وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإجهاض في القانون الجنائي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

***إعداد الطالبة:**

- ين دومة فاطمة الزهرة

*** إشراف الدكتور:**

– بن حمودة مختار

- لجنة المناقشة:

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. مجدوب آمنة	أستاذة محاضرة ب	غرداية	رئيسا
د. بن حمودة مختار	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا مقررا
د.نسيل عمر	أستاذ محاضر أ	غرداية	عضوا مناقشا

قيمت بتاريخ 19 جوان 2022

السنة الجامعية:

1443_1444هـ/2022_2021م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإجهاض في القانون الجنائي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

***إعداد الطالبة:**

- ين دومة فاطمة الزهرة

*** إشراف الدكتور:**

– بن حمودة مختار

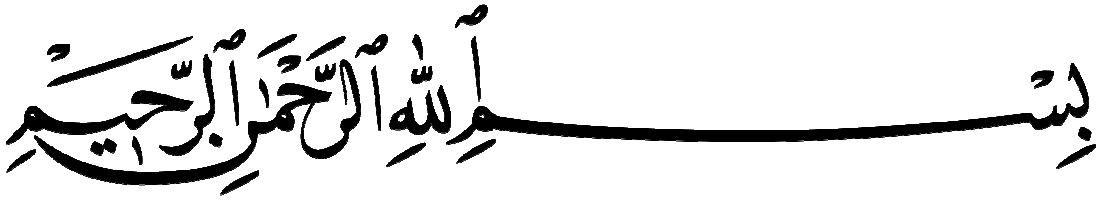
- لجنة المناقشة:

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. مجدوب آمنة	أستاذة محاضرة ب	غرداية	رئيسا
د. بن حمودة مختار	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا مقررا
د.نسيل عمر	أستاذ محاضر أ	غرداية	عضوا مناقشا

قيمت بتاريخ 19 جوان 2022

السنة الجامعية:

1443_1444هـ/2022_2021م



﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾

سورة الأنعام 151

شكر وعرفان

لا يسعني بعد إتمام بحثي هذا إلا أن احمد المولى تبارك و تعالى و اشكره على عظيم نعمته وجليل منته أن وفقني لإتمام بحثي هذا و حباني بنعمة طلب العلم وسهل لي طريقه، فله الحمد في الآخرة و الأولى فهو مبدأ الحمد و منتهاه.

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان عرفانا بالجميل و إقرارا بالفضل إلى أستاذي المشرف: الدكتور بن حمودة مختار والذي رغم مشاغله و ارتباطاته الكثيرة لم يبخل علي بعلمه ووقته، وكان لي نعم المرشد في هذا المشوار،فليجعل الله العلي القدير ذلك في ميزان حسناته، وأن يمن عليه بدوام الصحة و العافية ،والعلم الوافر و الدرجات العلى.

الإهداء

إلى ألطف مخلوقات الله و أطيبها، أمي حبيبتي التي أسقتني من نور قلبها و غزير فيضها عطفا و حنانا، وأعانتني بدعائها في كل اللحظات لأصل إلى ما أنا عليه اليوم، فاستودعك يا الله أثمن أشيائي و أقربها لقلبي.

إلى سندي و قدوتي في الحياة، أبي الغالي الذي غرس في ذاتي الثقة و علمني الاعتماد على النفس ومعنى التحدي و المواجهة، بارك الله لي في عمرك وأدامك لي فخرا أعلو و أسمو به قمم النجاح.

إلى نفسي التي جاهدت و كافحت و تحدت و ضحت و سعت، بل وآمنت بقوتها و تميزها واثقة بقدرتها، عازمة على الوصول إلى ما ترنو إليه، فكوني قوية عزيزتي و استمري ولا تتوقفي إلى أن تصبحي فخورة بنفسك.

إلى كواكبي الثلاثة الذين يطوفون سماء حياتي، ويمنحونني النور و الدفء و السعادة، أشقائي رفقاء دربي.فانا أحبهم فوق حب المحبين حبا فهم امن حياتي و روحها والجبل الثابت الذي لا يميل، فاللهم أحفظهم و اجعل لهم من كل فرح نصيب.

قائمة المختصرات:

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

د.ج : دينار جزائري

مقدمة

يتمتـع الإنسـان بمجموعـة مـن الحقـوق المقـررة لـه فـي مختلـف الشـرائع السـماوية و القـوانين الوضعية و مختلف المواثيق الدولية، فلكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة و لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، و هذا الحق مكفول له في جميع مراحل حياته حتى ولو كان جنينا في بطن أمه فهو يتمتع بنوع خاص من الحياة تبدأ من حين انعقاد نطفته وتطور قلبه النابض مند الأسابيع الأولى، إلا أن هذه الحياة ليست مستقلة عن حياة الأم فهو يستمد منها مصدر حياته. فلا يجوز التعدي على هذه الصلة التي تربط الجنين بأمه و إخراجه من رحمها بأي وسيلة كانت قبل اكتماله مما يؤدي إلى موته في أكثر الأحيان لعدم استطاعته مواصلة الحياة مستقلا عن أمه. وهذا استنادا إلى قوله تعالى: " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق" فالجنين هو بداية تكوين الإنسان و نواة البشرية و هو أول مراحل الخلق و من بين الاعتداءات التي تمارس على الجنين هي فعل الإجهاض، حيث يعد من المسائل المهمة لأنه يتعلق بالحياة الإنسانية و ما سيؤول إليه الجنين المستقر في رحم المرأة.

وباعتبار الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة و التعقيد و ازداد ذلك عبر مرور الزمن، فكغيره من الممارسات الحياتية المنحرفة لم يكن وليد مرحلة بعينها وإنما له تاريخ طويل،حيث انه عرف منذ العصور القديمة وجرم في وقت مبكر أيضا،غير أن الشعوب البدائية الموغلة في القدم لم تكن توفر الحماية للجنين بسبب معتقداتها البالية و ضعف وعيها بقيمة الحياة ذاتها،بل وصعوبة العيش لقلة موارده،حيث كانت شريعة حمو رابي عام1760 قبل الميلاد أول شريعة جرمت هذا الفعل بحيث فرضت غرامات على المرأة التي تقوم به، و أول شريعة حكمت بالإعدام كانت شريعة الحضارة الآشورية عام 1075 قبل الميلاد حيث طبق ذلك على المرأة التي تقوم بالإجهاض ضد رغبة زوجها، و توالت بعد ذلك مختلف الحضارات كاليونان و الرومان و غيرها وكل ب قوانينه و أحكامه.

أما الشريعة الإسلامية فنظرت إلى الإجهاض من منظار واقعي ينسجم بين العقل و المنطق، فمن أهداف الزواج الحقيقية النسل وبالتالي لا يصح الإجهاض إلا للضرورة القصوى. وانتشر الإجهاض فخرج للعلن في بريطانيا عام 1976 و اعتبر مشكلة العصر خصوصا مع التطور الطبي و نظرا لظروف الإجهاض المختلفة فان الإحصاءات متفاوتة من مصدر لآخر و تقدر بنحو 42 مليون حالة سنويا على مستوى العالم نصفها آمن و النصف الآخر يحدث تحت ظروف و إجراءات غير سليمة.

وفي سبتمبر 2017 أجرت منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع معهد غوتماشر دراسة بحيث توصلت إلى أن هناك ما يقارب 25 مليون حالة إجهاض غير مأمون، 45 بالمائة من إجمالي حالات الإجهاض كل عام في فترة بين عام 2010 و 2014. ونشرت هذه الدراسة في مجلة لانست.

أصبح الإجهاض كونه موضوعا يطرح نفسه على ساحة النقاش باستمرار من أهم القضايا التي تفرض نفسها على الساحة حيث احدث جدلا بل وتحت عدة مبررات اقتصادية و صحية و أخلاقية،و تباينت وجهات النظر للمفكرين و الفقهاء في توصيف هذا الأمر و التكييف الشرعي و القانوني له، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل اضطرت الدول إلى وضع صياغات قانونية تتماشى مع هذه القضية الملحة، حفاظا على أحقية المرأة ووضعية الجنين.

ويكون الجدل بين مؤيد لهذه العملية و معارض لها،حتى و لو كان الحمل نتيجة زنا أو سفاح أو اغتصاب،و ذلك حماية للجنين و حقه في الحياة، ناهيك عن الوسائل الخطيرة المستعملة لذلك و التي قد تؤدي بحياة الحامل إلى الموت.

واعتبرت قوانين العديد من الدول العربية ومنها الجزائر،بحيث اعتبر المشرع الجزائري أن الإجهاض خارج الأطر جريمة يعاقب عليها القانون، وتتفاوت العقوبة بين الحبس و الغرامة المالية بل و شددت العقوبة إلى السجن والمنع من ممارسة المهنة في حالة اقتران الجريمة

بظرف مشدد كوفاة الحامل ، وذلك نظرا للسلبيات و المضاعفات التي تنعكس عليها بالدرجة الأولى و التي رغم التطور العلمي و الطبي إلا أنها لا تقيها من الأخطار التي تتعرض لها،خاصة أن الإجهاض غالبا ما يتم بشكل سري في الدول التي تعتبره فعلا مجرما.

و نظرا لكون الإجهاض من المواضيع الحساسة و الذات أهمية خاصة و تكمن في كونه متعلق بالأسرة، وباعتبار الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع فله انعكاساته، لما نراه في الوقت الراهن من انحلال القيم والأخلاق وسيطرة التكنولوجيا وآثارها السلبية على المجتمع. ناهيك عن كونه يدرس جانبا من الحقوق الأساسية، بل ويكفله شرعا و قانونا كون كل من الشريعة الإسلامية و مختلف القوانين الوضعية اعتنت بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته و اعتبرت الجنين هو أساس وجود هدا العنصر.

أيضا نظرا لما تضيفه هذه الدراسة إلى مجال البحث العلمي و ذلك بظهور بعض المستجدات الطبية و القضايا القانونية للإجهاض و التي بحاجة إلى البحث و الدراسة.

ومن دوافع اختياري لهذا الموضوع هو حب التخصص و الانجذاب إلى هذا النوع من الدراسة،وكوني امرأة فلغيرة تأخذني على الأنثى وأسعى لمنعها من الوقوع في الخطأ وحمايتها.أيضا بسبب ما نراه من تفشي هذه الظاهرة في الأوساط الجزائرية و بشكل كارثي. ناهيك عن كونه موضوع يجسد كل مبادئ القسم العام لقانون العقوبات من شروع و اشتراك في الجريمة و تحريض و أسباب إباحة في صور تطبيقات خاصة بهذه الجريمة.أضف لذلك نقص الأحكام و الأبحاث و الدراسات في هذا الموضوع، وما ارجوه كأهداف من دراستي هذه:

- هو تسليط الضوء على هذه الجريمة و مختلف نصوصها القانونية و الاطلاع على الأحكام التي تضبطها.
- محاولة إيجاد حلول جذرية تضمن الحد من الظاهرة أو التقليل منها وردعها ومنع انتشارها.
- توعية أفراد المجتمع بالأخطار الشنيعة لهذه الجريمة كنوع من الوقاية لمنع الوقوع فيها.

– السعي للبحث على مختلف الآليات و السبل الآزمة لضمان الحماية الجزائية التي تكفل الجنين، ولفت الانتباه إلى خطورة المساس بها والتعدي عليها.

ولقد تناول بعض الباحثين هذا الموضوع أمثال: بوزيان محمد، مذكرة بعنوان جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، أيضا كركار فازية، مذكرة بعنوان جريمة الإجهاض،كما قامت داودي أسماء بمذكرة بعنوان الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون، لكن هذه الدراسات لم تكن معمقة و ملمة من كل الجوانب بل وأغفلت النظر عن بعض الجوانب و الجزيئات.

صحيح أن هذه الدراسات هي إضافة إلى الرصيد العلمي إلا أن كونها اقتصرت على الجهة النظرية و لم تكن معمقة و ملمة من كل الجوانب، وإغفالها عن بعض الجوانب و الجزئيات جعلني أجد صعوبة في إدراك بعض المفاهيم نظرا لتشابهها و تداخلها مما نتج عنه صعوبة ترتيب و تنظيم المعلومات كما يجب. ناهيك عن بعض التحفظات بالنسبة للمشرع الجزائري وكونه لم يتطرق لبعض النقاط مثل حالة الضرورة بالنسبة للجنين في حالة كونه مشوه مما زاد الأمر صعوبة.

وبما انه موضوع قلت فيه الدراسة، فكان من البديهي إيجاد صعوبة في الوصول إلى المراجع و مختلف الوثائق العلمية التي تخدم الموضوع.

وبما أن الاجهاض هو جريمة يعاقب عليها القانون عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة

و على هذا الأساس سأطرح الإشكالية التالية:

– فيما يتمثل النظام القانوني لجريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سأعتمد المنهج التحليلي الوصفي.كونه الأنسب لهذا و قد قسمت موضوع دراستي إلى فصلين،حيث يحتوي كل فصل على مبحثين وكل مبحث على مطلبين.

فقد خصصت الفصل الأول للإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض من خلال المفهوم في المبحث الأول، و الأنواع و الوسائل في المبحث الثاني. أما الفصل الثاني فتطرقت إلى الإطار القانوني لهذه الجريمة من خلال الأركان في المبحث الأول و العقوبة و الاستثناءات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفصل الأول

تمهيد :

يعد الإجهاض من المسائل المهمة لأنها تتعلق ب الحياة الإنسانية، و ما سيؤول إليه الجنين المستقر في رحم المرأة .

فهو ليس ظاهرة جديدة، فلقد كانت البشرية في عهودها الأولى لا تقيم وزنا لحياة الجنين بعد ولادته أو قبلها حتى ولو كان الأمر متعلقا بحق الحياة.ومع مرور الزمن أصبح من ضمن الاعتداءات التي تمس حياة الجنين وله تاريخ طويل كما ذكر سابقا.

فهو من أهم موضوعات العصر الحالي خاصة بعد استخدام التكنولوجيا الحديثة في كشف عيوب الجنين الصحية، كما استطاعت أن تكشف جنسه و عمره بل و بدقة سهلت عملية الإجهاض تحت عدة مبررات،لذلك كانت إباحة العملية متفشية في دول العالم خصوصا الدول الغربية بل وحتى بعض الدول الشرقية كما وصل صداها إلى مجتمعاتنا الإسلامية وهي في عرف المجتمع جريمة و عار.

لذلك حاربت الشريعة الإسلامية ذلك بل و كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص والجماعة استنادا لقوله سبحانه و تعالى في العديد من الآيات .

فيقول جل جلاله" "وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ "[1]

و يقول أيضا: **"مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "[2]**

إن موضوع الإجهاض خلق الكثير من المشاكل القانونية والاجتماعية على الساحة الوطنية و الدولية فهذا الموضوع الخطير يمس ب الأخلاق و لم يعد يقتصر أمره على علماء الطب و إنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الاجتماع و الاقتصاد و غيرهم كل حسب

[1]– سورة الأنعام،الآية151 .

[2]– سورة المائدة،الآية32.

اختصاصه.و لذلك و نظرا لتنوع الفروع التي يرتبط بها الإجهاض، فقد تعددت مفاهيمه بحسب طبيعة الفرع الذي يرتبط به .

والجدير بالذكر أنه لم يرد في القانون الجزائري تعريف الإجهاض و إنما ترك المشرع أمر تعريفه للفقه والقضاء و هذا ما يفسر اختلاف وتنوع تعاريفه، كما أن دراسة الإجهاض كجريمة يسمح بتوضيح الحدود الفاصلة بينه و بين بعض الأفعال المشابهة له مثل منع الحمل و جريمة القتل و الولادة قبل الأوان.

و سأحاول معالجة هذه الظاهرة في هذا الفصل الأول من خلال التطرق للجانب المفاهيمي في مبحثين أساسين، يتضمن المبحث الأول مفهوم الإجهاض من الناحية اللغوية والجانب الإصطلاحي بما فيه الشريعة الإسلامية و كذلك أميز الإجهاض عن بعض المصطلحات لتفادي خلط و تداخل المعاني.

أما المبحث الثاني فسأعرض فيه أنواع و صور الإجهاض والوسائل المؤدية لهذا الفعل الخطير و المجرم و ذلك استنادا إلى مختلف النصوص القانونية.

المبحث الأول:مفهوم جريمة الإجهاض.

الإجهاض بطبيعته لا يشمل مفهوم واحد و إنما يشمل عدة مفاهيم نظرا لتنوع و تعدد مفاهيمه و التي تنوعت ما بين المفهوم اللغوي و المفهوم الطبي و القانوني و الفقهي و الإسلامي و غيرها وهو ما سأعرضه في المطلب الأول.

اتساع دائرة مفهوم الإجهاض قد يجعله يتداخل مع مفاهيم أخرى كمنع الحمل و جرائم القتل والولادة قبل الأوان وغيرها، لذلك سأحاول تمييزه عن غيره من المصطلحات و أبين أوجه الشبه و الاختلاف بينهما و هو ما سيكون ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول:تعريف جريمة الإجهاض.

نظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى جريمة الإجهاض لابد من التعرض إلى تعريفه من عدة جوانب سواء من الجانب اللغوي أو الإصطلاحي سواء عند أهل الطب أو الدين أو رجال الفقه و القانون.

الفرع الأول:التعريف اللغوي للإجهاض.

تأتي كلمة الإجهاض في اللغة بعدة معان، وهي تدل عند تأملها على معنى واحد تقريبا و إن اختلفت عبارات علماء اللغة، وهو إلقاء الولد لغير تمام، فمن تلك المعاني الإملاص والإسقاط ، والإلقاء، والطرح، والاستلاب، والإزلاق، والرمي.

كلمة الإجهاض مأخوذة من مادة جهض، و يقال أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض،إذا ألقت ولدها لغير تمام.[1]

و جاء في قاموس المحيط " وفي ترتيب قاموس المحيط "جهض " ، "الجاهض" من فيه جهوضة و جهاضة، أي حدة النفس، و الشاخص المرتفع من النسام و غيره و بهاء الجحشة الحولية جمع "جواهض" و الجهاضة – المشددة – الهرمة و كأمير و كتف:الولد سقط.أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش، و كسحاب ثمر الأراك، أو ما دام أخضر و جهضه عن المر كمنع، و أجهضه عليه:غلبه، ونجاه عنه و أجهض:أعجل والناقة:ألقت ولدها وقد نبت وبره.فهي مجهض جمع مجاهيض،و جاهضة:مانعه، وعاجله.[2]

---

[1] زفر عبد الحبيب عبد الحميد،الإجهاض مفهومه،حالاته،أحكامه، مجلة آليات التربية ،جامعة عدن،العدد12،سنة 2011، ص212.

[2]– العلامة اللغوي مجد الدين بن يعقوب الفيروز الابادي، قاموس المحيط ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة تارسالة بإشراف:محمد نعيم العرقوسي الطبعة الثامنة،مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت–لبنان–، سنة 2005، ص689.

قال الفيومي:" أجهضت الناقة و المرأة، ولدها إجهاضا إذا أسقطته ناقص الخلق."[1]

و لقد جاء في لسان العرب"جهض:أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض.

و قال الأزهري:يقال للناقة خاصة، والاسم الجاهض، و الولد جهيض. و قال أبو زيد إذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهضت و قال الفراء:خدج و خديج و جهض و جهيض للمجهض، و قال الأصمعي في المجهض: أنه يسمى مجهضا إذا لم يستبين خلقه،و قال هذا أصح من قول الليث أنه الذي تم خلقه ونفخ فيه روحه.و في الحديث: فأجهضت جننا أي أسقطت حملها، والسقط جهيض وقيل:الجهيض الذي تم خلقه و نفخ فيه الروح من غير أن يعيش و الإجهاض: الإزلاق، والجهيض:السقيط الجوهري: أجهضت الناقة أي أسقطت،فهي مجهض فإن كل ذلك من عاداتها فهي مجهاض و الولد مجهض و جهيض.

و في الحديث الشريف :(فأجهضوهم عن أثقالهم يوم أحد أي نحوهم و أعجلوهم و أزالوهم). و جهضني فلان و أجهضني إذا غلبك على الشيء و في حديث بن مسلمة أنه قصد يوم أحد رجلا، قال فجاهضني عنه أبو سليمان أي منعني عنه وأزالني ابن الأعرابي:الجهاض ثمر الأراك، و الجهاض الممانعة.[2]

و منه يمكن القول أنه من خلال ما تقدم من مختلف كتب ومعاجم اللغة العربية وما أقره مجمع اللغة العربية أيضا يمكن القول أن: الإجهاض هو الإسقاط و الإلقاء وزوال الشيء عن مكانه بسرعة.

[1]– المصباح المنير، لمكتبة العصرية،بيروت–لبنان، طبعة الثانية، سنة 1318هـ ، ص63.

[2]– ابن منظور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب ،الجزء الثاني، دار المعارف القاهرة، سنة 2003، ص 713.

الفرع الثاني: التعريف الطبي للإجهاض.

الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية هو" إفراغ محتويات الرحم للمرأة الحامل قبل اكتمال أشهر الحمل الرحمية".[1]

كما يعرفه رجال الطب الشرعي أيضا بأنه "خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل و قبل تكامل الأشهر الرحمية".[2]

ويتجه رأي آخر من أهل الطب إلى القول بأنه"من الناحية العملية يجب أن يتوقف الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بدء الحمل،لأنه بعدها يعتبر ولادة، ولا يجوز وصف الفعل بأنه إجهاض طالما دخل الجنين في مرحلة القابلية للحياة، و أصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم، و يحدث ذلك بعد مرور عشرين أسبوعا من بدء الحمل".[3]

ويعرفه الدكتور صلاح كريم رئيس قسم أمراض النساء و الولادة بكلية الطب جامعة القاهرة بأنه" انتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن و العشرين، أي في السبعة الأشهر الأولى من الحمل".[4]

و يعرفه الدكتور أحمد جعفر رئيس قسم أمراض النساء و الولادة بكلية طب جامعة الإسكندرية بأنه" إنهاء الحمل قبل الأسبوع العشرين من بدء الحمل و إن ما يحدث بعد تلك المدة يعد ولادة وليس إجهاضا"

ويلاحظ من تعريف الدكتور صلاح كريم إن المدة قد تحددت بقبل الأسبوع الثامن و العشرين و المدة في تعريف الدكتور أحمد جعفر قد تحددت بقبل الأسبوع العشرين.

---

[1]– أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص80.

[2]–حسن المرصفاوي،الإجهاض في نطر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية،المجلد الأول، العدد الثالث، المركز القومي للبحوث الجنائية، سنة1958،ص90.

[3]–أحمد جعفر، الإجهاض وتنظيم الأسرة، المركز القومي للبحوث،عدد يونيو، سنة1974، ص70.

[4]–مصطفى عبد الفتاح،جريمة إجهاض الحوامل، دار أولي النهى، بيروت، سنة1996، ص36.

ويعرفه الدكتور صادق فودة أستاذ الأمراض النسائية و الولادة بكلية الطب بجامعة القاهرة بأنه" انفصال الجنين عن الرحم خلال الأشهر الستة الأولى لبدء الحمل فإذا تم ذلك عمدا كنا بصدد إجهاض عمدي، و إذا انتفى ركن العمد كان الإجهاض تلقائيا،أما انفصال الجنين بعد ستة أشهر من بدء الحمل فتلك عملية ولادة سابقة لأوانها ومن غير الجائز وصفها بأنها إجهاض.

و يضيف الدكتور صادق فودة قوله " أن الحمل يمر ب ثلاث مراحل مدة كل مرحلة ثلاثة أشهر، وأن إنهاء الحمل في الأشهر الثلاثة الأولى يسمى إجهاضا و إنهاء الحمل خلال الثلاثة أشهر التالية يسمى إجهاضا أيضا وما بعد ذلك أي الثلاثة أشهر الأخيرة للحمل نكون بصدد جنين كامل النمو يصح أن يولد حيا أو ميتا".[1]

أما الطب العدلي فيعرف الإجهاض بأنه: طرح محتويات الرحم أو إخراجها في أي وقت من الأوقات التي تسبق موعد اكتمال مدة الحمل الاعتيادية.[2]

و قد عبرت منظمة الصحة العالمية في عام 1950 عن الإجهاض باصطلاح " الموت الجنيني".

وعرفته بأنه وفاة الجنين قبل خروجه كاملا من رحم أمه، بصرف النظر عن مدة الحمل.وتم تقسيم الموت الجنيني إلى ثلاث مراحل وهي 1- الوفاة المبكرة وهي حتى الأسبوع التاسع عشر من الحمل، - الوفاة المتوسطة وهي من الأسبوع العشرين إلى الأسبوع الثامن و العشرين، - الوفاة المتأخرة وهي ما زادت عن الأسبوع الثامن و العشرون.[3]

[1]-مصطفى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص39.

[2]-أحمد عزة القيسي،البكارة ومشكلاتها،الطبعة الثانية ، لعاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، سنة2007، ص82.

[3]- ميادة مصطفى محمد المحروقى، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة,سنة 2014، ص22.

الفرع الثالث:التعريف الشرعي للإجهاض.

لقد عبر فقهاء الإسلام عن الإجهاض بمصطلحات أخرى كالإسقاط و الإلقاء و الإملاص و الطرح والإنزال.

وجناية الإجهاض تشكل تهديدا صارخا لمقاصد الشريعة الإسلامية و اعتداء فظيع على مخلوق يتمتع بالحرمة و التكريم، و إضرار بالغ بالمصالح العامة و الخاصة.[1]

و لقد جاء في بعض كتب الحديث تعريفات للإجهاض منها ما قاله أبو داود " إملاص المرأة: إسقاطها الولد وأصل الإملاص :الإزلاق وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص، والإسقاط سمي إملاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة".[2]

الفرع الرابع:التعريف القانوني و الفقهي للإجهاض.

لقد عرف بعض رجال القانون الإجهاض على أنه: " إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم".[3]

كما عرف أيضا بأنه " سقوط الحنين أو إسقاطه قبل نموه كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلبه الحياة، خصوصا متى تم تطريح المرأة برضاها و بمعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض" .

[1]– مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي، أركانها وعقوبتها، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد25،كلية الشريعة،نابلس، فلسطين، ص24.

[2]– أنظر:مسعودة حسين بوعلاوي، موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض وموانع الحمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى،كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه، سنة1408هـ/1988م، ص109.

[3]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة سنة1992، ص501.

وأحيانا قد يتم الإجهاض من دون رضا المرأة كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها إلى الإجهاض وهي مكرهة، و أحيانا أيضا قد يضطر الطبيب إلى إجهاضها لأسباب صحية أو لطارئ قاهر".[1]

كما عرفه المشرع الألماني في قانون العقوبات أنه " قتل الجنين في الرحم "[2]

هذا من الناحية القانونية أما من الناحية الفقهية فقد عرفه العديد من الفقهاء كالفقه الفرنسي بقوله: " أنه إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود لجريمة دونها وهي طرد متحصل الرحم قبل أوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميت أو كان حيا و لكنه غير قابل للحياة ".

أما الفقه الانجليزي فعرفه على أنه: " تدمير متعمد للجنين في الرحم أو ولادة سابقة لأوانها بقصد قتل الجنين"

أما الدكتور محمود نجيب حسني فيرى بأنه: " إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وقتله في الرحم"[3]

أما بالنسبة للدكتور حسن صادق المرصفاوي يرى بأنه: " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان".[4]

---

[1] –كركار فازية،جريمة الإجهاض،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون جنائي والعلوم الجنائية،جامعة العقيد أكلي محمد اولحاج،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم القانون العام،البويرة،سنة2015/2014، ص9.

[2]– كركوف نبيلة،جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري،المدرسة العليا للقضاء،وزارة العدل،دفعة الخامس عشر ،سنة2007/2006،ص7

[3]–بن داوي صارة،خليفي نبيلة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في القانون العام،جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية –بودواو– ، قسم القانون العام، بومرداس، سنة2018/2017 ،ص15.

[4]–حسن صادق المرصفاوي،المرصفاوي في قانون العقوبات شريعا وقضاءا في مائة عام،منشاة المعارف،سنة1994 ،ص1064.

وترى الدكتورة فوزية عبد الستار أن المقصود بالإجهاض هو:" إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي"[1]

كما عرف أيضا بأنه: "عدوان على مصلحة الحياة قبل الميلاد".[2]

و عرفه الشراح بأنه:" طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان ".[3]

كما جاء في كتاب الطب الشرعي و مسرح الجريمة أن الإجهاض هو:" خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية".[4]

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي خصصها المشرع الجزائري لهذه الجريمة التي جعلها منافية للأخلاق و المبادئ العامة للمجتمع.[5]

نلاحظ أنه لم يعط تعريفا لجريمة الإجهاض حيث اكتفى بتحديد الوسيلة المستعملة للقيام بها،وهذا ما أخذ به التشريع الأردني والمصري أيضا، ولكن من خلال الأركان نستطيع أن نعرف الإجهاض بأنه جريمة في حق المرأة الحامل،أو المفترض حملها،برضاها أو العكس،سواء بالتحريض أو الشروع،أو بالمحاولة قصد الاعتداء على حياة الجنين عمدا داخل الرحم،أو بإخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا، أو بأي وسيلة كانت مادية أو معنوية،بغير ضرورة كإنقاذ حياة الأم.[6]

---

[1]–فوزية عبد الستار،شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،سنة1982، ص491.

[2]– جلال ثروت،نظم القسم الخاص،الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة1995، ص5.

[3]–عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف الإسكندرية، سنة1958، ص283.

[4]– مديحة فؤاد الخضري، وأحمد بسيوني أبو الروس،الطب الشرعي و مسرح الجريمة و البحث الجنائي،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص195.

[5]–غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، سنة2009، ص139

[6]– عيسى أمعيزة،الحمل أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة،الجزائر،سنة2006/2005،ص89.

ومنـه يمكـن القـول أن المشـرع الجزائـري اكتفـى بوضـع النصـوص التـي تبـين مختلـف جـرائم الإجهاض وتحديد أحكامها والعقوبة المقررة لها.[1]

المطلب الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن الأفعال المشابهة لها.

لم تقف جريمة الإجهاض على مفهوم واحد وإنما اشتملت على عدة مفاهيم نظرا لتعدد جوانبها و ذلك بحسب زاوية النظر إليها،وهذا ما جعلها تتشابه مع غيرها من الأفعال المشابهة لها والتي تتداخل معها في بعض النقاط.

لذلك سأحاول أن أبين الاختلاف الجوهري بينهم لنتفادى بهذا تداخل و خلط المصطلحات وهو ما سأعرضه على النحو التالي.

الفرع الأول: تمييز جريمة الإجهاض عن منع الحمل.

الفرق بين منع الحمل و الإجهاض أن الإجهاض هو إسقاط الحمل بعد انعقاد النطفة و تكونها جنينا،أما المنع من الحمل فهو منع النطفة من الانعقاد فلا يتكون الجنين حتى في أول مراحله،بل تفسد النطفة وتسقط بنفسها بدون تلقيح والموانع متعددة ومنها العزل و هو إلقاء النطفة خارج الرحم.[2]

وفي الخبر أنه جلس عمر و علي و الزبير و سعد في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فتذاكروا العزل،فقالوا :لا بأس به، فقال رجل لهم:إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى،فقال علي:لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع،حتى تكون سلالة من طين

[1]– انظر، ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، سنة2013 ، ص23

[2]– علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، لمكتب الجامعي الحديث، سنة2009، ص172.

ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر ،فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك.[1]

ومنه يفترض أن يكون الفارق بين منع الحمل والإجهاض أن الإجهاض إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة و هذا يفترض وجود حمل و لو في أول مراحله ثم الاعتداء عليه،أما منع الحمل فيفترض أنه لا يوجد حمل وإنما تقوم الوسائل بالحيلولة دون حدوثه.[2]

وهذه الوسائل قد شرعها المشرع الجزائري بل و حتى في التشريعات الأخرى كونها لا تحدث أي ضرر، ولكن في بعض الحالات يمكن اعتبار هذه الوسائل محققة لفعل الإجهاض وهو ما سندركه في الفرع الموالي في تحديد النسل وذلك نظرا لوجود علاقة تكاملية بينهما.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن تحديد النسل.

المقصود بتحديد النسل هو تقليل عدد سكان الدولة وحصره في رقم محدد وتوجيه الأفراد بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكتفاء بعدد معين من الأفراد.

و الوسيلة الأكثر انتشارا لتحقيق ذلك هي ما سبق ذكره وهو منع الحمل، و الجدير بالذكر أن منع الحمل يختلف عن تحديد النسل،ذلك أن منع الحمل يعني استخدام المرأة لوسائل مانعة للحمل نذكر منها:الحبوب و اللوالب مع اختلاف أنواعها و أشكالها وحتى فعاليتها و انتشارها[3]، كذلك يوجد الواقي الذكري و مختلف الوسائل الكيمائية.

والتي تحول دون حمل المرأة لفترة زمنية مؤقتة.فالمرأة في هذه الحالة تستطيع أن تعدل عن استخدام هذه الوسائل متى أرادت الإنجاب دون وجود صعوبات تواجه ذلك.[4]

---

[1]– ابن همام، شرح فتح القدير ،الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص494.

[2]– علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، ص 173.

[3]– كركار فازية، مرجع سابق، ص11.

[4]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص25 26.

ولما كانت حبوب منع الحمل و اللوالب وغيرها من الوسائل غير فعالة الأثر في بعض الحالات،مما دفع ب الهيئات العالمية المهتمة ب المرأة و الأسرة إلى المطالبة باستخدام الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل، فدعت إلى إباحة الإجهاض حتى لا تلجا المرأة الحامل للعيادات السرية و لا تعرض نفسها للخطر و منه وبناءا على ذلك يمكن تقسيم وسائل تحديد النسل إلى نوعين، وسائل وقائية كالحبوب و الحقن و اللوالب وغيرها ووسائل علاجية كالإجهاض و التعقيم[1] وهو منع الحمل الدائم والذي يجعل الشخص غير قادر على التناسل.[2]

العلاقة بين الوسائل الوقائية و الوسائل العلاجية تكمن في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، ففي الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود و غير مرغوب فيه،أما في الوسائل الأخرى يتم منع وجود الحمل الغير مرغوب في حدوثه، وإن كانت النهاية واحدة تتمثل في القضاء على الحمل بمنع استمراره أو منع وجوده أصلا[3] كما هو الحال في تحديد النسل والذي يكون ب إيقاف دائم للحمل.

الفرع الثالث: تمييز جريمة الإجهاض عن جريمة القتل.

يتفق الإجهاض مع جريمة القتل في أن كليهما إنهاء للحياة إلا أن الإجهاض إنهاء لحياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، أما القتل فهو إزهاق لروح إنسان حي.

وتبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين و الإنسان على حد سواء.

---

[1]–أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر سنة2007،ص24.

[2].-Frances E Casey. MD.MPH .Virginia. Commonwealth. University Medical 2022/04/18 تم الاطلاع في ،على 00:54

[3]– مصطفى عبد الفتاح لبنه،جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، سنة1996، ص60.

ومن هنا يختلف الإجهاض والقتل في محل الجريمة بالإضافة إلى اختلافهما في المصلحة محل الحماية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف العقوبة المقررة لكل منهما.

فالمشرع بتجريمه للقتل حماية الحق في الحياة، فالمشرع يكفل لكل إنسان الحق في الحياة منذ لحظة ميلاده إلى لحظة وفاته وفاة طبيعية.

أما المصلحة التي أراد المشرع حمايتها في الدول التي جرمت الإجهاض، هي حق المرأة في الإنجاب. فقد كفل المشرع حق المرأة في الإنجاب و جعله ثابتا لها.وكل حرمان أو تقييد لحق المرأة في الإنجاب بمقتضى نص تشريعي يكون مخالفا لدستور الدولة. كما أراد المشرع تجريم الإجهاض لحماية حق الجنين في الحياة مستقبلية.

ومنه فجريمة القتل تكون لإنسان حي وبالتالي لا تقوم جريمة القتل إلا إذا كان المجني عليه إنسانا حيا عند ارتكاب جريمة القتل.فقد نصت المادة 234 من قانون العقوبات المصري ب قولها:" من قتل نفسا عمدا ....." و المقصود ب النفس هنا هو الإنسان المستقل بذاته.ومثله ما تجسد في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 254 " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا".

ومن ثم فالقتل يختلف عن الإجهاض في أن محل جريمة، فالإجهاض هو الجنين الذي ما زال جزءا من أمه،وهذا يعني إذا خرج الجنين من بطن أمه فإنه يصلح أن يكون مجنيا عليه في جريمة القتل. أما وقوع أي اعتداء عليه قبل لحظة ولادته الطبيعية،فإنه يندرج تحت مسمى جرائم الإجهاض.

و يلاحظ في بعض الحالات أن فعل الإجهاض قد يتحقق بقتل المرأة الحامل،ففي هذه الحالة يتم إزهاق نفس المرأة الحامل و هو ما يكون محل جريمة القتل،بالإضافة إلى إنهاء حياة الجنين وهذا إذا توافر لدى الجاني القصد العمدي المتطلب في فعل الإجهاض وقت اقترافه فعل القتل،فإنه يعد مرتكبا لجريمتي القتل العمد والإجهاض.[1]

[1]– انظر، ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص30،29.

وفي هذه الحالة يتوافر التعدد المعنوي للجرائم، ويعاقب الجاني بعقوبة القتل باعتبارها الجريمة الأشد.و الملاحظ 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.

و الفقه يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة و ما يصاحبها من ألم، وأي اعتداء على الجنين أثناء إجراء عملية الولادة ذلك يعتبر قتلا وليس إجهاضا.[1]

ولكننا نرى أن بدء الحياة الإنسانية يتم منذ لحظة نزول الجنين من الرحم كاملا حيا، ففي بعض الحالات يتم التضحية بحياة الجنين انقادا لحياة الأم، وفي هذه الحالة يتم ولادة جنين ميت، ومن ثم لا يكتسب صفة الإنسان ولو كان حيا قبل نزوله ميتا.

أما إذا نزل الجنين حيا، ثم مات بعد ولادته بلحظات فيستحق في تلك الفترة ما بين ولادته ووفاته صفة الإنسان.[2]

و كمثال: يمكن اعتبار قتل الطفل حديث العهد بالولادة من ضمن جرائم القتل وقد صنفها المشرع الجزائري ضمن جرائم القتل العمدي ولها نفس الأركان الضرورية لجرائم القتل بدليل نص المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أن " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث الولادة ". بل ويعاقب الأم على هذه الجريمة سواء باعتبارها فاعلة أصلية أو شريكة .[3]

[1]–انظر،الشيخ صالح البشير،الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر، فرع العقود والمسؤولية، سنة2013/2012، ص43.

[2]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص31.

[3]–انظر، باسم شهاب،الجرائم الماسة بكيان الإنسان،القتل بالسم،المساعدة على الانتحار،القتل الرحيم،الإيذاء بصورة مختلفة،التعذيب،الإجهاض قتل حديثي العهد بالولادة،انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر،دار هومة، ص449 وما بعدها.

الفرع الرابع: تمييز جريمة الإجهاض عن الولادة قبل الأوان.

إن فترة الحمل الطبيعية هي أربعين أسبوعا، وفي حالة شعور الحامل قبل الأسبوع السابع والثلاثين بتقلصات حادة في الرحم، أكثر من أربع مرات كل عشرين دقيقة أو كل ساعة فهنا نكون أمام الولادة المبكرة، أو ما يعرف بالمخاض المبكر[1]، بعبارة أخرى هي الولادة التي تتم قبل الموعد المحدد لها،أي قبل الشهر التاسع و بمعنى أنها قد تكون في الشهر الثامن أو السابع بسبب الانفجار المبكر لجيب الماء و اضطرابات في الرحم أو الالتهابات المهبلية و البولية، كما يمكن أن تحدث نتيجة لإجهاض سابق متكرر،ويمكن أيضا أن تكون نتيجة لإهمال الأم لنفسها و لجنينها وعدم زيارة الطبيب المختص بحالتها بانتظام وعدم الأخذ بتعليماته أو نتيجة لجهد جسدي كبير فوق طاقتها قد تبذله المرأة في حياتها اليومية وعادة ما تكون الولادة المبكرة بسبب أن الأم حامل بتوأم، وبالتالي نلاحظ في الولادة المبكرة أن الطفل يحظى بفرصة للعيش و الحياة،على عكس الإجهاض التي تكون فرص العيش فيه شبه منعدمة أو لنقل منعدمة تماما بحكم أنه يحدث قبل الشهر السابع[2] وهذا من الناحية الطبية،أما في نظر بعض رجال القانون و المفكرين كالدكتور"صادق المرصفاوي"،"رمسيس بهنام"،يرون أن العنصر الذي يميز فعل الإجهاض هو" وقف حياة الجنين،وإنهاء حالة الحمل،أما إذا نزل حيا و قابلا للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض،وإنما يكون تعجيلا للولادة "[3].

أي أنها لا تعتبر جريمة الإجهاض التي يعاقب عليها، وإنما تعتبر ولادة قبل الأوان لأن الجنين هنا يكون حيا وقابل للحياة رغم عدم إكماله لفترة الحمل المعروفة ب تسعة أشهر.

[1]– بن داوي صارة، خليفي نبيلة،مرجع سابق، ص 17.

[2]– رياض الشربتجي، موسوعة الأم والطفل، دار عالم الثقافة للنشر و التوزيع، ص331.

[3]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص111.

المبحث الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله.

يعتبر الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون ولكن ليست كل أنواع الإجهاض وحالاته تعتبر محرمة أو مجرمة قانونيا، بل هناك حالات يحدث فيها الإجهاض دون أن تترتب عليه جريمة أو يعتبر فعلا محرما،بل قد يحدث الإجهاض تلقائيا بسبب مرض أو خلل يعرض الأم أو الجنين مما يؤدي إلى خروج الجنين قبل وقت الولادة الطبيعية ويسقط ميتا،كما أن هناك حالات يضطر الطبيب إلى إخراج الجنين من أجل سلامته أو سلامة الأم،وهناك الإجهاض الناتج عن جريمة متعمدة أو اعتداء غير متعمد كالحوادث التي تتعرض لها الحامل كما أن الإجهاض تارة يكون بفعل الأم وتارة بفعل الغير،وتارة يكون غير مباشر بل يتسبب الجاني بالإجهاض كما لو أفزع الحامل ففرت ووقعت أو صدمتها سيارة،ولهذا ينبغي لنا معرفة أنواع الإجهاض و صوره بل لمعرفة الأحكام المترتبة عليها و الإصلاحات المتعلقة بها. و هو ما سأتطرق له في المطلب الأول.[1]

وأيا كان الإجهاض فإنه لا يقع دون وسيلة،وقد يأتي ذاتيا فلا يحتاج أكثر من سبب،ولم يتجاوز المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات فكرة تعداد الوسائل المجهضة – مأكولات ،مشروبات ،أدوية أو طرق أو أعمال عنف،ثم ختم بعبارة عامة – أو بأي وسيلة أخرى – بما يدل على أن هذا التعداد لا معنى له،لكونه من باب التمثيل لا الحصر.[2]

فوسائل الإجهاض متعددة و مختلفة،فمنها التقليدية ومنها الحديثة ،أو الطبيعية أو الطبية.وقد شجع الناس على الإقدام على الإجهاض ،نظرا لما يوفره الطب اليوم من وسائل تمكن المرأة من التخلص من حملها،ودون التعرض لخطر كبير،فقد ابتكرت عدة طرق لإسقاط الحمل، ولا يزال البحث جاريا للمزيد من الاكتشاف[3]. وهو ما سيكون ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1]– انظر عل الشيخ إبراهيم المبارك،مرجع سابق، ص177.

[2]– باسم شهاب ،مرجع سابق، ص412.

[3]– بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام،جامعة مولاي الطاهر,كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،سعيدة،سنة2016/2015،ص25.

المطلب الأول: أنواع الإجهاض.

لقد اختلفت الآراء في تصنيف أنواع الإجهاض فهناك من يصنف الإجهاض إلى نوعين هما: الإجهاض الطبي و الإجهاض الجنائي.[1]

وهناك من يصنفه إلى ثلاثة أنواع وهي: الإجهاض الذاتي (التلقائي) و الإجهاض العلاجي (الطبي) و الإجهاض الجنائي (الإجرامي)[2].

أو هي: الإجهاض الطبيعي و الإجهاض الطبي ،و الإجهاض المفتعل.

ومنهم من يصنفه إلى أربعة أنواع وهي: الإجهاض التلقائي (الذاتي) و الإجهاض الناشئ عن خطأ غير عمدي و الإجهاض الناشئ عن إيذاء عمدي و الإجهاض العمدي.[3]

أو هي: الإجهاض الطبيعي(التلقائي) و الإجهاض العارضي و الإجهاض الطبي (العلاجي) و الإجهاض الجنائي.[4]

يتضح من أصناف الإجهاض السابقة المتنوعة أنها تتشابه مع بعضها البعض إلى حد ليس ب قليل من حيث ما تدعو إليه . فالإجهاض الذاتي يسمى بالتلقائي ويسمى أيضا بالطبيعي،و الإجهاض الطبي يسمى بالعلاجي و أيضا الإجهاض الجنائي يسمى الإجرامي.

أما الإجهاض المفتعل فهو الإجهاض السري غير الشرعي الذي تقوم به المرأة الحامل بنفسها أو تجريه القابلات غير المأذونات وهذا النوع من الإجهاض يعد محرما شرعا و ممنوعا في الأقطار الإسلامية[5].

---

[1]- مصطفى عبد الفتاح لبنه،مرجع سابق،ص114.

[2]- أسامة رمضان الغمري،مرجع سابق،ص82-84.

[3]- منير الوتري،الإجهاض في التشريع العراقي،مجلة البحوث الاجتماعية و الجنائية،المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية،بغداد،العدد1 سنة1979/1978،ص160-161.

[4]- أحمد عزت القيسي،البكارة و مشكلاتها،العاتك لصناعة الكتاب،الطبعة الثانية،سنة 2007،ص82-84.

[5]- يونس حمادي علي،مبادئ الديمغرافية،وزارة التعليم العالي و البحث العلمي،جامعة بغداد،سنة 1985،ص138.

إذن اختلفت وتنوعت التسميات و تعددت وفقا لما هو سائد في كل مجتمع من أفكار دينية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية وما يهمنا هو من الناحية القانونية أنه يمكننا أن نميز بين نوعين من الإجهاض،الإجهاض القانوني و يكون إما تلقائي أو علاجي أي طبي،أما النوع الثاني فهو الإجهاض الغير قانوني المتمثل في الإجهاض الجنائي وهو ما سأتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: الإجهاض القانوني.

ما نعرفه أن الإجهاض جريمة و يعاقب عليها القانون و بعقوبات مشددة لأنه اعتداء على الحياة الإنسانية ولكن في الواقع أن هناك حالات تعتبر قانونية لا يعاقب عليها القانون و المتمثلة في:

أولا: الإجهاض التلقائي.

ويسمى كذلك بالعفوي كونه يحدث بصفة غير إرادية[1].ويعرف الإجهاض التلقائي بالإجهاض الذي يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه، وهو غالبا ما يحدث خلال الثلاثة أشهر الأولى من الحمل.و يتضمن هذا النوع من الإجهاض العديد من الصور فقد يكون إجهاضا ناقصا وهو يعني خروج الجنين فقط من الرحم دون خروج باقي متعلقات الحمل.وقد يكون كاملا بخروج الجنين وكل متعلقات الحمل خارج الرحم.و قد يحدث مرة واحدة و قد يكون متكررا و ذلك بحسب الأسباب المؤدية إليه.

و تتنوع أسباب الإجهاض الطبيعي أو التلقائي،فمنها ما يتعلق بالجنين و بعضها ما يتعلق بالأبوين و بعضها يتعلق بكليهما ومن هذه الأسباب ما يلي:

[1]– بلقاسم سويقات،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة قاصدي مرباح،كلية الحقوق و العلوم السياسية،ورقلة سنة 2011/2010،ص62.

– وجود خلل في البويضة الملقحة،أو الحيوان المنوي للزوج مما يؤدي إلى تشوه الجنين منذ بداية تكوينه و تشكل هده الحالة 50 بالمائة من حالات الإجهاض التلقائي.

– وجود نقص هرموني خاصة هرمون البروجيسترون، وهو الهرمون الأساسي لاستمرار الحمل[1]. و الذي يعتبر مسئول عن بعض حالات الإجهاض المتكررة[2].

– وجود عيب خلقي في شكل الرحم و تجويفه، مما يجعله غير قادر على احتضان الجنين لفترة طويلة.أو وجود خلل في الجهاز التناسلي نتيجة لأمراض في الرحم مثل أورام الرحم الحميدة(الورم الليفي)،أو انقلاب الرحم أو انقسامه،بالإضافة إلى أمراض عنق الرحم و تمزقاته.

– أمراض عامة في الأم مثل مرض البول السكري،وأمراض الكلى المزمنة و الزهري و ضغط الدم و الحميات الشديدة،كما أن شرب الخمور يزيد من حالات الإجهاض،كما يزيد من تشوهات الجنين.

– عدم كفاءة المشيمة كما في حالة عدم اكتمالها أو عدم نموها مما يجعلها غير قادرة على إمداد الجنين بالغذاء.

– إصابة الأم بضرب أو حادث،ووقوع الإجهاض في هده الحالة يحدث تبعا لصحة الأم،ووضعها النفسي و الجسدي بالإضافة إلى الصدمات النفسية الشديدة.

– الأدوية و العقاقير فقد تأخذ المرأة الأدوية دون أن تعلم بأنها حامل و يحدث نتيجة ذلك

إجهاض، بالإضافة إلى النيكوتين في التبغ و الكحول في الخمور[3].

وقد يأخذ الإجهاض التلقائي عدة صور فقد يكون إما:

---

[1]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق ،ص 35.

[2]–انظر،محمد علي البار، مشكلة الإجهاض،دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر والتوزيع،الطبعة1،سنة1405ه/1985م، ص15.

[3]– ميادة مصطفى محمد المحروقى،مرجع سابق، ص35–36.

أ) إجهاض منذر: وهو الذي ينذر بفقد الجنين،ولكن قد يمكن استكمال الحمل وقد يحدث في بدايات الحمل، ومن علاماته نزول بضع نقاط من الدم من المهبل ولكن عنق الرحم يظل مغلقا، وفي هذه الحالة ينصح بالالتزام بالراحة التامة في الفراش،فالراحة علاج أساسي لهذه المرحلة.

ب) إجهاض حتمي:أي الذي يؤدي حتما إلى فقد الجنين و إنهاء الحمل و لا يمكن إصلاحه،وهذا يصحبه نزيف مهبلي شديد،وألم بأسفل البطن بسبب انقباضات الرحم.

ج) إجهاض غير كامل:و يعني خروج الجنين فقط،بينما يضل داخل الرحم باقي متعلقات الحمل و في هذه الحالة يكون هناك ضرورة لإجراء كحت لبطانة الرحم(عملية تنظيف) لاستخراج باقي متعلقات الحمل، وفي حالة خروج الجنين أو متعلقات الحمل كاملة يعتبر الإجهاض في هذه الحالة كاملا.

د) إجهاض مستكن: أي إجهاض يكشف بعد موت الجنين،وقد تجرى جراحة خاصة لاستخراج الجنين الميت،أو يتم إجراء عملية جراحية لاستخراجه.

ه) إجهاض متكرر أو معاود: وهذا يشير إلى حدوث إجهاض بمعدل ثلاث مرات أو أكثر في الوقت نفسه تقريبا من الحمل،و لنفس تكرار السبب،و يكون من الضروري البحث عن سبب تكرار الإجهاض. وقد يحتاج ذلك لعمل أشعة للرحم و قناتي فالوب لبحث حالة الرحم و قناتي فالوب

و) إجهاض صديدي و ملوث: و يحدث عندما تحدث عدوى بعد الإجهاض، ومن أعراضها ارتفاع درجة الحرارة و حدوث تقلصات بأسفل البطن. ويكون من الضروري إجراء كحت لبطانة الرحم لاستخراج أي مخلفات عفنة،إذ أن هذه المخلفات الصديدية قد تسبب عقما إذا ما تركت في الرحم.

ويلاحظ أن الإجهاض التلقائي لا يمكن اعتباره فعلا مجرما،ذلك لأنه يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه. بل أن هذا النوع يحدث رحمة من الله ،فمن الأفضل عدم اكتماله حفاظا على حياة الأم و منعا لوجود جنين مشوه في حالة اكتمال هذا الحمل[1].

ثانيا: الإجهاض العلاجي (الطبي).

وهو الإجهاض الذي لا يشكل القيام بإجرائه بمعرفة رجال الطب أية جريمة إذا توفرت فيه الشروط اللازمة لإباحته أو الترخيص به[2].

وهذا النوع من الإجهاض يرتبط بوجود مشكلات صحية للأم أو للجنين، ويتضح ذلك في أن استمرار الحمل يؤثر سلبا في حياة الأم و أن استمراره قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى وفاة المرأة الحامل مثل إصابتها بأمراض القلب أو تضيق الصمام أو عجز القلب عند الحمل و لهذا ينصح الطبيب بعدم استمرار الحمل[3].

وهذا النوع من الإجهاض – أي الطبي– يتم إجراؤه من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته الظروف الصحية للمرأة الحامل،ويجرى إما لإنقاذ المرأة الحامل من موت محقق أو محتمل،كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو حالة القيء الناتج عن تسمم خطير يستوجب سرعة إخلاء الرحم،هذا بالنسبة للأم،ويمكن إجراؤه أيضا عندما تظهر حالة تهدد حياة المرأة إذا استمر الحمل كما في حالة التهاب الكلى المزمن و أمراض القلب أو صغر سن المرأة الحامل إذا تأكد الطبيب أنها لا تقوى على احتمال الحمل لصغر سنها[4].

[1]– المرجع نفسه، ص36–37.

[2]– عبد العزيز محمد محسن،الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،دار النهضة العربية،القاهرة، سنة1998، ص106.

[3]– جعفر عبد الأمير لياسين،الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية،الطبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية،سنة2013، ص76.

[4]– عبد العزيز محمد المحسن، مرجع سابق، ص107.

وفي بعض الأحيان يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يكون استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياتها،وهذا النوع من الإجهاض مقبول عند الشرع و القانون.

ومن الحالات المسموح بها في الإجهاض الطبي أو العلاجي،ما يأتي:

أ) حالات المرض الشديد للأم،مثل أمراض القلب الشديدة أو المستعصية وحالات التهاب الكلى الشديد أو الفشل الكلوي أو حالات السل الرئوي.

ب) حالات مرضية تصيب الحمل نفسه مثل،تسمم الحمل،أو النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج[1].

ج) أن الطفل يولد مصابا بمرض عضال لا يشفى منه[2].

وعلى الطبيب قبل إجراء عملية الإجهاض الطبي(العلاجي) اتخاذ بعض التجوطات (الإجراءات) حتى لا يمكن اتهامه بأنه أجرى إجهاضا غير جنائيا.

ومن تلك الإجراءات ما يأتي:

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

ب) الحصول على موافقة خطية بإجراء الإجهاض من كل من الزوجة الحامل و زوجها أو ولي أمرها ،أما إن كانت حالتها لا تسمح بأخذ الموافقة الخطية فيمكن الاكتفاء بموافقة زوجها.

ج) الاحتفاظ بملف كامل عن الحالة الصحية للمرأة الحامل يحتوي على كل المستمسكات الأصولية الخاصة بالتحاليل و الأشعة والفحوص المختلفة و التقارير الطبية لتقديمها إلى

[1]– أسامة رمضان الغمري، مرجع سابق،ص82.

[2]– عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص108.

الجهات ذات العلاقة عند الضرورة أولا،ثم الأهلية،و الابتعاد تماما عن إجرائها في العيادات الخاصة[1].

د) إجراء عملية الإجهاض الطبي (العلاجي) في المستشفيات الرسمية.

ه) أن يقدم للمرأة الحامل (المجهضة) الرعاية الطبية اللازمة لتفادي الآثار الصحية السيئة التي قد تتعرض لها من جرائه[2].

وعلى وفق تلك الشروط لا يسأل الطبيب أو المرأة الحامل أية مسؤولية عن الإجهاض لأنه مسموح به (علاجي)[3].

ومن هذه الشروط السابقة نستنتج أن القابلة و الممرضة غير مخول لهما القيام بهذا النوع من الإجهاض،حتى ولو كان الهدف منه هو إنقاذ حياة الأم،أي تقوم عليهم المسؤولية الجزائية[4].

وعلى وفق الحالات المسموح بها إجراء الإجهاض الطبي أو العلاجي قد يأخذ الإجهاض الطبي صفة الإجهاض العمدي أو المفتعل الذي يتمثل في اتجاه المرأة الحامل أو غيرها إلى إخراج الجنين إخراجا غير طبيعي من رحم الأم قبل اكتمال مدة الحمل[5].

و ينقسم موقف الأطباء من الإجهاض إلى قسمين:

الأول: وهو الأقل عددا، يقوم بهذه العملية و يتحايل على القانون بطرق مختلفة،لأسباب مادية في معظم الحالات.

الثاني: وهو الأكثر عدد،يرفض القيام ب العملية نفسها،ولكنه يقوم بتحويل الحالات إلى الأطباء الآخرين الذين يقومون بهذه العمليات الغير قانونية،وعلى الرغم من هذا التحويل في حد ذاته

[1]– أسامة رمضان الغمري،مرجع سابق،ص83.

[2]– عبد العزيز محمد محسن،مرجع سابق،ص108

[3]– محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،سنة1999، ص160.

[4]– بلقاسم سويقات،مرجع سابق،ص63.

[5]– مصطفى عبد الفتاح لبنه،مرجع سابق،ص214.

يعد خرقا للقانون،فإن عملية الإجهاض ما زالت في مجتمعاتنا العربية تعاني من التناقضات في القيم و الازدواجية[1]، و بين الرفض و القبول.

و هذا النوع من الإجهاض(الطبي) مارسه العرب فقد سمح لسان الدين بن الخطيب جهارا و لأول مرة بممارسة الإجهاض في حالة كون بقاء الحمل يعرض حياة الأم للخطر[2].

باعتبار الإجهاض الطبي هو فعل إرادي يمكننا القول أن الإجهاض الطبيعي(التلقائي) هو فعل لا إرادي.و يصلح هذا كمعيار للتفرقة بينهما.

الفرع الثاني: الإجهاض الغير قانوني.

اختلفت تسمياته و تباينت فهناك من سماه إجهاض غير قانوني و هناك من أطلق عليه اسم اختياري و الذي عرف في القانون بالإجهاض الجنائي كونه يحدث جرما في حق حياة الجنين قبل اكتمال نموه عن طريق الاعتداء عليه،وهو لا يقتصر فقط على الحمل الغير الشرعي و إنما يكون لدى المشروع أيضا[3]،و هذا النوع من الإجهاض بناءا على رضا وإرادة المرأة الحامل سواء بنفسها باستعمال أي وسيلة أو من طرف الغير و في المقابل نجد أن رضا المرأة يعتبر غير مشروع و غير مباح قانونا مما يحملها المسؤولية كاملة أمام العدالة باعتبار القانون يحمي حق الجنين في الحياة.

و يتحقق الإجهاض الغير قانوني بحالتين وهما كالآتي:
الحالة الأولى والتي تكون في حالة إجهاض المرأة الحامل لنفسها والتي تكون من تدبيرها،و الحالة الثانية التي تكون في حالة إجهاض المرأة الحامل بفعل الغير و سنفصل في كلتا الحالتين.

---

[1]– نوال السعداوي،الوجه العاري للمرأة العربية،الطبعة 2،مكتبة مدبولي،القاهرة، سنة2006،ص284.

[2]– أمجد هندي،دور العرب في تقدم علوم الطب،دار سعاد الصباح،بيروت،سنة1998،ص148.

[3]– مفتاح محمد اقريط ،الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، طبعة 2006،دار الكتب القانونية،مصر ،ص207.

أولا: إجهاض الحامل لنفسها.

تتميز هذه الحالة باجتماع الصفتان من طرف واحد،المتمثل في المرأة الحامل باعتبارها المجرم و الضحية في آن واحد فهي التي تقوم ب التخطيط و التنفيذ طبقا لرغبتها في كامل وعيها و إرادتها للقيام بإجهاض الجنين للحامل أو باستعمال الطرق التي أرشدت إليها[1].

و قد نصت على هذه الحالة المادة 309 من قانون العقوبات و التي جاء فيها:" تعاقب...المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

ولقد أفرد المشرع حكما خاصا بالحامل مفاده أنها تعتبر فاعلة لجريمة الإجهاض في حالتين الأولى- إذا ارتكبت هي الجريمة أو شرعت في ذلك،والثانية- إذا وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها[2]. و تأخذ هذه الحالة صورتين:

الصورة الأولى: دون مساعدة الغير.

وهذه الصورة تفترض أن الحامل تقوم بإجهاض نفسها عمدا و معنى ذلك استبعاد الخطأ إن حدث من الحامل. لأن قيام هذه الجريمة يجب أن يكون عمدا ولا يهم الباعث الذي دفعها إلى ذلك سواء قامت بذلك من أجل تحديد النسل أو حفاظا على جمالها أو صحتها أو خوفا من العار و الفضيحة، أو خوفا من أمراض وراثية لأن هذه البواعث لا يمكن أن تكون ظرفا مخففا لها، وتعد طرق ووسائل قيام المرأة بإسقاط حملها بنفسها فهي قد تقفز بعنف من فوق السرير أو من أي مكان مرتفع،وقد تضع على بطنها أوزان ثقيلة ، أو قد تستعمل أعشاب طبية أو مواد حامضة،بحيث يتفق الأطباء على أن تلك الرسائل لا تخلو من مخاطر على الحامل و قد تصل بها إلى الموت[3].

---

[1]- عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الطبعة الأولى،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،ص56.

[2]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص149.

[3]- انظر،مصطفى عبد الفتاح لبنه،مرجع سابق،ص118-119.

و افتراض العمد يعني،أن إرادتها اتجهت إلى تحقيق النتيجة،وهي القضاء على الجنين،ولا يهم ذلك إن تحققت النتيجة أو كان ذلك مجرد شروع لم يتحقق به الإجهاض،سواء كانت قد استنفذت كل السلوك الإجرامي على نفسها و لم تحقق النتيجة،لأن الوسيلة المستعملة ليس من شأنها إحداث الإجهاض،كأن تناولت شرابا أو دواء إلا أن النتيجة لم تتحقق لعدم فعالية المشروب.

أو كأن بدأت في تنفيذ سلوكها و لم تستكمله لظرف خارج عن إرادتها. فإن هذا لا يسقط عنها العقاب،و عدم تحقق النتيجة لا يمنع من عقابها على الجريمة لوجود قصد جنائي لديها يتمثل في اتجاه إرادتها إلى القضاء على جنينها[1].

ونجد أن المشرع قد نص على الشروع في الجريمة المستحيلة بهدف حماية حق المجتمع لضمان استمرارية وعدم إفلات الجناة من العقاب وذلك ب الرجوع إلى نص المادة 304 من قانون العقوبات بقوله: " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات .....أو شرع في ذلك يعاقب ....."[2].

وفي هذه الصورة، تقوم الحامل بالإجهاض دون أي مساعدة أو دون الاستعانة بأي أحد فتقوم بذلك باستعمال أية وسيلة تراها فعالة لإحداث النتيجة،دون الاعتماد على أي عامل خارجي.

و لقد أراد المشرع من وراء عقابه للمرأة التي تجهض نفسها أو تحاول ذلك،أن يؤكد أن الحق المقصود بالحماية هو حق الجنين في الحياة والنمو حتى يحين موعد ولادته الطبيعي.

ومنه فإنه يقع عليها عبء الحفاظ على الجنين و حمايته من كل اعتداء حتى و إن كان منها هي. ولا تفلت من العقاب دفعا منها بأن الاعتداء وقع عليها بالدرجة الأولى.لأن ذلك الاعتداء هدفه الجنين و ليس إيذاء نفسها[3].

---

[1]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص150.

[2]- انظر،ثابت بن عزة مليكة،مرجع سابق،ص116.

[3]- المرجع نفسه،ص150-151.

الصورة الثانية: بناءا على اقتراح الغير.

وهذه الصورة تفترض أن تقوم الحامل ب إجهاض نفسها باستعمال الطريقة التي أرشدت إليها أو الوسيلة التي أعطيت لها. ففي هذه الحالة يعتبر من قدم تلك الإرشادات شريكا لها في جريمة إجهاض الحامل لنفسها.

أما إذا كان من بين الأشخاص ذوي الصفة الخاصة فإن فعل الإرشاد يدخل ضمن الأفعال المكونة لجريمة إجهاض الشخص ذي الصفة الخاصة للحامل، ويعتبر فاعلا في الجريمة الثانية أي يطبق عليه نص المادة 306 من قانون العقوبات و تعتبر الحامل مرتكبة لجريمة إجهاض الحامل بنفسها. كأن يدلها طبيب أو قابلة على دواء مجهض و توافق على استعماله فتجهض.

و جاء في كتاب " الدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنه جريمة إجهاض الحوامل "، وعند تعرضه إلى موقف المشرع الجنائي الجزائري، و بالأخص عند تعرضه إلى إجهاض الحامل لنفسها، فلقد ذكر بأن الحامل تقوم ب إجهاض نفسها بنفسها، أو أنها ترشد الغير على استعمال طريقة أو وسيلة لإسقاط حملها،و هنا وقع الخطأ في فهم نص المادة، بحيث أن الإرشاد إلى الطريقة أو الوسيلة يكون من الغير و الحامل توافق على استعمالها و ليس من الحامل إلى الغير الذي يقوم بإجهاضها[1] .

ثانيا: إجهاض الحامل ب فعل الغير.

في بعض الحالات قد تقوم الحامل بإجهاض نفسها باستعانة بشخص آخر و قد يكون من طرف شخص عادي أو أجنبي، وإجهاض الغير ذي الصفة الخاصة،و إجهاض بفعل المحرض باعتبارها صورة تدخل في فعل الغير و هذا النوع من الجرائم يستلزم لقيامها وجود طرفين أحدهما الجاني و الآخر الضحية و هذه الأعمال تكون من تخطيط الغير و تنفيذه،أما الحامل هنا فلا تقوم بالدفاع عن الجنين الذي في أحشائها مما يؤدي إلى إجهاضها،و بالتالي هي

[1]– المرجع نفسه،ص151.

تختلف عن الحالة الأولى و تتحقق معها بتوفر الركن المادي المتمثل في النشاط الإجرامي الذي يؤدي إلى فصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي بأي وسيلة كانت،إضافة إلى توفر الركن المعنوي و المتمثل في قصد الجاني بإرادته على قتل الجنين[1].

وسأعالج كل صورة على حدى:

الصورة الأولى:إجهاض ذي الصفة الخاصة.

تستلزم هذه الصورة من صور الإجهاض أن يكون القائم بها ذي صفة خاصة كأن يكون طبيبا أو قابلة أو جراح أسنان أو من طلبة الطب أو الصيدلة أو جراحة الأسنان و غيرهم من الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 306 من قانون العقوبات و لقد جاء فيها: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين304و305 على حسب الأحوال".

لقد ذكر الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر و منه لا يمكن القياس عليهم،كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

فالطبيب عندما يقدم على هذا الفعل فإنه يضرب بأخلاقيات المهنة عرض الحائط،لأن مهنة الطبيب مهنة شريفة و إنسانية و من شأنها أشفاء الناس و إنقاذ حياتهم،فالطبيب الذي يقوم بفعل الإجهاض، فإنه يمس بشرف المهنة ومصداقيتها،بل أكثر من ذلك فإنه يسبب ضررا معنويا لكل زملاء المهنة[2].

[1]–عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص56.

[2]– ثابت بن عزة مليكة،مرجع سابق،ص146.

ومن ثم فمن الضروري أن يكون لهؤلاء الأشخاص علم بالقانون و كيفيات تطبيقه في هذا الجانب.فالطبيب أو القابلة الذي يرشد الحامل إلى طرق إحداث الإجهاض،ولو ذلك من باب مساعدتها أو الإشفاق عليها لوضعها الاجتماعي أو الاقتصادي، يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها بالمادتين 304و305 من ق.ع فبمجرد الدلالة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يجعل من الطبيب أو أحد الأشخاص إياهم فاعلا في جريمة الإجهاض.

و لعل خروج المشرع عن القاعدة العامة،واعتبار الأفعال التي تدخل ضمن أفعال المساهمة التبعية أفعالا تجعل من هؤلاء الأشخاص فاعلين أصليين في جريمة الإجهاض،هو أن لديهم من المعلومات الفنية و الخبرة العملية،و الوسائل العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة و بسرية تامة.

كما أنهم يستطيعون تحقيق النتيجة و لو لم يكن تدخلهم مباشرا بل اكتفوا بمجرد الدلالة و الإرشاد إلى ما يحدث الإجهاض مما يشجع الالتجاء إليهم.

وصفة الطبيب أو من فيحكمه ظرف يغير من وصف الجريمة و لا يتأثر بتلك الظروف التي يخضع إليها من ساهم معه في الجريمة.

أما إذا كان من ساهم مع الطبيب في جريمة الإجهاض شخص قد اعتاد القيام بجرائم الإجهاض فإنه يخضع إلى نفس ظروف التشديد المنصوص عليها بالمادة305 من قانون العقوبات و لكن ليس بحكم صفته بل استنادا إلى حكم الاعتياد و ويتحقق الظرف المشدد و لو ذي الصفة الخاصة كان موقوفا عن عمله.

و يرى " الدكتور نجيب حسني" أنه إذا حرم الطبيب أو من في حكمه من مزاولة مهنته نهائيا،فإنه لا مجال لتطبيق التشديد و ذلك لزوال الصفة عنه"[1].

[1]– محمود نجيب حسني،مرجع سابق،ص521.

إلا أن ما ذهب إليه " الدكتور نجيب حسني" قد لا يصدق عمليا.و ذلك أن زوال الصفة ليس معناه افتقاد الطبيب للمعلومات و التقنيات التي لديه،حيث أنه بالرغم من توقيفه نهائيا عن مهنته فإنه يبقى متمكنا مما اكتسبه من مهنته من معلومات طبية و تقنيات حيث لا يمكن الحجر عليها،وبالتالي تبقى خطورته قائمة و يمكن له أن يواصل أفعاله.

فتسهيل هذه الفئة من الأشخاص لعملية الإجهاض أو الإرشاد إليها أو القيام بها،من شأنه تفشي الانحلال و الفساد في المجتمع،وضياع القيم الأخلاقية.

فالضمير المهني لا يمكن أن يكون إلا حاجزا يحول دون إتيانهم لتلك الجرائم.ومن أجل ذلك كله جاء القانون صارما و صريحا يعاقب كل من تخول له نفسه أنه لن يقع بين أيدي العدالة[1].

الصورة الثانية: إجهاض من طرف شخص عادي.

تجسدت هذه الصورة في نص المادة304 من قانون العقوبات الجزائري و التي جاء فيها:" 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..."[2].

والتي تقتضي بقيام جريمة الإجهاض من طرف الغير بغض النظر عن صفته،يعني أن المشرع لم يشترط أي صفة خاصة سواء أكان شخص عادي من عائلة الحامل أو شخص أجنبي عنها و هنا يمكن أن يكونوا من بين الأشخاص الذين ورد ذكرهم في نص المادة306 من قانون العقوبات،كما أنها لا تشترط رضا المرأة أو عدم رضاها سواء عن طريق العنف أو باستخدام أدوية ومشروبات تؤدي إلى إجهاضها كما أن المشرع في هذه الصورة لم يشترط وجود الحمل

[1]- تابث بن عزة مليكة،مرجع سابق،ص148..

[2]- المرجع نفسه،ص144.

الذي اعتبره المشرع ركن مفترض و يعاقب عليه وأدخله دائرة التجريم حسب ما ورد في نص المادة[1].

مما يعني أن إجهاض الحامل من طرف شخص عادي أو أجنبي يتم بتوفر العنصر المادي للجريمة المتمثل في تقديم أنواع المأكولات و المشروبات أو القيام بأي عنف و غيرها من الوسائل التي تحدث الإجهاض،إضافة إلى توفر محل الجريمة المتمثل في المرأة الحامل أو المفترض حملها،و أخيرا وجود قصد أو نية الجاني أي الغير في إحداث الإجهاض إلا أنه إذا كان هذا الغير لا يعلم بحمل المرأة و لم تكن له النية في إسقاط حملها،وقام بتقديم أكل و شرب بحسن نية أو كان على علم أو يعتقد أنها حامل ثم لسبب آخر انهال عليها بالضرب أو الإيذاء مما أدى إلى إجهاضها ففي هذا الحالة لا تطبق عليه أحكام المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر إنما يعاقب على جريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص[2].

الصورة الثالثة: الإجهاض بفعل المحرض.

بالرجوع إلى نص المادة 310 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: " يعاقب.....كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن:

– ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

– أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولوفي غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلف بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.

[1]– تابث بن عزة مليكة،مرجع سابق ,ص144

[2]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق،ص51–52.

– أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة "[1].

ومنه فالإجهاض قد يتحقق مباشرة بعد تحريض المحرض للحامل أو الحوامل،وقد لا يتحقق في الوقت ذاته بل مستقبلا.

ونرى أن المشرع الجنائي قد خرج عن القواعد العامة،والتي تعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية حسب ما ورد في نص المادة 41 من قانون العقوبات و جعل منه جريمة قائمة بذاتها فعاقب على أفعال التحريض التي أوردها في نص المادة 310 من قانون العقوبات[2].

فهو من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي،بحيث تقريره العقاب على أعمال التحريض على الإجهاض.وهي العقوبة المقررة لمجرد التحريض و بقطع النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة.

ودون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو إيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض وتنفيذه لما حرض عليه أو رفضه له[3]. وهذا هو المعنى الذي تعرضت له المادة310 من قانون العقوبات.

فغرض الشارع واضح،وهو ردع هته الفئة من الجناة،وحملها على عدم القيام بتلك الأفعال التي تشكل خطورة على المجتمع بأكمله،حيث أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاصا – لم تكن فكرة الإجهاض راسخة في أذهانهم – على القيام به.

بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلت من التحريض على الإجهاض صورة من صور الاشتراك التبعية،ويعتبر من قام به شريكا ولا يعاقب عليه إلا إذا تحققت النتيجة،أي أنها لم

[1]– الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية،العدد49،المؤرخة في 11يونيو1996،المعدل و المتمم.

[2]– ثابت بن عزة مليكة،مرجع سابق،ص 148.

[3]– عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الطبعة الثانية،الديوان الوطني للأشغال التربوية،سنة2002،ص50.

تعاقب على فعل التحريض لذاته،بل عاقبوا عليه بالنظر إلى تأثيره في حدوث الجريمة ومنها التشريع المصري في المادة 171 من قانون العقوبات.

إن عمل المحرض هو حمل الحامل على القيام بالإجهاض،وذلك عن طريق استعمال إحدى الوسائل التي ذكرت في المادة المذكورة آنفا.

فيقوم ببث فكرة الإجهاض في نفس الحامل وتدعيمها حتى ينعقد التصميم على ارتكابها عند المرأة ويتم ذلك بإبراز البواعث،كالعار و الفضيحة والقتل في بعض الحالات وتحبيذ النتيجة إليها،وهي التخلص من الجنين،ويستوي أن يتوجه إليها مباشرة أو عن طريق إحدى الوسائل التي ذكرتها المادة 310 من ق.ع ،و قد يتوجه إلى جمع من النساء،وبالتالي يتم الإجهاض حاضرا أو مستقبلا بناءا على ما تم من فعل التحريض[1].

المطلب الثاني: وسائل الإجهاض.

للجناية على الجنين وسائل متنوعة،عرفت منذ القدم،ولا يزال بعضها مستعملا إلى اليوم،ولكن تطورت وسائل الإجهاض في وقتنا الحاضر تطورا كبيرا، وتفنن الأطباء و أصحاب الشركات و المصانع التي تنتج الأدوية بهذا الشأن[2].

فالإجهاض أيا كان لا يقع دون وسيلة،وقد يأتي ذاتيا فلا يحتاج أكثر من سبب،ولم يتجاوز المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات فكرة تعداد الوسائل المجهضة – مأكولات،مشروبات،أدوية،طرق أو أعمال عنف،ثم ختم بعبارة عامة،أو بأي وسيلة أخرى بما يدل على أن هذا التعداد لا معنى له،لكونه من باب التمثيل لا الحصر[3].

[1]– ثابت بن عزة مليكة،مرجع سابق، ص148–149.

[2]– إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم.أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى،سلسلة إصدارات الحكمة،سنة 1423هـ/2002م، ص235.

[3]– باسم شهاب،مرجع سابق، ص412.

ونلاحظ أن المشرع لم يحدد الوسيلة ولم يحصرها حرصا منه على عدم ترك فراغ قانوني،كون أن هذه الوسائل تتطور بسبب التغيرات الطارئة على المجتمع، وهذه النقطة أدركها المشرع، و تفطن لها و ذلك من خلال عبارة "....أي وسيلة أخرى...."[1] ومنه وبناءا على ذلك يمكن تقسيم وسائل الإجهاض إلى وسائل مباشرة وغير مباشرة و لكل منهما تقسيماتها أيضا.

الفرع الأول: الوسائل المباشرة.

وهي التي يمكن القول بأنها الوسائل التي تقع على الجسم، ومنها ما تقع على الأعضاء التناسلية و دائما هدفها الأول و الأخير هو إسقاط الجنين.

والتي تنقسم بدورها إلى وسائل مادية ووسائل كيميائية.

أولا: الوسائل المادية.

تعتبر هذه الوسائل من الوسائل المباشرة نظرا لأنها تستعمل العنف على الجسم كتوجيه ضربات متكررة على البطن،أو بالضغط على البطن،و الجرح[2] أو حمل الأثقال،أو ممارسة رياضة عنيفة مثل ركوب الخيل و الركض السريع و القفز العالي و ألعاب الجيدو أو الكاراتيه و الصعود و النزول من السلم بكثرة و بشدة،أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة أو المشدات البلاستيكية، أو الجري لمسافات طويلة، أو القفز من مكان مرتفع،أو ممارسة الرقص الزنجي أو الرقص السريع.

وفي بعض الحالات قد تكون الوسيلة بريئة في ظاهرها مثل:التدليك أو الحمامات الساخنة[3].

وكل هذه الوسائل قد تستعمل من طرف الحامل نفسها أومن شخص آخر.وهذا هو ما يطلق عليه ب العنف العام.

---

[1]– بن داوي صارة، خليفي نبيلة،مرجع سابق، ص29.

[2]– مرجع نفسه ،ص29.

[3]–انظر،جعفر عبد الأمير لياسين،مرجع سابق،ص83–84.

وأما العنف الموضعي فهو من أشد الوسائل خطورة،و يمكن تلخيص ما ذكره الأطباء من أضرار فيما يأتي:

– الصدمة العصبية وتقع عند إدخال الآلات،بقصد توسيع عنق الرحم،أو بعد تمزق الرحم أو العنق،وقد يحصل عند إدخال سوائل بقصد الإجهاض،وهذا الأثر سريع للموت.

– النزيف الدموي بسبب التمزقات التي تحدثها تلك الوسائل،أو بسبب انفصال المشيمة،أو بقاء جزء منها،أو بعد التعفن في الأعضاء التناسلية.

– العدوى الجرثومية بسبب استعمال الآلات غير معقمة،أو حينما تحدث تمزقات أو ثقوب بالرحم،ثم تتعفن و تنتشر إلى باقي نواحي الجسم.

– دخول مقادير من الهواء إلى الجانب الأيمن من القلب، و الشرايين الرئوية، وتعمل على سدها، ويحدث هذا عند حقن سوائل للرحم،باستعمال الحقنة التي تدفع السوائل مختلطة بالهواء.

– قد تحصل الوفاة بسبب التسمم الناتج عن إدخال مواد سامة داخل الرحم،أو استعمال بعض السموم لإحداث الإجهاض.

و يجدر الإشارة إلى أنه و بناءا على ما سبق فإن استعمال هذه الوسائل إن كان من طبيب أو متطبب،أو ممن يتعاطون العلاج الشعبي يعتبر جناية،فإن أدى إلى قتل الأم فهو قتل الخطأ،لأنه لم يقصد قتلها،ويتحمل ديتها و دية جنينها، وإن كان المستعمل لهذه الوسائل الأم فتتحمل دية جنينها لقتلها إياه،وإن أدى إلى موتها فقد تسببت في قتل نفسها.

و استعمالها في الإجهاض المشروع لا يجوز،لما فيه من الأضرار التي سبق ذكرها[1].

[1]– إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق،ص238–239.

ثانيا: الوسائل الكيميائية.

وهي كثيرة و متعددة منها ما يتم باستعمال العقاقير و الأعشاب و منها ما يتناول بالفم مباشرة،أو يوضع في باطن العضو التناسلي.

و قد تمكن الطب من اكتشاف مواد كيماوية مستخلصة،تفيد كثيرا في إجهاض الفترة الأولى من الحمل خلال أشهره الأولى،فهذه يمكن استخدامها في حالات الإجهاض المشروع،لأنها أقل ضررا من غيرها[1].

وهناك من يرى أن الوسائل المستخدمة في الإجهاض متشعبة ومتنوعة وكثيرة تتمثل بالآتي:

– إعطاء مادة كيميائية تؤدي إلى إحداث تقلصات في عضلات الرحم فتؤدي إلى إخراج الجنين.

– إعطاءها مادة قاتلة للجنين كالرصاص و الزئبق .

– توجيه أشعة إلى جسم المرأة الحامل فتحدث انقباضات في الرحم تطرد الجنين إلى الخارج[2].

– أما عن طريق الأدوية التي تسبب الإسهال كالزعتر و زيت الخروع فهي تؤثر على عضلة الرحم عن طريق الفعل المنعكس من الأمعاء.

– أيضا بإدخال بعض سوائل كالسموم، بالإضافة إلى مضادات البروجيسترون في الرحم مما يؤدي إلى تفتت بطانته، وتمدد عنق الرحم و تقلصه فيسقط الحمل باعتبار هرمون البروجسترون ضروري لاستمرار الحمل و هو المسئول عن إخصاب البويضة الحديثة.

– أيضا بعض المستحضرات ذات المنشأ النباتي كالزعفران والعرعار وماء النعنع والحنظل والصبير،وأغلبها يؤدي إلى تسمم يظهر في شكل أعراض هضمية حادة[3].

---

[1]– المرجع نفسه،ص239–240.

[2]– جعفر عبد الأمير لياسين،مرجع سابق، ص83.

[3]– حسين علي شحرور،الطب الشرعي،مبادئ و حقائق،المركز الإسلامي الثقافي،ص155–156.

هذا من جانب العقاقير و مختلف الأعشاب و المواد الكيماوية وغيرها[1] و هناك ما هو جراحي و ذلك باستعمال مختلف العمليات الجراحية ويتم ذلك ب:

النوع الأول: وهي عملية جراحية بسيطة لا تستلزم شق البطن،وإنما يستخرج الولد من مخرجه،وهذه الطريقة لا يستعملها إلا الأطباء،وهي من أسلم الطرق و أكثرها شيوعا،وأوثقها، وأسرعها،وأقلها مضاعفات و تسمى ب(عملية لكحت) وهي توسيع عنق الرحم[2].

أما النوع الثاني: وهو الذي يتم فيه إخراج الجنين من بطن أمه بفتح بطنها و شقه،وهذه الوسيلة تستعمل إما لإنقاذ حياة الأم ،أو لانقاد حياة الجنين،أو لإنقاذهما معا.

فالأولى تستعمل إذا كان الحمل يهدد حياة الأم،وليس هناك وسيلة للاستخراج إلا بشق بطنها كأن تكون الحالة لا تحتمل التأخير،أو يرى الأطباء أن فيه ضررا على الأم إذا تمت الولادة بصورة طبيعية،كأن يكون هناك ضيق في عظام الحوض أو تشوه نحو ذلك.

أما الثانية أن تكون الجراحة وفتح البطن لانقاد حياة الجنين، وذلك إذا ماتت الأم و الجنين حي في بطنها فيشق عنها.

أما الثالثة فلإنقاذهما معا فتتم العملية، وهذا إذا تعرض الرحم إلى التمزق،أو أمراض أخرى،وذلك بعد اكتمال خلق الجنين فيجري الأطباء مثل هذه الجراحة إنقاذا لحياة الأم و الجنين[3].

وتجوز هذه العملية، بل واجبة لأن فيها إنقاذ نفس محرمة سواء لإنقاذ الأم أو الجنين أو كلاهما معا أو ما يسمى بأخف الضررين وهو التضحية بحياة الجنين لإنقاذ الأم.فيدخل ذلك في عموم قوله تعالى: " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " [4].

---

[1]- انظر، بن داوي صارة، خليفي نبيلة، مرجع سابق، ص30.

[2]- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم,مرجع سابق،ص241.

[3]- المرجع نفسه،ص243-244.

[4]- سورة المائدة،الآية32.

الفرع الثاني: الوسائل الغير مباشرة.

و المقصود ب الوسائل الغير مباشرة هي تلك الوسائل التي تسبب الإجهاض ولم يباشرها الفاعل،سواء قصده إجهاضا أم لم يقصد،ولكن في الغالب في الوسائل غير مباشرة إنما من فعل ذلك لا يريد إجهاض الجنين[1].

والتي بدورها تنقسم إلى وسائل إيجابية ووسائل سلبية.

أولا: الوسائل الإيجابية.

وهي الوسائل التي تكون إما بقول،أو فعل معنوي وليس ماديا،بمعنى أن يصدر من إنسان قول أو فعل ينتج عنه الإجهاض من غير مباشرة له.

سواء أن تكون الوسيلة قولا صادرا من الشخص فيتسبب في إجهاض المرأة كشتم الحامل بكلام جارح أو التهديد، والترويع،وتخويف الحامل بالضرب أو القتل،والصياح عليها فجأة كذلك إخبار الحامل بخبر مفاجئ مؤثر سواء كان مفرحا أو محزنا،وفي الغالب أن الإجهاض بمثل هذه الأقوال يكون لمن عندها قابلية للإجهاض لوجود مرض سابق، وأن طبيعتها سريعة التأثر،فيحدث الإجهاض لهذا السبب.

ومن الأقوال التي تسبب ردة فعل ينتج عنها الإجهاض بالتأثير على نفسية الحامل فتجهض كما لو وجه المعتدي إلى الأم كلاما يخدش كرامتها ،أو سمعتها،أو سمعة أسرتها،أو هددها بالتعدي عليها،أو على أحد من أسرتها،أو أبدى ما يؤثر على نفسيتها كما لو تعامل الطبيب معها على نحو غير معتاد من مثله،كإفشاء سر طبي عنها مما أدى إلى إجهاضها.

أما أن تكون الوسيلة الإيجابية الغير مباشرة فعلا فهي إما صادرا من الأم، أو من شخص آخر موجها للأم الحامل فتجهض نتيجة لهذا الفعل،ويلاحظ أن هناك تداخلا بين الأقوال والأفعال،فقلما تصدر الأفعال إلا ومعها أقوال،كالتخويف مثلا فإنه يكون بفعل حركة أو حمل

[1]– إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم،مرجع سابق، ص252.

أمـر مخيف،ويكـون بـالقول المـراد بـه التخويف،وقـد يكـون فعـلا مجـرد شـم الـروائح المسـببة للإجهـاض سـواء كانـت كريهـة أو طيبة،كرائحـة طعـام يسـبب الامتنـاع عنـه الإجهـاض،و كـذلك الغضب الشديد،أو الحزن و الفرح الشديدان الصادران من الأم،وغير ذلك وكل هذه أفعال ينتج عنها الإجهاض لمن كان لديها قابلية الإجهاض،أو كانت تلك الأفعال بدرجة شديدة تؤثر على الأجنة.

ومـن الأفعـال المسـببة للإجهـاض كـذلك دخـول شـخص علـى الحامـل كرسـول السـلطان أو جنوده،ونحو ذلك،ومنها تجويع المرأة بمنع الطعام أو الشراب عنها، ونحو ذلك،فكل هذه الوسائل غير مباشرة[1].

ومثالـه مـا حدث عن عمر رضـي الله عنـه:استدعى إمرأة يقال أنهـا كانـت تتحدث مـع الرجـال فخافت لما علمت بذلك فأجهضت فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له الإمام علي عليك الغرة يا أمير المؤمنين[2].

ثانيا: الوسائل السلبية.

ويقصد بالوسائل السلبية هي التي تكون ب الامتنـاع عن الفعل،بحيث لا يصدر من المتسبب فيه فعل غير مباشر،وإنما امتنـاع عن الفعل،وقد يكون من الأم أو من غيرها، ومن أمثلته من الأم امتناعها عن الطعام أو الشرب بالصيام أو غيره،إذا خشيت منه الإجهاض.

أو امتناعها عن دواء موصوف لبقاء الحمل وتثبيته،فينتج عنه الإجهاض،ومن أمثلثه من غيرها إهمال الزوج، أو الوصي،أو ولي المرأة الحامل،وعدم رعايتها أثناء الحمل،خاصة إذا كان مثلها يتطلب هذه الرعاية كما لو كانت مريضة بداء السر أو ضغط الدم،أو نحو ذلك مما يتطلب رعاية طبية معينة[3].

[1]- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم،مرجع سابق،ص252-253-254.

[2]- علي الشيخ إبراهيم المبارك،مرجع سابق،ص181-182.

[3]- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، مرجع سابق،ص254.

وبالتالي فوسائل الإجهاض متعددة ومتنوعة ومتجددة ومتغيرة بتغير الزمن،ولهذا نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بإثبات تلك الوسيلة التي سببت الإجهاض،مع العلم أن تلك الوسيلة مؤثرة في الإجهاض،وتركها لتقدير القاضي الذي يستعين بدوره بالطب الشرعي[1].

[1] – طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص،جرائم الأشخاص و الأموال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،سنة2015/2014،ص66.

ملخص الفصل الأول:

اعتبر الإجهاض من الاعتداءات التي تمس حياة الجنين،وهذا الأمر خلق الكثير من المشاكل القانونية و الاجتماعية على الساحة الوطنية و الدولية، فهو لم يقتصر على علماء الطب و إنما نازعهم في هذا الاختصاص علماء الاجتماع و الاقتصاد و غيرهم، و لذلك ونظرا لتنوع الفروع التي يرتبط بها فقد تعددت تعاريفه و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض صراحة، وإنما ترك الأمر للفقه و القضاء و كلها تصب في واد واحد كما عرفه المشرع الألماني بأنه: " قتل الجنين في الرحم "، واتساع مفهوم الإجهاض جعله يتداخل مع مفاهيم أخرى كمنع الحمل و تحديد النسل، ولكن منع الحمل يقوم بمنع النطفة من الانعقاد أصلا وهو وسيلة لتحديد النسل، ولذلك ميزته عن غيره من بعض الأفعال المشابهة له لتفادي الخلط بين المصطلحات.

ليست كل حالات الإجهاض غير قانونية، فهناك ما يعرف بالإجهاض القانوني و لا يعاقب عليه القانون ويكون إما طبيعي (تلقائي) أو علاجي اقتضته الضرورة لانقاد حياة الأم، أما الإجهاض الجنائي فيعاقب عليه القانون مهما كان سواء بإجهاض الحامل لنفسها أو ممن هم ذوي صفة خاصة ممن ذكرتهم المادة 306 من قانون العقوبات، أو شخص عادي بفعل التحريض. وأيا كان الإجهاض فهو لا يقع دون وسيلة، فلقد جاءت بذلك المادة 304 من قانون العقوبات على سبيل المثال لا الحصر،فمنها المباشرة كالعنف أو إدخال بعض الآلات الغير معقمة إلى الرحم قصد توسيعه، وهناك ما هو كيميائي كالعقاقير و مختلف الأعشاب سواء ما يتناول بالفم أو ما يوضع باطن العضو التناسلي كزئبق و الحنظل، وهناك الجانب الجراحي كعملية لكحت وهي عملية توسيع عنق الرحم.

أما الوسائل الغير مباشرة فهي التي تسبب الإجهاض بدون قصد منها ما هو ايجابي كشتم الحامل أو تخويفها فيتسبب ذلك في إجهاضها، ومنها ما هو سلبي و يكون بالامتناع، كامتناع الأم عن تناول دواء وصفه لها الطبيب لبقاء الحمل و تثبيته.

الفصل الثاني

تمهيـــد:

بعد ما تطرقت في الفصل الأول للإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض،وعرفته بأنه انتهاك حق الجنين في الحياة المستقبلية و من كل الجوانب سواء الطبي أو القانوني وغيرها...،بل وميزته عما قد يختلط به من أفعال،وأيضا حددت أنواعه و الوسائل المستعملة في هذه الجريمة.

جريمة الإجهاض أصلها من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة وهو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة. رغم أن المشرع الجزائري قد أفرد لها بابا مستقلا عن باب القتل العمد وغير العمد و خصص لها قسما مستقلا تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة "[1].

و بما أنها لا تختلف عن غيرها من الجرائم الأخرى فلابد من توافر العناصر التي بتوافرها يمكن القول بوجود جريمة، والمتمثلة في الأركان العامة للجريمة.

الجريمة في الفقه القانوني الحديث لا تقوم إلا بتوافر أركانها العامة،بحيث إذا تخلف ركن منها لا توجد الجريمة،فالمشرع يراعي توافر هذه الأركان ثم يحدد شكل وطبيعة كل منهما على حده.

لا تقوم جريمة الإجهاض على ركنين كما حددها البعض وهما الركن المادي و المعنوي بل تتطلب ركنا ثالثا وهو عدم المشروعية للواقعة الإجرامية المرتكبة مع الواقعة النموذجية موضوع النص التشريعي القانوني.

فلكي يباشر المشرع مهمته في التجريم،يتجه أولا إلى تحديد المصالح التي يراها جديرة بالحماية ويقرر للاعتداء عليها أو تهديدها عقابا معينا.ويحدد المشرع بنصوص خاصة النموذج المكون للفعل الذي يرى فيه اعتداء على المصلحة محل حمايته.

[1]–حسن فريجة،شرح قانون العقوبات الجزائري،جرائم الأشخاص،جرائم الأموال،طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة2009 , ص123.

فيشترط أن يكون صادرا عن إنسان وأن يكون قد أرتكب في ظروف معينة وهذا ما يعرف بالركن وأن يقع ارتكابه في ظروف نفسية حتى يجلب الفعل الاستهجان الاجتماعي ومن هنا يحدد المشرع في النص القانوني أي وضع نفسي أو أخلاقي يجب أن يضفي على الفعل المحظور لكي يصبح جريمة وهذا هو الركن المعنوي، ولا ننسى أن الشرط المسبق في الجريمة وهو الشرط الذي يتعين توافره قبل توافر أركان الجريمة والذي يتمثل في الجريمة محل بحثي في ضرورة توافر شرط وجود الحمل،فيشترط وجود إمرأة حامل،ذلك لأن محل الاعتداء في هذه الجريمة هو الحمل[1].

والركن المادي للجريمة هو العمل الخارجي الذي تظهر به الجريمة إلى العالم الخارجي ويتمثل هذا العمل في السلوك الذي يصدر عن الجاني والنتيجة المترتبة على هذا السلوك،والعلاقة السببية،وإذا تخلف كله أو بعضه كان مانعا من وجود الجريمة.

ويتكون الركن المادي في جرائم الإجهاض من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي وهو ما يصدر عن الجاني و الذي يتمثل في الفعل المؤدي إلى الإسقاط.والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل موعد ولادته الطبيعية ولو خرج حيا و قابلا للحياة.و أخيرا العلاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي و النتيجة والتي تفيد أن السلوك المحظور هو السبب الذي أدى إلى وقوع الجريمة.

أما الركن المعنوي في جرائم الإجهاض،فقد اتجهت أغلب التشريعات الجنائية إلى اعتبار الإجهاض جريمة عمدية.بمعنى أن الركن المعنوي فيها يأخذ صورة القصد الجنائي دون الخطأ غير العمدي.

[1]– ميادة مصطفى محمد المحروقى،مرجع سابق،ص151.

ويشترط لتوافر القصد الجنائي وجود عنصرين،حيث يتمثل الأول في العلم بأركان الجريمة وعناصرها كما عرفها القانون،أما الثاني فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الإجهاض [1] وهو ما سأتطرق له في المبحث الأول من هذا الفصل.

لقد اعتبر المشرع الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه جريمة يعاقب عليها القانون وقد أورد ذلك في بعض المواد في قانون العقوبات الجزائري،والتي تنوعت عقوباتها من حبس و غرامات مالية ومنع من إقامة،بل وحتى المنع من ممارسة المهنة.

ونظرا لخطورة جريمة الإجهاض فقد قام المشرع أيضا بتشديد العقوبة بحيث تحولت الجنحة فيها إلى جناية عند اقترانها بظرف مشدد كوفاة الحامل مثلا .

إن الأصل في الأفعال أنها جميعها مباحة وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية،إلا أنه قد يقوم الشخص بأفعال تبدو في ظاهرها أنها جريمة،بحيث تجتمع فيها كل الأوصاف التي تجعل منها فعلا معاقبا عليه،ولكن ومع ذلك لا تعتبر جريمة،أو يسقط عنها الوصف لكونها ارتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها ،لأنها تهدف إلى حماية مصلحة أولى بالاعتبار،مما يجعل منها فعلا مباحا،أو ما يسمى بأفعال الإباحة.

أما إذا تأثرت أهلية الشخص،كأن تمتنع حرية اختياره أو انتفت حرية تمييزه فهنا تمتنع المسؤولية بامتناع أحدهم، وموانع المسؤولية لا تمحو الجريمة بل ترفع العقاب.

وتطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض شأنها شأن كل جريمة أو كافة الجرائم،ولكن هذه الأسباب و الموانع تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة.

فلقد تدعو إلى التخلص من الجنين اعتبارات طبية سواء متعلقة بالحامل أو الجنين،وقد يكون ذلك لدوافع اجتماعية و اقتصادية متعلقة بالأسرة و المجتمع[2].و هو ما سأتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[1]- المرجع نفسه،ص151-152.

[2]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص155.

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض.

تتطلب جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم أركانا عامة لا تقوم الجريمة إلا بها،فإن أي جريمة تتطلب ثلاثة أركان،ركن موضوعي، وركن مادي ومعنوي،ويتمثل الركن المادي في سلوك الجاني وهذا السلوك قد سيكون إيجابيا أو سلوك سلبيا،فيكون إيجابيا عندما تتجه إرادة الجاني في إحداث الإجهاض كالضرب الذي يقوم به من يضرب إمرأة حاملا،أو شرب الدواء الذي تقوم به الأم بهدف إسقاط جنينها،أما السلوك السلبي فيتمثل له بالممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للحامل وهي تعلم بأنه لازم لاستمرار الحمل،وتقصد بامتناعها إحداث الإجهاض،كما أن السلوك الإجرامي قد يكون ماديا كالضرب وإعطاء دواء من الأدوية التي تسبب الإسقاط،أو يكون معنويا كتخويف الحامل أو تهديدها حتى تصاب بالفزع وتسقط جنينها،كما يجب أن تتوفر العناصر الأخرى من عناصر الركن المادي وهي النتيجة الإجرامية وهي سقوط الجنين وخروجه من بطن أمه والعلاقة السببية وهي كون السلوك الإجرامي سببا لهذه النتيجة،ويتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة في صورة الخطأ أو في صورة العمد وتتجه أغلب التشريعات إلى اعتبار جريمة الإجهاض جريمة عمدية،فهي تتطلب توافر الركن المعنوي،وهو القصد الجنائي بكلا عنصريه وهما العلم و الإرادة،كما يتطلب الإجهاض ركنا ثالث قد يعبر عنه البعض بركن المحل أو الركن الموضوعي بينما يذهب الآخر إلى أنه شرط،فإذا كنا بصدد جريمة إجهاض فلابد من وجود المرأة الحامل حتى يمكن وقوع الجريمة عليها[1] وهو ما سيكون ضمن هذا المبحث.

[1]– علي الشيخ إبراهيم المبارك،مرجع سابق، ص204.

المطلب الأول: الركن الشرعي.

وهو ما يسمى ب الركن القانوني وهو من الأركان الأساسية لتجريم الفعل،أي لإعطائه صفة الجرم بغية إنزال العقوبة به[1] .

وعليه فإن الركن الشرعي هو الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام و النصوص المتعلقة ب التجريم والعقاب بحيث تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مصداقا لقوله تعالي: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا "[2] .

فلا جريمة إلا ببيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار.والإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي و الذي نص المشرع على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح وعقوبتها من الباب الثاني تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة "،من القسم الأول تحت عنوان " الإجهاض " في المواد من 304 إلى 313 من التقنين.

ومن خلال استقراء أحكام الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري " 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...."

ومنه نلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري وعلى 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 فعل التحريض على الإجهاض في مادته310 من قانون العقوبات الجزائري[3].

---

[1]- إيلي ميشال قهوجي،الجرائم الأخلاقية،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية، سنة2010، ص128.

[2]- سورة الإسراء،الآية 15.

[3]- كركاز فازية، مرجع سابق،ص31-32.

ولكن وقبل التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لجريمة الإجهاض لابد من التعرض للركن الخاص لجريمة الإجهاض وهو الركن المفترض.

لم يرد بالنصوص التشريعية تعريف الحمل ولكن يمكن القول بأن الحمل: " هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية "،ويتفق هذا التعريف مع النص إذا كان الحمل موجودا فعلا سواء في أيامه الأولى أم أنه أصبح جنينا قد اكتمل تكوينه ودبت فيه الروح وتحرك في بطن أمه ،أما المقصود من قول المشرع " أو مفترض حملها" فمعناه أن الجريمة تقوم حتى ولو كان الحمل غير متيقن ويكون ذلك عادة في الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية لدى السيدات عن موعدها،حينذاك يرجع حدوث الحمل و عندئذ فالجريمة تكون قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضا أي غير حقيقي[1]. وهذا ما سأتناوله من خلال فرعين،الفرع الأول في حالة افتراض الحمل،والثاني في حالة الحمل.

الفرع الأول: حالة افتراض الحمل.

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 توفرها أو تخلفها على الجريمة وجودا وعدما،فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المؤثر جريمة يعاقب مرتكبها،والجانب الخاص في جريمة الإجهاض هو المحل الذي يرد عليه السلوك وهذا ما يسمى بالجانب المفترض،وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توفر أركان الجريمة الأخرى،وهذا ما نص عليه التقنين العقابي الجزائري في المادة 304 بقوله: " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض

[1]– الرق محمد رضوان،رزق الله العربي بن مهيدي،جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائر،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية،جامعة عمار ثليجي الأغواط– الجزائر،المجلد الرابع،العدد الثاني،سنة2020، ص11.

حملها....."،وإذا تخلف العنصر المفترض أنتفت الجريمة من الناحية القانونية،ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء[1].

والحمل: " هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية "،وهناك رأي الراجح مشار له لدى الفقه الفرنسي مؤداه أن الجريمة تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة[2].

الفرع الثاني: حالة وجود الحمل.

لكي يقع الإجهاض لابد من وجود حالة الحمل،أي وجود جنين في رحم المرأة وذلك بإخراجه حيا قبل ولادته طبيعيا وغالبا ما يؤدي هذا إلى الوفاة أو بقتله في الرحم وهو ما يقتضي إخراجه من الرحم حفاظا على حياة الحامل[3].

لذا فإن جريمة الإجهاض لابد لقيامها أن تقع على امرأة حامل أي أن هناك جنين حقيقي في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي كما تتخيل بعض النساء،وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجهاض،وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة،وجريمة الإجهاض لا تتوفر بانتفاء الحمل،لذا يكون محل سلوك الإجهاض،الذي يقوم به الجاني على امرأة حامل،فالمجني عليه في هذه الجريمة ليس المرأة الحامل فقط،بل الجنين الكائن في أحشائها ،أما إذا انعدم الحمل فإن جريمة الإجهاض لا تقوم حتى ولو في صورة الشروع وتبدأ الحماية القانونية للجنين منذ لحظة الإخصاب وحتى تمام عملية الولادة،و الحماية متوفرة وإن كان الحمل في ساعاته أو أيامه الأولى،إما لحظة الإخصاب فلا مجال للحديث عن جريمة الإجهاض،لانعدام المحل الذي تنصب عليه الجريمة وهو الجنين،فالعبرة هنا بوجود الحمل في أي مرحلة كانت.في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض تقع في أي وقت ارتكب فعل الإجهاض في بداية الحمل أو في

[1]– أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص308–309.

[2]–حسن فريجة، مرجع سابق،ص125.

[3]–المرجع نفسه، ص124.

وسطه أو في نهايته،بل حتى ولو ارتكبت في الساعات الأولى من بداية الحمل،وإذا كان وجود حالة الحمل يمثل المحل في جريمة الإجهاض.

باعتبار 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 و المشرع الجزائري عن القواعد العامة في خصوص جريمة الإجهاض،ولقد نص المشرع اللبناني في المادة 544 من قانون العقوبات اللبناني على أن: " تطبق المادتان543،542 (الإجهاض الموقع من الغير)،ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل "، ونص المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها ...."، إذ يكفي لوقوع جريمة الإجهاض في هذا الغرض،أن يتجه قصد الجاني إلى إجهاض المرأة 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 الاعتداد بحياة الجنين كان حيا أو قابلا للحياة أم مشكوكا في ذلك،أو سواء تشكل أو لم يتشكل،سواء دبت فيه الحركة أم لم تدب،بل سواء كان حيا أم ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المعتمد له[1].

[1]-كركار فازية،مرجع سابق،ص33-34.

المطلب الثاني: الركن المادي و المعنوي.

الإجهاض هو اعتداء يقع على الجنين وهو لا يزال في أحشاء أمه.وهذا الاعتداء يعرقل نمو الجنين ولا يتركه ينمو النمو الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد لخروجه من بطن أمه إلى الوجود[1].

وكما رأينا في المطلب السابق أن جريمة الإجهاض لا تقوم بدون وجود الحمل وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء.

فهذه الجريمة تتطلب أيضا لاكتمال قيامها ركنان أولهما مادي و يتمثل في استعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته،والثاني هو اتجاه إرادة الجاني لإنهاء الحمل مع علمه بوجوده وهو ما يعرف ب القصد الجنائي [2] وهو ما سأتطرق له في هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: الركن المادي.

إن الركن المادي هو عبارة عن فعل أي سلوك يتحقق إيجابا في حالة ارتكابه،أو سلبيا في حالة الامتناع عنه،وبالتالي هو الواقعة الإجرامية الملموسة،وبدونه لا تقوم الجريمة في نظر القانون[3].

فهو يقوم على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية و أخيرا العلاقة السببية بينهما. والتي تتحقق في جريمة الإجهاض بإتيان فعل الاعتداء على الجنين الذي يتسبب في خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

ويقوم الركن المادي للإجهاض على ثلاثة: فعل الإجهاض,خروج الجنين من الرحم كنتيجة،علاقة سببية بين الإجهاض و النتيجة [4] وسأتعرض لهذا فيما يلي:

---

[1]- حسين فريجة،مرجع سابق، ص124.

[2]- انظر،حسين فريجة،مرجع سابق،ص124.

[3]- بن داوي صارة،حليفي نبيلة،مرجع سابق،ص34.

[4]- ،حسين فريجة،مرجع سابق، ص125.

أولا: النشاط الإجرامي.

أو ما يسمى ب السلوك الإجرامي وهو كل نشاط من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[1]. مما يعني أنه يتمثل في كل فعل خطير إرادي يقوم به المجرم يلحق به ضررا ليصبح بذلك مسئولا أمام القانون بتسليط العقوبة عليه بغض النظر عن الوسيلة المستعملة طالما تتحقق النتيجة المرجوة المتمثلة في قتل الجنين[2].

ويتم تحديد الركن المادي لجريمة الإجهاض،في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض،وهذه الوسائل المستعملة هي التي تفرق بين الإجهاض العلاجي أو الطبيعي (مهما كان مصدره والذي لا يعاقب عليه إطلاقا فهو مباح قانونا).

وبناءا على ما سبق فإن وسائل الإجهاض عديدة لا يمكن حصرها،فيصح أن يلجأ الجاني إلى أعمال العنف أو الضرب وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء التي قد تؤدي إلى إسقاط الحمل،كما يمكن اللجوء إلى استخدام الأدوية الطبية و إعطائها للمرأة الحامل عن طريق الطعام أو الشراب أو الحقن،كذلك فإن الإجهاض قد يتم باستعمال وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين[3].

وهناك وسائل معنوية ومن أمثلتها الأقوال و الأفعال المعنوية ك التهديد و الإفزاع و الترويع و التخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل.

حيث اختلفت معظم التشريعات الحديثة في تمييزها بين وسائل الإجهاض،فإذا كان الإجهاض بوسيلة عنيفة اعتبرت الجريمة جناية،أما إذا خلت من العنف،كان الإجهاض جنحة،وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة260 من قانون العقوبات المصري أما بالنسبة للمشرع

[1]– جعفر عبد الأمير لياسين، مرجع سابق، ص64.

[2]– بن داوي سارة،خليفي نبيلة، مرجع سابق، ص36.

[3]– كركار فازية، مرجع سابق، ص36–37.

الجزائري فلقد ذكر بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض ولم يحصرها بل أوردها على سبيل المثال في المادة304 من قانون العقوبات الجزائري.

وحسب المادة304 من قانون العقوبات الجزائري فإن المشرع لم يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ممارسة نشاطه الإجرامي،وعلى ذلك يمكن أن تنصرف عبارتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة،ومتى كانت النية متجهة إلى الإجهاض ،وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض فممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكا ماديا كالضرب،ونحوه من أنواع الإيذاء كالضغط على البطن أو إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض[1].

ثانيا: النتيجة الإجرامية.

وهي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني و الذي قد يتخذ إحدى الصورتين: إعدام الجنين داخل رحم المرأة،و يتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة،والصورة الثانية تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا وقابلا للحياة ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة.فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي،ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم الأم أو حيا غير قابل للحياة،لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

فلقد عبر الدكتور نجيب حسني على الصورة الأولى بأنها جريمة "ضرر" وعن الثانية بأنها جريمة "خطر".

إن السؤال الذي يتبادر للأذهان،هو كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض،من خلال العلامات التي تترتب على النتيجة الإجرامية،ومن هذه العلامات،أنها نفس علامات الوضع في

[1]– كركار فازية، مرجع سابق، ص37.

الحمل الذي وصل مرحلة متطورة،أما في الحمل الذي يكون في الأشهر الأولى الثلاث،فيكون عبارة عن نزيف يشبه الطمث،ويحدث انتفاخ في عنق الرحم مع تضخم بسيط فيه،إلا أن هذه العلامات قد تزول بعد أيام قليلة ويعود الرحم إلى حالته الطبيعية.

وبالتالي إذا لم يجر الكشف الطبي بعد الإجهاض مباشرة أو بزمن قليل،فلا يمكن التعرف على ما إذا كان إجهاضا أو طمثا.

أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا،حيث يكون النزيف أكثر حدة وانتفاخ عنق الرحم الباطني يكون بأصبع،بعد حلول الإجهاض ببضعة أيام،فإن أجري الفحص مباشرة بعد الإجهاض أو ببضعة أيام فيمكن التعرف عليه أنه إجهاضا[1].

تحقق النتيجة الإجرامية أو بالأحرى بالرغم من عدم تحققها فإنه وفي قانون العقوبات الجزائري تتحقق جريمة الإجهاض لمجرد صدور السلوك الإجرامي،وهناك بعض التشريعات الحديثة كالتشريع البلجيكي،وبعض آراء رجال القانون و المفكرين كالدكتور صادق المرصفاوي و الدكتور رمسيس بهنام، يرون أنه لتوفر الركن المادي لجريمة الإجهاض يجب أن يتسبب الفعل في موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله عنه،لأن العنصر الذي يميز فعل الإجهاض في رأيهم هو: " وقف نمو حياة الجنين،وإنهاء حالة الحمل أما إذا نزل حيا وقابل للحياة فلا قيام لجريمة الإجهاض في رأيهم وإنما يكون تعجيلا للولادة، ويعتبر فعل الجاني شروعا في الإجهاض،وبما أن الشروع غير معاقب عليه في بعض التشريعات كالتشريع المصري،فلا يسأل الجاني عن فعله ".

إلا أن أصحاب هذا الرأي قد أخلطوا بين غاية الجاني وفعل الإسقاط في حد ذاته فالجاني يهدف بفعله إلى إزالة كل أثر للحمل إلا أن النتيجة تكون غير ذلك،وهذا القول من شأنه – أي

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص 109–110.

ما قام به رجال القانون– إفلات الجناة من العقاب و التضييق من نطاق التجريم،كما فيه إغفال لحماية الجنين وخاصة في التشريعات التي لا تعاقب على الشروع،خلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري والذي عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض،وإن لم تتحقق النتيجة أو كانت مستحيلة التحقق،أو خائبة أو موقوفة[1].

فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أم لا، لتقوم جريمة الإجهاض بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري.فالشارع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما نفهمه من نص المادة304 من قانون العقوبات الجزائري " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...." و المادة 310 من نفس القانون "....كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد إلى نتيجة...." فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة وواضحة ولا غموض فيها،فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة،فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل،فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض و مساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها،فالعقوبة تبقى نفسها ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من الظروف[2].

ثالثا: العلاقة السببية.

من المستقر عليه أنه لا يكفي لقيام الركن المادي لأية جريمة أن يقع سلوك، وأن تحصل نتيجة غير مشروعة، بل لابد أن تنسب النتيجة إلى هذا السلوك، وهو ما يطلق عليه ب الرابطة السببية،فهي العلاقة القائمة بين السلوك بالنتيجة،والتي بمقتضاها تسند الثانية إلى الأول

[1]– المرجع نفسه، ص111.

[2]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص111–112.

باعتباره سببا لها، وباعتبارها ناجمة عنه وعلى هذا النحو كانت العلاقة السببية عنصرا في الركن المادي و شرطا لقيام المسؤولية الجنائية[1].

وبالتالي يشترط للقول بتوافر الركن المادي في جريمة الإجهاض ،أن تتوافر علاقة سببية بين النشاط الذي يقوم به الجاني و بين موت الجنين في رحم أمه، أو إنزاله من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا. ومثال ذلك من يقوم بإعطاء المرأة الحامل مواد مجهضة،فيترتب على ذلك إجهاضها.بالتالي يكون السلوك الذي ارتكبه الجاني هو السبب في النتيجة المترتبة وهي الإسقاط[2].

إن أغلب التشريعات لم تستطع وضع معيار دقيق تحدد به العلاقة السببية بين سلوك الجاني و النتيجة الإجرامية و ذلك لصعوبة وضع ضابط يصلح في كل الحالات وفي نفس الوقت، ويمنع كل تضارب في الآراء و التقدير ،ولقد تركت هذه المهمة للقضاة المتواجدين في الميدان أو بالأحرى قضاة الموضوع، ومن أكثر النظريات مصداقية و تأييدا هي نظرية السبب الملائم. وهي أن يكون السلوك الإجرامي هو الذي أحدث أو ساهم في النتيجة ولو تدخلت بينه وبين هذه النتيجة عوامل أخرى ساهمت في تحقيقها طالما أن هذه العوامل كانت مألوفة أو متوقعة[3].

إلا أن المشرع الجنائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته،بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة،ولم يشترط وقوعها ولا ارتباط السلوك بالنتيجة،فإذا ما انتفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحققت النتيجة والتي هي خروج الجنين،كأن يكون الجاني استنفذ سلوكه الإجرامي على الحامل،وحدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل.

[1]– محمد بن يحي بن حسن النجيمي،الإجهاض ،أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان للنشر والتوزيع، سنة 1432هـ/2011م، ص233.

[2]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق،ص249.

[3]–ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق،ص113.

إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث،إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب عليه.

إذن فالمشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقق النتيجة، فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل،وإن لم يكن تحقق النتيجة بفعله أي حدث الإجهاض بسبب آخر[1]. فيعد شروعا ويعاقب عليه بموجب ما ينص عليه قانون العقوبات، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر العلاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية[2].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض استحقاق العقاب على الركن المادي فقط للجريمة،بل لابد أن تترافق معه إرادة إجرامية تكون بمثابة المحرك وهذا ما يعبر عنه بالركن المعنوي.

فجرائم الإجهاض كلها عمدية، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ولا يوجد في القانون إجهاض غير عمدي فجريمة الإجهاض تطلب توفر القصد الجنائي لدى الجاني لقيامها،وهو أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل.

ولقد وردت عبارة "عمدا " في المادة 309 من قانون العقوبات،كما أنه عندما نص على إجهاض الغير للحامل بتبيان الوسائل المستعملة،فإنه يقصد بذلك الإجهاض العمدي لأنه من غير المعقول أن يستعمل شخصا وسائل التطريح على المرأة، من غير أن تكون له نية تحقيق النتيجة.فمن البديهي أن الجاني استعمل إحدى الوسائل المنصوص عليها بالمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بقصد إحداث الإجهاض.

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص114.

[2]– حسين فريجة، مرجع سابق، ص128.

ويفهم من هذا أنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها بخطأ ولو كان الخطأ جسيما ولكن يسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة289 من قانون العقوبات،أما إذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل، فلا يسأل عن الإجهاض المفضي إلى الموت،بل يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري[1].

و لكي تكتمل شروط وأركان جريمة الإجهاض يجب التأكيد أيضا على عنصر آخر وهو القصد الاحتمالي. بحيث سوف يتضمن هذا الفرع عنصرين مهمين وهما: القصد الجنائي والقصد الاحتمالي.

أولا: القصد الجنائي.

إن القانون لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا توفر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها ولهذا يقوم الإجهاض على العمد لذلك لا وجود للإجهاض الغير عمدي في القانون فإذا كان خروج الحمل قبل موعده الطبيعي بسبب إصابة خطأ انتفى القصد الجنائي له لدى المتهم و يتحقق القصد الجنائي في الإجهاض بعلم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة، وإتحاد إرادته رغم علمه بذلك، فيجب أن يعلم أنه يقوم بفعل الإجهاض على المرأة الحامل ويجب أن يعلم المتهم بخطورة أفعاله على الجنين[2].

وأن يتوفر العلم لحظة الفعل وليس بعده وأن تتجه إرادة الجاني إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وتحقيق النتيجة التي تتمثل في إنهاء الحمل قبل الأوان وعناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم و الإرادة مثل كل الجرائم العمدية [3]وهذا ما سأتطرق له في ما يلي.

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص130.

[2]– بن داوي صارة، خليفي نبيلة،مرجع سابق، ص39–40.

[3]– كركاز فازية، مرجع سابق،ص 42.

أ) العلم: يمثل العلم أحد عناصر الركن المعنوي للجريمة و ينصب في جريمة الإجهاض على وجود الحمل لدى المرأة، والمهم أن يكون ذهن الجاني منصرف إليه،ولو كانت الحقيقة بخلاف ذلك،بدليل أن المشرع الجزائري يعاقب على افتراض الحمل،و الأخير يعد من المواطن المبهمة في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري،فقد يبلغ فهم الافتراض مبلغ القول بأنه كان على الجاني أن يعلم بكون المرأة حامل أو بإمكانه أن يعلم، وفروض كهذه قد تفقد القصد الإجرامي ذاتيته بسبب من أنها تتعلق بالخطأ غير العمدي أكثر من ارتباطها بالقصد الإجرامي[1].

فلا يمكن أن يقال أن الجريمة مرتكبة إن كان فاعلها لا يعلم أن المرأة حامل،ولذلك يكون العلم معاصرا لفعل الإسقاط الذي قام به بارتكابه،فالقانون لا يعاقب على الإسقاط إلا إذا حصل عمدا فإذا كان يحصل بوجود الحمل وأحدث فعله الإجهاض فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإجهاض وإنما بحسب عقوبة الفعل الذي ارتكبه[2].

ويمكن أن أضرب مثال على من يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل،فإذا حدث الإجهاض لا يسأل عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر للعملية الجراحية وبالرغم من ذلك قام بها،لكن من يضرب امرأة حامل مثلا وهو يعلم بأنها حامل ولكنه لا يرغب في إجهاضها فإذا حصل وأن أجهضت فلا يسأل إلا على الضرب فقط ولا يسأل في الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لحدوثها، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتحديد القصد في إجهاض المرأة الحامل من عدمه وقت ارتكاب أعمال العنف عليها كالضرب[3].

ب) الإرادة: يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي الذي يترتب عليه إحداث الإجهاض،فلو كان ذلك النشاط نتيجة إكراه مادي وقع على الجاني لم تتحقق جريمة

[1]- باسم شهاب، مرجع سابق،ص431.

[2]- بن داوي صارة،خليفي نبيلة،مرجع سابق،ص40.

[3]- المرجع نفسه ، ص40-41.

الإجهاض،وكذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة، فلا يتوافر القصد الجنائي في من يضرب امرأة يعلم أنها حاملا و يدفعها فتسقط ويتسبب عن ذلك إجهاضا طالما لم تتجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة[1].

وفي مثال آخر لا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض،في دفع شخص امرأة كانت ستدهسها سيارة لإبعادها من الخطر،فتسقط على الأرض فيتسبب ذلك في إجهاضها،في هذه الحالة لا يسأل الشخص عن الإجهاض،لأنه لم يكن يقصد إجهاضها،بل قصد إبعادها عن الخطر الذي سيلحق بها،فيسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات لعدم وجود قصد جنائي لجريمة الإجهاض،أما إذا أدى فعله إلى وفاتها ،فإنه يسأل عن القتل الخطأ.

إذن فعناصر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم والإرادة،وبالتالي يتطلب في الجاني علمه بوجود الحمل،وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محالة لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

فالمشرع الجزائري يكتفي بوجود قصد جنائي [2] ، يتحقق بانصراف إرادة الجاني وعلمه إلى عناصر الجريمة كما حددها القانون[3] ولو لم تتحقق النتيجة لمساءلة الجاني، فمن يقوم بوسائل التطريح على الحامل أو يشرع في ذلك بقصد إجهاضها يعاقب عن جريمة الإجهاض[4].

ثانيا: القصد الاحتمالي.

يقصد بالقصد الاحتمالي،أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله،وقبول احتمال تحققها من أجل تحقيق هدفه الأصلي.

---

[1]- علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، ص211.

[2]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص132.

[3]- جعفر عبد الأمير لياسين، مرجع سابق، ص69.

[4]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق،ص132.

كما عرفت محكمة النقض القصد الاحتمالي بأنه: " نية ثانوية تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا،فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، وظنه وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه، والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه.أن يعلم أنه لابد من وجود النية على كل حال، وأن يكون جامعا لكل الصور التي تشتملها النية،مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها،داعيا إلى الاحتراس من الخلط بين العمد و الخطأ.و الضابط التالي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو ارتفاعه،هو وضع السؤال التالي و الإجابة عليه: – هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا،ولم يكن مقصودا له في الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجواب (نعم) فهنالك يتحقق وجود القصد الاحتمالي،أما إذا كان (لا) فهنالك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب عليه بحسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها "[1].

– فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض؟

وبهذا الصدد فقد ثار خلاف بخصوص ما إذا كان يعتد بالقصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي في جريمة الإجهاض[2]، فاتجه الرأي السائد في الفقه المصري و الفرنسي ،إلى أنه لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض،ولم يرده تبعا لذلك، وعلى ذلك فمن يضرب امرأة حاملا،ويقصد من ذلك مجرد إيذائها، إلا أنه ترتب على فعله إسقاطها،فإذا لم يرد إسقاطها فلا يسأل عن الإجهاض. وقد برر رأي في الفقه هذا الاتجاه بأن الجاني لم يتوافر لديه القصد الجنائي في أي صورة، ذلك أن القصد يتطلب في كل حالاته توقع النتيجة واتجاه الإرادة إليها.

[1]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص,291.

[2]– داودي أسماء، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون أسرة،جامعة طاهري مولاي كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق، سعيدة ،سنة2016/2015، ص55.

ولا تقوم المسؤولية العمدية على نتيجة لم يقصدها الجاني،أي لم تتجه إليها إرادته تبعا لذلك،ما لم يرد نص خاص يقرر ذلك.ولا وجود لهذا النص في جرائم الإجهاض المنصوص عليها بقانون العقوبات المصري. ونرى أنه متى توافر القصد الجنائي بمعناه الصحيح،والذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر لفعله وقبول احتمال تحققها من أجل تحقيق هدفه الأصلي،فإن جريمة الإجهاض تقوم به، وذلك طالما أن الجاني توقع النتيجة كأثر ممكن لفعله ثم قبل بها،وأكمل نشاطه،ومن ثم يتوافر القصد الجنائي لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة أو تتعاطى مواد مخدرة،وتكون متوقعة إمكانية أن يتسبب ذلك في إجهاضها،ومع ذلك تمضي في فعلها،الأمر الذي يترتب عليه إسقاطها[1].

وما نقوله عن المشرع الجنائي الجزائري هو أنه : إذا كان يعاقب على الشروع،وعلى الجريمة المستحيلة في الإجهاض،والتي يقع فيها فعل الإجهاض على امرأة يظن الجاني أنها حامل،وهي غير ذلك وعلى التحريض وإن لم يتحقق الإجهاض،فإنه من البديهي أنه يكون يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني حيث أنه إذا كان الجاني يتوقع النتيجة ويقبلها،فإن القصد الجنائي متوفر لديه لإيذاء الحمل،وعليه فإن الشخص الذي يضرب حاملا وهو يعلم أنها كذلك،فالضرب في حد ذاته من أعمال العنف المؤدية إلى الإجهاض،وهنا يبرز دور قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في تحديد ما إذا كان الجاني يقصد إيذاء الحمل و الحامل في نفس الوقت وتحديد مدى مسؤوليته[2].

المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض و الاستثناءات الواردة عليها.

لقد اعتبر المشرع الجنائي الجزائري الإجهاض جريمة تمس الجنين في حقه في النمو و التطور إلى حين يخرج إلى نور الحياة،وتمس المرأة في حقها في الولادة و الحفاظ على نسلها إلى حين تضعه،كما تمس المجتمع في حقه في الحفظ على النسل و التكاثر و الديمومة.واعتبر الجنين

[1]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص292.

[2]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص134.

أهلا تتوجب له الحماية من كل اعتداء قد يقع عليه، وذلك منذ الفترة الأولى من تكوينه وهي مرحلة اختلاط نطفة الرجل بماء المرأة أو بعبارة أخرى من بداية مرحلة البويضة الملقحة، وخصص نصوصا قانونية رادعة توجب العقاب على كل من تجرأ وسط عليه سواء كان من الغير أو الأبوين في حد ذاتهما و اعتبر فعل الإجهاض واجبا للعقاب سواء تم في الأسابيع الأولى من الحمل أو وقع في مرحلة متأخرة منه.كما أنه لم يشترط لقيام الجريمة خروج الجنين من رحم أمه سواء حيا أو ميتا. بل اعتبر الجريمة قائمة بمجرد وقوع فعل الاعتداء على الحمل، ولا يهم بعد ذلك إن خرج الجنين أو لم يخرج أو لم تتحقق النتيجة ولقد خصص المواد من 304 من قانون العقوبات إلى 313من القانون نفسه،وخصص المادة 72 من قانون الصحة و ترقيتها الخاصة بحالة الضرورة المتعلقة بصحة الحامل والتي يمكن القول ب أنها من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية،ولقد أدرج المشرع العشر مواد التي أخص بها الإجهاض في القسم الأول للفصل الثاني من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري. والذي نص على عقوبات مختلفة حسب الحالات و صفة الجاني،وهذه العقوبات تتمثل في الحبس و الغرامة و المنع من الإقامة و المنع من ممارسة المهنة،هذا في حالة ما لم تقترن جريمة الإجهاض بظروف مشددة،كصفة الجاني ووفاة الحامل.حيث أضفى فيها المشرع على جنحة الإجهاض صفة الجناية وطبق عليها العقوبة المقررة للجنايات، كما اعتبر الاعتياد ظرفا مشددا للجريمة وهو ما سأتعرض له في المطلب الأول من هذا المبحث.

هدف المشرع من العقاب واضح، ويتمثل في مواجهة الخطورة التي ينطوي عليها الفعل في حد ذاته من سلبيات تنعكس آثارها على الجنين بالدرجة الأولى وعلى صحة الحامل وحياتها،حيث أكدت الإحصائيات العالمية بأن أعداد هائلة من النساء تمتن بسبب الإجهاض،فسجلت بريطانيا في عام 1970 عشرة آلاف حادثة وفاة ولعل ما يكون أشد خطرا على حياة الحامل،هو ذلك الإجهاض الذي يتم للتخلص من الحمل غير الشرعي،وتنعكس آثاره كما قلنا على المجتمع الذي إذا كثرت فيه مثل هذه الجرائم يكثر بذلك الفساد و الانحلال و اللامبالاة و تحطيم الدعائم

للأسر والإحجام عن الزواج بما أن البديل موجود وحلول التخلص من الأجنة غير مشروعة موجودة ومتوفرة[1]. بل و باعتبارات طبية فالبعض منها كانت بمثابة دوافع لأن تكون سببا لإباحة الإجهاض كحالة الضرورة للأم أو الجنين وانتفاء المسؤولية بحيث لا تمحو جريمة الإجهاض ولكن ترفع عنها العقاب شأنها شأن كافة الجرائم وخصوصا أن هذه الموانع و الأسباب تتسم في جريمة الإجهاض بأهمية خاصة[2] و هو ما سيكون في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض.

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري و بالتحديد من 304 إلى 310 من القانون نفسه عقوبة جريمة الإجهاض وطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات يعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع وسواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 1000000 دينار.

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة، والمنع من الإقامة تطبيقا للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة تزيد عن عشر سنوات في مواد الجنايات ولا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح[3].

يتضح من خلالها أن عقوبة جريمة الإجهاض قد تأخذ صورة جنحة أو قد تأخذ وصف جناية إذا اقترنت بظرف مشدد كوفاة الحامل مثلا،وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب.

[1]–ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص257–258.

[2]–المرجع نفسه ص155.

[3]– حسين فريجة، مرجع سابق، ص130.

الفرع الأول: جنح الإجهاض.

جنح الإجهاض نصت عليها المواد 304 و 305 و 306 و 307 و 308 و 309 و 310 من قانون العقوبات و يقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى[1].وسوف أتطرق في هذا الفرع الأول إلى العقوبة المخصصة لجنح الإجهاض سواء عقوبة الجريمة الواقعة من الغير أو عقوبة جريمة الإجهاض الواقعة من الحامل نفسها أو من عقوبة جريمة الإجهاض الواقعة من ذوي الصفة الخاصة،كذلك عقوبة جريمة الشريك و أيضا عقوبة جريمة التحريض على الإجهاض وهي كالتالي:

أولا: عقوبة الفاعل في جريمة الإجهاض.

لقد جاء في نص المادة 304 من قانون العقوبات أنه " كل شخص 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 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 د ج[2] .

هنا العقوبة عقوبة الجنحة وهي الحبس،يستعمل فيها الجاني أية وسيلة سواء برضا المرأة أم لا ويعتبر الجاني فاعلا أصليا و لو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.أما إذا نظرنا إلى الفعل أو السلوك الإجرامي في حد ذاته بعيدا على النتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق،فإننا نلاحظ مدى خطورته على الجنين و الأم و المجتمع معا وما يمكن قوله أن المشرع قد أمعن في حماية الجنين و أحاطه بحماية قانونية حتى لا يتجرأ الجناة من الاعتداء عليه،فإن العقوبة المقررة من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة و المنع من الإقامة،عقوبة ردعية تجعل الجاني يحجم أو لا يتجرأ على ارتكاب فعله،خوفا من الوقوف في شباك القانون و بهذا يكون قد وفر أكبر قدر ممكن من الحماية للجنين،كما أنه سد الفراغات

[1]– المرجع نفسه، ص 130.

[2]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص259.

القانونية التي يمكن أن يفلت منها الجناة وخاصة إذا حدث الإجهاض في الأيام الأولى من الحمل وهذا ما يصعب إثباته من طرف الأطباء.

والجاني الذي استنفذ كل سلوكه الإجرامي ولم يحقق النتيجة سواء بسبب اضطراري جعله يوقف نشاطه الإجرامي،أو لسبب لا دخل لإرادته فيه لا يمكن له الإفلات من العقاب بحجة عدم تحقق النتيجة[1].

من ناحية توسيع النطاق فجريمة الإجهاض آفة لا تخلو منها جميع المجتمعات،سواء العربية أو الآسيوية أو الأمريكية بدون استثناء،فالتطور الهائل للعلوم الطبية من شأنه توسيع نطاق الجريمة و سوف نتساءل كيف ذلك ؟ فنقول تطور الوسائل التقنية الطبية و الأدوية المجهضة، من شأنها أن تجعل المرأة تتهاون في استعمال وسائل تحديد النسل كالحبوب و اللولب وغيرها من وسائل تحول دون حدوث الإخصاب.

وحتى لا يجد القاضي نفسه أمام مشكلة قانونية والتي تتمثل في الفراغات القانونية التي قد يواجهها،فلقد جعل من فعل الإجهاض (بغض النظر عن تحقق النتيجة)،جريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك.وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري قد تأثر ببعض التشريعات في هذا المجال ونذكر من بينها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 317 و القانون المصري في المادة 260 و 261 والقانون الأردني في المادة 321.

ونخلص القول بالنسبة للمشرع الجزائري، قد عاقب كل من تسبب في إجهاض حامل أو كان يظن أنها حامل وهي في الحقيقة ليست كذلك أو حاول بأن قام بتنفيذ سلوكه الإجرامي،أو أنه اضطر لتوقيف نشاطه الإجرامي،لأن النتيجة لم تتحقق لأي سبب آخر حتى و إن رضيت

[1]- كركار فازية، مرجع سابق، ص52-53.

الحامل بذلك،فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح من 20000 الى100000 د ج[1].

عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية،فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة،فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة[2]. قد يحكم القاضي إضافة إلى العقوبة السالبة للحرية و الغرامة – عقوبة المنع من الإقامة– إذا تبين أن تواجد الجاني الذي قد استهلك عقوبته يشكل خطرا على من يحيطون به أو من لعلاقة فعله الإجرامي بهم صلة. فإذا ما خالف هذا المنع طبقت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة[3].

ثانيا : العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة.

لقد نصت عليهم المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء في مضمونها: " الأطباء و القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب و جراحة الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال".

إن الأشخاص الذين ذكرتهم المادة على سبيل الحصر،لا يمكن القياس عليهم كما سبق الإشارة إليهم،فبحكم صفتهم و علاقة مهنتهم بفعل الإجهاض،فإنهم يكونون أول المعرضين إلى العقاب و محل الشك و الشبهات،لأن الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو جراح الأسنان الذي يسمح

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق،ص 261–262.

[2]– كركار فازية، مرجع سابق، ص 53–54.

[3]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص 262.

لنفسه بإجراء عملية الإجهاض لحامل سواء كان لدافع اجتماعي كأن حملت المرأة من زنا أو من علاقة غير شرعية و تخشى في ذلك من العار و الفضيحة،ويهدف الطبيب من خلال ذلك إلى مساعدتها فسواء أراد الطبيب بفعله مساعدة الحامل، أو كان فعله ذلك مصدر رزق و ثراء غير مشروع،اعتاد القيام به وكم هم كثيرون من جعلوا من قتل الأنفس مصدر لجلب المال الكثير ،إذن فسواء كان الهدف منه المساعدة أو المصلحة الخاصة فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة 306 من قانون العقوبات.

ولقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك،حيث اعتبر أنه يستوي أن يقوم أحد الأشخاص المذكورين بنص المادة بعملية الإجهاض،أو من يكتفي بدلالة المرأة على دواء،كأن يكتب لها وصفة دواء مجهض أو أن يدلها على وسيلة تساعدها على ذلك،أو أن يقوم بما من شأنه تسهيل فعل الإجهاض،فإذا أقدم أحد هؤلاء الأشخاص على ما من شأنه إحداث الإجهاض،من مساعدة أو تسهيل،وسواء كان فعلهم ماديا أو مجرد معلومات،فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 306 من قانون العقوبات أي يحكم عليهم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 20000 إلى 100000 د ج.

كما يجوز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة،و الحرمان من ممارسة المهنة[1]، إن العقوبة التي أخص بها الشارع ذوي الصفة الخاصة و التي سبق ذكرها هذا في حالة ما إذا أقدم أحد هؤلاء على الجريمة لأول مرة أما إذا اعتاد عليها فإن العقوبة تتضاعف. إذن قلنا بأن العقوبة التي أخص بها ذوي الصفة الخاصة، تبين مدى احتراز من هم من هذه الطائفة، وذلك لمدى خطورتها، التي تتمثل في تلك المعلومات و الخبرة الفنية و العلمية و التي تسمح لهم من ممارسة المهنة بسهولة و سرية تامة،مما يشجع الالتجاء إليهم، ولعل المشرع عند استعماله لكلمة " حسب الأحوال " أنه بذلك يقصد أن هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا

[1]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق،ص263-264.

الحامل لأول مرة على ما من شأنه إحداث الإجهاض يعاقبون بحسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري،أما إذا ثبت أنهم اعتادوا فيعاقبون بموجب المادة 305 من قانون العقوبات.

و مهما يكن فإن الطبيب أو الممرض أو الجراح و غيرهم من أصحاب المهنة الشريفة،يجب عليهم أن يعلموا أنهم سيقعون في أيدي العدالة يوما،و حينها لن يتساهل القانون معهم لأنهم استغلوا ضعف بعض فئات المجتمع لحسابهم الشخصي أو بالأحرى لتحقيق مصلحة شخصية تتمثل في جمع أكبر قدر ممكن من الأموال،ضاربين بالقوانين و القيم الأخلاقية عرض الحائط[1].

ثالثا: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها.

نصت المادة 309 من قانون العقوبات على أنه: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 د ج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض "، ومن استقراء نص المادة أول ما يلفت انتباهنا هو عبارة "عمدا " و لقد سبق وأن أشرنا إليها ولا بأس من التذكير بذلك، فالشارع اشترط أن تكون المرأة قد تعمدت فعل الإجهاض أي يستبعد الخطأ،فمثلا أن تشرب دواء ضد المغص أو الأرق فتجهض، فلا يمكن مساءلتها لأنها لم تكن تتعمد فعل الإجهاض،أو مثلا كان تذهب إلى الحمام فتجهض فهنا لا وجود للعمد بل إن الإجهاض يكون تلقائيا، فتعمدها هو أن تريد التخلص من الجنين سواء بمفردها أو بالاستعانة بالغير أو بما يرشدها إليه،فإذا قامت بالإجهاض بنفسها سواء بتعاطي أدوية أو عقاقير مجهضة أو بإدخال جسم غريب في رحمها فإنها تعاقب على ذلك سواء حدث الإجهاض أو لم يحدث كان فعلها شروعا,بالعقوبة التي تتراوح من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 200000 إلى 100000 د ج.

[1]- المرجع نفسه، ص264-265.

أما إذا استعانت بالغير وبما يقدمه لها من إرشادات و تسهيلات لتحقيق النتيجة فنميز بين حالتين:

حالة ما إذا كان الغير شخص عادي سواء قريب منها أو لا علاقة لها به أو بنسبها فإنه يعتبر شريكا لها و يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة،أي نفس العقوبة التي تخضع لها الحامل و هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وإذا كان هذا الغير من الأشخاص الذين اعتادوا القيام بالإجهاض،كأن تكون امرأة عجوز أو رجل اعتادوا ممارسة الإجهاض بالطرق التقليدية فإنه يعتبر شريك لها و يعاقب بالعقوبة المقررة في نص المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري التي تجعل من الجنحة جناية،لتحقق حالة الاعتياد.

أما عن الحالة الثانية فإن كان الشخص الذي سهل لها الإجهاض أو أرشدها إليه بدون القيام به شخص من ذوي الصفة الخاصة،فإنه يعتبر فاعلا معها لنفس في نفس الجريمة،إذ يعتبر فاعلا في جريمة إجهاض الغير ذي صفة الخاصة للحامل،و تعتبر هي فاعلة في جريمة إجهاض الحامل لنفسها فتطبق عليه نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري،وتطبق عليها نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري،وكذلك الحال إذا رضيت أن يجهضها الطبيب أو القابلة.

وما يمكن الإشارة إليه أنه في كلتا الحالتين الجريمتين أو الصورتين فإن القصد الجنائي متوفر سواء عند الطبيب و الذي يمثل في إرادة تحقيق النتيجة المتمثلة في الالتزام الذي عقده على نفسه مقابل مبلغ دفعته أو ستدفعه له الحامل.أو عند الحامل حيث أن إرادة التخلص من الجنين قائمة عندها و تمثل في الاستعانة بالطبيب و قبول شروط قيامه[1].

[1]- ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص266-267.

رابعا: عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض.

من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي هي حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض.

وهي عقوبة مقررة لمجرد التحريض و بقطع النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة.ودون الأخذ بعن الاعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو إيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض وتنفيذه لما حرض عليه أو رفضه له.

وهذا هو المعنى الذي تعرضت له المادة 310 من قانون العقوبات حين نصت على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري. أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كل من قام سواء بإلقاء خطب حماسية في أماكن أو اجتماعات عامة،وسواء بالبيع أو بالطرح للبيع أو بالتبرع ولو في غير علانية،أو بالعرض أو اللصق في أماكن العامة،أو بالتوزيع في المنازل أو بالتسليم لأشياء مغلقة بشرائط أو موضوعة في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل كتبا أو محررات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا رمزية و سواء بالدعاية في الأماكن الطبية الحقيقية أو المزعومة،وذلك من أجل التحريض على الإجهاض حتى ولو كان التحريض لم ينتج أثره[1].

إن الأصل في التحريض المعاقب عليه كصورة من صور الاشتراك،إنه يكون فرديا أي موجه إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين بالذات،بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك تجعله بعيدا عن الجريمة. والنوع الثاني من التحريض هو التحريض العام، وهو الذي يوجه إلى أفراد الجمهور دون تمييز كالتحريض على التجمهر،حيث تشترط فيه العلانية وأن يكون في جناية أو جنحة،أما التحريض على جريمة الإجهاض فهو تحريض عام يقصد فئة النساء خاصة،وأن يكون سواء علنيا أو في الخفاء و يكون في جنحة الإجهاض.

[1]– عبد العزيز سعد مرجع سابق، ص50.

وإذا قلنا بأن جريمة التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها فهذا يعني أن حكم الشريك و الشروع يخضع إلى نفس القواعد المطبقة على الاشتراك و الشروع في الإجهاض،فتطبق نفس العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للمحرض على شركائه و على حالة الشروع فيها .

وإذا ما رجعنا إلى للفقرة الثانية من نص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري فإننا نلاحظ بأنه إذا كان المحرض على الإجهاض شخص ذي صفة خاصة فإنه إضافة إلى عقوبة المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري فتطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة. وما يمكن أن نخلص إليه،أنه كل من حرض على الإجهاض سواء علنيا أو غير علني باستعمال الطرق و الوسائل المذكورة في نص المادة، وسواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق،وسواء قام بها المحرض بمفرده أو كان له شركاء كما ذكرت، فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية تتراوح من 20000 إلى 100000 د ج،وهذا الحكم ينطبق على الشروع في التحريض[1].

خامسا: عقوبة الشروع و الاشتراك في جريمة الإجهاض.

الأصل أنه لا عقوبة على الشروع في الجنحة و ذلك طبقا لما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري إلا بناءا على نص صريح، ولقد عاقب المشرع على الشروع في جريمة الإجهاض و ذلك بناءا على ما جاء بالمادة 311 من قانون العقوبات و بالضبط الفقرة الثانية و التي جاء فيها " وكل حكم عن الشروع و الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع المنع " ونص صراحة على ذلك في المادة 304 من قانون العقوبات في قوله " أو شرع في ذلك " و كذلك في المادة 309 من قانون العقوبات في عبارته " أو حاولت ذلك " على خلاف بعض التشريعات العربية التي لم تعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض،وعليه فإن الشارع يعاقب على الشروع في جميع جرائم الإجهاض أو بعبارة أخرى على الشروع في جميع صور الإجهاض.

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص268.

فهو يعاقب الغير الذي حاول أو شرع في إجهاض الحامل و لم تتحقق النتيجة لاستحالة الحمل أو لخيبة جريمته،أوقف نشاطه لسبب اضطراري لا دخل لإرادته فيه، فإنه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة،كما لو أنها تحققت،أي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بالغرامة المالية المتراوحة ما بين20000 إلى 100000دج، إضافة إلى المنع من الإقامة.

كما أنه يعاقب ذوي الصفة الخاصة إذا شرع أحد منهم في ارتكاب الجريمة و مثاله كأن يقوم طبيب بتحضير المعدات الطبية الآزمة لإجراء عملية الإجهاض و تغلية بعضها أو تعقيمها،و يدخل الحامل إلى حجرة العمليات و يطلب منها أن تستلقي، فتفعل ثم تتراجع في رأيها و تمتنع عن إجراء الإجهاض، فهنا تطبق عقوبة الجريمة كما لو تحققت النتيجة، لأن إرادته اتجهت إلى ذلك لولا تراجع الحامل،فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها بالمادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

وكذلك الحال بالنسبة للحامل التي تحاول إجهاض نفسها فتعاقب بنفس العقوبة المقررة لهذه الصورة من الإجهاض كما لو أن النتيجة تحققت[1].

كما جعل المشرع من التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها، فإذن ينطبق عليها حكم الشروع في التحريض على الإجهاض وذلك ما يتبين لنا من خلال نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري في عبارة التي تدل على ذلك: " و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما " بأن التحريض يخضع إلى عقوبة فعله برغم من عدم تحقق النتيجة.

ومثال ذلك أن يضبط شخص مشبوه فيه أو مشكوك فيه بحوزته مطبوعات أو صور رمزية تحرض على الإجهاض، فإن فعله يعد مشروعا لولا ضبطه و إلقاء القبض عليه لواصل نشاطه وبأن وزع تلك المطبوعات و قدمها للنساء بغرض الإجهاض.

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص270.

يعاقب الشريك في جريمة ما بنفس عقوبة المقررة لتلك الجريمة (حسب نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الأولى) وعليه فإن عقوبة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي شخص عادي هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 20000 إلى 100000 د ج أو السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة (المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الأولى و الثانية).

وعلى حسب الأحوال في صورة ما إذا ارتكب فعل الاشتراك أحد الأشخاص المبينين في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري من أطباء و قابلات و جراحو الأسنان و غيرهم ممن شابههم،كل من هو ذي صفة الخاصة، لا فرق في ذلك بين أن يكون الفاعل الأصلي رجلا عاديا أو امرأة و قد تضاف إلى العقوبة الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة و المنع من الإقامة حسب المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري[1].

وما يمكن قوله عن الشريك في جريمة الإجهاض أنه يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، فإذا كان شريكا في جريمة إجهاض الغير للحامل أي ممن تطبق عليهم المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري يخضع لنفس الحكم أو العقوبة المقررة للفاعل،أما إذا كان شريكا للفاعل الذي تتوفر فيه الصفة الخاصة و الذي حددته المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري فإنه يخضع لنفس العقوبة لهؤلاء الأشخاص دون التأثر بالظروف الشخصية التي قد يخضع لها الفاعل، وإذا كان شريكا للحامل،فإنه يخضع للعقوبة المقررة لها في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري كذلك الشأن بالنسبة للشريك في جريمة التحريض على جريمة الإجهاض،فإنه يخضع لنفس عقوبة المحرض. ومنه فإن الاشتراك في جرائم الإجهاض يطبق عليه نفس العقوبة المقررة للجرائم ذاتها. وعليه فإن المشرع قد وسع من نطاق تجريمه لفعل الإجهاض ليطول حتى الذي شرع في تحقيق نتيجة مستحيلة الوقوع أو اشتراك في جريمة لم

[1]- كركار فازية، مرجع سابق،ص59-60.

تتحقق نتيجتها و العبرة من وراء ذلك هو الخطورة الإجرامية للجاني،ويكون بذلك قد ضيق عليه الخناق حتى لا يتجرأ على إتيان فعله الإجرامي[1].

الفرع الثاني: جناية الإجهاض.

يتغير وصف الجنحة إلى جناية إذا اقترنت بظروف مشددة و هي تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية اللصيقة بالجريمة و التي تؤدي إلى تغيير صفتها،بحيث ينتج عنها تشديد العقوبة،إما نظرا لصفة الشخص الذي قام بها أو للظروف الموضوعية التي لصقت بالجريمة فغيرت من وصفها.

بحيث تتحول الجنحة إلى جناية من خلال الوقوع في الحالات التالية و التي سأتطرق لها كالتالي:

أولا: حالة وفاة الحامل.

لقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أنه: " و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

إن العقوبة التي حددها الشارع للإجهاض المفضي إلى الموت هي عقوبة الجناية، وبالتالي يكون قد جعل منها جناية يسأل عنها الجاني سواء قام بها بمفرده أو مستعينا بشركاء فتطبق عليهم نفس العقوبة[2] ،إن كل من ساهم سواء بصفة مباشرة يخضع لعقوبة الفقرة الثانية لأن فعل الإجهاض فقد صفة الجنحة بوفاة الحامل، فإذا كان الشخص الذي قام بالإجهاض هو من بين الأشخاص المذكورين في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري،أي طبيبا أو من في حكمه، فتطبق عليه نفس العقوبة إذا أفضى فعله إلى وفاة الحامل،ويجب على القاضي الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة 311 من قانون العقوبات الجزائري،حيث أن

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص270–271.

[2]– المرجع نفسه ص271.

الطبيب بحكم مهنته فإنه يعلم ما في الإجهاض من خطورة على المرأة وما نقوله عن الأشخاص ذوي الصفة الخاصة ينطبق على شركائهم من حيث إخضاعهم إلى نفس عقوبة الفقرة الثانية من المادة 304.

أما فيما يخص الحرمان من ممارسة المهنة فيقتصر على من تتوفر فيهم الصفة من الشركاء أما إذا اقتصر دور الطبيب أو القابلة على الإرشاد أو تسهيل عملية الإجهاض التي أودت بحياة الحامل فإنهم يعتبرون فاعلين في جريمة إجهاض الحامل طبقا للمادة 306 فيخضعون لعقوبة الجناية بالرغم من أنهم لم يقوموا بها بل دلو عليها و سهلوها.[1] ونعطي مثالا عن الطبيب الذي بدأ عملية الإجهاض بأن أعطى الحامل حقنة مقوية و قام بتخديرها فتوفيت في الحال لأنها كانت مصابة بمرض في القلب و لم تتحمل النسبة التي حقنها إياها من التخدير فيسأل حينها الطبيب عن جريمة إجهاض الحامل المفضي إلى الموت و يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة, و كذلك هو الحال أن وافقت الحامل على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها و أدى ذلك إلى وفاتها.

وما يمكن قوله: أنه إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل فإن كل من الفاعل سواء كان من ذوي الصفة الخاصة أو شخص عادي أو شريك فإنهم يسألون عن الإجهاض المفضي إلى الوفاة و كذلك الحال بالنسبة للشروع[2].

ثانيا: حالة الاعتياد.

يمكن أن نعطي مفهوما للاعتياد: وهو أن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو ممن جاء ذكرهم بالمادة 306 من قانون العقوبات الجزائري القيام بعملية الإجهاض،ولا نقصد العود الذي يكون قد سبق و أن حكم عليه بحكم الإجهاض بل نقصد بمارس عادة هذه الأفعال بمنء عن القانون، فإذا ثبت أن الجاني قد سبق وأن مارس هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص

[1]– المرجع نفسه، ص272.

[2]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص272.

عليها بالمادة 304 من قانون العقوبات تضاعف و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى[1] حسب ما جاء في المادة 305 من نفس القانون.

وما نلاحظه أن هو أن المشرع لم يقتصر على تضعيف العقوبة على الجاني الذي قد اعتاد القيام بالإجهاض فقط بل شمل بها كذلك الأشخاص ذوي الصفة الخاصة، خلافا لبعض التشريعات التي جعلت من صفة الجاني ظرفا مشددا للعقوبة،أما المشرع الجزائري فلقد جعل من جريمة الإجهاض جناية إذا اعتاد القيام بها الغير أو الغير ذي الصفة الخاصة فيعاقبون بالعقوبة المقررة للجنايات،أي أن صفة الجاني لا تأثير لها في تغيير وصف الجريمة بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد استنادا إلى المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.

أما بالنسبة للشخص الذي ليست له علاقة ب مهنة الطب، واعتاد القيام بالإجهاض بالطرق التي جاء ذكرها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري سواء كانت تقليدية أو حديثة فإنه يشكل خطورة كبيرة على حياة الحامل،وعلى المجتمع ككل،لأن هدفه تجاري محض بحيث يجعل من فعل غير مشروع مصدر كسب و ربح و لا يبالي بنصوص القانون.

ولقد تفطن المشرع إلى ذلك، ولم يقتصر تشديد العقوبة على الأطباء و ذوي الصفة الخاصة فقط،بل شمل كذلك مصاصي الدماء المتواجدين في المجتمع.

إن الطبيب و القابلة و بحكم مهنته و انتمائه إليها فإنه يكون موضع اشتباه بمجرد أن يقوم بعمل مشكوك فيه أو مشتبه به، وبالتالي إذا ثبت أنه اعتاد ممارسة الإجهاض فإنه لا يسلم من العقاب،و العلة من تشديد العقوبة على هاته الفئة من الفنيين و المتخصصين تتمثل في خبرتهم و علمهم بأمور الطب و العلاج و الجراحة و التوليد،مما يجعلهم يقومون بذلك في سرية و يخفون آثارها و عوارضها،الشيء الذي يشجع الحوامل إلى الاستعانة بهم و لو كانت أسعارهم خيالية،وهذا النوع مشهور في أوساط المجتمع إلا أن القانون لا يطولهم حيث لا يمكن تخيل

[1]– المرجع نفسه، ص273.

ماذا يجري داخل العيادات و دور الولادة فكلما تكون هناك ثلاث ولادات حية تقابلها على الأقل حالة إجهاض غير شرعي،إلا أن ذلك من الصعب جدا إثباته،و لا يكون إلا إذا تم التبليغ عنهم من طرف المواطنين المخلصين و قبض عليهم متلبسين بجرائمهم.

ولهذا الغرض غير المشرع وصف الجريمة و جعلها جناية يطبق عليها أقصى حد للحبس المؤقت في الجنايات،و يظهر هنا الطابع الردعي الذي أحيطت به جريمة الإجهاض،إضافة إلى التدابير الاحترازية التي أحيطت بها الجريمة[1].

ثالثا: الحرمان من ممارسة المهنة.

تتم ممارسة مهنة الطب وفقا لقواعد و ضوابط محددة بحيث يعتبر أي خروج عنها بمثابة خطأ يحاسب عليه مقترفه بعقوبات لا تعدوا أن تكون تأديبية.

ولكن قد يأخذ هنا هذا الخروج عن القواعد شكل الجريمة فهنا تكمن خطورة الوضع،حيث يخشى المشرع أن يستمر من الحكم عليه بصدد جريمة إجهاض في أعماله الإجرامية ويعود إليها بعد الإفراج عنه و لذلك أوجد الشارع تدابير احترازية لمواجهة المعضلة و التي تتمثل في الحرمان من ممارسة المهنة،و يهدف من ورائها إلى حماية المجتمع من خطورة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأشخاص،فإذن هي تدابير وقائية أكثر منها عقابية.

ولقد نص على ذلك في المادة306 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية و التي جاء فيها:

" و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

و المادة 23 من قانون العقوبات تنص على ما يلي: " يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه بجناية أو جنحة إذا ثبت للقاضي أن للجريمة التي ارتكبت

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص274.

صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر لتركه يمارس أيا كان منها و يصدر المنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات. ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

ومن نص المادة يمكن استنتاج أنه إذا تبين أن لفعل الجاني صلة مباشرة بمهنته وأنه يوجد خطر من تركه يمارس مهنته،فإنه يجوز الحكم عليه بالحرمان من ممارسة المهنة التي حددته المادة بعشر سنوات قابلة للنفاذ المعجل[1].

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المنع أو الحضر لممارسة المهنة جاء جوازيا،أي القاضي يرى ما إذا كان الشخص يمثل خطورة إذا ما عاد إلى مزاولة مهنته،كما أنه ينظر ما إذا لم يسبق وأن حكم عليه في نفس الجريمة أو جريمة مماثلة،كأن يكون مثلا قد حكم عليه في جريمة تسليم شهادات وفاة أو ميلاد مزورة،ولكي يحكم القاضي بالحرمان من ممارسة المهنة،يجب أن يكون قد حكم على الشخص ذي الصفة الخاصة بعقوبة سالبة للحرية في الجريمة ذاتها.

أما بالنسبة لآثار هذا الحكم أي بداية سريانه فإن المشرع لم يشر إلى ذلك في قانون العقوبات الجزائري، بل اكتفى بالإشارة إلى شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وما يمكن أن نقوله نحن هو أن بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة يبدأ من يوم انتهاء العقوبة المقيدة للحرية،أي من يوم الإفراج على المحكوم عليه. وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالحضر من ممارسة المهنة,فإنه يقع تحت طائلة المادة 307 من قانون العقوبات و التي جاء فيها: " كل من يخالف حكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر و بغرامة مالية من 20000إلى 100000 د ج ".

إذن لو خالف الجاني أو أراد التملص بأن غير مسكنه أو محل عمله أي عيادته إلى بلدة أخرى أو مكان آخر، فإن الحكم بالحرمان يبقى قائما فلا يجوز علاوة على ذلك الحكم عليه بالمنع

[1]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص275.

من الإقامة و الذي يكون لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ،حيث يمنع عليه التواجد ببعض الأماكن أو في مكان معين ولا يبدأ تنفيذ هذا الحكم إلا بعد الإفراج عنه و تبليغه إليه (انظر المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية)[1].

فقد يحكم على الطبيب الذي حكم عليه في جريمة إجهاض بالحرمان من ممارسة المهنة لمدة 10 سنوات مع منع من الإقامة و الحكمين الأخيرين إذا تمعنا فيهما نلاحظ أنهما وقائيين، ومن استقراء نص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أن المشرع قد أوجب تطبيق المنع من ممارسة المهنة بقوة القانون دون أن يستوجب حكما خاصا بذلك ونقصد هنا المنع الوجوبي،بخلاف ما جاء في المادة306 حيث كان المنع جوازيا،أي يحكم به القاضي إذا رأى ضرورة لذلك وقد لا يحكم به إذا لم يتبين ذلك.

إذن فالمنع الذي ورد في المادة 311 هو المنع الوجوب أي بقوة القانون على جرائم الإجهاض، ويشمل ممارسة أي مهنة بأي صفة كانت في العيادات الخاصة بالتوليد وغيرها التي تستقبل نساء حوامل أو مفترض حملهم،سواء بأجر أو بدونه وهذا المنع ليس للأطباء و من هم ذي صفة خاصة فقط بل يتوسع ليشمل كل شخص حكم عليه في جريمة الإجهاض من محرض أو شريك أو أي أحد ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد التي خصصها الشارع لجريمة الإجهاض من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري[2].

لقد تفطن المشرع إلى مدى خطورة هؤلاء الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة الإجهاض،فطبق عليهم المنع بالرغم من أنه ليست لهم أي صفة خاصة لها علاقة بأحداث الإجهاض،ويكون بذلك قد شمل أي شخص محكوم عليه في جريمة الإجهاض يعمل بعيادة للتوليد عمومية أو خاصة تستقبل نساء حوامل و بأي صفة كانت سواء حارس أو طباخ أو ممرض أو طبيب أو عون صيانة وغيرهم، وهذا يدل على خطورة هؤلاء الأشخاص، أي أن علاقة محل العمل أو

[1]– المرجع نفسه، ص276.

[2]– ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص277–278.

الهنة بالجريمة التي ارتكبها تجعله يخضع للمنع و بهذا يكون المشرع قد شدد في العقوبة على هؤلاء بحكم خطورتهم إن تواجدوا في المكان و لهذا ذهب إلى إبعادهم عنها حتى لا يعودوا إلى إجرامهم أو ما يحفزهم على الإجرام[1].

ولقد شمل هذا الحكم أيضا الأشخاص المحكوم عليهم في جهة قضائية أجنبية وحاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المنصوص عليها بالمواد من 304 إلى 113 من قانون العقوبات،إذا كان الجاني قد حكم عليه في بلاد أخرى في جريمة إجهاض، وحاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي فيه، فتقوم النيابة العامة بطلب المنع من ممارسة المهنة أو الحرفة فتقرر المحكمة محل إقامة الشخص،وبعد دعوته قانونا للحضور أمامها تقرر بأن ثمة محل لتطبيق المنع الذي جاء في المادة 311 من قانون العقوبات[2].

ومنه نلاحظ أن المشرع قد شمل بهذا الحكم الشخص الذي ارتكب جريمته في الخارج وحكم عليه أمام جهة قضائية أجنبية،أي بعيدا عن الجزائر،وإذا ما تبين أنه يشكل خطورة فإنه يقضي عليه بالحرمان من ممارسة المهنة و بهذا يكون هدفه مواجهة الخطورة الإجرامية التي يشكلها هؤلاء الفئة بالرغم من وجودهم خارج التراب الجزائري.

وما يمكن قوله أنه لا يمكن لأحد أن يعبث أو يستهين بالقانون فالمشرع حريص على حماية حق المجتمع وردع كل من يهدده بوضعه خارج نطاق الإضرار بالأفراد.

وجاء في نص المادة 313 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: " كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة الثانية و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين "، ومعناه أنه كل من يخالف الحكم القاضي بالمنع الجوازي أو الوجوبي فإنه يخضع لعقوبة المادة .

[1]- المرجع نفسه،ص278.

[2]- المرجع نفسه، ص 279.

وهذه التدابير التي اتخذها المشرع هي تدابير احترازية ووقائية تجاه هؤلاء الأشخاص لتجنب تفشي الجريمة و تطويق لمن لمهنتهم أو عملهم علاقة بالجرائم السابقة و الهدف هو حماية المجتمع من الظواهر الإجرامية[1] .

المطلب الثاني: حالة إباحة الإجهاض.

الأصل في الأشياء الإباحة، وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية إلا أن المشرع قد يصدر نصا تشريعيا يجرم به فعلا ما، فيحدد أركان الجريمة (مادي ومعنوي) و يحدد العقوبة. ومع ذلك فقد توجد ظروف معينة، إذا أحاطت بالفعل انتفى عنه وصف الجريمة وذلك على الرغم من توافر كلا من الركنين المادي و المعنوي،الأمر الذي يؤدي إلى براءة الجاني في هذه الحالة.

و في الجريمة محل بحثي جعلت معظم التشريعات الجنائية من الإجهاض جريمة معاقب عليها ومع ذلك توجد حالات خاصة،يقوم فيها الجاني بارتكاب كل العناصر و الأركان التي تجعل من الإجهاض فعلا مجرما كما ينص القانون و لكن مع ذلك لا يعد فعله جريمة.

ويرجع السبب في ذلك أن الفعل أرتكب في ظل ظروف معينة أو لأن الجريمة تحقق مصلحة أولى بالرعاية وتسمى هذه الظروف بأسباب الإباحة و التي بمقتضاها تسقط الصفة الإجرامية عن الفعل[2].

وهناك ما يتعلق بمدى قدرة الجاني على التمييز أو الإدراك و القدرة على الاختيار،فإذا فقد الجاني أحد هاتين القدرتين أو كليهما فيكون غير صالح لتحمل تبعة المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبها وهو ما يعرف بموانع المسؤولية. فهذه الموانع لا تنفي الصفة الإجرامية كما هو

[1]– ثابت بن عزة مليكة،مرجع سابق، ص280.

[2]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص296.

الحال في أسباب الإباحة عن الفعل الذي اعتبره المشرع جريمة وإنما تحول فقط دون قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني وتمنع من توقيع العقاب عليه[1].

وهذا ما سيكون ضمن هذا المطلب.والذي ينقسم إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: أسباب إباحة الإجهاض.

جريمة الإجهاض شأنها في ذلك شأن الجرائم الأخرى،تخضع في الأصل للقواعد العامة لأسباب الإباحة،ومع ذلك نرى أن تطبيق هذه القواعد العامة يجب أن يتسم ببعض الخصائص،والتي يمكن تطبيقها في جريمة الإجهاض،حيث يمكن الموازنة دائما بين حق الحامل وبين حق الجنين[2]،فلكل منهما حق يحميه القانون و يشمله بحمايته فيلزم الموازنة بينهما. ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار عملية الإجهاض مباحة عندما يتعلق الأمر ب الإجهاض العلاجي و الذي عرفناه سابقا،وهو حالة ضرورة ويكون في حالتين إما لضرورة تتعلق بحياة الأم وإما لضرورة تتعلق بحياة جنينها.وهذا ما سأشرحه بالترتيب.

أولا: حالة الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم.

الحالات التي يسوغ فيها القانون للطبيب وتجعله في حل من إسقاط الحامل و تنعدم معها الجريمة والمسؤولية الجنائية هي الحالة التي يهدد الحمل فيها حياة الحامل أو صحتها و لم يكن بدا من إجهاضها للبقاء على حياتها.

و تتفق القوانين الوضعية على إباحة الإجهاض إذا كان الهدف إنقاذ حياة الأم من موت محقق أو محتمل أو كان لتخليصها من خطر يهدد صحتها بضرر خطير و دائم إذا استمر الحمل[3].

[1]–مرجع نفسه، ص297.

[2]– ميادة مصطفى محمد المحروقى، مرجع سابق، ص298.

[3]– علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، ص 195.

بطبيعة الحال المشرع الجزائري لم يعرف الضرورة و اكتفى فقط بجعلها كسبب من أسباب الإباحة التي تربط بين الإجهاض العلاجي و مانع المسؤولية المتعلق ب الممارسة الطبية العلاجية المشروعة بحكم أنه اعتبر حالة الضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بموجب نص المادة 48 من قانون العقوبات بقوله: " لا عقوبة لمن اضطرته لارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها[1] ".

أما بالنسبة لحالة عدم العقاب على الإجهاض لضرورة متعلقة بحياة الأم فلقد نص المشرع الجزائي على حالة عدم العقاب على الإجهاض،وهي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية[2] ".

و تنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 33 على أنه: " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ".

و تنص المادة 72 من القانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها عل ما يلي: " يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لانقاد حياة الأم أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي و العقلي المهدد بالخطر".

وأضافت المادة في فقرتها الثانية: " يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي "[3]. وبهذا وإضافة إلى ما جاءت به المادة 308 من قانون العقوبات من شروط ك علنية عملية الإجهاض وأن يقوم بها طبيب أو جراح بعد إخبار السلطة

[1]– بن داوي صارة، خليفي نبيلة، مرجع سابق، ص52–53.

[2]– بوزيان محمد، مرجع سابق، ص76.

[3]– المرجع نفسه، ص77.

الإدارية،يكون بهذا قانون حماية الصحة قد أتم إكمال شروط إجراء الإجهاض المرخص به ومن بين الشروط ما يلي:

– توافر الخبرة ولا شك أن هذا يقضي أن يكون الطبيب مختصا بأمراض النساء و الولادة متوفر لديه الخبرة و الإلمام الكافي لما يقوم به،لئلا يعرض حياة الحمل و الأم للخطر.

– حسن النية فيجب أن يكون الذي ارتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف مشروع،وهو المحافظة على حياة الأم ولابد أن يثبت ما يدل على حسن نيته، وأن تكون جميع الوقائع و الظروف المحيطة قد دلت على ضرورة تدخله لانقاد حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفي. بحيث إذا ثبت أن قصده قد انصرف إلى تحقيق أمر آخر،كإسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل أو لأي أمر آخر غير السبب المبين في النص فيسأل عن فعلته.

– أن يتم الإجهاض العلاجي بمعرفة طبيب مختص مع مراعاة ما يلي:أن يستشير طبيبين مختصين في حالة الأم وكل منهما يدون تقريره وأن ينتج من تقريرهما أن الحالة تستدعي وجوب إجراء عملية الإجهاض.

– يحصل على موافقة خطية من المرأة الحامل و زوجها على إجراء عملية الإجهاض.

– كتابة تقرير كافي وشامل على حالة المرأة الحامل.

– أن يتم الإجهاض في مستشفى مؤهلة لإجراء العملية مع وجود كافة الاحتياطات لضمان سلامة الأم. وفي الحالة التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان وفي حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع فإنه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدما على موافقة الطبيبين الإستشاريين على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقريره الذي يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة التي دعته إلى

إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات، وفي جميع الحالات فطبيب المجهض يتعين عليه كتابة تقرير بعد العملية يبين فيه و يوضح ظروف إجراء العملية و دواعيها.

وبالتالي فالمشرع أقر حالة الضرورة للأم في الإجهاض العلاجي و أعفى الطبيب الذي يقوم بإجرائها وفقا للشروط العامة المنصوص عليها في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 72 من قانون الصحة السالفتي الذكر[1].

ثانيا: حالة الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين.

هي حالة خاصة بالجنين تتحقق ما إذا تم التأكد من تشوه بدني أو قصور في الدماغ لا شفاء منه أو مرض وراثي، ويتم هذا الاكتشاف عن طريق التشخيص المبكر على الجنين الذي في بطن أمه عن طريق التدخل الطبي للتأكد من سلامته من الأمراض الخطيرة و التشوهات الخلقية التي تكون على ثلاثة أنواع، التي تتمثل في التشوهات التشريحية التي تميز تكوين أعضاء الجسم و التشوهات الجينية التي تحدث نتيجة خلل في العامل الوراثي،وأكثرها التخلف العقلي بدرجة عالية،أما النوع الثالث فيتمثل في وجود تشوه تشريحي جيني في آن واحد، أما بالنسبة لأسباب هذه التشوهات فهي متعددة ومختلفة فقد تكون بإصابة الحامل ببعض الفيروسات الخطيرة المعدية كالحصبة الألمانية التي تمثل خطورة كبيرة على المرأة الحامل،وقد يكون السبب لكبر سن الأم الذي فوق الأربعين،كما يمكن أن تكون أيضا بسبب إصابة الأم قبل الحمل بمرض السكري مثلا أو تناولها لبعض الأدوية التي تلحق الضرر بالحمل خلال فترته الأولى،إضافة إلى بعض الأمراض الوراثية.

ويتم التعرف على هذه الأمراض و التشوهات عن طريق استخدام أجهزة الموجات فوق الصوتية التي تعطي صورة دقيقة وواضحة للجنين، مما يسهل تشخيص نوع التشوه، أو باستعمال السائل الأمينوني الذي يحيط بالجنين وأخذ عينة من السائل الذي تتجمع فيه الخلايا المتساقطة من

[1]- محمد زيان،مرجع سابق،ص77-78.

الجنين سواء من الجلد أو الجهاز المعوي أو الجهاز التنفسي ليتم فحصه وتكون بعد الأسبوع الخامس عشر من الحمل إلا أنها قد تحدث إجهاض بسبب تطورها،أو عن طريق أخد عينة دم من الجنين، وهذا الأخير يعتبر أكثر خطورة ونسبة عالية في إحداث الإجهاض،إلا أن كل هذه الوسائل أصبحت أكثر تطور و أقل خطورة[1].

من ناحية أهل القانون فقد أباحت بعض القوانين الغربية كالقانون التشيكوسلوفاكي و السويدي الإجهاض في حال إصابة الجنين نفسه بمرض وراثي جسيم،كما أباح التشريع الفرنسي الإجهاض إذا ظهر احتمال قوي بأن الجنين مصاب بمرض خطير لا يرجى البرء منه.

كما أباح قانون العقوبات التونسي في مادة 214 إنهاء حالة الحمل في أي وقت كان يتوقع أن الجنين سيولد مصابا بمرض أو آفة خطيرة[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على هذا النوع من الإجهاض وعدم تعرضه إلى هذه المسالة مفاده إما أنه تعمد عدم النص على هذا النوع من الإجهاض،ونستخلص ذلك من النصوص القانونية التي خصصها لموضوع الإجهاض حيث أحاط الجنين بحماية كبيرة وواسعة و في العقوبات التي خصصها للجناة ومن هنا نفهم أنه لا يبيح إجهاض الجنين حتى وإن ثبت يقينا من مصادر طبية أنه مشوه. أو إما أنه أغفل عن هذا الموضوع ولم يرد طرق باب الاجتهاد فيه[3].

الفرع الثاني: موانع قيام المسؤولية.

ثمة فرق بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة،فموانع المسؤولية لا تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل الذي اعتبره المشرع جريمة وإنما تحول دون قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني و تمنع فقط من توقيع العقاب عليه دون أن تجعل الفعل مباحا فعند قيام مانع من موانع المسؤولية

[1]– بن داوي صارة، خليفي نبيلة، مرجع سابق، ص56–57.

[2]– علي الشيح إبراهيم المبارك،مرجع سابق، ص198–199.

[3]– محمد بوزيان،مرجع سابق، ص79.

الجنائية لا تجوز محاكمة الشخص ولا يجوز الحكم بمسؤوليته عن الجريمة ومن ثم لا يجوز توقيع أيه عقوبة عليه[1].

ويعد من بين موانع المسؤولية التي يمكن استخلاصها من النصوص التشريعية وفقا للقواعد العامة،والتي تتوافق مع طبيعة بحثي هي عندما يكون الإجهاض المرتكب لدوافع أخلاقية كالحمل من سفاح أو زنا أو من اغتصاب أو حتى لدوافع اقتصادية و اجتماعية وهو ما سأتطرق له في هذا الفرع.

أولا: لدواعي أخلاقية.

يرجع الكثير من علماء الاجتماع انتشار الإجهاض بانهيار أخلاق المجتمعات الحديثة وما صاحبها من ضعف في الوازع الديني و الحديث عن الأخلاق وما لها من آثار على الكثير من السلوكيات مثل انتشار الإجهاض بسبب ضعف الوازع الأخلاقي و الديني[2].

ونجد أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى بناء مجتمع صالح متخلق بأخلاق القران الكريم فكل أحكامها لا ترمي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد كما حرمت الإجهاض الذي يعود إلى نكاح غير صحيح وهذا لكي لا تتفكك المجتمعات و تقوم المفاسد و الفحشاء وعلى هذا الأساس لم تفرق الشريعة بين الإجهاض الذي يكون من حمل زنا و الذي يكون من علاقة غير شرعية و الذي يكون عكس ذلك و بزواج صحيح.

فقد يكون من دواعي إجهاض الجنين التستر على فاحشة ارتكبتها المرأة برضاها وهو ما قصدت به علاقة غير شرعية يعني الزنا وقد يكون بغير رضاها وذلك بالتعدي عليها[3].

[1] – ميادة مصطفى محمد المحروقى،مرجع سابق،ص337.

[2]– كركار فازية، مرجع سابق، ص16.

[3]– دليلة براف،الإجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات،البليدة،ص304.

كما هو الحال لو كان الحمل نتيجة لجريمة الاغتصاب فهنا تأبى السياسة الجنائية الإسلامية أن تعترف بهذا الإجهاض[1].

فقد دعا الإسلام إلى المحافظة على الجنين مطلقا سواء من نكاح أو سفاح و الدليل على ذلك قصة الغامدية فإنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فلم يقم لنبي صلى الله عليه وسلم الحد حتى وضعت،ولو كان هذا الجنين يجوز إجهاضه لأقام النبي صلى الله عليه وسلم حد الزنا عليها،لأنه لو أقيم عليها حد الزنا لتلفت وتلف الجنين،وإنما أخر النبي صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليها حتى وضعت مما يدل على أن هذا الجنين له حرمة فلا تنتهك[2].

أما من الناحية القانونية فالمشرع الجزائري لم يستثن هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم و العقاب،حيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه و صوره ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح و بين ذلك الذي يكون ثمرة زنا .ومما يفهم أن المشرع يقصد في النصوص القانونية كلتا الحالتين وهو استعماله ل لفظ المرأة في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: " تعاقب.....المرأة التي أجهضت.....".

كذلك لم يتعرض المشرع إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل و إخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض ومنها من لم تبحه وذلك استنادا إلى عدم توفر شروط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن الشرف.ويرى بعض رجال أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة،لأن فعل الإجهاض ليس موجها ضد من صدر منه الاعتداء و إنما عدوانا على الجنين ومنه فالسياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض فإن الدفاع الشرعي يكون من المرأة ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها، وليس على الجنين الذي لا دخل له في فعل

[1]– أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية,الموسوعة الجنائية الحديثة،الإسكندرية، ص24.

[2]– دليلة براف،مرجع سابق،ص8

الاعتداء هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى لا تتخذ من رضيت بعلاقة جنسية ونتج عنها حمل،إلا أنه هناك في هذه الحالة استثناء يأخذ به ،إذا كان المعتدى عليها في الاغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة ويخاف عليها أيضا من الانتحار فهنا مباح وأتيح لها الإجهاض استنادا إلى اعتبارات طبية[1].

ثانيا: لدواعي اقتصادية و اجتماعية.

يراد بذلك الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يرجح أن تسيء إلى المركز الاقتصادي للأسرة،كما لو كان عدد الأبناء أو الدخل قليلا،أو أن الأسرة ترغب في الإجهاض من أجل كراهية أن يكون بين أفرادها غير أصحاء أو مشوهين.

فالشريعة الإسلامية في قواعدها العامة لا تجيز الإجهاض المبني على الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية،كون ذلك يتعارض مع قضية الإيمان و التوكل على الله سبحانه وتعالى. فقد ضمن الله الرزق لكل كائن حي، يقول سبحانه وتعالى: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم..."

و ما رواه عبد الله بن مسعود قال: " قال رجل: يا رسول الله أي الذنب أكبر عند الله قال أن تدعو الله ندا وهو خلقك،قال ثم أي. قال:ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم منك ".

مما يستدل عليه أن الإجهاض لدواع اقتصادية كالمخافة من الفاقة و الفقر حرام لأن الإجهاض لتلك الدواعي يتعارض مع قدرة الله سبحانه وتعالى في تأمين رزق كافة المخلوقات في الأرض فبطل[2].

[1]- بوزيان محمد،مرجع سابق،ص79,80.

[2]- طاهر صالح العبيدي،الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون،مجلة عربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد22، العدد44،ص89-90.

أما من ناحية القوانين الوضعية فهناك من التشريعات التي أباحت الإجهاض للأسباب الاقتصادية و الاجتماعية مثل التشريع الفرنسي الذي أباح الإجهاض قبل الأسبوع العاشر إذا وجدت الحامل نفسها في حالة ضيق. وهذا ما نصت عليه المادة162 من قانون الصحة الفرنسي،وهناك من جرمت هذا النوع من الإجهاض و إخضاعه إلى العقاب و ذلك ما فعله المشرع الأردني و السوري ومثاله في التشريع المصري ،فلم 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 و الاقتصادية للأسرة[1].

أما المشرع الجنائي الجزائري ف لم يتعرض إلى هذا النوع من الإجهاض،والذي ينجم عن ازدياد كبير في عدد أفراد الأسرة، و الذي يترتب عنه عدم القدرة على الإنفاق أو تدهور المستوى المعيشي،مما قد يدفع بالزوجين إلى التخلص من جنين لا ذنب له سوى أنه قد وجد في ظروف اجتماعية متدهورة[2].

[1]– كركار فازية،مرجع سابق،ص18.

[2]– بوزيان محمد،مرجع سابق،ص81.

ملخص الفصل الثاني:

جريمة الإجهاض أصلها من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وهو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، رغم أن المشرع افرد لها بابا مستقلا عن باب القتل العمد و غير العمد، وخصص لها قسما مستقلا تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة، وبما أنها لا تختلف عن غيرها من الجرائم الأخرى فلا بد من توافر العناصر التي بتوافرها يمكن القول بوجود جريمة، و المتمثلة في الأركان العامة للجريمة و لقد نص المشرع على ركنه الشرعي لجريمة الإجهاض في تقنينه العقابي في ما تجسد في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

لا يمكن أن تقوم الجريمة إلا بوجود الحمل وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء و لكي يكتمل قيام الجريمة يتطلب ذلك الركن المادي وهو الواقعة الإجرامية الملموسة، وتقوم على فعل الإجهاض وهو كل سلوك خطير يقوم به الجاني ليلحق الضرر و يصبح مسؤول جنائيا بغض النظر عن الوسيلة المستعملة.

أما كنتيجة فتتمثل في خروج الجنين من رحم أمه أو موته، ويشترط أن تنسب إلى الفعل وتكون هناك علاقة سببية بينهما لكي تقوم المسؤولية الجنائية، ولا يكفي هذا بل لابد أن تترافق معه إرادة إجرامية تتمثل في القصد الجنائي(العلم: أن يكون الجاني على علم بان المرأة حامل+ الإرادة : أن يتجه الجاني و بإرادته الحرة دون إكراه إلى ارتكاب الجريمة).

وماهو معروف أن جرائم الإجهاض كلها عمدية، فلقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري و بالتحديد في المواد من 304 إلى 310 وطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات يعاقب الجاني عن الجريمة عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو مجرد شروع و سواء بموافقة الحامل أو غير راضية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة مالية من 20000 إلى

100000 د ج، أما إذا اقترنت الجنحة بظرف مشدد كوفاة الحامل فيتغير وصفها إلى جناية وتشدد العقوبة وقد تصل حتى لمنع الإقامة.

الأصل في الأشياء الإباحة و كغيرها من الجرائم، هناك حالات يرفع عنها القانون العقاب كحالة الضرورة بالنسبة للام، تبعا لإجراءات مبينة في قانون العقوبات و قانون الصحة وهناك ما يحول دون قيام المسؤولية الجنائية ولا يجوز الحكم و توقيع العقوبة عليه، ومن بينها والتي تتوافق وفقا للمبادئ العامة عندما يكون الإجهاض لحمل ناتج عن اغتصاب أو زنى أو سفاح. بالنسبة للمشرع الجزائري لم يستثن هذا النوع من دائرة التجريم والعقاب، بحيث جرم الإجهاض مهما كانت دوافعه وصوره ولم يفرق بين أي منهم هذا ما يفهم من نص المادة 309 من ق ع ج بقوله: " تعاقب... المرأة التي أجهضت...".

خاتمة

استخلص من كل ما سبق أن الإجهاض كجريمة يمثل الاعتداء على الجنين في بطن أمه قبل خروجه من ذلك الحيز الضيق إلى الفناء الأوسع.فهو ظاهرة من ظواهر العصر الحالي و الأكثر خطورة و امتدت بحيث أصبحت لا تخص المرأة لوحدها،بل امتدت لتشمل بقاع العالم وتنعكس على المجتمع بأسره ويعتبر من المواضيع الذات أهمية خاصة نظرا لحساسيتها خصوصا في مجتمعاتنا العربية ومجتمعنا الجزائري بصفة خاصة، نتيجة انتشار الزنا و اضطراب القيم و حياة القلق و الكآبة التي زادت مع حضارة القرن 20 الزائفة.

ولقد تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض من خلال تعريفي لهذه الظاهرة من كل الجوانب سواء عند أهل اللغة أو الدين أو رجال الفقه و القانون و كذلك ميزتها عن بعض الأفعال المشابهة لها، كتحديد النسل ومنع الحمل وغيرها لتفادي الخلط بين المصطلحات.وفي المبحث الثاني تطرقت للأنواع سواء كان الإجهاض قانوني أو جنائي يعاقب عليه القانون، و الوسائل التي تتم بها العملية سواء مباشرة أو غير مباشرة.

أما في الفصل الثاني فتطرقت للإطار القانوني بحيث أحاط المشرع الجزائري الجنين بالحماية القانونية و اظهر ذلك في تشريعه في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، بحيث يعاقب على المساس بحياته و بأشد العقوبات و التي تباينت بين حبس و غرامة مالية و شددت عند اقترانها بظرف مشدد كالاعتياد على الفعل المجرم أو وفاة الحامل،ليتغير بذلك وصف الجريمة من جنحة إلى جناية،أيضا تجسيده لكل مبادئ القسم العام لقانون العقوبات من شروع و اشتراك في الجريمة وتحريض عليها وأيضا أسباب إباحة في صور تطبيقات خاصة بهذه الجريمة.

ومن خلال دراستي لهذا الموضوع فقد توصلت إلى بعض النتائج :

– عدم تعريف المشرع الجزائري للإجهاض أدى إلى تضارب الآراء و اختلاف وجهات النظر.

– التباين بشان موضوع الحماية القانونية للجنين، فهل يجب تحقق موته حتى نصبح أمام جريمة إجهاض أم لا ؟ هذا نتيجة عدم تحديد معنى الإجهاض فبهذا يمهد الخطأ في الواقع .

– سوء استعمال الإجهاض العلاجي و اتخاذه كذريعة للممارسات الغير أخلاقية و غير شرعية التي تنتهي بحمل.

– سرية عملية الإجهاض و التستر على بعض الحالات و عدم التبليغ عنها جعل أصحابها يفلتون من الملاحقة الجنائية و العقاب.

– من الواقع يمكن القول أن مواد التجريم لجريمة الإجهاض لم تحقق الهدف المرجو و هو الردع التام لهذه الجريمة.

– خطورة جريمة الإجهاض على المجتمع و المتمثلة في انتشار الفاحشة و خاصة كوننا مجتمع مسلم له عقيدته.

– نقص الأحكام و القوانين في هذا الموضوع كحالة الضرورة بالنسبة للجنين المشوه وعدم نص المشرع الجزائري على موقفه، كما هو الحال في ما يخص قضايا الإجهاض الناتجة عن اغتصاب أو سفاح أو غيره.

نظرا لكون الإجهاض أصبح موضوعا يطرح نفسه على ساحة النقاش باستمرار و انتشر و ذاع صيته لذلك أقترح ما يلي :

- وضع تعريف محدد و كافي و شامل للإجهاض.

- يجب أن يبين المشرع الجزائري غايته في موضوع الحماية بصورة حقيقية.

- ضرورة تشديد إجراءات عملية الإجهاض و تصعيبها.

- فرض رقابة شديدة على عمليات الاجهاض و الإخبار عنها والسعي إلى الحد منها.

- لابد من تشديد العقاب إلى أقصى حد سواء من حيث التحريض أو الاشتراك و لو كان بمجرد الإرشاد إليها، وخصوصا من ذوي الصفة الخاصة فيجب أن تكون أكثر صرامة من غيرهم

- لا بد من برامج مكثفة و حملات لتوعية المرأة بخطورة الجريمة و مصيرها، وتجنب الوقوع أو التواطؤ فيها.

- وضع نصوص مستقلة تنص بصراحة على إباحة هذا الإجهاض أم لا ؟ يعني بين الإجهاض الذي يتم بنكاح صحيح و بين ما يكون ثمرة زنا، وان يعترف المشرع الجزائري بموقفه من هذا تفاديا للفهم الخاطئ لسكوته عن الموضوع.

- توسيع نطاق الدراسة بهذا الخصوص فمثلا أن يكون موضوعا للدراسة في الدكتوراه للتوسع و التعمق فيه أكثر.

قـــائـــمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية.

ثالثا: المعاجم.

-ابن منصور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب الجزء الثاني، دار المعارف ،القاهرة، سنة2003.

- رياض الشربتجي،موسوعة الأم و الطفل،دار عالم الثقافة للنشر و التوزيع.

- مجد الدين بن يعقوب الفيروز الأبادي، قاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة ترسالة،الطبعة الثامنة،مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، سنة 2005.

رابعا: القوانين.

- القانون رقم05/85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985،يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها،الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية،العدد 8، الصادرة في 27 جمادى أولى 1405هـ الموافق ل 17 فيفري 1985.

خامسا: الأوامر.

- الأمر 156/66 المؤرخ في 21 محرم 1386هـ الموافق ل 8 جويلية 1966 يتضمن قانون العقوبات المتمم و المعدل بالتعديل 01/14 ،العدد49، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب.

1- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، طبعة 1، سلسلة إصدارات الحكمة، سنة 1423هـ/2002م.

2- ابن همام،شرح فتح القدير، الجزء2، دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان.

3- أيلي ميشال قهوجي، الجرائم الأخلاقية، طبعة1، منشورات زين الحقوقية، سنة 2010.

4- امجد هندي، دور العرب في تقدم علوم الطب، دار سعاد الصباح،بيروت، سنة 1998.

5- احمد أبو الروس، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار و الحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية، الموسوعة الجنائية الحديثة، الإسكندرية.

6- احمد عزة القيسي، البكارة و مشكلاتها،الطبعة 2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، سنة 2007.

7- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.

8- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستخدمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.

9- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، القتل الرحيم، الإيذاء بصورة مختلفة التعذيب، الإجهاض، قتل حديثي العهد بالولادة، انتهاك حرمة الجثة و الرفات و القبر، دار هومة.

10- ثابت بن عزة مليكه، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013.

11- جعفر عبد الأمير لياسين، الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية،طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013.

12- جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء 3، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1995.

13- حسين علي شحرور، الطب الشرعي، مبادئ و حقائق المركز الإسلامي الثقافي.

14- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات شرعا و قضاء في مئة عام، منشاة المعارف، سنة 1994.

15- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم ضد الأشخاص، جرائم الأموال، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

16- دليلة براف، الإجهاض في ضوء الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات، البليدة.

17- عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و مستشفيات، منشاة معارف إسكندرية، سنة 1958.

18- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

19- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.

20- علي الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون ، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2009.

21- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.

22- كركوف نبيلة، جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الخامس عشر، سنة 2006/2007.

23- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 1999.

24- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض،دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر و التوزيع، طبعة 1، سنة 1405هـ/1985م.

25- محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض، أحكامه و حدوده في الشريعة و القانون الوضعي، الطبعة1، مكتبة العبيكان للنشر و التوزيع، سنة 1432هـ/2011م.

26- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.

27- مديحة فؤاد الخضري، احمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي و مسرح الجريمة و البحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

28- مصباح منير، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، طبعة 2، سنة 1318هـ.

29- مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية و القوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، سنة 1996.

30- مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.

31- ميادة مصطفى محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة و التجريم، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014.

32- نوال السعداوي، الوجه العاري للمرأة العربية، الطبعة 2، مكتبة مدبولي، القاهرة، سنة 2006.

33- يونس حمادي علي، مبادئ الديمغرافية، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، جامعة بغداد، سنة 1985.

ثانيا: البحوث الجامعية.

1- الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، فرع العقود و المسؤولية، سنة 2012/2013.

2- بلقاسم سويقات،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، سنة 2010/2011.

3- عيسى أمعيزة، الحمل، أحكامه، و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجزائر،سنة 2005/2006.

4- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة،مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، سنة 2009.

5- مسعودة حسين بوعلاوي، موقف الشريعة الاسلامية من الإجهاض و موانع الحمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم دراسات العليا شريعة، فرع الفقه، سنة 1408هـ/1988م.

6- بن داوي صارة، خليفي نبيلة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد بوقرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بود واو، قسم القانون العام، بومرداس، سنة 2018/2017.

7- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، سنة 2016./2015

8- داودي أسماء، الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة طاهري مولاي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، سنة 2016./2015

9- كركار فازية، جريمة الإجهاض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة العقيد آكلي محمد اولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون العام، بويرة، سنة 2015/2014.

ثالثا: المقالات العلمية.

1- الرق محمد رضوان، رزق الله العربي بن مهيدي، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، مجلد 4، العدد 2، سنة 2020.

2- احمد جعفر، الإجهاض و تنظيم الأسرة، المركز القومي للبحوث،، عدد يونيو، سنة 1974.

3- حسن مرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة النائية القومية، مجلد 1، العدد 3، مركز القومي للبحوث الجنائية، سنة 1958.

4- زفر عبد الحبيب عبد الحميد، الإجهاض، مفهومه، حالاته، أحكامه، مجلة آليات التربية، جامعة عدن، العدد 12، سنة 2011.

5- طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون، مجلة عربية للدراسات الأمنية و التدريب، مجلد 22، العدد 44.

6- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي، أركانها، عقوبتها، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 25، كلية الشريعة، نابلس، فلسطين.

7- منير الوتري، الإجهاض في التشريع العراقي، مجلة البحوث الاجتماعية و الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، بغداد، العدد 1، سنة 1979/1978.

رابعا: المطبوعات الجامعية.

1- طباش عز الدين، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، جرائم الأشخاص و الأموال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2015/2014.

خامسا: المواقع الالكترونية.

1- Frances Ecasey.MD.MPH Virginia. common Wealth. University Medical.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان.	الصفحة
مقدمة.	أ
الفصل الأول:الإطار ألمفاهيمي لجريمة الإجهاض	
المبحث الأول: مفهوم جريمة الإجهاض.	08
المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض.	09
الفرع الأول: التعريف اللغوي.	09
الفرع الثاني: التعريف الطبي.	11
الفرع الثالث: تعريف الشريعة الإسلامية.	13
الفرع الرابع: التعريف القانوني و الفقهي.	13
المطلب الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن الأفعال المشابهة لها.	16
الفرع الأول: الإجهاض ومنع الحمل.	16
الفرع الثاني: الإجهاض و تحديد النسل.	17
الفرع الثالث: الإجهاض و جريمة القتل.	18
الفرع الرابع: الإجهاض و الولادة قبل الأوان.	21
المبحث الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله.	22
المطلب الأول: أنواع الإجهاض.	23
الفرع الأول: الإجهاض القانوني.	24
أولا: الإجهاض التلقائي.	24
ثانيا: الإجهاض العلاجي.	27
الفرع الثاني: الإجهاض الغير قانوني.	30
أولا: إجهاض الحامل لنفسها.	31
ثانيا: إجهاض الحامل بفعل الغير.	33
المطلب الثاني: وسائل الإجهاض.	39
الفرع الأول: الوسائل المباشرة.	40
أولا: الوسائل المادية.	40
ثانيا: الوسائل الكيميائية.	42
الفرع الثاني: الوسائل الغير مباشرة.	44
أولا: الوسائل الايجابية.	44
ثانيا: الوسائل السلبية.	45
ملخص الفصل الأول	47
الفصل الثاني: الإطار القانوني لجريمة الإجهاض	
المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض.	52
المطلب الأول: الركن الشرعي.	53

الفرع الأول: حالة افتراض الحمل.	54
الفرع الثاني: حالة وجود الحمل.	55
المطلب الثاني: الركن المادي و المعنوي.	57
الفرع الأول: الركن المادي.	57
أولا: النشاط الإجرامي.	58
ثانيا: النتيجة الإجرامية.	59
ثالثا: العلاقة السببية.	61
الفرع الثاني: الركن المعنوي.	63
أولا: القصد الجنائي.	64
ثانيا: القصد الاحتمالي.	66
المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض و الاستثناءات الواردة عليه.	68
المطلب الأول: عقوبة جريمة الإجهاض.	70
الفرع الأول: جنح الإجهاض.	71
أولا:عقوبة الفاعل في جريمة الإجهاض.	71
ثانيا: العقوبة المقررة لذوي الصفة الخاصة.	73
ثالثا: عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها.	75
رابعا: عقوبة المحرض في جريمة الإجهاض.	77
خامسا: عقوبة الشروع و الاشتراك في جريمة الإجهاض.	78
الفرع الثاني: جناية الإجهاض.	81
أولا: حالة وفاة الحامل.	81
ثانيا: حالة الاعتياد.	82
ثالثا: الحرمان من ممارسة المهنة.	84
المطلب الثاني: حالة إباحة الإجهاض.	88
الفرع الأول: أسباب إباحة الاجهاض	89
أولا: حالة الإجهاض لضرورة متعلقة بالأم.	89
ثانيا: حالة الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين.	92
الفرع الثاني: موانع قيام المسؤولية.	93
أولا: لدواعي أخلاقية.	94
ثانيا: لدواعي اقتصادية و اجتماعية.	96
ملخص الفصل الثاني	98
خاتمة.	101
قائمة المراجع و المصادر.	105

فهرس المحتويات.	113
الملخص	116

الملخص:

تناول موضوع دراستي، جريمة الإجهاض باعتبارها من الجرائم الخطيرة التي قد تعرض حياة المرأة إلى الخطر، خاصة وإن مارستها خارج الرقابة الصحية.

حيث ترتبط الحماية الجزائية التي أقرها القانون الجزائري للجنين من خلال تجريم فعل الإجهاض و إقرار العقوبة له، حيث تجلت في صورتي جنحة و جناية. و تأخذ وصف الجناية و ذلك عند اقترانها بظرف مشدد كوفاة الحامل مثلا.وكما أن لكل قاعدة استثناء فلقد استثنيت بعض الحالات كحالة الضرورة الملحة لإنقاذ حياة الأم.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض، المرأة الحامل، الحماية الجزائية،الجنين،حالة الضرورة.

Abstract:

My research focuses on the crime of Abortion as one of the serious crimes that can endanger pregnant women is lives especially if it is practiced outside of health control.

The penal protection established by Algerian law for the fetus is linked to the criminalization of a penalty for Abortion which appears as a Misdemeanor and a felony in my study.

Some cases have been avoided because each rule has an exception such as the case of urgent necessity to save the mother’s live.

key words: Abortion ،Pregnant woman ،Pénal protection Fétus ،Urgent necessity.