جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإيقاف العلاجي للحمل حسب قانون الصحة الجديد

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص : قانون جبائي وعلوم الإجرام

إعداد الطالب :

لوبيري اسماعيل

إشراف الأستاذة الدكتور:

د. الشيخ صالح بشير

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
خطوي عبدالمجيد	محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
شيخ صالح بشير	مساعد أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
حيفري أمال	محاضر ب	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي :

1441هـ / 1442هـ - 2020م / 2021م

إهداء

إلى من أُفضِّلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحَّت من أجلي ولم تدَّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام(أُمِّي الحبيبة)

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة.فلم يبخل عليَّ طيلة حياته(والدي العزيز)

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة

أُقدِّم لكم هذا البحث، وأتمنَّى أن يحوز على رضاكم.

الشكر والعرفان

لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد االله تبارك وتعالى وأشكره على عظيم نعمه وجليل منته، فهو مبدأ الحمد ومنتهاه لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه، حباني بنعمة طلب العلم وسهل لي طريقه ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان، عرفا بالجميل إلى أستاذي المشرف الدكتور شيخ رغم مشاغله الكثيرة، فلم يبخل صالح بشير لقبوله الإشراف على هذه المذكرة على بعلمه ووقته كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين فتحوا صدورهم من أجل قراءة وتقويم هذه المذكرة كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة .

الملخص:

تتناول هذه المدكرة موضوع جريمة الإيقاف العلاجي للحمل سواء في جانبها الشرعي و القانوني مع التطرق إلى أنواعه و دوافعه.

إضافة إلى تحليل أركان هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري و دراسة لكيفية اثباتها، مع موقف المشرع الجزائري فيها.

الكلمات المفتاحية :اجهاض ، حكم ، شرع ، قانون ، جريمة ، جزاء ، عقوبة.

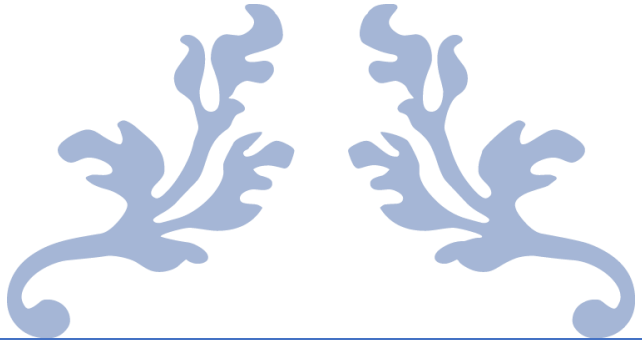
Abstrac.

The aim of the present dissertation is studying abortion as an infraction in both Algerian and Islamic laws and analysing the issue according to penal law as well as the subject of proof relating to this infraction. The dissertation also deals with issues that abortion raised in recent years especially political and social mathers.

Key words: abortion, judgement, Islamic law, law, infraction, penal .

قائمة المختصرات

الاختصار	
ق.ص	قانون الصحة
ق.ع	قانون العقوبات



مقدمة

مقدمة:

قد خلق الله سبحانه وتعالي هذا الكون وجعل لكن شيء فيه غاية، فخلق الإنسان وكرمه عن سائر خلقه ونظم حياته وفقا لما تقتضيه القوانين اللاهية من اللحظة أولي التي قدر له فيها أن يخلق إلي غاية مماته، فالخالق أعطي لكل مرحلة من مراحل حياة الإنسان أهمية، تصان فيها حقوقه عن طريق تقرير الحماية اللازمة له من أي اعتداء بنصوص شرعية وبفرض جزاء عن كل من يعتدي علي هذه الحقوق المقررة شرعا، يقول تعالى : "إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا"

فاهم مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت رحمة بالناس وللناس تحقيق مصالح الخالق، فكل أمر لا يحقق مصلحة الناس سواء بجلب منفعة أو دفع ضرر لا قيمة له في نظر الشريعة، فمن هذا الأساس تجرم الشريعة أي فعل يتعارض مع هذا المبدأ خاصة وأن كانت هذه الأفعال تمس الحقوق المقررة له شرعا كحقه في الحياة التي قدرها الخالق سبحانه وتعالي له أو تهدد سلامة الجسدية أو صحته، فحرم قتل النفس البشرية وجعلاها من اكبر الجرائم التي يترتب عليها العقاب بالدنيا والأخرة،

ولهذا حفظت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حق الجنين في الحياة، فله حق العيش سليما وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداء على الإنسان وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه فهي تشتد كلما دانى إلى الاكتمال .

إن قتل الجنين في الغالب يكون وسيلة لتغطية أثار جريمة الزنا التي يعد الجنين دليلا عليها، فإن أمكن إزالة هذه الآثار دون مسؤولية بإسقاط الجنين لم يكن هناك أي عائق عن ارتكاب هذه الجريمة والذي يعد ارتكابها محرما في الكثير من الشرائع وعارا يشين العرض في المجتمعات ، رغم ما فيه من التعدي على جنين مخلوق له حرمته، وحقه في الحياة .

كما اتفق الأطباء أن للإجهاض أضرار خطيرة على المجتمع وعلى صحة المرأة، ومع ذلك فقد انتشر الإجهاض انتشارا واسعا في معظم ربوع العالم تحت عدة مبررات اقتصادية

واجتماعية وصحية، و بالدرجة الأولى أخلاقية لاسيما في المجتمعات العربية. وعادة ما يؤدي الإجهاض السري إلى إزهاق أرواح الكثير من الأمهات، خاصة إذا حدث في مكان غير معقم ،أو كانت الوسائل المستخدمة بدائية، فتبقى لدى البعض منهن أخطر العاهات نتيجة استعمال مثل هذه الوسائل مثل إلقاء الحمل عن طريق تمارين عنيفة مضرة أو إدخال وسائل حارقة ،أو آلات حادة داخل الرحم، أو تناول عقاقير وسموم كثيرا ما تقضي على الأم قبل جنينها.

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع الجزائري والغربي عموما والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمر وقت إلا ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض، وهذا بإضافة إلى ما عاشته الجزائر في العشرية السوداء أين طرح الموضوع بشكل ملح سواء في جانبه القانوني والشرعي، نتيجة حالات الحمل غير المرغوب فيها الناتجة عن الأعمال الإجرامية أو الإرهابية .

لذا نجد المشرع الجزائري يعتبر ظاهرة الإجهاض فعلا مخلا بالأخلاق ويمس الآداب العامة وكيان الأسرة وبالتالي جعلها جريمة يعاقب عليها القانون لأنها جريمة لا تقع إلا في الخفاء فإنه يصعب الكشف عنها والتوصل إليها وإثابتها،

و قد اخترنا تناول هذا الموضوع بالنظر لما يكتسيه من أهمية تظهر من عدة زوايا :

-هو موضوع حساس بالنسبة للأسرة.

-دعوة كل من المختصين و الأطباء ورجال القانون إلى إعادة النظر في تقنين قضايا الحمل والأجنة على ضوء المستجد فيها.

-اعتناء كل من الفقه الإسلامي والوضعي بالعنصر البشري في كافة أطور حياته واعتبار مرحلة الجنين أساس وجود العنصر البشري.

-ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشعبة بحاجة إلى البحث كالقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع تتمثل فيما يلي:

-نظرا لانتشار وتفشي جريمة الإجهاض في وسط المجتمع الجزائري رغم كل العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات.

أنه موضوع مواده عديدة جمعت بالإضافة لتحديد الجريمة ،تطبيق لكل مبادئ القسم العام لقانون العقوبات (من شروع ،اشتراك ،أسباب الإباحة ...) في صور وتطبيقات خاصة بهذه الجريمة .

-قلة الأحكام القضائية التي تتناول هذا الموضوع.

-قلة الأبحاث في هذا الموضوع.

الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع تتمثل فيما يلي:

-الرغبة في تمتع الجنين بالحماية الكاملة والغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية والوقوف على مدى استفاءها لهذه الحقوق لفت الانتباه إلى خطورة المساس بها.

-البحث على السبل والآليات اللازمة لضمان حماية جزائية تكفل الجنين.

قانون الصحة الجديد تضمن عدة اصلاحات تنظيمية و ادارية في قطاع صحة المستشفيات لكن الجديد الذي يثير الانتباه هو المادة 77 منه ،تنص المادة 77:" يهدف الايقاف العلاجي للحمل الى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توزنها النفسي و العقلي مهددين للخطر بسبب الحمل

هنا المشرع الجزائري لم يستعم مصطلح الإجهاض و وظف بدلها عبارة الايقاف العلاجي للحمل.

و عليه المشرع الجزائري يقصد بالإيقاف العلاجي للحمل في المادة 77 من قانون الصحة الجديد بالإجهاض العلاجي أو القانوني الذي نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات ، و على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أحكام جريمة الإجهاض في ضل التشريع الجزائري و ماهو موقف المشرع الجزائري منها ؟

وللإجابة عنها سنعتمد المنهج الإستقرائي تحليلي فيه نستقرأ مود قانون العقوبات وأحكام القضاء وتحليلها للوقوف على أبعاد و خصوصيات هذه الجريمة بكل جوانبها بالتحليل والتنقيب و المناقشة.

ولذا ارتأينا تقسيم موضوعنا هذا إلى فصلين بحيث يتضمن الفصل الأول ماهية جريمة الإجهاض أما بالنسبة للفصل الثاني تناولنا فيه أركان وعقوبة جريمة الإجهاض وختمنا موضوعنا هذا بخاتمة تتضمن أهم نتائج واقتراحات التي توصل إليها الباحث.

الفصل الأول

مفهوم الإيقاف العلاجي للحمل

تمهيد:

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في . أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة وأ بعدها، وفر ض من العقوبات ما يردع ذا الجهالة من القيام بالإعتداء عليها .

من جهة أخرى يحمي القانون الوضعي حق الجنين في الحياة، من خلال تجريم الإعتداء على حياته بجريمة تسمى"جريمة الإجهاض". و من هنا تظهر أهمية دراسة هذه الجريمة .

لابد أن تكون الحدود الفاصلة بين فعل الإجهاض وبعض الأفعال التي تشابهه، إذ يتدخل الإجهاض مع كل من منع الحمل وتحديد النسل في نقطة هامة وهي تحديد لحظة بداية الحمل، ويتدخل الإجهاض مع جريمة القتل في نقطة هامة وهي تحديد نهاية الحمل وصعوبة تميز الإجهاض عن غيره يرجع إلى عدم وجود تعريف جامع ومانع له فلذلك سنخصص الفصل الأول و اللذي يقسم الى ثلاث مباحث ، سأتطرق في المبحث الأول لتعريف الإجهاض وما يميزه عن غيره من الأفعال المشابهة له أما في المبحث الثاني سأتحدث عن دوافعه و في المبحث الثالث فسيكون عن أنواع الاجهاض .

المبحث الأول : تعريف جريمة الإجهاض وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة لها

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الإجهاض، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث المسألة في الفقه والقضاء، وهو ما سيشكل موضوع المبحث الأول و الذي سوف نتناول في المطلب الأول تعريف الإجهاض لغويا وإصطلاحا سواء عند أهل الطب أو رجال الفقه والقانون والمطلب الثاني نخصصه لتميز الإجهاض عن بعض المصطلحات .التي تشابهه .

المطلب الأول: تعريف الإجهاض بصفة عامة

نظر لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلي الإجهاض لابد من التعرض لتعريفه لغويا واصطلاحا، سواء عند أهل الطب أو رجال الفقه والقانون .

أولا: الإجهاض لغة

يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة ،سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي بصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا.[1]

وللإجهاض معاني أخرى كالإزلاق والإسلاب فيقال أزلقت المرأة أي أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق والمزلاق هي الحامل الكثيب للإجهاض والإزلاق والزليق من الأجنة بمعنى السقط وجمعه زلقاء.[2]

جاء في لسان العرب "أجهضت الناقة إجهاضا"، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام ،والجمع مجاهيض، وقال الفراء خدج وخديج وجهض وجهيض للمجهض وقال الأجمعي :

[1] جاء في المصباح: "أجهضت المرأة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق فهو جهيض ومجهضة" وفي القاموس : "الجهيض والجهض: الولد السقط أو ما تم خلقه ونفع فيه الروح من غير أن يعيش"، أنظر كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة المعارف ، العدد الخامس ، معهد الحقوق، المركز الجامعي بالبويرة ،2008، ص190 .

[2] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، الطبعة الرابعة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2010، ص114 .

في المجهض أنه يسمى مجهضا إذا لم يستين خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.[1]

ويعرف الإجهاض في القاموس الفرنسي بأنه التخلي عن عضو كإقصاء الأجراء الجنينية (الحبل السري والمشيمة وما فيها) قبل تكوينها، كما يقصد به الخيبة أو عدم النجاح.[2]

ثانيا: الإجهاض اصطلاحا

بعد أن تطرقنا للمعنى اللغوي لكلمة الإجهاض فإن الأمر يقتضي التطرق إلى المعنى الاصطلاحي سواء بالنسبة إلى أهل الطب، أو بالنسبة لفقهاء القانون والفقه الإسلامي على حد سواء، لذا سنقسم هذا العنصر إلى النقاط التالية :

أ . تعريف الإجهاض عند أهل الطب

يعرف علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه "خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعا... ويعتبر نزول محتوى الرحم في الفترة ما بين 20، 38 أسبوع ولادة قبل الحمل وقد كان الإجهاض يعرف سابقا بأنه "خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعا والتي تحسب من آخر حيضة خاضتها المرأة".[3]كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين ،وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب".[4]

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها

---

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا كوماس وشركاته، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص ص 400 -401 .

[2] Avortement : n.m action d'avorter. Avorter : v.i (Lat. abortare de ab marquant une déviation, étortus, né) expulser un embrevon ou un fœtus le moment où il devient viable. Echouer ne pas réussir, restes Sans effet, v.t procéder à un avortement sur une femme larousse, dictionnaire USUEL, librairie Larousse, Paris, France, 1989, p80.

[3] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص115 .

[4] عبد النبي محمد محمود وأبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2006، ص47.

إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي تسبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين".[1]

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها، ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض.[2]

كما يمكن تعريف الإجهاض طبيا بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة الإجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل، في حين أن عبارة "فقدان الجنين"، تشير إلى إجهاض عفوي (غير مقصود)، وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية.[3]

ب . تعريف الإجهاض عند أهل الفقه والقانون

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي ،وكثير ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط والالقاء والطرح والإملاص.[4]

فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أومن غيرها، وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين، وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض"، وعليه يكون تعريف الإجهاض في الاصطلاح الشرعي "هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن

---

[1] شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2006، ص13 .

[2] أنظر: شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، مرجع نفسه، ص12.

[3] Avortement : « interruption prématurée de la grossesse, dans l'usage courant, le mot avortement est employé comme synonyme d'interruption volontaire de grossesse (I.V.A) tandis que l'expression fausse couche désigne. Un avortement spontané, par ailleurs, on appelle avortement raisons médicales » Larousse médicale, libraire Larousse, Paris, France,
2001, p117.

[4] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ،2009- 2010، ص17.

يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش، وقد استبان عض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء، أو غيره أو بفعل من غيرها".[1]

ويعرف الإجهاض في القانون بأنه "سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا ،ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة ،خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها وبمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض .

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، وأحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر"[2]

وقد أشار فقهاء الفرنسيين الإجهاض بأنه: "إخراج متحصلات الحمل عمدا في أية لحظة منذ بداية الحمل أيا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة"[3]

كما أشار الفقه الإنجليزي بأنه: "تدمير متعمد للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها يقصد قتل الجنين"[4]

وبناء على التعاريف السابقة القول أن الإجهاض "هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه[5] ."

للإشارة فإن معظم التشريعات الوضعية لم تضع تعريفا للإجهاض، على عكس القانون الألماني الذي عرفه بأنه "قتل الجنين في الرحم" وقد أدى هذا إلى اختلاف نظرة الفقهاء نحو القيمة أو الحق الذي يحميه القانون في تحريم الإجهاض ،ذلك أن البعض يرى أن

---

[1] مقال للدكتور: عيلة الكحلاني :عميدة كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر على الموقع :
http://www.shabab-on-line-com/shrcthreadp04/0 3/2009.

[2] جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بدون ذكر بلد النشر 1996، ص22 .

[3] 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 .

[4] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،2007، ص296 .

[5] جدوي محمد أمين ، ،مرجع سابق، ص18 .

القانون أراد حماية الجنين، بينما البعض الآخر يري أن القانون أراد ضمان تطور الحمل الطبيعي. فإذا أخذنا بالرأي الأول فإن الإجهاض هو نوع من القتل، أو بالأحرى قتل الجنين، والنتيجة المنطقية للأخذ بهذا الرأي هي أن الجريمة لا تقوم إذا لم تنعدم الحياة الآن القتل لا يكون قد تحقق، أما الرأي الثاني فيقول أن هناك إجهاض بالمعنى القانوني بهذا التعبير كلما انقطع تطور الجنين بواسطة وسيلة غير طبيعية أيا كانت، والظاهر أن أكثر المؤلفين الحدثين يأخذون بهذا الرأي ويرفضون نتائج الرأي الأول الذي يعتبر الجنين شرطا أساسيا للجريمة

حيث أنه يتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه ،وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد الاعتداء على حياة الجنين .

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل، وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم، وإن كانت تنافي هذه الغاية، إلا أنها لا تنافي فعل الإسقاط، وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته، فلا شك أنه متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك .

وعلى ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته، وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني، وهو مأخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، متفقا في ذلك بما يأخذ به الفقه الإسلامي.[1]

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص55.

المطلب الثاني: تمييز الإجهاض وما يشابهه من مصطلحات

بعد تعرضنا للتعريف اللغوي والاصطلاحي للإجهاض لابد أن نميز بينه وبين ما يشابهه من مصطلحات .

أولا: الإجهاض ومنع الحمل

كما سبق القول أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة ،وهذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل ثم يحدث الاعتداء عليه وإنهاء نموه وتطوره، أما في منع الحمل فالفرض أنه لا وجود للحمل حيث يتم استعمال وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه، وسبق أيضا أن الإجهاض ومنع الحمل

يتداخلان عند نقطة هامة وهي بداية الحمل، حيث توجد عدة اتجاهات في تحديد بدءالحمل.[1]

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحمل يبدأ من لحظة اللقاح، أي بالتقاء البويضة بالحيوان المنوي، فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة، وأي اعتداء عليها يعتبر إسقاط للحمل .

الاتجاه الثاني: يرى أن الحمل يبدأ بتمام علوق البويضة الملقحة في جدار الرحم ،فظهرت حاليا طائفة من وسائل منع الحمل تقوم بعملها بعد عملية التقليح وقبل العلوق ،كطريقة عمل اللولب وبعض الحبوب التي يتم تناولها خلال 12 ساعة من الجماع غير المحصن، بهدف منع البويضة الملحقة من الالتصاق بجدار الرحم، لذا فإن تحديد بداية الحمل بدقة أمر بالغ الأهمية، فمن الضروري أن يقوم المشرع الجزائري ببيان وقت بدء الحمل بنص واضح وصريح، لأن الخلط بين الإجهاض ومنع الحمل يعتبر بمثابة خلط بين المشروع وغير المشروع، حيث أن استعمال وسائل منع الحمل يعتبر حسب جل التشريعات الوضعية عملا مباحا .

[1] مرجع الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.، ص40

ثانيا: الإجهاض وتحديد النسل

يقصد بتحديد النسل تقليل عدد سكان الدولة وحصره في رقم محدد وتوجيه الأفراد بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكتفاء بعدد معين من الأفراد، والوسيلة الأكثر انتشارا لتحقيق ذلك يتمثل في استعمال الحبوب واللوالب مع اختلاف في فعاليتها وانتشارها، ومن أنواع تحديد النسل أيضا اللجوء إلى التعقيم الدائم بقطع القنوات التناسلية، إلا أن استخدام التعقيم تبقى وسيلة الانتشار في العديد من أقطار العالم.[1]

ولما كانت حبوب منع الحمل واللوالب غير فعالة الأثر، وعملية التعقيم غير شائعة الاستعمال، دفع ذلك بالهيئات العالمية المهتمة بالمرأة والأسرة إلى المطالبة باستخدام الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل، فدعت إلى إباحة الإجهاض حتى لا تلجأ الحامل للعيادات السرية ولا تعرض نفسها للخطر، وبناء على ذلك يمكن تقسيم وسائل تحديد النسل إلى نوعين، وسائل وقائية كالحبوب والحقن واللوالب، ووسائل علاجية كالإجهاض والتعقيم.[2]

العلاقة بين الوسائل الوقائية والوسائل العلاجية تكمن في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، ففي الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود وغير مرغوب فيه، أما في الوسائل الأخرى يتم منع وجود حمل غير مرغوب في حدوثه، وإن كانت النهاية واحدة تتمثل في القضاء على الحمل بمنع استمراره أو منع وجوده أصلا.[3]

ثالثا: الإجهاض وجريمة القتل

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث محل الحماية الجنائية ،فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي، وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين

[1] محمد الغزالي، مائة سؤال حول الإسلام، الطبعة الثانية، دار رحاب، الجزائر ،2001، ص367

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص24.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع السماوية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس، مصر ،1996، ص60

والإنسان على حد سواء، وتعد العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض، إضافة إلى أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا ،فالخطأ في الإجهاض غير معاقب عليه في معظم التشريعات، فمن الضروري تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية، حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان، والفقه يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة وما يصاحبها من ألم، وأي اعتداء على الجنين أثناء ذلك يعتبر قتلا وليس إجهاضا.[1]

مما سبق تظهر أهمية ضبط المفاهيم وتحديد محل جريمة الإجهاض وتمييزه عن غيره من الأفعال المشابهة التي قد تختلط به، فيقع على عاتق التشريعات الوطنية ورجال الفقه وضع تعريف دقيق وواضح للحمل، مع تحديد لحظة بداية الحمل حتى يكون أي مساس بالحمل خلال فترة الحمل مجرما ومعاقبا عليه قانونا، نظرا لقداسة الحياة البشرية وخطورة انتشار الإجهاض غير الضروري، خاصة مع تعدد المبررات الداعية إليه.

بناءا على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض: "هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية،أو قتله داخل رحم أمه".

و بهذا ينسجم التعريف مع النظرة الحديثة العلمية،التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلى ولادته الطبيعية ويحدد هذا التعريف صور الإجهاض كالصورة المتعارف عليها، وهي إخراج الحمل بوسيلة غير تلقائية قبل موعد ولادته. و الصورة الأخرى، وهي قتل الجنين في الرحم .ويبين هذا التعريف أن الإجهاض قد يتم من قبل الأم، أ و يرتكبه غيرها كالطبيب أو أي شخص آخر... ويشتمل هذا التعريف على جميع أركان الإجهاض العامة ، وهي محل الاعتداء، والحق المعتدى عليه بالإجهاض، والآثار المترتبة على هذا الفعل.

[1] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص43

ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين.

في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني ، فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة ، حتى و لوسقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل . وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم، وإن كانت تنافي هذه الغاية ، إلا أنها لا تنافي فعل الإسقاط. وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته، فلا شك أنه سيبقى متأثرا بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك.

و على ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين، من أن يستمر في رحم أمه ، لحين الموعد المقدر لولادته. وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حيا، قبل الموعد المقدر لولادته نتيجة لإعتداء الجاني، وما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة، يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : دوافع إيقاف الحمل

تتعدد دوافع إيقاف الحمل منها ما هو متعلق بالظروف الاقتصادية والاجتماعية ومنها ما يكون متعلق بأوضاع أخلاقية وصحية، وهذا ما سنتناوله بتفصيل في هذا المبحث ورغم تعدد دوافع الإجهاض فإننا ارتأينا إلى حصرها في دوافع طبية نتناولها في المطلب الأول وأخرى أخلاقية نخصص لها المطلب الثاني والثالثة اقتصادية واجتماعية نخصص لها المطلب الثالث .

المطلب الأول: الدوافع الطبية (صحية)

يقصد بدوافع الطبية تلك التي تتعلق بصحة الأم وصحة الجنين وهو ما ستناوله ضمن نقطتين نخصص النقطة الأولى للدوافع الطبية المتعلقة بصحة الأم والنقطة الثانية للدوافع الطبية المتعلقة بصحة الجنين .

أولا: الدوافع الطبية المتعلقة بصحة الأم هي التي تتعلق بصحة الأم البدنية والنفسية حيث يكون الإجهاض لسبب الحفاظ على صحة الأم البدنية في حالة ما إذا كان استمرار الجنين يؤدى إلى إصابة الأم بأذى جسيم كأن يسبب لها عجزا أو مرض ما من الأمراض المزمنة مثل أمراض الكلي، أمراض القلب وأمراض الجهاز التنفسي وغيرها، وقد اتسع تعريف مفهوم الصحة ليشمل الصحة النفسية والتي عرفتها المنظمة العالمية للصحة "بأنها حالة من سلامة الجسمية والنفسية والاجتماعية الكاملة وليست مجرد حالة انتفاء المرض أو العجز".[1]

ونجد قوانين عدة دول مثل كندا، الأرجنتين وسويسرا أباحت الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم وكذا إنقاذ صحتها البدنية والنفسية، ومن الدول ما بقيت تعتمد على إباحة الإجهاض في حالة وحدة فقط هي أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم مثل :

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة ،الطبعة الأولى، دار أولي النهى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ،1996، ص137

كمبوديا وسنغال...الخ.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فقد نص في قانون الصحة رقم 85-05 والمؤرخ في 16 فبراير 1985 نص على الاعتناء بصحة الأم والجنين، فنجد ذلك في المادة 68 من قانون سابق ذكره تنص "حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية لها قبل الحمل وخلاله وبعده".[2]

ونصت أيضا المادة 69 من القانون نفسه على ما يلي: "يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها في الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة ."

استنادا إلى نص المادتين يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر صحة الأم وجنينها مسألة بالغة الأهمية لذلك لا يسمح بتعرضها لأي اعتداء لأي سبب كان أن يمس الجنين بأذى إلا إذا اتضح أنه في حالة استمرار الحمل سيشكل خطر على حياة الأم ولذلك جعل المشرع الجزائري فعل الإجهاض الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الأم من الخطر فعل غير معاقب عليه وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى ذلك اعتبر المشرع الجزائري الإجهاض العلاجي من الإجراءات الضرورية من أجل إنقاذ حياة الأم من الخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، وذلك في نص المادة 72 من قانون الصحة رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 .

كما أن المشرع اشترط في المادتين 308 من قانون العقوبات و72 من قانون الصحة توفر الصفة الخاصة في القائم بالإجهاض وهو أن يكون طبيبا أو جراحا، فإذا قام به شخص لا تتوفر فيه هذه الصفة، فقد الفعل صفة الإباحة، فالصفة شرط من شرط الإباحة لأن هذه الصفة لا تشمل الأشخاص الذي جاء ذكرهم في نص المادة 306 من قانون

[1] مصطفي عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص137

[2] أمر رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 متعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية، العدد 08، مؤرخة في 17 فيفري 19
85 معدل ومتمم بقانون رقم 06-07 المؤرخ في 2006/06/15 .

العقوبات، بل تقتصر على الطبيب والجراح وتؤكد ذلك المادة 72 من قانون الصحة بذكرها أن الإجهاض يتم في هيكل مختص .

وبالتالي إذا قامت القابلة أو الصيدلي بعملية الإجهاض فقد الفعل أي الإجهاض العلاجي شرط من شروط إباحته .

كما اشترط المشرع العلنية إذا ما تقرر قيام حالة الضرورة وتمت الموافقة على إجراء الإجهاض، فيجب أن يتم في غير خفاء، كما أن المشرع الجنائي الجزائري بإضافة إلى الشروط التي استوجبها لقيام حالة الضرورة أحاط الإجهاض بشروط شكلية وهي الصفة، الإبلاغ، العلنية فإذا توفرت كل هذه الشروط التي أحاط بها ذلك لإجراء عملية الإجهاض فإنه يمكن إنهاء حالة الحمل في أي مرحلة من مراحل تطور الجنين.[1]

ثانيا: الدوافع الطبية المتعلقة بصحة الجنين أساس هذا الإجهاض هو منع انتشار الأمراض الوراثية وكذلك تجنب ولادة غير سليمة للأطفال أي ولادة أطفال ذوي عاهات جسمية أو عقلية الناتجة عن تعرض الجنين داخل الرحم للعدوى بأمراض معينة، وهذه الأسباب تقر بها قوانين عدة دول مثل قوانين دول إسكندنافية ودول أوروبا الشرقية واليابان، وقد أشادت الدراسات الطبية والإحصائيات العلمية أن المصير الطبيعي للأجنة المشوهة يكون إما الإجهاض أو الموت قبل الولادة أو الموت بعد الولادة أو حياة مع وجود خلل فيه.[2]

إن التشوهات الجنينية حسب ما كشف عنه المختصون، من غير الممكن التأكد منها إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل، أي بعد مرحلة متقدمة من عمر الجنين فأي فعل يمس الجنين بعد نفخ الروح فيه، يعتبر فعل متعلق بإنسان كامل الحقوق يتمتع بالحماية نفسها المقدرة لغيره من البشر، فكما لا يسمح القانون بقتل إنسان مشوه بعد تعرضه لحادث، فلا يسمح كذلك بقتل الجنين إذا ثبت أنه مشوه بعد نفخ الروح فيه وهذا ما أقره مجلس المجمع

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

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص138.

الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكنه المكرمة فيما يتعلق بموضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا، أما في حالة عدم نفخ الروح فيه فقد اعتبره قسم من الفقهاء محرم مطلقا ،وقسم آخر أجازه ولكن بشروط ولكن أغلب الفقهاء أجاز الإجهاض ما دام لم تنفخ فيه الروح مع اشتراط معظمهم وجوب خطورة التشوهات مع استحالة العلاج وأن لا يكون التشوه مجرد عيب بسيط في الجنين.[1]

ونجد المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الإجهاض ولم يتعرض إلى هذه المسألة، وحسب رأي فإن المشرع الجزائري يجب أن ينص على هذا النوع من الإجهاض وذلك من أجل تجنب انتشار الأمراض الوراثية ،وأيضا ولادة أجنة مشوهة لان مصيرها حسب الدراسات العلمية هو الموت بعد الولادة ،ولذلك يجب أن ينص المشرع على هذا النوع من الإجهاض .

المطلب الثاني: الدوافع الأخلاقية

يرجع الكثير من علماء الاجتماع انتشار الإجهاض بانهيار أخلاق المجتمعات الحديثة وما صاحبها من ضعف في الوازع الديني والحديث عن الأخلاق وما لها من أثار على الكثير من السلوكيات مثل انتشار الإجهاض بسبب ضعف الوازع الأخلاقي والديني[2]، ونجد أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى بناء مجتمع صالح متخلق بأخلاق القرآن الكريم فكل أحكامها ترمي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد كما حرمت uالإجهاض الذي يعود إلى نكاح غير صحيح وهذا لكي لا تتفكك المجتمعات وتقوم فيها المفاسد والفحشاء وعلى هذا الأساس لم تفرق الشريعة بين الإجهاض الذي يكون من حمل زنا (علاقة غير شرعية) والذي يكون من علاقة شرعية تتمثل في زوج صحيح .

إن المشرع الجزائري لم يستثني الإجهاض الذي مرده علاقة غير شرعية حيث حرم الإجهاض مهما كانت صوره ودوافعه ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح

[1] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص115

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل ،مرجع سابق، ص144

والذي يكون بثمرة الزنا، فاعتبره في كلتا الحالتين جرما يعاقب عليه وذلك استنادا إلى نص المادة 304 من قانون العقوبات: "كل من أجهض امرأة..." فنص هذه المادة استعمل لفظ المرأة مطلقا ولم يخصص أو يشير إلى لفظ الزوجة وهذا دليل قاطع على ما سبق ذكره أي اعتبار الإجهاض جرما في كلتا الحالتين وكذلك المادة 309 من نفس القانون "تعاقب...المرأة..." فهذا النص شمل التجريم للمرأة بصفة عامة أي سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة ولا وجود لأي استثناء لحالة الإجهاض خوفا من العار أو القتل، على عكس التشريعات العربية مثل قانون العقوبات الأردني حيث نص في المادة 324 ق .ع الأردني التي اعتبرت الإجهاض الذي يكون الداعي إليه هو الحفاظ على السمعة والذي تقوم به الحامل على نفسها أو أحد أقاربها حتى الدرجة الثالثة من الظروف المخففة في جريمة الإجهاض وكذلك هو الشأن بالنسبة للقانون السوري والسوداني.[1]

تعد جريمة الاغتصاب فعل لا أخلاقي والتعدي على القيم الأخلاقية حيث كثيرا ما تلجأ المرأة الحامل نتيجة (فعل الاغتصاب) إلى ارتكاب جريمة الإجهاض، أي إجهاض الجنين الناتج عن ذلك الفعل والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب في المواد القانونية التي خصصها للإجهاض وهذا السكوت يمكن فهمه وتفسره بعدم إباحة المشرع الجزائري لهذا الفعل واعتبره مثل جرائم الإجهاض الأخرى ، وبذلك فهو غير مسموح به قانونا وفعل معاقب عليه، وهناك تشريعات من أباحت هذا النوع من الإجهاض ومنها من لم تبحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شرط الدفاع الشرعي[2].

المطلب الثالث: الدوافع الاقتصادية والاجتماعية

يقصد بهذا النوع من الإجهاض التخلص من ميلاد مولود جديد يكون عبئا على الأسرة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية بحيث يؤثر على الوضع المالي والمعيشي للأسرة

[1] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق ،ص ص171- 178
[2] ثابت بن عزة مليكة، مرجع نفسه، ص184

الفقه لم يتطرق لهذا النوع من الإجهاض والذي تفتضيه القواعد العامة عدم جواز الإجهاض في هذه الحالة، فالله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن حي.

فالشريعة الإسلامية تقر بحق الجنين مقدما على حق الأسرة، ونجد بعض الفقهاء يفتون بعدم جواز إسقاط الجنين حتى في حالة تعرض حياة الأم للخطر خاصة بعد نفخ الروح وبطريق أولى فلا يجوز إسقاط الجنين لأسباب اقتصادية واجتماعية التي هي أقل خطرا وشأنا هذا من ناحية الشريعة الإسلامية ، أما من ناحية القانون الوضعي فهناك من التشريعات التي أباحت الإجهاض للأسباب الاقتصادية والاجتماعية مثل التشريع الفرنسي الذي أباح الإجهاض قبل الأسبوع العاشر إذا وجدت الحامل نفسها في حالة ضيق[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون الصحة الفرنسي أما بالنسبة للتشريع المصري لم يرد نص على هذا النوع من الإجهاض حيث يكاد يجمع الفقه المصري على عدم مشروعية هذا النوع من الإجهاض ، استنادا إلى كون حق الجنين في الحياة أكثر أهمية من الحالة الاجتماعية والاقتصادية للأسرة، على الرغم من اتجاه بعض الفقه المصري إلى إجازة هذا النوع من الإجهاض للحفاظ على الوضعية الاجتماعية

والاقتصادية للأسرة مشترطا وجوب توافر رضا الأبوين مع وجوب امتلاك الأسرة لثلاثةأبناء وأن لا يكون الحمل قد فقدت مدته ثلاثة أشهر.

أما بالنسبة للمشرع الجنائي الجزائري فلم يتعرض لهذا النوع من الإجهاض .

[1] علي شيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث ،2009، ص ص200- 201.

المبحث الثالث: أنواع الإجهاض

بعد أن تعرضنا إلى مفهوم الإجهاض، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه لغويا واصطلاحا، إضافة إلى تمييزه عما قد يختلط به من مصطلحات وأفعال.لابد من التعرض لأهم أنواع الإجهاض التي اختلف في تقسيمها الفقهاء وأهل الطب، ثم التطرق إلى أهم الوسائل المستعملة في الإجهاض .

لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض .

المطلب الأول :الإجهاض الذاتي أو الطبيعي.

وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أم حالة جسمية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة. فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة، و أن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي ،ويك وأن سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية .

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

أ-الأمراض الخاصة بالأم: وهي :

*الزهري : وهو مرض معد يصيب الزوجة، وينتقل إلى الزوج أو العكس .

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

*الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل: ومنها تغير وضع الرحم .

*الإصابات العصبية : مثل كورزيا الحمل وقيء الحمل الشديد والانفعال .

*الالتهاب الكلوي المتقدم.

ب- الأمراض الخاصة بالجنين: كثيرة ومنها[1] :

*أمراض المشيمة والأغشية: مثل الاستحالة الذهنية والحويصلة ، والانفصال العارض للمشيمة أوالأغشية .

*الإصابات بالزهرية الموروثة من أحد الوالدين .

*موت الجنين في الرحم بسبب مرضه أو نقص في تكوينه أو نموه .

وينقسم الإجهاض التلقائي إلى أنواع مختلفة مثل:[2]

1-الإجهاض المهدد أو المنذر: تكون كمية الدم قليلة، وعنق الرحم مغلق(في20 بالمائة من حالات الحمل). بعض الحوامل يعانون من نزيف مهبلي أثناء الثلث الأول من الحمل، وأحيانا يكون مصحوبا بتقلصات البطن. لكن عادة يكون النزيف المهبلي، والتقلصات الرحمية معتدلة وليست شديدة، وهذا مايعرف بالإجهاض المنذر .

ويزداد حدوث الإجهاض المنذر في الحالات الآتية :

-عمر الحامل أكثر من35 عاما .

-تعرض الحامل من قبل للإجهاض التلقائي 3 مرات أو أكثر .

-إذا كانت الحامل مصابة بإحدى الأمراض كالسكري، أو خلل بوظائف الغدة الدرقية94 .

2-الإجهاض المحتم: وفيه تتمزق الأغشية ،و يتوسع عنق الرحم، وهو ينتهي بخروج الجنين حتما، ولا ينفع فيه أي علاج ويصحبه بالعادة نزيف دموي شديد، أو يكون النزيف مستمرا لمدة3أسابيع مصحوبا بآلام في أسفل البطن والظهر، كما يكون عنق الرحم متسعا .

[1] www.elnorelmohamady.com le : 18/04/2021

[2] www.sehha.com/medical/. Le : 22/04/2021

3-الإجهاض غير المكتمل أو غير الكامل: يكون فيه النزيف ثقيلا، وبقايا من المشيمة موجودة في الرحم. وهنا يقوم الرحم بطرد جزء من الحمل قبل الأسبوع العشرين للحمل. ويكون مصحوبا بنزيف مهبلي شديد (من الرحم)، وتقلصات بالبطن95 .

-4الإجهاض الكامل: ويكون عنق الرحم مغلقا ، والدم قليل وقد يتوقف، ويسمى الإجهاض كاملا إذا استطاع الرحم أن يطرح جميع محتوياته (الجنين، المشيمة، كيس الجنين). ويتوقف بعده عادة النزيف المهبلي الرحمي، والألم وتقلصات البطن. وعادة لا تحتاج المريضة إلى علاج. لكن قد يتم إعطاء أقراص قابضة للرحم، ومضادات حيوية لعدة أيام بعد الإجهاض96 .

-5الإجهاض الفائت أو المخفي: وهو الذي يكون فيه الجنين ميتا لمدة شهرين أو أكثر97.ويحصل فيهذه الحالة نزيف داخلي في الرحم، وتنقطع تغذية الجنين فيموت، وربما تكلس وهو في الرحم، ويبقى فترة قصيرة أو طويلة، ثم يقذفه الرحم ذاتيا، أو يقوم الطبيب بإخراجه بواسطة عقاقير كالبروستاجلاندين أو بعملية التوسيع و الكحت، و يصاحب ذلك ظهور دم بسيط بني اللون مائل للسواد ، مع بعض الإفرازات المخاطية مع زوال آثار الحمل98 .

-6الإجهاض المتكرر: يعرف الإجهاض المتكرر بأنه: حدوث الإسقاط قبل الأسبوع العشرين من الحمل ثلاث مرات متتالية أو أكثر، وهي مشكلة تعاني منها ما نسبته 3 المئة من السيدات، وتزداد مع زيادة العمر فوق 35عاما . و أن فرص استمرار الحمل تبلغ 80 بالمئة لمن تعرضت لإجهاض واحد، وتقل النسبة إلى 70 بالمئة لمن تعرضت للإجهاض ثلاث مرات متتالية، وتعتبر النسبة أفضل بكثير لمن سبق لها الحمل واستمر عندها .

وهناك أسباب عديدة لهذا الإجهاض المتكرر ونسبته حوالي60 بالمئة، وتكون النسبة الباقية غير معروفة ، ولا يمكن تشخيصها عن طريق الفحوص المعملية .

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

المطلب الثاني :الإجهاض العلاجي .

و هو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل. ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل

استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون . وتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية :

الفرع الأول: حالات إباحة الإجهاض العلاجي

-1أن تكون الحامل في وضع يعر ض حياتها للخطر إن لم تلجأ للإجهاض، كحالات المرض الشديد للأم، مثل الحالات المتقدمة لأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة ...

-2أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أهل الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض .

-3أن يتكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهلاك105، كأن يجف ثدي الأم عن اللبن بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب على استئجار مرضع للطفل الرضيع، وهذه الحالة نادرة في عصرنا بسبب توفر الحليب المعلب، أو حالات مرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل، النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج ...

-4أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوها، أو ناقص الخلقة (خاصة من خلال الوسائل العلمية المتطورة الحديثة).

5. الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية ،والتي كانت تؤدي إلى الوفاة، ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب، وكانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات .

وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعروف أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال ارتفاع الضغط الرئوي الأولي106. ومع ذلك توجب بعض القوانين على الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض العلاجي، اتخاذ بعض الإجراءات حتى لا يتهم بأن عملية الإجهاض التي أجراها إجهاضا جنائيا، منها .

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

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

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

-يجب أن تتم عمليات الإجهاض العلاجي في المستشفيات، و البعد عن إجرائها في العيادات الخاصة بقدر الإمكان، أما في حالة الطوارئ الشديدة، فيمكن إجرائها في العيادات الخاصة، بشرط أن تكون تل العيادات مجهزة بكل الإمكانات اللازمة للطوارئ.

والإجهاض العلاجي يكاد يكون محل اتفاق الجميع للضرورة التي تحيط به، لأن قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فضلت العلاج والتداوي .وهو لا يعدو أن يكون نوعا من

المعالجة التي لا تمانع الشريعة من إجرائها، لإنقاذ حياة الأم والجنين في الحالات الضرورية .

فإذا كان الحمل يضر بشهادة أهل الاختصاص، جاز إسقاطه عملا بارتكاب أخف الضررين .

قال الموصلي: فلو أن امرأة حاملا اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن استخراجه إلا بأن يقطع ويخاف على الأم، إن كان ميتا، لابأس به لأن المصلحة في إنقاذ حياة الأم، مقدمة على حياة الجنين، ذلك لأنها هي أصله، فإنقاذ حياتها ضروري، حتى تتمكن من الحمل مرة ثانية، وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل .

المطلب الثالث :الإجهاض الجنائي .

عرفه الطب الشرعي بأنه: "هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل، بأي طريقة كانت، ولا يسبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل"112 .

وعرفه البعض بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته إذا تم بقصد هذه النتيجة"113 .

و يلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه:"هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا، وبلا ضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل"114.

إن الإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه: "استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة ."

كما عرف الفقه الإنجليزي الإجهاض الجنائي بأنه:"تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين ."

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: "القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي". أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي .

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي، و شددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا، ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الأم .

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

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

الفصل الثاني

الإيقاف العلاجي للحمل حسب قانون الصحة الجديد

تمهيد:

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم التي تقام متى توافر أركانها العامة وآيا كانت صورة سواء واقع من الحامل نفسها أو واقعه العير عليها، اعتبرها المشرع من الجرائم العمدية التي متى تحققت توجب العقاب تطبيقا للمبدأ العام "لا عقوبة ولا جريمة لا تدابير امن بغير القانون "المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

وبما اننا تطرقنا لدراسة ماهية الإجهاض، من خلال تعريفه وتمييزه عما قد يختلط به من أفعال، وتحديد أنواعه والوسائل ، وبينا موقف الشريعة الإسلامية منه.اتضح أن اللجوء إلى الإجهاض في غير حالة إنقاذ حياة الأم يعد جريمة يعاقب عليها القانون وكذلك الشريعة الإسلامية . لذلك لابد من التعرض لدراسة جريمة الإجهاض سواء في جانبها القانوني والشرعي .

ولذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين :

المبحث الأول :أركان جريمة الإجهاض و موقف المشرع الجزائري منها

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض والاستثناء الوارد عليها

المبحث الأول :أركان جريمة الإجهاض و موقف المشرع الجزائري منه.

إن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم لجريمة إلا به، سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي والركن المعنوي أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة. وإذا تخلف أحدها تخلف وجود الجريمة. وهو ما نبحثه في الأركان الموالية :

المطلب الأول: الركن الشرعي .

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. إن الإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي ، والذي نص المشرع الجزائري على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح وعقوباتها ،"من الباب الثاني تحت عنوان "الجانيات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض"، في المواد 304 و306 .309 و310 .

وانطلاقا من دراسة المادة304 من هذا التقنين ، نستخلص أركان جريمة الإجهاض، كما يلي: – حالة حمل أو حالة افتراض حمل المرأة.[1]

–فعل الإجهاض ووسائله .

–النية الإجرامية .

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري على غرار قانون العقوبات الفرنسي، فإنه يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها، وبين إجهاض الغير لها، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، كما أنه يعاقب على التحريض على الإجهاض في مادته310.[2]

[1]تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري 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 20000 إلى 100000 دج....."

[2]انظر،ابن وارث م،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري"القسم الخاص"،ط 3، دار هومة،الجزائر،2006، ص153.

غير أنه قبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض ، لابد من التعرض للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو الركن المفترض .

حيث أن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب، بل تشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية، أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها ،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 يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة، ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى، وهذا ما نص علية التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 بقوله: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..."وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء،[1] فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى في أوقات حملها .

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى، والتي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية. وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة.[2]

فلكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة حمل، أي وجود جنين في رحم المرأة،[3] فيجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن إخراجه بوسائل الإجهاض المختلفة، لأن المقصود بالحماية من ج ريمة الإجهاض ليس المرأة وحدها، وإنما حماية حق الجنين في الحياة، وكذلك حماية حق ا□تمع في البقاء والاستمرار.[4]

[1]انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص308-309.

[2]انظر، محمد صبحي نجم، ش رح قانون العقوبات الجزائري"القسم الخاص"، ط 6 ، د.م.ج، الجزائر ،2006، ص61.

[3]انظر،فريحة حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري"جرائم الأشخاص والأموال، د.م.ج،الجزائر،2006، ص124.

[4]انظر، يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص155.

لذا فإن جريمة الإجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل، أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي كما تتخيل بعض النساء، وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة، وهو صورة من صور الجرائم المستحيلة.

فجريمة الإجهاض لا تتوافر بانتفاء الحمل، لذا يكون محل السلوك الإجهاض، الذي يقوم به الجاني على امرأة حامل. فانهني عليه في هذه الجريمة ليس المرأة الحامل فقط، بل الجنين الكائن في أحشائها، أما إذا انعدم الحمل فإن جريمة الإجهاض، لا تقوم حتى ولا في صورة الشروع. وتبدأ الحماية القانونية للجنين منذ لحظة الإخصاب وحتى تمام عملية الولادة، والحماية متوافرة وإن كان الحمل في ساعاته أو أيامه الأولى، أما قبل لحظة الإخصاب فلا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض، لانعدام المحل الذي تنصب عليه الجريمة وهو الجنين. فالعبرة هنا بوجود الحمل في أي مرحلة كانت.[1]

في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض، تقع في أي وقت ارتكب فعل الإجهاض في بداية الحمل أو في وسطه أم في نهايته، بل حتى ولو ارتكبت في الساعات الأولى من بداية الحمل. وإذا كان وجود حالة الحمل يمثل المحل في جريمة الإجهاض، باعتباره أحد عناصر الركن المادي لتلك الجريمة، فإنه يترتب منطقيا على ذلك أن انتفاء حالة الحمل، ينفي قيام جريمة الإجهاض، لعدم وجود المحل الذي يقع عليه الاعتداء. يضاف إلى ذلك أننا نكون أمام صورة، من صور الاستحالة المطلقة أو القانونية، التي لا عقاب عليها تطبيقا للقواعد العامة .

ومع ذلك فقد خرج المشرع اللبناني على القواعد العامة في خصوص جريمة الإجهاض، ونص في المادة 544 عقوبات لبناني على أن: "تطبق المادتان 542و543 (الإجهاض الواقع من الغير)، ولو كانت المرأة التي أجريت وسائل التطريح غير حامل "إذ يكفي

[1] انظر،حابس زيدات، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية على موقع: www.arablaws.com le 22/02/2009.

لوقوع جريمة الإجهاض في هذا الفرض، أن يتجه قصد الجاني إلى إجهاض امرأة، وأن يقوم بمباشرة هذه الوسائل التي تؤدي إلى تلك النتيجة، حتى ولو كانت هذه المرأة غير حامل فعلا .

ونتيجة لما تقدم فإن جريمة الإجهاض تقع دون اعتداد بحياة الجنين أو حيويته، كان حيا أم قابلا للحياة أم مشكوكا في ذلك ،أو سواء تشكل أم لم يتشكل، وسواء دبت فيه الحركة أم لم تدب، بل وسواء كان حيا أم ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد له.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي .

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة. ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، وهي النشاط(السلوك) والنتيجة ، ورابطة السببية التي تربط بينهما.[2]

لقد تعرض فقهاء الإسلام لبحث الركن المادي لجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية،[3]أما في القانون فإن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني، يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه، وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم، ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين.[4]

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاثة عناصر وهي:[5]

---

[1] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات"القسم الخاص:جرائم االإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2002، ص376.

[2] انظر، القهوجي علي عبد القادر ، قان ون العقوبات"القسم الخاص:جرائم الاعتداء على الإنسان"، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر ،1991، ص15.وانظر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2000، ص469.

[3] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق، ص 320.

[4] انظر، محم ود نجيب حسني، ش رح قانون العقوبات"القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاه رة، مصر ،1993، ص510.

[5] وانظر ،فت وح عبد الله الشاذلي، ش رح قانون العقوبات"القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1996، ص589.

– سلوك يأتيه الجاني

– تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل .

– علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة .

ونتعرض لمعالجة هذه العناصر كما يلي :

أولا: السلوك الإجرامي .

السلوك الإجرامي هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى .

ويقوم دائما على عنصري الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك ،تحقيقا لإرادة الجاني.[1]

كما أن السلوك الإجرامي شرط لازم، من أجل أن ينسب لشخص ما اقتراف جريمة، أي لقيام الإسناد المادي. فلا يمكن تصور جريمة دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي. فهو سبب النتيجة حيث يثبت توفر العلاقة السببية بينهما وإليه وإلى النتيجة.[2]

وجريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني، التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي .

فهي من الجرائم الإيجابية حيث يقوم الجاني بفعل، من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.[3]

فالركن المادي لجريمة الإجهاض، يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض. وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي، والإجهاض العلاجي أو الطبيعي، مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا.[4]

---

[1] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق، ص311.

[2] هذا وإلى جانب أن السلوك الإجرامي معيار للتفرقة بين الجرائم، وخاصة بين الجرائم الفورية والجرائم المستمرة (حسب امتداد السلوك زمانيا)، والجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد (حسب عدد المرات الواجبة لإعتبار سلوك ما إجرامي). www.ar.jurispedia.org يوم:2009/12/18.

[3] انظر، محم ود نجيب حسني، المرجع السابق، ص510.

[4] انظر، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قان ون العقوبات"القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،2000، ص325.

والمشرع الجزائري أعطى أمثلة على عن هذه الوسائل، فذكر المأكولات أو المشروبات والأدوية،[1]

أو أعمال العنف أو بأية طريقة أخرى دون تحديد. فيمكن القول بأن المشرع لم يعتد بالوسيلة، التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي، فنصوص قانون العقوبات جاءت عامة،[2] وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عباراتها إلى كافة الوسائل، طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة. ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض. وعلى ذلك فالمشرع الجزائري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض. فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا مادي كالضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن، أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض، أو في صورة عنف موضعي على أعضاء التناسل[3] كما يجوز أن يكون نشاط الجاني معنويا ك ترويع الحامل وتخويفها، أو تهديدها أو الصراخ في وجهها بقصد إجهاضها. فكل تلك الوسائل يعتد بها إذا أدت إلى الإجهاض، وكان ذلك هو غرض الجاني عند استعماله لتلك الوسائل.[4]

كما لا تعتبر الأسباب الطبيعية ركنا أو عنصرا في جريمة الإجهاض، كالأمراض مثل الزهري أو الإصابات الجسدية ، وهذا ما يسمى بالإجهاض الطبيعي.[5]

ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل، أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك، تاركا حدوثها رهن الظروف ،كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة، حتى إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها.[6]

---

[1] انظر، الملحق رقم 4: حكم محكمة الجنح بمجلس قضاء تلمسان سنة 2008.

[2] للإشارة فقد نحى هذا النحو المشرع في كل من فرنسا،انجلترا، مصر، سوريا،لبنان،ليبيا، وغيرهم من البلاد.
انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص312

[3] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص164.

[4] انظر،رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص226-227.

[5] عبد العزيز محمد محسن،المرجع السابق، ص48.

[6] انظر، سر ور طارق، قان ون العقوبات"القسم الخاص:جرائم الاعتداء على الأشخاص"، ط 1، دار النهضة العربية، مصر ،2000، ص185.

فأهمية الوسيلة تقتصر على التفرقة بين أنواع الجرائم ، حيث يكون الإجهاض جناية إذا ما تم استخدام العنف والقسوة، ويكون الإجهاض جنحة إذا لم يستخدم العنف في الإجهاض. وأيما كانت الوسيلة فإنها ليست ركنا في جريمة الإجهاض.[1]

ولكن التساؤل يثور: هل تقع ج ريمة الإجهاض بوسيلة سلبية؟؟ .

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

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول إمكانية تحقق جريمة الإجهاض بوسائل سلبية، فذهب الفقه المصري إلى أن جريمة الإجهاض، لا تتحقق في حالة امتناع الأم عن تناول أدوية، تؤدي إلى تثبيت الجنين في الرحم، حيث تخلف شرط من الشروط السابقة، وهو وجود التزام قانوني، أو تعاقدي على الممتنع. بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة، في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء مقرر قاصدة من ذلك إجهاضها، لأن على الممرضة في هذه الحالة واجب الرعاية، والعناية بالمرأة الحامل تلتزم بمقتضاها بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها، فإن خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية، قاصدة من ذلك إجهاضها، كانت الممرضة مسؤولة عن جريمة الإجهاض، إذا أدى امتناعها هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهي طرد الجنين من رحم أمه، أو موته في رحمها،[2] ويمكن القول أن هذا ما ينحيه الفقه الجزائري، كما أن امتناع المرأة عن مقاومة المعتدي، يجعلها هنا فاعلة أصلية بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

[1] انظر،يوسف جمعة يوسف الحداد،المرجع السابق، ص158.
[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص173.

على أن الركن المادي المكون لجريمة التحريض على الإجهاض، ركن متعدد الوقائع ومتشعب الوسائل ومتنوع الأغراض،[1] ويتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية، أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض، حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة، وقد نص المشرع الجزائري على صور الفعل المادي في المادة 310 من التقنين العقابي، وذكر منها:

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية .
- أوباع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية ، أو عرض أو ألصق أو وزع في المنازل كتابات، أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما ، أو صور رمزية ، أو سلم شيئا من ذلك مغلفات بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد، أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقة أو المزعومة .

ثانيا: النتيجة الإجرامية .

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه.[2]

فجريمة الإجهاض قد يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، كما قد يترتب عليها إصابة الأم، ببعض الأضرار المادية والنفسية. فضلا عن إصابة المتع ببعض الأضرار من هذه الجريمة. ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات، هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ولا أهمية بعد ذلك سواء خرج 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.[3]

[1]انظر، ملحق رقم 5: حكم المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء بالمملكة المغربية بتاريخ 1986/7/1.
[2]انظر،عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء،ط 1، د.ف.ج، مصر،2008، ص83
[3]انظر،عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص174.

ولقد استقر رأي الفقه والقضاء على أنه في الحالة، التي تسفر أفعال الجاني فيها عن خروج الجنين حيا قبل موعده الطبيعي، فإنه في هذه الحالة تقوم جريمة الإجهاض، طالما تسببت أفعال الجاني والتي قصد منها إنهاء الحمل في طرد الجنين قبل ميعاده حيا أو ميتا.[1]

وهذا ما قصده المشرع الجزائري حيث لم يشترط موت الجنين لقيام الجريمة، ذلك أن النصوص القانونية تحتمل الجريمة في حالة خروج الجنين حيا، طالما كان ذلك قبل موعده الطبيعي للولادة .إن إنهاء الحمل يتحقق بانفصال الجنين عن أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وهذه النتيجة يمكن تصورها في الحالات الثلاثة الآتية :

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

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

-الحالة الثالثة : موت الجنين في رحم أمه. وهذه الحالة يمكن تصورها في فرضين :

أ-الفرض الأول: موت الجنين فقط في رحم أمه دون موت الأم. ففي هذا الفرض انتهت حالة الحمل بفعل الحاني حيث يستحيل استمرار النمو الطبيعي للجنين، ويتعين إخراج هذا الجنين الميت من الرحم، لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار .

ب-الفرض الثاني: يموت الجنين وتموت الأم معه، إذ تنتهي في هذا الفرض حالة الحمل، كما تنتهي حياة الأم أيضا .

وهذا يعني أنه لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة. فمن المتصور أن يكون فعل الإجهاض، هو فعل قتل الحامل

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق،ص228-229.

نفسها، وتكون النتيجة المترتبة على هذا الفعل الواحد، إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت.[1]

ويترتب على ذلك نتيجتان :

–أن من يقتل الحامل وبتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في الإجهاض تتعد جرائمه تعددا معنويا، فيسأل عن قتل وإجهاض .

–الحامل فشلت في الانتحار، ولكن الجنين مات أو أخرج نتيجة لهذه المحاولة، وثبت توافر قصد الإجهاض لديها، كانت مسؤولة عن الإجهاض على الرغم من أنها ، لا تسأل عن الشروع في الانتحار، ويرتبط بذلك أن الشريك في هذه المحاولة ، يسأل عن الاشتراك في الإجهاض، ولكن لا يسأل عن الإشراك في الشروع في الانتحار.[2]

على أن القانون لم يشترط أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض، بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها لذا، سواء تحققت النتيجة في الواقع أو لم تتحقق ، وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها ، أو لم تتأثر ولم تنفذ.[3] ثالثا: علاقة السببية .

إن علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب ،والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب.[4]

فيجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإجهاض، وموت الجنين أو خروجه من الرحم، قبل الموعد الطبيعي لولادته.[5]

---

[1] انظر،القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات"القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، المرجع السابق ،ص378-379.

[2] انظر،أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنتية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،مصر،2008، ص251-252.

[3] انظر، سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص51.

[4] انظر، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قان ون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،1979، ص373.

[5] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ،ص 83.

فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني، هو السبب المباشر في اسقاط الجاني عليها .

فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره.[1]

فينبغي أن تقوم علاقة السببية بين فعل الطبيب، وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بصرف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل، معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم، أو أن يترك الطبيب المريضة دون علاج خوفا على الجنين، فيسقط الجنين نتيجة سوء الحالة الصحية للأم الحامل، في تلك الأمثلة تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين،[2] فيجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت ،كانت هي السبب في الإسقاط .

والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الأطباء. وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض، في حالة إتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها، كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص، وهو ما يطلقون عليه الإسقاط التلقائي.[3]

فتنتفي علاقة السببية إذا ارتكب الجاني فعل الإجهاض، ولم يكن له أثر على الجنين، ثم تصاب الأم بعد ذلك في حادث سيارة مثلا يترتب عليه إجهاضها .في هذه الحالة لا تتوافر جريمة الإجهاض التامة، وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضه.[4]

---

[1] انظر،علي الشيخ ابراهيم المبارك،حماية الجنين في الشريعة والقانون"دراسة مقارنة"،المكتب الجامعي الحديث،2009، ص210.

[2] انظر، يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص159.

[3] انظر،أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء"دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر،2003، ص310.

[4] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، المرجع السابق ،ص380.

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

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

أ- الشروع أو المحاولة في الإجهاض :

الشروع أو المحاولة هو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته .

فقد تبدأ الأم باستعمال وسائل على نفسها، ولكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل. كما قد يقوم بذلك شخص آخر غير الأم، ولسبب خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين. مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض .[2]

ب- المساهمة الجنائية في الإجهاض :

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية،[3] ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها. ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية: يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء، أو أن يساهم معه فيها، إذ تعدد بذلك فاعلوا الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة،

[1] انظر،فريحة حسين،المرجع السابق،ص128.

[2] انظر،القهوجي علي عبد القادر،قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال،المرجع السابق ،ص380.

[3] لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.

ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها. وهذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على المشروع الإجرامي، مما يعني توافر "نية الفاعل" لديها .

ويترتب على اعتبار المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أنها إذا مكنت طبيبا من إجهاضها فلا تعتبر شريكة له، ولا يعني ذلك أن كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة "الدلالة على وسائل الإجهاض" فهي مجرد اشتراك .

وتطبيقا لذلك فإن من يعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا. وتطبق نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت، وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وترتب عليها إجهاضها.[1]

المطلب الثالث: الركن المعنوي .

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم، فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه، فيتمثل هذا الركن في الشريعة الإسلامية في الوجه الباطني، فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بتحريمه .

فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المحرم أو تركه، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه. وهو أن يكون الجاني مكلفا، أي مسؤولا عن الجريمة. وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها، فالمعاصي سبب للمسؤولية بشرط الإدراك والاختيار، فإسقاط الجنين(الإجهاض) معصية حرمها الشارع وجعل لها عقوبة لفاعلها،[2] إضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي قانونا لقيام جريمة الإجهاض، مجرد ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي ،بل

[1] انظر،أمير فرج ،المرجع السابق،ص253-255.
[2] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص306.

ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي .

فجريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط المشرع لقيامها القصد الجنائي لدى الطبيب. فلا يعد هذا الأخير مرتكبا لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه، في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية. وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج. وإن ترتب على فعله وسئل وفاة ، عن جريمة القتل الخطأ. فإذا لم يترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمة الإصابة الخطأ.[1]

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

أولا: العلم .

فيجب على الجاني العلم أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل. ويجب أن يعلم بخطو رة أفعاله على الجنين .

فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه .وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض.[2]

وتطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب(الجاني) بوجود الحمل. فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا، فلا يسأل عن جريمة

[1] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص84.
[2] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص222.

الإجهاض. فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض. فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوافرا،[1] فيجب على الجاني أن يتوقع–وقت فعله–حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر لا الفعل .

وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا أعطى حاملا مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها . فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقارا لامرأة حامل، أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض،[2] وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي.

أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها، هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقا بالوقائع، فإن القصد الجنائي لا يكون متوافرا لديه.[3]

ثانيا: الإرادة .

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض، وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك، وهي إنهاء الحمل قبل الأوان. وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه. وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ. فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة. فلا يرتكب الإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها.[4]

فيجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض. فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض، فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها. فمن ركل امرأة

[1] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص84.
[2] انظر، محم ود نجيب حسني، المرجع السابق، ص515.
[3] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص223.
[4] انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص62. وانظر، محمود القبلاوي،المرجع السابق، ص55.

حاملا بقصد إيذائها، دون أن تتجه إرادته إلى إسقاطها، فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد، ويسأل عن الإجهاض كنتيجة محتملة.[1]

فيجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة. فإذا أعطى الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل، وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها، ثم علم بعد ذلك بحملها، فإن كان في إمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض، ولم يمنعها قاصدا من ذلك إجهاضها، توافر القصد الجنائي لديه .

أما إذا كان بوسعه منع تحقق النتيجة ، ولكنه أهمل في ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي، وهو غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض، لأنها لا تقع إلا عمدا،[2] أي أن لابد من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، بمعنى أنه إذا كان الجاني لا يعلم أن المرأة حامل، ولم يكن ينوي أو يقصد إسقاط حملها، وقام بتقديم المأكولات أو المشروبات إليها عن حسن نية، أو كان يعلم أنها حامل أو يظن أنها كذلك، ثم لسبب أو لآخر اعتدى عليها بالضرب، أو نحوه من أنواع الإيذاء فسقط حملها، فإن أحكام المادة 304 من قانون العقوبات ،لا يمكن تطبيقها بشأن ما فعله، وإنما يمكن أن يتابع بجريمة الضرب أو الإيذاء، أو غيرهما من الجرائم الواقعة على الأشخاص.[3]

على أن الركن المعنوي في جريمة التحريض على الإجهاض، وإن كان قانون العقوبات لا ينص عليه صراحة وبشكل متمز إلا أنه عنصر يمكن استخلاصه بسهولة من التحقيق في الأفعال التي يمارسها المحرض، ومن التحقيق في الوسائل التي يستعملها، من أجل الوصول إلى هدفه المنشود. وبعبارة أدق وأكثر وضوحا يمكن الباعث أن نقول بأن القصد

[1] انظر،أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص310.
[2] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص224.
[3] انظر، سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،2002، ص45.

الجنائي في هذا لا يمكن تصوره، إلا أنه قصد عام يمكن العثور عليه في ما تحتويه الخطب، ما تتضمنه الرسائل والمحررات والكتب والصور وغيرها، ولا يشترط توفر قصد خاص .

ثالثا: الباعث في جريمة الإجهاض .

تفرق الشريعة الإسلامية بين القصد والباعث، فلم تجعل للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوينها أو على عقوبتها. وإن كان له تأثير على عقوبات التعزير دون غيرها من العقوبات.[1]

تقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة، مهما كان في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض. فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، ذلك أن الباعث هو المؤثر الداخلي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة، ولكنه لا يعد ركنا في الجريمة.[2]

فيستوي أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الإجهاض شريفا أو وضيعا. فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام، أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح، ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه. هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضي أن يقدر العقوبة هذا وللباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة. وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، وهو في هذه الحالة يدخل في تقديره ظروف الجريمة م والبواعث التي تدفعه لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة أو يغلظها معتد بالباعث .

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة، بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة، شريفا كان له أن يخفف العقوبة وفقا لسلطته التقديرية، وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام بشخص لسلطته التقديرية

[1] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص307

[2] انظر،أميرة عدلى أمير عيسى خالد،المرجع السابق،ص329.

وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب وقع عليها.

أما إذا رأى القاضي أن للباعث أثر على الجريمة ، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون، كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر .

رابعا: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض .

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات، إلى غرض لم ينوه من قبل أصلا، فيفضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصبب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه.[1]

فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟؟ .

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض، ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض، ولم يرده تبعا لذلك، ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه. ومثال ذلك من يعتدي على امرأة حامل، قاصدا مجرد إيذائها ولكن ترتب على ذلك إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك. وهذا الوضع يتسع لفرضيتين :

1-أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به .

2-أن يكون عالما بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع. وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما عن جريمة الضرب فقط، وذلك لأن المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إرادته إليها، إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض .[2]

[1] انظر، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص227.
[2] انظر،رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص232.

فإذا توافر القصد الاحتمالي في مداولة الصحيح، كأن توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها، فإن جريمة الإجهاض تقوم به، فيتوافر القصد لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة، أو تتعاطى الخمر متوقعة إمكان أن يفضي ذلك إلى إجهاضها، فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه، وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض. وكذلك من يجري لحامل عملية جراحية، دون أن يتوافر لها شروط إباحتها، ويتوقع إمكان الإجهاض كأثر للعملية فيقبل ذلك الإمكان، ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض.

المطلب الرابع : الإجهاض في التشريع الجزائري

جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض بكل صوره بمقتضى المواد "304إلى 313 من قانون العقوبات و هذا ما سنعالجه في الفرع الأول

الفرع الأول : موقف التشريع الجزائري من إيقاف الحمل.

"كفل المشرع من خلال هذه النصوص الحماية الجنائية لكل الأجنة فلم يفرق بين جنين سوي سليم، وبن جنين مشوه ولم يفرق أيضا بين جنين ناتج عن علاقة شرعية، وجنين ناتج عن زنا أو اغتصاب مستعملا لفظ الحمل الذي يشمل البيضة الملحقة المستقرة في الرحم دون أن يعرف المشرع بموجب هذه المواد ما هو المقصود بالحمل .

لذلك فأول نتيجة يمكن حسمها هي تطبيق نصوص الإجهاض العقابية على حالة الجنين المشوه لعدم استقلالية هذه الأخيرة بأحكام خاصة، كما أن عموم المواد سالفة الذكر لا يفيد إخراج الجنين المشوه عن نطاق التجريم ، فمن يحرض امرأة على الإجهاض لا يمكن أن يستند إلى انتفاء التجريم حتى ولو أجهضت المرأة جنينا مشوها.

وكغيرها من الجرائم تخضع جميع صور الإجهاض لأسباب الإباحة المنصوص عنها في الحالة العامة بمقتضى المادة 48 ق ع التي تعتد بالضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بقولها:" لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبلَ له بدفعها ."

ونظرا لارتباط موضوع الإجهاض بالأم وإرادتها ووجود الجنين في رحمها، وحتى يحقق المشرع موازنة في حماية الجنين دون أن يلحق ضررا بالأم، أفرد المشرع أسباب إباحة خاصة بجرائم الإجهاض على غرار باقي التشريعات، ففضلا على خضوعها للقاعدة العامة تخضع كذلك لما تم النص عليه في المواد المنضمة للإجهاض .

حدد المشرع الجزائري ضوابط ومعايير إباحة الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات التي نصت " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية"، ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن أسباب إباحة الإجهاض هي حالة الضرورة والتي من أهم شروطها ؛أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم .

وحتى يحصل هذا الإجهاض دون أن يسبغ عليه طابع التجريم نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".[1]

و هو الحكم الذي أكدته المادة 01/77 من القانون 11/18 المؤرخ في 2018/20 المتعلق بالصحة المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018 العدد 46 المعدل بالأمر رقم 20/02 المؤرخ في 2020/80/03 .التي تنص على أنه: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر الحمل "، وأكدت المادة 78 من ذات القانون على أن الإيقاف العلاجي للحمل لا يتم إجراؤه إلا في المستشفيات العمومية الاستشفائية .

وأضافت للمادة 409 من هذا القانون أن كل من يخالف مقتضيات الإيقاف العلاجي للحمل المنصوص عليها بالمادة 77 يخضع للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 304 من ق ع، أما من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلقة بإجبارية إيقاف الحمل

[1] صدرت مدونة أخلاقيات الطب بموجب المرسوم التنفيذي 276/29بتاريخ 6 يوليو1992،الجريدة الرسمية لسنة1992 العدد 25.

لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية فتوقع عليه عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنة والغرامة من 200000 إلى 400000 دج.

ويستشف من كل هذه النصوص أن ضرورة إنقاذ الأم من الخطر وحماية صحتها النفسية والجسمانية، هو سبب من أسباب إباحة الإجهاض، لكن هل يمكن أن يندرج إجهاض الجنين المشوه في دائرة هذا السبب فنقول إن المشرع الجزائري أباحه؟

الواقع أن نصوص القانون المتعلق بالصحة سالف الذكر لم يرد فيها ما يمكن القول معه أن المشرع للجزائري تناول موضوع إجهاض الجنين المشوه إباحة أو تجريما وهو القول الذي ينطبق على نصوص قانون الصحة القديم051/85[1] ، والذي نصت المادة 72 منه: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ".

لكن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري سجل نواياه ورغبته . إن صح التعبير- المتجهة نحو إباحة إجهاض الجنين المشوه صراحة من خلال مشروع قانون الصحة الجديد بمقتضى نص المادة 81 من مشروع القانون، والتي جاءت كما يلي: "عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أنّ المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما".[2]

والمادة 79 التي نصت: " يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة من أجل اكتشاف، داخل الرحم، مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين ."

[1]القانون 58 / 50 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بتاريخ 71 / 20 / 1985 ،الجريدة الرسمية لسنة 1985، العدد 80

[2]مشروع قانون الصحة

و تفاديا لتعرض الأسرة لأي جنين مشوه يبيح القانون إجهاضه ألزمت المادة 76 الفحص الطبي السابق للزواج قصد الكشف و لتفادي الأمراض الوراثية و/أو المنتقلة وكذا الأمراض المزمنة و والآفات .

لكن هذا الطرح بمقتضى مواد المشروع سالفة الذكر وتوجه المشرع الجزائري نحو إباحة إجهاض

الجنين المشوه أحدث جدلا واسعا أثناء عرضه للمصادقة على البرلمان، لا سيما لدى الأوساط الدينية التي رفضته، معتبرة إياه تعدّ على حقّ الجنين في الحياة، وانتهاكا لمبادئ الدين الإسلامي، الذي يمثل دين الدولة دستوريا؛ هذا الرفض المجتمعي أدى إلى عدم تبني هذه الأحكام واكتفى المشرع بما ورد من إباحة الإجهاض إنقاذا لصحة الأم كما ورد بمقتضى المادة 77 المذكورة أعلاه ، والتي لا تزال كما هي في صيغتها في القانون الجديد تحمل رغبة المشرع في جعل إجهاض الجنين المشوه جائزا ومباحا خاصة تأكيده على الأمور التي يمكن أن تفقد المرأة الحامل توازنها النفسي والعقلي، إذ قد تتحقق هذه المخاطر من خلال علم الأم أنها تحمل في أحشائها جنينا مشوها لا يمكن علاجه، لكن هذا لا يعني أن المشرع أخذ في القانون الجديد بإباحة إجهاض الجنين المشوه، مما يمكن القول معه أن الجزائر إحدى الدول المانعة لإجهاض الجنين المشوه .

ونرى في ذلك توجها سليما لعدة أسباب أهمها :

ـ إذا كان المجتمع الإسلامي في قراراته أباح إجهاض الجنين المشوه إلا أن ذلك اقتصر على مرحلة ما قبل نفخ الروح، ومعلوم أن مسألة وقت نفخ الروح من المسائل الشرعية المختلف فيها إذ ليس هناك إجماع على أنها تكون بعد 120 يوما، بل هناك من يعتد بالأربعين، وإباحة مثل هذا الإجهاض يشكل تعد على روح إنسانية .

ـ لم تأخذ غالبية الدول الإسلامية وخاصة العربية هذا القرار فحتى السعودية التي تعقد الدورات في عقر دارها بمكة المكرمة تعتبر من الدول المانعة لإجهاض الجنين المشوه .

. من المعلوم أن المرجعية الدينية للمجتمع الجزائري هو المذهب المالكي، وباستقراء نظرة المذهب المالكي للإجهاض نجده من أكثر المذاهب تشددا في المسألة .

ـ أن التقدم العلمي الحاصل قد يؤدي إلى معالجة التشوهات مستقبلا فلماذا نحكم على الجنين بإجهاضه .

لكن يثور التساؤل هل يمكن اعتبار حالة الجنين المشوه الذي آلاما نفسية بالأم ويعرض توازنها العقلي للخطر ضرورة من ضرورات الإباحة .

الواقع أنه حتى وإن صح ذلك تبقى هذه الإباحة مرتبطة بعذر صحة الأم فداعي الإجهاض هنا هو إنقاذ الأم أما عدم اقتران حالة الجنين المشوه بسوء الحالة النفسية للأم إلى درجة الخطر المهدد لحياتها يخرج دائرة إجهاض المشوه من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم .

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري

عاقب المشرع الجزائري جريمة الإجهاض من خلال المواد (313/301) حيث اعتبر جريمة الإجهاض في حالات معينة جنحة وفي حالات أخرى جنائية، استنادا إلي تصنيف الجرائم لمعمول في قانون العقوبات الجزائري التي تصنف الجرائم إلي جنايات وجنح ومخالفات المادة 27 منه " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلي جنايات وجنح ومخالفات وتطبق العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات ."

المطلب الأول : حالة اعتبار الإجهاض جنحة :

من نص المادة 304 فقرة أولى يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد اعتبر كل ما يخص امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مشروبات أو أدوية...

يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج .

كذلك بالنسبة للمرأة التي أجهضت نفسها المادة 309 " تعاقب من ستة أشهر وبغرامة مالية 250 إلى 1000 دج.

اعتبار الإجهاض في هذه الحالة جنحة متى تحققت جميع أركان هذه الجريمة، والمشرع لا يعتد بالوسيلة أي كانت سواء بالعنف أو غير عنيف المهم أن تؤدي إلى إلي نتيجة الإجهاض بل وأبعد من ذلك فلا يعتد كذلك برضي الحامل سواء وافقت على الفعل أو لا فلا ينفي ذلك المسؤولية عن الجاني .

ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بذات العقوبة المقررة للفعل " أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلي 10.000 دج" . نفس الأمر بالنسبة للمرأة التي حاولت إجهاض نفسها بمعنى ولم تتحقق نتيجة الإجهاض يعاقب على ذلك بصريح المادة 309منه " تعاقب بالحبس من سنة إلي سنتين وبغرامة من 250 إلي 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت لها أو أعطيت لهذا الغرض " مفاد دلك أن الحامل تعتبر

فاعلا أصليا لجريمة الإجهاض في الحالتين الأولي إذا ارتكبت هي الجريمة علي نفسها أو شرعت في دلك أو إذا قبلت أو وافقت الغير علي دلك .

– أما فيما يخص نص المادة 306 ق عقوبات جزائري التي تحيلنا إلى تطبيق نص المادتين 305/304 حسب الأحوال فلقد قصد المشرع الجزائري فيه فئة معينة من الغير الدين يقومون بهذا الفعل المعاقب عليه قانونا وهم " الأطباء أو القابلات أو جرحوا الإنسان وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات". بجعل من هذه الصفة سببا لتطبيق عقوبة الإجهاض الذي يقع من الغير علي الحامل والتي يري عدم التساهل معها نظر للمسؤولية الملقاة علي عاتقهم واعتبر الصفة كظرف مشدد للعقاب عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 305/304 ق عقوبات بحسب الأحوال.

ونص علي عقاب هده الفئة كذلك قانون حماية الصحة وترقيها الذي فرض شروط وضوابط يتعين عليهم الالتزام بها التي يعتبر من خلال المادة 62 من قانون المؤرخ 05 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1403 الموافق ل 16 فبراير سنة1958 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، التي من جلال المادة 262 " تعاقب كل من يخالف الأحكام الخاصة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح من 1000 /3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ونأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي قد يكون ارتكب الجنحة خلالها " التي عدلت بمقتضى قانون 13/08 حيث أصبحت تحيل إلى تطبيق قانون العقوبات في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بالإجهاض .

فضلا على ذلك تنص المادة 306 ق.ع.ج الفقرة الثانية أنه يجوز للمحكمة الفصل بالحرمان من ممارسة المهنة وكذلك المنع من الإقامة كعقوبة تكمليه المادة 16 المضافة بالقانون 06/ 23" يجوز الحكم على الشخص المراد لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط. إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة لمزاولتهما وأن ثمة خطر في استمرار ممارسة أي مهنة ". وهذا ما أكدته كذلك المادة 214 قانون حماية الصحة التي اعتبرت كل شخص يمارس عمل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون. أو خلال مدة المنع من الممارسة يعد ممارسا لطب وجراحة الأسنان والصيدلي ممارسة غير شرعية .

أما فيما يخص تطبيق نص المادة 307 قانون عقوبات جزائري باعتبارها جنحة مخالفة الحكم معاقب عليها " كل من يخالف الحكم القاضي كحرمان من ممارسة مهنة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 1000 إلي 10.000 دج ويجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة .

ويمنع من العمل بأي صفة في كل العيادات أو دور الولادة أو حتى في مؤسسة عمومية أو خاصة التي تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض بآخر أبو بدون اجر المادة 311 قانون عقوبات جزائري . علاوة علي دلك يجوز الحكم بما نصت عليه المادة 15 مكرر 1 المضافة بالقانون 06-23 بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو حتى تحصلت منها وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافئة مرتكب الجريمة " . . .

ويعاقبوا بصفتهم فاعلين أصليين حسب نص المادة 306 حتى ولوا اقتصر دورهم علي مجر الإرشاد لطرق إحداث الإجهاض أو سهلوه حتى ولوا اقتصر علي مجرد إرشاد عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض، بخلاف الغير الدين لم تشملهم نص المادة

306 فإرشاد إلي طرق الإجهاض لا يعد في أحسن تقديرا سوي اشتراكا إذا كان متبوعا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه عل ي الأقل .

المطلب الثاني : حالة اعتبار الإجهاض جناية:

يعد الإجهاض من العمليات الخطيرة علي حياة الأم سيما إذا ارتكب بالطرق البدائية أو من غير دوي خبرة واختصاص، وعادة ما يحتاط المشرع لا سوأ النتائج التي تترتب عن الإجهاض لضمان توقيع العقاب المناسب علي من يستهين بحياة الجنين وحياة الأم كذلك،[1] لذلك جاء التشديد في العقاب واعتبر وصف جناية إذا أفضي إلي وفاة المرأة .المادة 304 فقرة 02 قانون عقوبات جزائري، ..." إذا أفضى الإجهاض إلى موت قد تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة .

في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة ."

وبطبيعة الحل هدا الحكم لا يكون في مواجهة المرأة التي أجهضت نفسا لان الأمر لا يعدو كونه انتحارا ولكنه يتقرر في حق الغير أيا كان دوره في الجريمة .

في هذه الحالة إذا أدت الوسائل المستعملة في الإجهاض إلى موت الحامل فهنا يعتبر المشرع الفعل جناية، وموت الحامل ظرفا مشددا للعقاب فيعاقب عليها من 10 سنوات إلى 20 سنة وبالتالي، وهذه العقوبة هي نفس العقوبة المقررة لجريمة الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا وأدى إلى الوفاة وبالتالي في هذه الحال تتحول الجريمة من جنحة إلى جناية .

إضافة لذلك يجوز الحكم فيها بعقوبات تكميلية بالمنع من الإقامة بنص المادة 13 معدلة بالقانون 06-23 للمحور أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة ارتكاب جناية أو جنحة .

[1] انظر – باسم سهاب، المرجع السابق، ص 482

المادة 12 معدلة بالقانون 06-23 المادة 12: المنع من الإقامة هو حضر المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته 05 سنوات في مواد الجنح و10 سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون خلاف ذلك .

- حالة الاعتياد: المادة 305: إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة منصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى .

كذلك اعتبر المشرع العود إذا ما ثبت للقاضي أن الجاني قد مارس الإجهاض قبلا يتحقق الظرف المقصود من التشديد فتضاعف العقوبة نص عليها في الفقرة الأولى من المادة304 قانون عقوبات جزائري .

ونصت المادة 54 مكرر 3 مضافة بالقانون 06- 23 إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة وارتكب خلال 05 سنوات الثالثة لقضاء العقوبة السابقة الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف .

أما إذا أدى الإجهاض إلى وفاة الحامل مع توافر ركن الاعتماد فرفع عقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إلى حدها الأقصى وهو الإعدام استنادا إلى نص المادة 54 مكرر مضافة بالقانون 06-23 "..إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية 20 سنة سجنا وتكون العقوبة من الإعدام إذا أدت الجناية إلى إزهاق روح إنسان .

ويرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للجريمة ولضعفين "

المطب الثالث : عقاب التحريض علي الإجهاض

نص المادة 310 قانون العقوبات التي اعتبر كذلك من الجنح كل فعل تحريض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة...

- ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية .

– أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو غير علانية أو عرض أو لصق أو وزع عن الطرق العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلف بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة البريدإلى أو إلى أي عامل توزيع نقل .

– أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقة أو المزعومة وبالتالي كل فعل من الأفعال التي عددها المشرع تعتبر فعلا من أفعال التحريض، وعليه المشرع الجزائري يعاقب كل فعل تحريض باتخاذ الوسائل التي ذكرها على سبيل الحصر، ولا يهم فيه صفة الجاني أو تحقق النتيجة لقيام التحريض فسواء أدى الإجهاض أو لم يؤد إليه .

فيعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره علي دلالة الحامل علي الوسائل المجهضة كما سبق واشرنا إليه .

– كذلك ما يندرج في قبيل الدعاية في المؤسسات الطبية سواء كانت حقيقية أو مزعومة، ومن هنا جاء قانون حماية الصحة وترقيتها 08–13 /2008 المعدل للقانون 85–08 من خلال المواد 264–265 على التوالي .

– كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإعلام الخاص بالمواد الصيدلية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج .

– كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإشهار الخاص بالمواد الصيدلية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري يعاقب بالحبس سنتين إلى 05 سنوات وبنفس الغرامة .

حيث في نظرنا أن هذه الوسائل في غالب الأحيان تكون مستلزمات طبية أو مشروبا تستعمل غالب في الطب البشري وبالتالي متى ثمن الدعاية لها في غير الغرض المشروع التي خصصت له اعتبرت دعاية غير مشروعة .

وابعد من ذلك فالفقه الفرنسي يعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم الشكلية التي تجرم التحريض فيها حتى ولو لم تنتج أثر. المادة 1/647 قانون الصحة العامة الفرنسي التي تعاقب على كل أشكال التحريض .

« Ceux qui par un moyen quelconque auront provoqué a.l'interruption de grossesse même que cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet »

غير انه بعد التعديل صدر قانون 588 –2001 قد حظر أي نوع من الدعاية التجارية في أي شكل كانت والتي تخص صراحة أو ضمنا علي إنهاء الحمل إلا لصالح مؤسسات المرخص لها بالشروط النصوص عليها أو في إصدارات الخاصة بالأطباء والصيادلة وان كانت الدعاية لصالح مؤسسة أخرى غير المرخص لها فإنها خاضعة لنصوص التجريم.[1]

1–الاشتراك في الإجهاض: فادا كان من الغير يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 304 قانون عقوبات الفئات المنصوص عليهم في المادة 306 يعاقبون كفاعلين أصليين وليسوا شركاء، وإذا كان الشخص شريكا للمراءة وللمجهض فقضي في فرنسا قضي بان الشخص يعاقب علي انه شريك للمجهض وليس للحامل وبتالي الأخذ بمبدأ الوصف الأشد، ويعاقب الشريك كذلك بذات العقوبة المقررة للمرأة التي أجهضت نفسها في هذه الحالة.[2]

[1] انظر - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 196
[2] انظر -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 50

الخاتمة

الخاتمة

الإجهاض من دون شك من المسائل المعقدة التي تشغل مجتمعات الشرق والغرب، ويشغل بال المرأة باعتبار أن الإجهاض يعنيها، وهي التي تتحمل عبئه. ويشترك في هذه القضية أهل الفكر ورجال العلم والسياسة، وعلماء الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع. كما أن علماء الدين يشكلون وجه الصدارة، حيث أنهم يعنون بحياة الروح والجسد، حياة الإنسان التي ليس لأحد عليها من سلطة،إلا الذي وضع فيها هذه الروح وهذه الحياة ،ألا وهو الله سبحانه وتعالى.

إن الإجهاض وإن كان قد عرف منذ قديم الزمان، وعند مختلف الشعوب والأمم، و تضاربت حوله أقول الفقهاء بين مؤيد وعارض، واختلفت بشأنه التشريعات بين إباحته وتجريمه[443].إلا أن حدة هذا الخلاف قد زادت في الوقت الحاضر .

فلا يزال إجهاض الجنين يعتبر جريمة قتل لا يسامح عليها، فيما لاتزال الدعوة إلى حرية الإجهاض، وتلك المناهضة لها في جدال مستمر فبعضهم يحبذ... ويعتبره حقا من حقوق المرأة، تحت مقولة حرية المرأة على جسدها، وبأن الجنين جزء منها وملك لها..[444]. والبعض الآخر أعلنها حربا على التنظيمات النسائية التي تنادي بالإجهاض، وعلى الأطباء الذين يجرون هذه العملية.

فقد حاول شذاذ بعض التمعات الغربية، أن يصوروا للمرأة أن الإجهاض هو حق لها، ضمن الحقوق والشعارات الزائفة التي تطرحها حول الحرية والمساواة، ولذلك كثر استغلال هذا الموضوع من قبل السياسيين والجمعيات النسائية، التي تدعي التحرر وكانت المرأة ضحية هذه الشعارات الزائفة وفيما ينظر الشرق

والغرب إلى عملية الإجهاض، على أنّا جريمة قتل يعاقب عليها في الشرائع الإلهية والقوانين الوضعية، تتعالى أصوات النشاز في أكثر من مكان من الأرض، لتجعل من هذه الجريمة عملا مباحا بعيدا عن الإدانة والتجريم والعقوبة.

إن الدول العربية والإسلامية بمعظمها قد جرمت الإجهاض[1]، وحصرت إباحته في حالات الضرورةالتي تفرض إنقاذ الأم من خطر الموت. ورغم تفاوت العقوبات المفروضة على فعل الإجهاض، فقد اتفقت هذه القوانين على تشديد العقوبة على أهل الاختصاص، كالأطباء والقوابل والصيادلة، لأن الطبيب بحكم مهنته الطبية لديه من الخبرة والمعلومات، مما يسهل له ارتكاب الجريمة بوسائل يصعب اكتشافها. كما أنه أول من تلجأ إليه الحامل للتخلص من جنينها، خاصة إذا كان من حمل غير مشروع، أو علاقة خارج الزواج.ولأن الطبيب مهمته الحفاظ على الحياة لا إنهاؤها، فيكون قد أخل بواجبه وخان الأمانة، إن كان عمله خارج حدود الشرع والقانون، ومخالف لواجبه الإنساني.

ويقترب القانون من الشريعة لجهة إباحة الإجهاض العلاجي للحفاظ على حياة الأم، وحمايتها من خطر الموت، وهو الإجهاض في حالة الضرورة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقد توصلنا إلي بعض النتائج و الاقتراحات و تتمثل فيما يلي:

1يمكن اعتبار تونس الدولة التي خرجت على الإجماع العربي والإسلامي في مسألة الإجهاض حيث أباحت الإجهاض المستحث بموجب قانون 29 أكتوبر 1973.

1.عدم نص قانون العقوبات على تعريف لجريمة الإجهاض نتج عنه اختلاف الشراح في معنى الإجهاض وتباين الآراء بخصوص موضوع الحماية وهل يشترط موت الجنين فعلا لقيام الجريمة أم لا، الأمر الذي يبين مدى الخطورة المترتبة على عدم تحديد معنى الإجهاض والذي ينتج عنه التشابك الذي من شأنه أن يمهد للخطأ في الوقائع ، وبالتالي في التكييف بين الإجهاض والقتل، وكذلك للضرورة الملحة نقترح وضع تعريف محدد لهذه الجريمة يبين غاية المشرع وموضوع الحماية بصورة دقيقة وحبذا لو تضمن قيام جريمة الإجهاض في حالة خروج الجنين حيا بعد عملية الإجهاض وعدم اشتراط خروجه ميتا تحقيقا للعدالة ضمانا لاستكمال الجنين أطوار الولادة حتى نهايتها لأن إخراج الجنين من الرحم قبل استكمال هذه الأطوار لا يقل إجرامية عن موت الجنين.

2.إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي واتخاذه ذريعة للإجهاض، في غير الحالات التي أجيز فيها نقضي أن يتم اللجوء إليها في حالة الضرورة فقط ولا تتم عملية الإجهاض إلا بعد استشارة مجموعة من الأطباء المختصين وذلك بموجب نص خاص في قانون العقوبات.

3.من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق فبذلك يفلت أصحابها من الملاحقة الجنائية والعقاب، وإذا كانت القضايا المقدمة إلى المحاكم نادرة جدا بل وتكاد معدومة في هذا الشأن وبالتالي يمكن أن نقول أن مواد تجريم الإجهاض لم تثمر شيئا ولم تحقق هدفها من الواجهة الواقعية لذا نقترح أن تكون

هناك رقابة شديدة على حوادث الإجهاض والإخبار عنها ومنع إجراء عمليات الإجهاض في العيادات الخارجية وتوعية الأفراد إلى مخاطر هذه العملية.

4.نقترح أيضا تشديد العقاب على حالات التحريض على الإجهاض ومعاقبة كل من يرشد إليها.

5.إن الإجهاض مثلما يحدث عمدا فإنه قد يحدث خطأ وإذا حدث خطا فلا عقاب عليه لذا نرى من ضرورة المعاقبة على جريمة الإجهاض الخطأ وذلك لتوفير الحماية الجنائية للجنين ضد أي اعتداء ، سواء كان بالصورة العمدية أو الغير العمدية، ذلك أن الإجهاض كثير الوقوع من قبل الأطباء نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة العمل الطبي.

6.نرى من ضرورة النص صراحة على إباحة الإجهاض في حالة تيقن الأطباء بأن الجنين مشوه خلقيا.

7.كما أن تجريم الإجهاض في وسط تفشت فيه هذه الآفات لا معنى ولا مفعول له في وضع حد للجريمة، فكيف نريد إزالة النتيجة والمعاقبة عليها والسبب لا يزال قائما إنه يتحتم على المشرع وضع تدابير أكثر صرامة على الأسباب والسبل المؤدية إلى اقتراف هذه الجريمة الشنعاء التي يلقى حتفها من لا دخل له في هذه الأسباب ألا وهو الجنين الضعيف.

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكـريم .

ثانيا: كتب السنة النبوية .

1 – الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثالث، دار ابن كثير ، بيروت، لبنان، 1987 .

2 – الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء السادس، الطبعة الثالثة،

دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 1987 .

3 – ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، الجزء الأول، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان،

1985

4 – الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أحمد عبد الرحمان البنا، الجزء العشرون، كتاب خلق العالم، باب ماجاء في الجنين وتكوينه، دار العلم للطبعة والنشر، جدة، نشر دار الشهاب، القاهرة ، مصر، دون سنة نشر.

5 – الإمام يحي بن شرف بن مري بن حسين بن حزام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، الجزء العاشر، دار الريان للتراث، 1987 .

6 – العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، تحقيق:عبد لعزيز بن باز، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بير وت، لبنان، .1987

7 – أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1996 .

ثالثا: كتب الفقه الإسلامي.

1 – محمد أمين الشهير ب ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي ا لحلبي وأولاده، مصر، 1984 .

2 – ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي،أحكام النساء، تحقيق: علي المحمدي، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،1993 .

3 – ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي ، المغني والشرح الكبير، الجزء

التاسع، ارد الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر .

4 – ابن نجيم زين العابدين، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1985.

5– ابن سلام أبي عبيد القاسم، غريب الحديث، الجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

6 – أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الجزء العاشر،مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، مصر،1986 .

7 – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء السابع عشر، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004

8 – الإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض،

الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر .

9 – أبي محمد علي بن أحمد بن حزم،المحلي، دار الآفاق الجديدة، بيرت، لبنان، دون سنة نشر .

10 – الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس،مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،

المجلد الرابع والثلاثين، دار الرحمان للنشر والتوزيع، دون سنة نشر .

11 – الجلبي خالص، الطب محراب للإيمان، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1982.

12 – الزحيلي وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1991.

13 – الزبير الزين يعقوب،موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان ، 1991.

14 – السباعي مصطفى، اشتراكية الإسلام،الطبعة الثانية، دار المطبوعات العربية،طمشق، سوريا، دون سنة نشر .

15 – السيد سابق، فقه السنة،المجلد الثاني، الطبعة الثامنة، دا رالكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1987 .

16 – السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، 1994

17 – الشيخ محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1976.

18 – الشيخ محمد بن محمد الطيب بنأحمد بن المبارك الخنقي، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام، تنظيم وتعليق:محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى، الجزائر، 2002.

قواميس .

*باللغة العربية :

1 – العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،

تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1977.

2 – ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن،المؤسسة المصرية

العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، القاهرة

، مصر ، دون سنة نشر .

3 – الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الأول، يطلب من دار الكتب العلمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1979.

4 – القرام ابتسام،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998 .

5 – جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية،الشركة العالمية للكتاب، 1996.

6 – جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الطبع ة الأولى، المؤسسة الجامعية للددراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998

7 – إمام أهل اللغة مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، اشراف مكتب الدراسات والبحوث، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

8 – مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، دون سنة نشر .

***باللغة الفرنسي :.**

1-la rousse médical, librairie la rousse, paris, France,2001.

2-la rousse, dictionnaire usuel, librairie la rousse, paris,

France, 1989.

خامسا كتب بالقانون الوضعي .

-أ باللغة العربية :

المراجع العامة :

1 – ابن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري " القسم الخاص ،" الطبعة الثالثة ، دار هومه،

الجزائر، 2006 .

2 – أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص":جرائم الإعتداء على الأشخاص،

مطبعة النور، 2006.

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات"القسم الخاص ،" دار النهضة العربية، القاهرة،

مصر، 1979.

4 – الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى، دون دار

نشر، 2000.

5 – الجابري جلال، الطب الشرعي و السموم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن،

2002

6 – الزرق مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق،

سوريا، 1968.

7 – السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الأشخاص: شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى،

مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1999.

8 – الشواربي عبد الحميد، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2003.

:المـذكرات والرسائل

1 – بورويس العيرج ، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن، رسالة كتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2008/2007 .

2 – مرحوم بلخير ومصطفاوي مراد، الخبرة في المادة الجزائي ة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر،2005 –2006.

3 – الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

4 – محمد سليمان مليجي الغثيت،الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2001 .

5 – hammas hidayat, l’infraction de l’avortement, mémoire magistére, faculte de droit, université de tlemcen, 2003-2004.

المقالات :

1 – أحمد بن يحي الزهراني، الضرورة تقدر بقدرها، مقال منشور على موقع: يوم:2009/07/16 . www.almenhaj.com

2 – أحمد سعد الدين ، درء المفسدة أولى من جلب المنفعة، مقال منشور على موقع: www.arabsgade.comيوم:16/07/2009.

3 – التهامي عبد الله، ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على موقع :

www.alnahda.maktoobblog.comيوم:15/07/2009.

4 بية بن – عبد الله،من أجل فهم أعمق للحاجة والضرورة في الإسلام، مقال منشور على موقع :

www.aawsat.com يوم 15/07/.2009

5 بن – صالح باجو مصطفى، مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الفقه الإسلامي، مقال

www.veecos.netيوم:15/05/2009. موقع على:

– مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، مقال من شور في مجلة الشريعة والقانون،

الجزء الثاني، العدد الرابع والعشرين، شركة نافس للطباعة، القاهرة، مصر، 2002.

6– محمد لطفي السيد مرعي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على

www.f–law.netيوم:25/05/2009.موقع

المداخلات :

1–بورويس العيرج، المسؤولية الجنائي ة للأطباء ، نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية

الطبية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، يومي 23 – 24 جانفي

2008 .

2–دغيش أحمد، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، نص المداخلة المتعلقة بالملتقى الوطني حول المسؤولية

الطبية الم نعقد بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، يومي 23 – 24 جانفي

2008 .

3 – فتوى رقم 200 بتاريخ 26 محرم 1401 الموافق لـ 4 ديسمبر 1980 ، مختارات من الفتاوى

والبحوث للإمام الأكبر جاد الحق علي جاد الحق، مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة الأزهر .

القوانين والمراسيم. :

1 – أمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم إلى غاية 20 ديسمبر .2

– أمر رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–07 المؤرخ في 2006/06/15.

3 – المرسوم التنفيذي رقم92–276 ا لمؤرخ في 5محرم 1413الموافق لـ6 يوليو1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد52.

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر

الملخص

مقدمة: .....أ

الفصل الأول مفهوم الإيقاف العلاجي للحمل

تمهيد: 7

المبحث الأول : تعريف جريمة الإجهاض وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة لها 8

المطلب الأول: تعريف الإجهاض بصفة عامة 8

المطلب الثاني: تمييز الإجهاض وما يشابهه من مصطلحات 13

المبحث الثاني : دوافع إيقاف الحمل.....17

المطلب الثاني: الدوافع الأخلاقية.....20

المطلب الثالث: الدوافع الاقتصادية والاجتماعية.....21

المبحث الثالث: أنواع الإجهاض 23

المطلب الأول :الإجهاض الذاتي أو الطبيعي. 23

المطلب الثالث :الإجهاض الجنائي. 28

الفصل الثاني الإيقاف العلاجي للحمل حسب قانون الصحة الجديد

تمهيد: 32

المبحث الأول :أركان جريمة الإجهاض و موقف المشرع الجزائري منه. 33

المطلب الأول: الركن الشرعي. 33

المطلب الثاني: الركن المادي.....36

المطلب الثالث: الركن المعنوي. 45

المطلب الرابع : الإجهاض في التشريع الجزائري 51

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري 56

المطلب الأول : حالة اعتبار الإجهاض جنحة: 56

المطلب الثاني : حالة اعتبار الإجهاض جناية: 59

الخاتمة..... 64

قائمة المصادر و المراجع..... 69