ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

إجهاض المرأة الحامل بين النص العقابي و قانون الصحة لسنة 2018 الجزائريين.

زهدور أشواق، أستاذة محاضرة أ بكلية الحقوق و العلوم السياسية.
جامعة وهران 2 – محمد بن احمد– الجزائر.
achewek_zahdour@hotmail.fr

الملخص بالعربية:

مما لا شك فيه أن الطبيب أثناء مساره المهني قد تمر عليه حالات مرضية مختلفة بما في ذلك المرأة الحامل أين يجد نفسه في مواجهة حقين حق الأم في سلامة جسدها وحق الجنين في الحياة، وقد تكون هذه الأم في حالة تستوجب إجهاض جنينها، هذا الإجهاض الذي تعددت مفاهيمه إذ يعد مرتبطا بالناحية الطبية كما يعد مرتبطا بالناحية القانونية الأمر الذي أدى إلى تعدد مفاهيمه بحسب طبيعة الفرع الذي يرتبط به. فليس للطبيب بما يحوزه من خبرة فنية وعلمية أن يوظفها في قتل الإنسان من خلال قيامه بإجهاض الحوامل الذي يعد عمله هذا مساسا بحياة الأم وحق الجنين في الحياة وكذلك حق المجتمع في البقاء والاستمرار. فإلى أي مدى يمكن اعتبار الإجهاض ظاهرة إجرامية قائمة بذاتها.

الكلمات المفتاحية: الجنين، الإيقاف العلاجي، إجهاض طبيعي، الطبيب، مسؤولية جزائية.

Abortion of a pregnant woman between the punitive text and the health law2018 Algerians.

Zahdour Achewek.
Professor lecturer A
University of Oran 2 – Mohamed Ben Ahmed- Algeria
achewek_zahdour@hotmail.fr

Abstract :

There is no doubt that, in the course of his career, a doctor may experience various conditions of illness, including a pregnant woman, where he finds himself facing both the right of the mother to the integrity of her body and the right of the foetus to life. The doctor does not have the technical and scientific expertise to employ her to kill a human being through abortion of pregnant women, whose work affects the life of the mother, the right of the foetus to life and the right of society to survival and survival. To what extent abortion could be considered a criminal phenomenon in itself.

Keywords: The fetus*;* Therapeutic suspension*;* Natural abortion*;* the doctor*;* Criminal responsibility.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

مقدمة :

يعتبر الحق في الحياة من الحقوق المرتبطة بشخص الإنسان وذاته وقد حرمت التشريعات السماوية والوضعية على السواء الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامة جسمه سواء تمّ ذلك بطريقة عمدية أم عن طريق الخطأ، وقد امتد هذا التجريم إلى أولى مراحل تكوين الإنسان إذ قد يؤدي الاعتداء في النهاية إلى قتل الجنين أو إجهاضه وهو ما يشكل تعدّ بالغ على حق الجنين في الحياة وهو في بطن أمه مما يقتضي وضع العقوبة المناسبة له.

ومما لا شك فيه أن الطبيب أثناء مساره المهني قد تمر عليه حالات مرضية مختلفة بما في ذلك المرأة الحامل أين يجد نفسه في مواجهة حقين حق الأم في سلامة جسدها وحق الجنين في الحياة، وقد تكون هذه الأم في حالة تستوجب إجهاض جنينها، هذا الإجهاض الذي تعددت مفاهيمه إذ يعد مرتبطا بالناحية الطبية كما يعد مرتبطا بالناحية القانونية الأمر الذي أدى إلى تعدد مفاهيمه بحسب طبيعة الفرع الذي يرتبط به.

وإذا كان الطبيب يمارس أنبل مهنة فذلك من أجل أن يوظف علمه ومعرفته لعلاج البشرية و إنقاذ حياتهم من الموت لا من أجل القضاء عليهم فليس للطبيب بما يحوزه من خبرة فنية و علمية أن يوظفها في قتل الإنسان من خلال قيامه بإجهاض الحوامل الذي يعد عمله هذا مساسا بحياة الأم و حق الجنين في الحياة و كذلك حق المجتمع في البقاء و الاستمرار. فهل يجوز للطبيب القيام بإجهاض المرأة الحامل؟ و هل يعاقب في جميع الحالات التي تتوافر فيها أفعال الإجهاض؟

وعليه سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين اثنين نتناول في الأول مفهوم الإجهاض أما الثاني فنخصصه لأركان جريمة الإجهاض الجزائي المرتكب من قبل الطبيب، معتمدين في ذلك المنهجين الوصفي والتحليلي.

1- مفهوم الإجهاض.

الإجهاض قد يمارس من قبل الأم ذاتها أو من قبل الغير سواء كان شخصا ينتمي إلى السلك الطبي أم لا، إلا أن ما يهم دراستنا هو الإجهاض الواقع على المرأة الحامل من قبل الطبيب ومدى قيام المسؤولية الجزائية، علما أن الإجهاض قد يكون في بعض الأحيان علاجيا إذا اقتضت حالة الأم ذلك إنقاذا لحياتها وقد يكون أحيانا أخرى فعلا مجرما.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

1-1- تعريف الإجهاض.

يقصد بالإجهاض لغة الإسقاط أو الإزالة أو إلقاء الولد قبل أن يتبين خلقه [1] وللإجهاض مرادفات كثيرة كالإسقاط والطرح والإملاص والإزلاق [2] فالمزلاق هي الحامل الكثيرة الإجهاض.

أما الإجهاض من الناحية الطبية فهو إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ويسمى إفراغ الرحم من الجنين خلال الأشهر الثلاثة الأولى إسقاطا، أما إفراغ الرحم بعد الشهر الثالث و حتى نهاية الشهر السابع إجهاضا بينما إفراغ الرحم بعد الشهر السابع و قبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الأوان قد تكون ولادة حية أو ولادة ميتة [3].

وقد عرفه البعض كذلك بأنه سقوط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع الثاني والعشرون أو بلوغه وزن 500 غرام أو أكثر. غير أنه لا أهمية لهذه التعاريف من الناحية القانونية لأن كل إنزال أو إخراج للجنين من الرحم قبل الأوان يعد إجهاضا.

و لم تضع غالبية التشريعات الوضعية تعريفا محددا لمفهوم الإجهاض تاركة تلك المهمة للفقه و منها التشريع الجزائري حيث اكتفى بالنص على الأحكام المتعلقة بالإجهاض دون إيراد مفهوم معين للإجهاض، الأمر الذي ترتب عليه تعدد التعريفات فيرى البعض أنه يقصد بالإجهاض " **إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم**" [4] ، كما عرفه البعض بأنه " **استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة**" [5] ، أو هو إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته [6] و يتم ذلك بصورة إرادية بقصد إنهاء حياة الجنين أيا كانت الوسيلة المستخدمة.

والإجهاض جريمة تعاقب عليها التشريعات العقابية والتشريعات الطبية فنجد المادة 304 من قانون العقوبات [7] تعاقب كل من يرتكب فعل الإجهاض حيث تنص على ما يلي: " **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة**".

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

أما المادة 306 من قانون العقوبات فإنها تتعلق بالأشخاص المنتمين إلى السلك الطبي حيث جاء فيها: " **الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة و مستخدمو 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 المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال. ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة**".

كما نجد القوانين الخاصة بهنة الطب حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 77 من قانون الصحة الجزائري [8] بقوله: " **يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل...**". و تنص المادة 78 من نفس القانون على ما يلي: " **لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات الاستشفائية العمومية**".

يظهر من استقراء هذه المادة الأخيرة إباحة الإجهاض العلاجي إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم، و التالي و من خلال جميع المواد السالفة الذكر يظهر أن الإجهاض على عدة أنواع منه ما يشكل فعلا مباحا و منه ما هو مجرم.

1-2- صور الإجهاض.

يأخذ فعل الإجهاض عدة صور بحسب تنوع مرتكبيه والوسائل المستعملة فيه، فقد يتم الإجهاض عن طريق إجهاض المرأة نفسها و قد يتم الإجهاض على يد الغير فضلا عن ذلك فقد يختلف هذا الغير بحيث يكون شخصا عاديا و قد يكون من ذي الصفة كالطبيب أو القابلة أو الصيدلي أو الممرض و غيره.

أ- إجهاض الحامل لنفسها . تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا أو تحاول القيام بذلك و يطلق على هذه الصورة بالإجهاض الإيجابي حيث تكون المرأة الحامل هي الجاني ويكون الجنين هو المجني عليه [9] ، كما تتحقق هذه الصورة كذلك إذا وافقت المرأة الحامل على استعمال

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها بغرض إجهاضها و هي بكامل وعيها و إرادتها و يطلق على هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض السلبي [10].

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 309 من قانون العقوبات بقوله: " **تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض**".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري سوّى بين الإجهاض الذي ترتكبه المرأة نفسها أو تحاول ارتكابه و بين دلالة المرأة و إرشادها إلى الطريقة أو الوسيلة التي يمكن أن تستخدمها بنفسها لإحداث الإجهاض فسواء هي من استعملت الطرق لإحداث الإجهاض أو استعملت طرقا أرشدت إليها فإنها تعاقب على ارتكابها جريمة الإجهاض [11].

ب- إجهاض الغير للحامل. يقع الإجهاض بصور متعددة فالمرأة ليست دائما الفاعل الأصلي فيها فقد تجهض المرأة الحامل نفسها بنفسها كما قد تجهض من قبل الغير سواء كان ذلك برضاها أو بدونه وأيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك.

و قد جرم المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 304 من قانون العقوبات السالفة الذكر، و نلاحظ أن المشرع لا يعتد برضا المرأة الحامل و مردّ ذلك أن الجريمة تهدد مصلحة اجتماعية بالإضافة إلى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الجنين الذي يحرم من الوجود.غير أن هذا الغير قد يكون شخصا عاديا كما قد يكون شخصا ذا صفة و يقصد بذلك الأطباء و القابلات و الصيادلة و الممرضون و غيرهم ممن عددتهم المادة 306 من قانون العقوبات.

فالملاحظ من خلال المادة 306 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري اعتبر كل من ينتمي إلى هذه الفئات المذكورة بما في ذلك الطبيب فاعلا أصليا ولو انحصرت مساهمته في مجرد الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض. ففي حالة الإجهاض المرتكب من قبل الغير و كان هذا الأخير من غير الأشخاص المذكورين في المادة 306 من قانون العقوبات فإن الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة 304 من قانون العقوبات ، أما الأشخاص المذكورين في المادة 306 من قانون العقوبات بما في ذلك الطبيب فإنه يعاقب في كل الأحوال كفاعل أصلي و ليس كشريك و لو قام بمجرد الإرشاد أو التسهيل للقيام بفعل الإجهاض.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

كما يلاحظ أن المشرع لم يعتد بوسيلة دون سواها و إنما يعتبر فعل الإجهاض مرتكبا مهما كانت الوسيلة المستعملة فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى مناولة مأكول أو مشروب أو حقن أو استعمال آلة ميكانيكية، كما قد تلجأ المرأة إلى إسقاط نفسها بالالتجاء للرياضة العنيفة أو الرقص أو القفز و ما إلى ذلك من الوسائل المؤدية للإجهاض، فمهما كانت الوسيلة المستعملة فيجب إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة كانت السبب في الإجهاض و لقاضي الموضوع الاسترشاد برأي الخبراء لبيان ذلك.

1-3- أنواع الإجهاض.

يقسم الفقه الإجهاض إلى عدة أقسام استنادا إلى المصدر الذي حدث منه الإجهاض و استنادا إلى القصد من وراءه، فقد يكون الإجهاض تلقائيا و هو ما يعرف بالإجهاض الطبيعي، كما قد يكون الإجهاض مفتعلا و هو ما يعرف بالإجهاض الصناعي، هذا الأخير منه ما يكون مجرما و هو الإجهاض الجزائي و منه ما يكون غير مجرم و هو الإجهاض العلاجي.

أ- الإجهاض الطبيعي أو التلقائي. و يقصد به الإجهاض الذي يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه [12] ، أو هو ما يحدث دون سبب ظاهر و ينشأ عنه خروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو و الاستمرار [13] و له أسباب عديدة و إن كان السبب يبقى مجهولا في أغلب الحالات، فيمكن أن يكون لأسباب تتعلق بالبويضة الملقحة ذاتها و ذلك لوجود خلل فيها أو نتيجة وجود خلل في جهاز المرأة التناسلي أو نتيجة أمراض عامة لدى الأم كأمراض الكلى أو نقص هرمون البروجسترون لدى الأم [14] .

و ينقسم هذا النوع من الإجهاض إلى عدة أقسام فهناك [15] : الإجهاض المنذر و الإجهاض المحتم والإجهاض غير الكامل و الإجهاض الكامل و إجهاض مستكن و إجهاض متكرر و إجهاض عفن وإجهاض غائب أو مختفي.

و يلاحظ أن الإجهاض الطبيعي لا يمكن اعتباره فعلا مجرما ذلك أنه يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه، فقيام الطبيب باستخراج ما تبقى منه داخل الرحم لا يشكل فعلا مجرما طالما أن هذا الإجهاض حدث دون تدخل إرادة أحد. و يرى البعض أن هذا النوع من الإجهاض يحدث رحمة من الله فمن الأفضل عدم اكتماله حفاظا على حياة الأم و منعا لوجود جنين مشوه في حالة اكتمال هذا الحمل [16].

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

ب- الإجهاض الصناعي. و ينقسم هذا النوع من الإجهاض بحسب كونه مجرما أو غير مجرم إلى نوعين هما: الإجهاض العلاجي أو الطبي و الإجهاض الجزائي.

ب-1- الإجهاض العلاجي أو الطبي: و هو الإجهاض الذي يتم بمعرفة الطبيب و ترجع علته في أنه يجرى من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته ظروف المرأة الصحية فيتم إنقاذا لحياة الأم من الموت [17].

و هذا النوع من الإجهاض أجازه كل من قانون العقوبات و قانون الصحة حيث نص المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات على ما يلي: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطات الإدارية"، و هو ما نص عليه أيضا في المادة 77 من قانون الصحة المذكورة أعلاه.

ويظهر من استقراء نص هاتين المادتين أنه متى ثبت أن الحالة الصحية للمرأة الحامل بلغت درجة سيئة للغاية و أن القيام بإجهاضها يعتبر عملا علاجيا يؤدي إلى شفائها و تحسين صحتها و توافرت مع ذلك جميع الشروط المتطلبة لإباحة هذا التدخل يصبح الإجهاض في هاته الحالة مباحا و لا يشكل أي جريمة تستوجب قيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

أما فيما يتعلق بشروط إجراء هذا النوع من الإجهاض فإنه يمكن استخلاصها من نص المادة 308 من قانون العقوبات و المادتين 77 و 78 من قانون الصحة و تتمثل فيما يلي:

- وجود ضرورة تحتم الإجهاض العلاجي إما إنقاذا لحياة الأم من الموت أو حفاظا على توازنها النفسي والعقلي المهدد بالخطر.

و المعمول به طبقا لقانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى سنة 2018 هو أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها يقوم الطبيب المعالج أو الجراح باستشارة طبيبين أحدهما خبير لدى المحاكم، و بعد الفحص و المناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض العلاجي. أما بالنسبة للقانون الجديد الصحة فأحال المشرع إلى التنظيم لبيان كيفية القيام بالإجهاض و مازال التنظيم لم يصدر بعد.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- أن يتم الإجهاض إلا في المؤسسات الاستشفائية العمومية.
- يجب أن يتم هذا الإجهاض العلاجي في غير خفاء.

ب-2- الإجهاض الجزائي: و هو ما تتدخل الإرادة في إحداثه بحيث يكون انتهاء الحمل بصورة غيرطبيعية، و قد يقع من الحامل نفسها أو من الغير سواء برضا الحامل أو بدون رضاها و هذا النوع من الإجهاض هو الخاضع لنصوص التجريم.

و يقصد به إخراج متحصلات الرحم في المرأة الحامل بأي طريقة و لأي سبب غير حفظ حياة الأم في أي وقت قبل تمام أشهر الحمل، أو هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا و بلا ضرورة و بأية وسيلة من الوسائل [18]. و قد جرم المشرع هذا الفعل في المادة 304 من قانون العقوبات.

و لهذا النوع من الإجهاض أسباب متعددة منها ما يتعلق بأسباب أخلاقية كالإجهاض الناتج عن زنا و الإجهاض الناتج عن اغتصاب، و منها ما يتعلق بأسباب اقتصادية كالإجهاض خشية الفقر، و منها ما يتعلق بأسباب تجارية كالإجهاض حسب الطلب [19] .

غير أنه مهما كان الدافع لارتكاب هذا النوع من الإجهاض ما لم يكن إنقاذا لحياة الأم من الموت أو حفاظا على توازنها النفسي والعقلي من خطر مهدد فإنه يعتبر فعلا مجرما سواء قامت به المرأة الحامل نفسها أو الغير برضاها أو دونه.

و لا داعي للدخول في النقاش الفقهي الذي مفاده جواز إسقاط الحامل قبل نفخ الروح في الجنين وتحريم ذلك بعد نفخ الروح لأن المشرع الجزائري كان واضحا سواء في قانون الصحة أو في قانون العقوبات، حيث أباح في الأول الإجهاض العلاجي فقط أما في قانون العقوبات فإنه جرم فعل الإجهاض الواقع على المرأة سواء كانت حاملا أو مفترض حملها و بالتالي فإنه حماية لحق الجنين في الحياة يجرم أي فعل ماس بهذا الحق سواء حصل من الأم نفسها أو من قبل الغير.

وسنحاول دراسة أركان هذه الجريمة مقتصرين فقط و تماشيا مع موضوع بحثنا على الإجهاض الجزائي المرتكب من قبل الطبيب.

2- أركان جريمة الإجهاض الجزائي المرتكب من قبل الطبيب.

من أجل قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض امرأة حامل لابد من توافر ثلاث أركان، ركنان عامان هما الركن المادي و الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجزائي، و ركن خاص يطلق عليه بالركن المفترض و يتمثل في الحمل المستكن في الرحم.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

2-1- وجود الحمل فعلا او افتراضا.

تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة التي يقع عليها الاعتداء الإجرامي حاملا أو مفترض حملها في أي وقت من أوقات الحمل إلى أن تتم الولادة الطبيعية، فمحل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل أي الجنين المستقر في رحم الأم.

فالحماية المقررة في هذه الجريمة هي للجنين في أن يحظى بحياة مستقبلية، أما حق الأم في سلامة جسدها فليس محل الحماية في هذه الجريمة لأن هذا الحق تكفله نصوص جزائية أخرى كالإيذاء و الجرح و الضرب المفضي إلى الموت أو إلى عاهة حسب الصورة التي تنطبق شروط قيامها [20] .

و المقصود بافتراض الحمل أي أن الجريمة تعتبر قائمة حتى و لو كان الحمل غير متيقن [21] ، و عادة ما يكون في الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية لدى المرأة عن موعدها حيث وسع المشرع حماية الجنين سواء اكتمل تكوينه أو مازال في طور التكوين، إذ يلاحظ أن المشرع الجزائري عاقب طبقا للمادة 306 من قانون العقوبات على الجريمة و إن كانت مستحيلة حينما استعمل مصطلح افتراض الحمل [22] ، فحتى وإن اعتقد الجاني أن المرأة حامل و لو في حالة عدم حملها فإن الجاني يعاقب جزائيا و العلة من التجريم راجعة إلى خطورة الجاني الإجرامية التي ظهرت بمجرد شروعه في ارتكاب فعل الإجهاض و الذي يترتب عليه الاعتداء على حقوق الأم و جنينها.

و يفرق الطب بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية، فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ Embryon و يراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، أما الجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ Fœtus و يراد به الطفل الذي لم يولد [23] .

أما الجنين المقصود بالحماية في اصطلاح القانونيين هو الحمل أي الكائن المستكن في رحم الأم ويقصد به البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية [24] فإذا خرج الحمل يستوي أن يكون حيا أو ميتا، و بالتالي لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حيا و ظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان [25].

كما يقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث و حتى انتهاء الأسبوع الثامن و العشرون و لو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة [26] .

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

2-2- الركن المادي.

الركن المادي للجريمة هو الوقائع الخارجية ذات الطبيعة المادية الملموسة و التي تحدث في العالم الخارجي و تصدر عن الجاني – الطبيب – و ينطبق عليها وصف الجريمة وفقا لما بينه القانون.

و يقوم الركن المادي في جريمة الإجهاض على ثلاثة عناصر [27] و هي الفعل الإجرامي أي ما يصدر عن الطبيب و الذي يتمثل في الفعل المؤدي إلى الإسقاط و النتيجة الإجرامية والمتمثلة في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل موعد ولادته الطبيعية و لو خرج حيا و قابلا للحياة، و أخيرا العلاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي و النتيجة و التي تفيد بأن سلوك الطبيب المحظور هو الذي أدى إلى الإجهاض.

و بالتالي فإن الجريمة تكون تامة إذا اكتملت عناصر الركن المادي لفعل الإجهاض، كما قد تكون الجريمة ناقصة أو في مرحلة الشروع و هو ما عاقب عليه المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات بحيث يستوي أن تكون الجريمة تامة أو مجرد شروع فيها فيعاقب الطبيب على ذلك.

أ- السلوك الاجرامي – فعل الإجهاض-. و يقصد به كل حركة عضوية إرادية أو كل نشاط يأتيه الطبيب و يكون من شأنه قطع العلاقة التي تربط الجنين بالجسم الذي يستمد منه حياته، الأمر الذي يترتب عليه موت الجنين أو خروجه من الرحم – و لو خرج حيا – قبل الموعد الطبيعي لولادته.

و يمكن أن يقع الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل بحيث يستوي في ذلك أن يكون الإجهاض قد ارتكب في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته [28]، و لا يشترط أن يكون الجنين حيا فيعتبر الإجهاض جزائيا و لو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة و يعتبر كذلك و لو مات الجنين طبيعيا قبل إخراجه عمدا [29] .

و لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة محددة للإجهاض فجميع الوسائل التي تؤدي إلى تحقق الإجهاض تعتبر سواء أمام القانون حيث لم يعتد المشرع بالوسيلة التي يتخذها الطبيب في إتيان سلوكه الإجرامي و إنما عدد وسائل الإجهاض على سبيل المثال في المادة 304 من قانون العقوبات فأشار إلى " ...**إعطاء المأكولات أو المشروبات أو الأدوية أو استعمال طرق و أعمال عنف** ..." ثم أضاف " ...**أو بأية وسيلة أخرى**..." مما يفهم أن الوسائل المذكورة في هذه المادة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

فوسائل الإجهاض كثيرة قد تكون طبية كأن يجري الطبيب جراحة يدخل من خلالها آلة أو أداة إلى الرحم لإخراج الجنين أو قتله، أو يمنح المرأة الحامل أدوية أو مأكولات أو يوجه أشعة معينة إلى جسم الحامل أو أن يوجها إلى اتباع طرق معينة كممارسة تمارين رياضية أو الرقص أو ركوب الخيل أو ارتداء ملابس ضيقة [30] ، أو كأن يقوم الطبيب بالتدليك و إعطاء بعض العقاقير التي تساعد على إنزال الجنين كإعطاء الحامل أدوية مطمثة أو أدوية ذات تأثير مباشر على الرحم تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين أو إعطائها مادة قاتلة للجنين و قد تكون بإدخال حبوب برمنكنات البوتاسيوم بداخل فتحة الرحم.

و يمكن أن يتصور ارتكاب جريمة الإجهاض بالامتناع و ذلك بترك الطبيب للمرأة الحامل دون رعاية طبية أو رقابة قاصدا بذلك إجهاضها.

ب- النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض. و تتمثل هذه النتيجة بموت الجنين في الرحم أو إخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء أكان الجنين على قيد الحياة أو كان ميتا.

والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض تتخذ إحدى الصورتين [31] الأولى يموت فيها الجنين و هو في رحم أمه فيكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في الحياة أم الثانية يخرج فيها الجنين من رحم أمه و لو كان قابلا للحياة فإن الإجهاض يعد محققا و يكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في النمو الطبيعي في رحم أمه و الولادة الطبيعية.

و قد اعتبر المشرع الجزائري الإجهاض في صورته الأولى جنحة معاقبا عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، أما الصورة الثانية فاعتبرها جناية و هو حينما يؤدي الإجهاض إلى الموت و عاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة حسب ما جاء في المادة 304 من قانون العقوبات.

ج- العلاقة السببية. من القواعد الأساسية للمساءلة الجزائية أنها شخصية فالجاني يسأل عن السلوك الإجرامي الذي ارتكبه و عن النتيجة الإجرامية التي تحققت من سلوكه، حيث تخضع العلاقة السببية في تحديدها للقواعد العامة و هي مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع مسترشدا في حكمه بما توصل إليه أهل الخبرة و الإختصاص [32] .

وعليه فإنه لتحقق مساءلة الطبيب عن جريمة الإجهاض يشترط أن تقوم علاقة سببية بين فعل الطبيب المجهض و موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، كأن يمنح الطبيب للمرأة

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الحامل مواد مجهضة فيترتب على ذلك إجهاضها و بالتالي فإن سلوك الطبيب هو السبب في النتيجة المترتبة و هي الإجهاض [33].

أما إذا انتفت هذه العلاقة فلا تقوم جريمة الإجهاض في حق الطبيب وذلك لعدم اكتمال العنصر الثالث من الركن المادي كأن يقوم الطبيب بتدليك المرأة الحامل قصد إجهاضها فتفر هاربة و يقع الإجهاض نتيجة إصابتها في حادث سير أو وقوعها من مبنى عال.

2-3- الركن المعنوي – القصد الجزائي- .

الإجهاض جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجزائي لدى الفاعل، فلا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة الإجهاض إذا تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية و إنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه أثناء العلاج فتطبق عليه أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عن الأخطاء الطبية ، أما إذا ترتب عن هذا الفعل الوفاة سئل عن جريمة القتل الخطأ.

و المعلوم أن القصد الجزائي يتحقق بتوافر عنصري العلم و الإرادة أي أن يعلم الطبيب أن السلوك المقدم عليه يعتبر فعلا غير مشروع و يعلم أنه بفعله سيؤدي إلى إسقاط الجنين و أن تتجه إرادته لذلك.

غير أن هذه الجريمة تتطلب كذلك قصدا خاصا و لا يكتفى بالقصد العام أي أنه يجب أن يعلم الطبيب بوجود الحمل و أن تتجه إرادته إلى فعل الإجهاض و أن تنصرف إرادة الطبيب كذلك إلى استخدام الوسيلة المجهضية مع العلم بصلاحيتها لإحداث الإجهاض [34].

فإذا كان الطبيب يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل الذي سبب الإجهاض ، فإذا لم يتوافر العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوفرا [35] ، أو إذا قام الطبيب بتدليك بطن امرأة حامل و هو يعلم أنها حامل و أن التدليك سوف يؤثر على حملها و لكنه لا يرغب في إجهاضها فلا يتوافر لديه القصد الخاص هنا و بالتالي لا يتوافر القصد الجزائي [36] .

كما انه لو استعمل الطبيب وسيلة مجهضية و لكنه لا يعلم صلاحيتها لإحداث الإجهاض و ترتب عليها الإجهاض بالفعل فلا يعد الطبيب مسؤولا عن جريمة الإجهاض و إنما مسؤولا عن إصابة خطأ.

و في الأخير فمتى ثبت أن الطبيب و من في حكمه ممن عددتهم المادة 306 من قانون العقوبات ارتكب جريمة الإجهاض أو أرشد عن طرق إحداثها أو سهل ارتكابها فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أما إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة فتصبح

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الجريمة جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة فتطبق عليه هذه العقوبات كعقوبة أصلية، كما يجوز الحكم عليه بالعقوبات التكميلية حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 306 من قانون العقوبات و المتمثلة في الحرمان من ممارسة مهنة الطب فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة.

كما نص المشرع في المادة 311 من قانون العقوبات على وجوب المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في العيادات أو دور الولادة أو أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بدون أجر. فبالإضافة إلى المنع من ممارسة المهنة كطبيب يضيف المشرع تأكيدا على هذا المنع من ممارسة النشاط الطبي و لو بصفة أخرى.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يظهر أن مسؤولية الطبيب العمدية تتعلق بالجرائم التي تتصل بعمله و يقترفها عن قصد، فخطأ الطبيب لا يكون في كل الحالات نتيجة ظروف غير إرادية فقد يقوم الطبيب و رغم المكانة التي يحتلها و سموّ الرسالة التي يؤديها بأفعال مجرمة منها فعل الإجهاض الجزائي مخالفا بذلك ضميره المهني ومنتهكا حق الجنين في الحياة مما يترتب على ذلك توقيع الجزاء عليه، غير أن هذا الأخير لا يكون محلا لتطبيق إلا إذا توافرت جميع أركان جريمة الإجهاض، أما إذا كان هذا الإجهاض غرضه حماية حياة الأم من الهلاك فلا مسؤولية على الطبيب بشرط مراعاة الضوابط الخاصة بذلك.

غير أنه تجب الإشارة إلى وجوب قيام المشرع الجزائري بتعديل المادة 306 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية لأنها تحيل إلى تطبيق المنع من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من قانون العقوبات والذي كان يعتبر تدبير أمن غير أن هذه المادة ألغيت و تم النص على المنع من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية في المادة 9 من قانون العقوبات و بالتالي فعلى المشرع الجزائري إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 306 من قانون العقوبات.

و يثور التساؤل في الأخير عن مدى مسؤولية العيادة الخاصة عن جريمة الإجهاض، فقد ظهرت في الآونة الأخيرة و انتشرت بكثرة حالات الإجهاض في العيادات الخاصة، غير أننا بتصفحنا للمواد القانونية لم نجد نصا صريحا يقيم المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة الإجهاض، و بالتالي فعلى المشرع الجزائري ملئ هذا الفراغ القانوني بالنص صراحة على مسؤولية هاته العيادات الخاصة كذلك كما فعل بالنسبة للجرائم الأخرى كالاتجار بالأعضاء البشرية مثلا.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

التهميش و الإحالات :

1- محمود ابراهيم محمد مرسي، (2009)، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، مصر، دار الكتب القانونية، ص 629.

2- أيمن مصطفى الجمل، (2008)، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة، ص 80.

3- . عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، دراسة مقارنة ،مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية، ص2.

4- ميادة مصطفى محمد المحروقي، (2014)، الإجهاض بين الإباحة و التجريم، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ص 20.

5- منصور عمر المعايطة، (2004)،المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية الرياض ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 93.

6- خالد محمد شعبان، (2008)، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، ص 153.

7-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966.

8- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة الجزائري ،جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2018 و الذي ألغى قانون حماية الصحة و ترقيتها لسنة 1985 ، قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، جريدة رسمية عدد 08 لسنة 1985.

9- Claudia Ghica Lemarchant Frederic, droit pénal spécial, 2007, page 204.

10- عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 7.

11- إن كان المشرع الجزائري جرم إجهاض المرأة لنفسها فإن التشريع الفرنسي أباح ذلك استنادا إلى فكرة حق المرأة في الخصوصية و الحرية الشخصية حيث نص صراحة على إباحة الإجهاض متى تم ذلك قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل بشرط أن يتم على أيدي شخصين في مستشفى أو مراكز طبية متخصصة، و لا يلزم بهذه المدة إذا كان الجنين مشوها أو مصابا بمرض خطير حيث أجاز القانون الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل و قد نص المشرع الفرنسي على فعل الإجهاض بمصطلح " الإنهاء الإرادي للحمل" حيث أعطى للمرأة الحرية الكاملة في إنهاء حملها.

12- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 35.

13- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 100.

14- محمود ابراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص 636.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

15- أمير فرج يوسف، (2010) ،خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية والجنائية و التأديبية،،الاسكندرية ،المكتب الجامعي الحديث، ص 253-254.

16- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق ، ص 102.

17- ميادة مصطفى محمد المحروقي، المرجع السابق، ص 38.

18- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 156-157.

19- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 107.

20- عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 3.

21- Michel Véron, droit pénal spécial, Paris, 1988, page 246.

22- أحسن بوسقيعة،(2007)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزائر ،دار هومة، ص 40.

23- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، (2006)، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 13.

24- سيف رجب قزامل، (2012)، الجناية على الجنين و عقوبتها، دراسة فقهية مقارنة، الاسكندرية ، مكتبة الوفاء القانونية، ص 13.

25- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 39.

26- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 241.

27- Michel Laure Rassat, droit pénal spécial, infractions des biens et contre les particuliers, Dalloz, 5éme édition 2006, page 349.

28- عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 3.

29- عبد الحميد الشواربي، (2000)، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، الإسكندرية، مطبعة نور السلام، ص 283.

30- منير رياض حنا، (2008)، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، الاسكندرية دار الفكر الجامعي، ص 152.

31- أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص 283.

32- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 283.

33- Jean Larguier et Anne Marie Larguier, droit pénal spécial, 12 éme édition, Dalloz, 2002 , page 20.

34- شريف الطباخ، (2005)، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي، ص 120.

35- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 243-244.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

36- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 165.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

فئة الكتب:

1- أحسن بوسقيعة،(2007)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزائر ،دار هومة.

2- أمير فرج يوسف، (2010) ،خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية والجنائية و التأديبية،،الاسكندرية ،المكتب الجامعي الحديث.

3- أيمن مصطفى الجمل، (2008)، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الاسكندرية دار الجامعة الجديدة .

4- خالد محمد شعبان، (2008)، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي .

5- سيف رجب قزامل، (2012)، الجناية على الجنين و عقوبتها، دراسة فقهية مقارنة الاسكندرية ، مكتبة الوفاء القانونية.

6- شريف الطباخ، (2005)، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي.

7- عبد الحميد الشواربي، (2000)، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، الإسكندرية، مطبعة نور السلام.

8- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، (2006)، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر.

9- محمود ابراهيم محمد مرسي، (2009)، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، مصر، دار الكتب القانونية.

10- منصور عمر المعايطة، (2004)، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية الرياض ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

11- منير رياض حنا، (2008)، المسؤولية الجنائية للأطباء و الجراحين، الاسكندرية دار الفكر الجامعي.

12- ميادة مصطفى محمد المحروقي، (2014)، الإجهاض بين الإباحة والتجريم ،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

13- Claudia Ghica Lemarchant Frederic, droit pénal spécial, 2007.

14- Jean Larguier et Anne Marie Larguier, droit pénal spécial, 12 éme édition, Dalloz, 2002.

15- Michel Laure Rassat, droit pénal spécial, infractions des biens et contre les particuliers, Dalloz, 5éme édition 2006.

16- Michel Véron, droit pénal spécial, Paris, 1988.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

فئة المقالات:

- عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، دراسة مقارنة مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966، الجزائر.

- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 المتضمن قانون الصحة الجزائري ، جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2018 و الذي ألغى قانون حماية الصحة و ترقيتها لسنة 1985 قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، جريدة رسمية عدد 08 لسنة 1985، الجزائر.