . و تنص المادة 275/4 من ق .ع على أنه ": وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

18-Pradel jean, droit pénal spécial,2em édit, édition cujas, paris,2001,p97.

19- FABRE-MAGNAN (Muriel), Avortement et responsabilité médicale, Revue Trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2, avril , juin 2001,p.285-318.

20–حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 28 نوفمبر 2001 .

21 –طاهري حسين، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة** ، دراسة مقارنة، الجزائر –فرنسا، دار هومه، الجزائر 2002 ، ص18

22– Jean Penneau, La responsabilité du médecin , 2ème édition, Dalloz ,Paris – France, 1996, p 16.

23 –محروس نصار غايب ، الإجهاض بين الإباحة والتحريم ، بحث منشور على شبكة الأنترنات على الموقع:

www.koufa.ud.comتاريخ الإطلاع2014.11.05

24 –نفس المرجع.

قائمة المصادر والمراجع :

الكتب :

- طاهري حسين، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة** ، دراسة مقارنة، الجزائر –فرنسا، دار هومه، الجزائر 2002 .
- الشيخ صالح بشير ، **الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة** ،دراسة مقارنة ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ،جامعة الجزائر1،2013،

- قايد أسامة عبد الله، **المسؤولية الجنائية للأطباء**" دراسة مقارنة "دار النهضة العربية، مصر،2003 .
- منجد مروان، **الإجهاض في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- عطوي فتيحة مصطفى، **الإجهاض بين الشرع والقانون**،ط1، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001 .
- عصام أحمد محمد، **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم**، المجلد الثاني، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر1988 .
- محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للطفل المستكن ،مطبعة دار المنار،القاهرة ، 1992 .
- علي الشيخ إبراهيم المبارك، **حماية الجنين في الشريعة والقانون**" دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، ب.م.ن، 2009.
- ماجد محمد لافي ،**المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن، 2009
- الغمري أسامة رمضان ، **الإصابات من الوجهة الطبية الشرعية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 .

أحكام قضائية ونصوص قانونية :

- قرار المحكمة العليا رقم 316498 الصادر في 26/07/2006 والمتعلق بإغفال شرط من شروط إجراء الإجهاض العلاجي "
- القانون رقم 13/08المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو سنة 2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 28 نوفمبر . 2001

كتب أجنبية :

Jean Penneau, La responsabilité du médecin , 2ème édition, Dalloz ,Paris - France, 1996,

Benillouche (M) ,leçon de droit pénal général ,édition ellipses, paris,2009,p267.

Pradel jean, droit pénal spécial,2em édit, édition cujas, paris,2001.-

- FABRE-MAGNAN (Muriel), Avortement et responsabilité médicale, Revue Trimestrielle de droit civil, Dalloz, N°2, avril , juin 2001,.

بحوث منشورة على المواقع الإلكترونية

- محروس نصار غايب ، الإجهاض بين الإباحة والتحريم ، بحث منشور على شبكة الأنترنات على الموقع www.koufa.ud.com:
- بن صالح باجو مصطفى، **مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي**، مقال منشور على موقع www.veecos.net