

المبحث الأول : جريمة الاجهاض

يتمتع الجنين بنوع خاص من الحياة تبدأ من حين انعقاد نطفته و يتطور و يصبح له قلب نابض من الأسابيع الأولى ، إلا أن هذه الحياة ليست مستقلة عن حياة الأم فهو يستمد منها مصدر حياته ، و يتبين هنا أن جريمة الإجهاض عبارة عن قطع هذه الصلة التي تربط الجنين بأمه بإخراجه من الرحم بأي وسيلة ، أو الاعتداء عليه مما يسبب خروجه من الرحم قبل اكتمال أحشائه ، مما يؤدي إلى موته في أكثر الأحيان لعدم استطاعته مواصلة الحياة مستقلا عن أمه .

وتعد جريمة الاجهاض من أهم الاعتداءات التي تقع على الجنين، لأنها تؤدي الى موته على غرار الإعتداءات الأخرى التي قد تؤدي الى تشوّهه أو خروجه مصاب بخلل عقلي أو عضوي أو غيرها من الأعراض.

و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الإجهاض و صورته وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول : مفهوم الاجهاض.

المطلب الثاني : صور الاجهاض.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

لما كانت الإباحة متفشية في دول العالم خصوصا الدول الغربية و بعض الدول الشرقية كان الحمل غير الشرعي مشكلة يواجهها المجتمع فهو يعيق الممارسات غير شرعية و يحمل المجتمع مشكلة عبء أبناء لا يوجد لديهم معيل أو أب ينتسبون إليه ، فقد علت على سطح المجتمع الأصوات المنادية بالتخلص من هذا الجنين الغير مرغوب فيه و قد سرت هذه الآراء إلى مجتمعاتنا الإسلامية التي انتشرت فيها الإباحية و الزنا و هو في عرف المجتمع جريمة و عار لا يمكن الخلاص منه مدى الحياة ما لم يجهض عليه قبل خروجه ، دون أن يتعرض الفاعل لعقاب أو يكون مرتكبا لجريمة . و هذا هو السبب الأهم الذي دفع بعض الدول كأمریکا و غيرها بالمطالبة بتشريع قانون يبيح الإجهاض .¹

و الإجهاض احد الجنایات التي يتعرض لها الجنين، و معناه القضاء على النشاء الضعيف الموجود في بطن أمه و وأده دون سبب و بالتالي سنتطرق إلى تعريف الإجهاض و كذا تمييزه عن الأفعال المتشابهة له .

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

أولا التعريف في اللغة :

جاء في المصباح المنير " أجهضت الناقة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق فهي جهيضة و مجهضة بالهاء و قد تحذف ".²

جاء في لسان العرب مادة "أجهض" أجهضت الناقة إجهاضا و هي مجهض ، أي ألفت ولدها لغير تمام و الجمع مجاهيضة و يقال للولد مجهض و إذا لم يسبق خلقه ، و قبل الجهيضة : السقط الذي تم خلقه و نفخ فيه الروح من غير ان يعيش "³.

¹ - علي الشيخ إبراهيم ، حماية الجنين في الشريعة و القانون ، ص 170.

² -المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، طبعة المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ص 63.

³ - لسان العرب لابن منظور، دار المعارف ، الجزء 9 ، ص 713.

و جاء في القاموس المحيط " الجاهض من فيه جهوضة و جهاضة أي حدة النفس و الشاخص المرتفع من السام و غيره و بهاء الجحشة الحولية جمع جواهض و الجهاضة مشددة الهرمة و كامير و كتف الولد السقط أو ما تم خلقه و نفخ فيه روحه من غير ان يعيش و كسحاب تمر الآراك مادام اخضر و جهضه عن الأمر كمنع او أجهضه عليه غلبه و نحاه عنه و أجهض أعجل و الناقة ألفت ولدها و قد نبت وبره فهي مجهض و الجمع مجاهيض و جاهضه مانعه و عاجله ¹ .
وتكاد تتفق كتب اللغة في تعريفها للإجهاض ، و بالجمع بين هذه التعاريف و تفسيرها نجد ان الإجهاض في اللغة : "إلقاء الحمل ناقص الخلقة أو المدة ، سواء كان تلقائيا او بفعل فاعل و سواء كانت الفاعل الأم أو غيرها ، إلا أنه يعبر في أكثر الأحيان عن السقوط التلقائي بالإسقاط أو الطرح أو الإملاص " ² .

ثانيا : الإجهاض اصطلاحا

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه " طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين ، و يعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع و الثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية ³ .
أما علم التوليد في قاموس المصطلحات الطبية بأنه : خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل ، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم ، و تحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى خاصة في أوقات الحيض الفائتة .
كما يعرف أيضا انه : لفظ أو إجمالية لفظ مكونات الحمل قبل حيوية الجنين و حيوية الجنين تعني استطاعة الحياة المستقلة خارج الرحم اذا توفر الوسط المناسب .

¹ - القاموس المحيط للقاضي اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزان الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار

احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1991 ، ص 481 .

² -علي الشيخ إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 171 .

³ -أسامة رمضان لغمري ، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ، دار الكتب

القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 80 .

و قد اعتبرت الجمعية العالمية للنساء و التوليد أن الحد الأدنى لحيوية الجنين هو اكتمال 22 أسبوع من مدة الحمل و بلوغ وزن الجنين 500 غ تقريبا.¹ كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية (22 أسبوع) و قبل اكتمال نموه (37 أسبوع مكتملة) ولادة مبكرة و ليست إجهاضا .
ثالثا :التعريف الفقهي.

تباينت التعاريف التي قال بها الفقه و القضاء في تعريف الإجهاض لأن اغلب القوانين المقارنة نجد أنهم لم تتطرق لهذا الشأن .
فقد عرفه الدكتور "رؤوف عبيد " بأنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم تقصد إحداث هذه النتيجة"² و عرفته الأستاذة الدكتورة "فوزية عبد الستار " بأنه "إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي".³

كما عرفه الدكتور محمد نجيب حسني بأنه "إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم".⁴

رابعا : تعريف الاجهاض في التشريعات المقارنة

-تعريف الإجهاض في القانون الفرنسي : جاء في المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه "تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته"⁵

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين - المرجع السابق ، ص 47.

² - رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، ط 6 ، دار الفكر العربي ، 1974 ، ص 228.

³ - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية 1982 ، ص 491.

⁴ - محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، قسم خاص ، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 501.

⁵ - Article 317 in crimine l'avortement dans le définir : mais on saccoede à le caractériser par l'utilisation d un procédé destiné à provoquer artificiellement l'expulsion prématurée de produit de la conceptio . (Michelvéron : droit pénal spécial ; paris ;1988 ; p 248).

وقد تم تغيير مصطلح جريمة الإجهاض " avortement " في القانون الفرنسي بصور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 1992 و بدأ العمل به في 1994 و أصبحت الجريمة تعرف باسم الإنهاء غير القانوني للحمل " l'interruption illégale de grossesse "

تعريف الإجهاض في القانون الانجليزي :

لم يعرف المشرع الانجليزي الإجهاض شأنه شأن معظم التشريعات، و قد عرفه بعض الفقه : بأنه إنهاء للحمل باستخدام وسيلة صناعية في أي وقت قبل أن يبلغ الجنين مرحلة القابلية للحياة .

أي أن القانون الانجليزي قسم حياة الجنين إلى مرحلتين :

- منذ بداية التلقيح ، و حتى بلوغ الجنين مرحلة القابلية للحياة و جعل عقوبة الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة يشكل جريمة إجهاض
- منذ بلوغه مرحلة القابلية للحياة و تتحقق ببلوغه الأسبوع 18 و حتى تمام ولادته، يشكل الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة جريمة خاصة تدعى جريمة "تدمير الطفل" ¹.

موقف التشريعات العربية من الإجهاض:

نجد أن أغلب التشريعات العربية لم تعرف الإجهاض، بل تطرقت إلى تجريمه وفق نصوص قانون العقوبات، ومن بينها المشرع المصري لم يعرفه بل اكتفى بتجريمها ضمن نصوص القانون الجنائي المصري في المواد 260 إلى 264. كذلك المشرع المغربي في الفصل 449، والمشرع الليبي في المواد 390 الى 395. والمشرع السوري في المواد 526 الى 532.²

خامسا : تعريف الفقه الإسلامي للإجهاض :

استعمل معظم الفقهاء كلمة إسقاط في المعنى اللغوي لكلمة إجهاض و بهذا يكون الإسقاط عند الفقهاء الذين درجوا على استعمال هذا اللفظ معناه "إلقاء المرأة جنينها

¹- عبد النبي محمد ، المرجع السابق، ص 53.

²-مفتاح اقريطط، المرجع السابق، ص213.

قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دن أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها ."

و يعبر الحنفية عن هذه الجريمة بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه لان الجنين يعتبر نفسا من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر، فيعتبر نفسا من وجه لأنه آدمي ، و لا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه ، و يعللون ذلك بأن الجنين ما دام مجتئا في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة و لا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزءا من الأم.¹

و يعبر المالكية و الشافعية و الحنابلة عن هذه الجريمة بالجناية على الجنين ، و لكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليست له أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ، و محل الجناية عندهم جميعا هو إجهاض الحامل و الاعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه .²

سادسا : التعريف الطبي للإجهاض :

يرى الأطباء أن الجنين في الشهور الأخيرة من الحمل أنه قابل للحياة إذا انفصل عن أمه فيعرفونه انه : (طرح محصول الحمل قبل أن يكون قابلا للحياة خارج الرحم). و يعتبر الطب أن كل نزول لمحتويات الرحم في الفترة ما بين 22 إلى 38 أسبوعا و يكون وزنه اقل من 500 غ هو جنين غير قابل للحياة يحتاج لعناية طبية جيدة و يسمى خديجا (prématuré) لذلك يرفض الأطباء اعتبار إنزال الجنين في تلك المرحلة إجهاضا ، و يرون أن التسمية الصحيحة لذلك الفعل هي عملية ولادة قبل الأوان.³

¹ - عبد النبي محمد ، المرجع السابق ص 54.

² - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 2 ، ط 3 ، دار التراث للطبع و النشر، القاهرة، 1977 ، ص 292 .

³ - أميرة عدلي ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات الحديثة دون طبعة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 14.

سابعا : الإجهاض في القانون الجزائري :

نظرا لكون القانون الجزائري كأغلب التشريعات الأخرى لم يضع تعريفا للإجهاض ، فقد اكتفى بإيراد النصوص التي تجرم فعل الإجهاض مع تحديد أحكامه و عقوباته ، و قد عرفت المحكمة العليا الجزائرية الإجهاض بأنه : (قتل الجنين في بطن الأم أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده) .¹ و عليه فإن أحكام المحكمة العليا لم تفدنا بشيء لا من الناحية التفسيرية و لا من الناحية الفقهية فقد اكتفت بتأكيد نص القانون فحسب .

و الإجهاض من حيث النتيجة هو : (إسقاط الحمل أو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمدا في الرحم) ، فالفقه و القضاء الجزائريان يعتبران أن الإجهاض هو تعمد إنهاء حالة الحمل أو نزول الجنين قبل الميعاد الطبيعي و لو كان قابلا للحياة .²

الفرع الثاني : التمييز بين الإجهاض و الأفعال المشابهة له .

أولا : التمييز بين الإجهاض و القتل .

تعتبر نهاية مرحلة الجنين و بداية مرحلة الإنسان الكامل هي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض و محل جريمة القتل ، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه ، بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و لكن نطاق الحماية التي يقررها القانون للإنسان يختلف عن تلك التي يقررها للجنين على النحو التالي :

- إن الحماية التي يقررها المشرع للجنين تختلف عن تلك التي يقررها المشرع للإنسان في مراحل حياته المختلفة ، فبالنسبة للجنين فإنه تقتصر حمايته على حقه في الحياة فقط و ذلك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض، بينما حماية الإنسان في مراحل

¹ - الاجتهادي القضائي للمحكمة العليا الجزائرية ، قرار رقم 252408، تاريخ القرار : 2009/02/12 .

الصادر عن غرفة الجنح والجنايات .

² - مصطفى بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائري ، بدون طبعة، دار هوميه ، الجزائر ، 1995 ، ص 152.

حياته المختلفة تشمل حماية حقه في الحياة و حقه في سلامة جسمه و ذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب على القتل و الجنح و إعطاء مواد ضارة.¹

- وازن المشرع كذلك بين الحماية المقررة للجنين و تلك المقررة للإنسان و ذلك في حالة تنازعهما ، فرجح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين استنادا لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنفاذا للحق ذي القيمة الأكبر ، و يظهر ذلك واضحا في حالة عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال التي يكون فيها الإجهاض أمرا محتما لإنقاذ حياة الأم أو صحتها إذ أن حياة الجنين محتملة بخلاف حياة الأم فهي يقينية مؤكدة ، و لعل هذا الأمر هو الذي أدى إلى تفاوت القيمة القانونية لكلتا الحياتين و مدى جدارتهما بالحماية الجنائية.²

ثانيا : التمييز بين الإجهاض و منع الحمل :

سبق القول إن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة ، وهذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل ثم يحدث الاعتداء عليه و إنهاء نموه و تطوره ، أما في منع الحمل فالفرض أنه لا وجود للحمل حيث يتم استعمال وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه . و سبق أيضا أن الإجهاض و منع الحمل يتداخلان عند نقطة هامة و هي بداية الحمل، حيث توجد عدة اتجاهات في تحديد بدأ الحمل.³

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحمل يبدأ من لحظة اللقاح ، فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة ، و أي اعتداء عليها يعتبر إسقاطا للحمل.

الاتجاه الثاني : يرى ان الحمل يبدأ بتمام البويضة الملقحة في جدار الرحم ، فظهرت حاليا طائفة من وسائل منع الحمل تقوم بعملها بعد عملية التلقيح و قبل العلق ، كطريقة عمل اللولب و بعض الحبوب التي يتم تناولها خلال 12 ساعة من الجماع غير المحصن ، بهدف منع البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم .⁴

¹ - علي النبي محمد ، المرجع السابق ص 56.

² - علي النبي ، المرجع السابق ص 56.

³ - الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق، ص 44 .

⁴ - أميرة عدلي ، المرجع السابق ص 26.

ثالثا : التمييز بين الإجهاض الجنائي و الإجهاض المبكر :

سبق و تطرقنا إلى الإجهاض على انه إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي و عادة ما يكون من طرف الغير أو عن قصد لإنهاء هذا الحمل بينما الإجهاض المبكر هو حالة عادة ما تتعرض لها المرأة في حملها الأول و هي انتهاء الحمل قبل 24 أسبوع من الحمل أي قبل أن يكون الجنين قابلا للحياة و من بين أنواع الإجهاض التي تتعرض لها المرأة الحامل هو الإجهاض المنذر و هو حدوث نزف رحمي للحامل و يكون الجنين مهددا للإجهاض كما يكون حيا بالرغم من نزول الدم و في هذا النوع يشترط الراحة التامة للأم الحامل حفاظا على الجنين بينما في الإجهاض الجنائي عادة ما يكون نتيجته وفاة الجنين.¹

المطلب الثاني: صور الإجهاض:

اختلفت الآراء حول تصنيف صور الإجهاض باختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى الجريمة ، و من ابسط التقسيمات و الأقرب إلى تصنيف المشرع الجزائري ، هو تقسيم صور الجريمة حسب الفاعل كالتالي:

الفرع الأول : إجهاض الحامل لنفسها أو من الغير

أولا : إجهاض الحامل لنفسها

هذه الصورة تتطلب طرف واحد ، حيث تقوم المرأة الحامل باستعمال أي وسيلة ، قد تكون أدوية أو وسيلة عنف أو محاولة القفز بقوة مثلا و غيرها من الطرق التي قد ينجم عنها الإجهاض ، كما قد تقوم بالضغط على بطنها بأوزان ثقيلة ، أو تستعمل أعشاب طبية أو مواد حامضة ، و يتفق الأطباء على أن تلك الوسائل لا تخلو من مخاطر على الحامل قد تصل بها إلى الموت.

و تتحقق جريمة إجهاض الحامل لنفسها بإحدى الحالات التالية:

- الحالة التي تجهض نفسها عمدا دون اللجوء لأحد.
- الحالة التي تجهض نفسها باستعمال الطرق التي أرشدت إليها.

¹ - علي النبي محمد ، المرجع السابق ص 57.

- الحالة التي تجهض نفسها بالوسائل التي أعطيت لها لهذا الغرض.¹
- و هذه الحالات نصت عليهم المادة 309 من قانون العقوبات الجزائرية و عاقب عليها بالحبس و هو ما سنطرق إليه بالتفصيل فيما بعد.
- ثانيا : إجهاض الحامل من الغير
- تتمثل هذه الصورة في محاولة الحامل إجهاض نفسها عن طريق الغير ، و ذلك عندما تعجز عن التخلص من الجنين غير المرغوب فيه لوحدها و هو ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري ، كما انه لم يحدد وسيلة معينة بل ذكر عدة وسائل على سبيل المثال متمثلة في مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق العنف ، كما لم يشترط موافقة الحامل فقد تكون موافقة أو غير موافقة.²

الفرع الثاني : التحريض على الإجهاض

يقصد بالتحريض إغراء الجاني بارتكاب جريمة الإجهاض ، ويشترط أن يكون الإغراء هو الدافع على ارتكاب الجريمة ، بحيث لو ثبت أن الجريمة كانت ستقع لو لم يوجد الإغراء فلا يعتبر هذا تحريضا على الجريمة ، و التحريض بحد ذاته مجرم في القانون الجزائري.³

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري ، نصت المادة 310 : "يعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما "

كما اشترط المشرع الجزائري حتى تقوم جريمة التحريض على الإجهاض يجب :

1 **الوسيلة المستعملة** : تشترط المادة 310 أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل

التالية و التي جاءت على سبيل الحصر و هي :

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.

¹- نبيل صقر، المرجع السابق، ص205.

²- أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص43.

³- اميرة عدلي ، المرجع السابق ، ص 355 .

- بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.
- القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة للتحريض على الإجهاض.¹
- 2- النتيجة : المشرع الجزائري لم يشترط حصول النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض ، بل اعتبرها جريمة مستقلة بذاتها و معاقب عليها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق ، فالعبرة بالفعل لا بالنتيجة ، فيكفي لقيام هذه الجريمة توافر أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 310، و استخلاص الركن المعنوي والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى التحريض على الإجهاض مع علمه بكافة العناصر القانونية للجريمة ، دون اشتراط العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة ، ومتى تحقق الفعل و هو التحريض أمكن متابعة المحرض و معاقبته وفقا لأحكام المادة 310.²

¹- احسن بوسقيعة ، الرجع السابق ، ص 51.

²- الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ص 102 .

المبحث الثاني : أركان جريمة الإجهاض

تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على ان "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 500 إلى 1000دج".

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة .

لذا فانه حتى نكون بصدد جريمة إجهاض -بناء على المادة 304 ق ع - فانه لا بد من توافر الأركان التالية:الركن المفترض (محل الاعتداء) و الركن المادي و الركن المعنوي.

و هذا ما سنتطرق له من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الركن المفترض (الحمل) .

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

المطلب الأول : الركن المفترض (الحمل) .

تفترض جريمة الإجهاض وقوعها على امرأة حامل ، فلا مجال للتحدث عن قيام هذه الجريمة ، حتى و لو اعتقد المتهم خطأ بوجودها ، إلا أن المشرع الجزائري يعاقب على الجريمة المستحيلة التي مفادها انه حتى افتراض الغير أن المرأة حامل دون صحة الأمر فانه يعاقب على جريمة الإجهاض استنادا إلى ما جاء في نص المادة 304 ق.ع على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها. و قد استقر القضاء الفرنسي على أن هذه القاعدة أي قيام الجريمة و لو كانت المرأة المفترض حملها ، عامة و تنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها.¹

لم يرد بالنصوص التشريعية تعريف للحمل و لكن يعرفه الفقهاء بأنه "البويضة الملقحة" و يمكن القول ، "بأن الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية" ، و يتفق هذا التعريف مع النص إذا كان الحمل موجودا فعلا سواء في أيامه الأولى أم انه أصبح جنين قد اكتمل تكوينه و دبب فيه الروح و تحرك في بطن أمه ، أما المقصود من قول المشرع " أو المفترض حملها " ، فمعناه أن الجريمة تقوم حتى و لو كان الحمل غير متيقن ، و يكون ذلك عادة في الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية لدى السيدات عن موعدها ، حينذاك يرجح حدوث الحمل و عند إذن فالجريمة تكون قائمة حتى و لو كان الحمل مفترضا أي غير حقيقي.²

فالمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء كان قد اكتمل تكوينه و سرت فيه الروح أو كان في طور التكوين السابق في تلك المرحلة من الشهور الأولى من الحمل أو حتى لو كان بويضة مخصبة أي ملقحة في الأيام الأولى من الحمل ، تلك الأيام التي يكون الحمل محتملا و لكنه غير متيقن ، بل و نلاحظ أن المشرع قد

¹ - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الاول ط12 ، دار هومو للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 42 .

² - نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الاشخاص ، دون طبعة، دار الهدى للنشر ، الجزائر، 2009 ، ص 201.

جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة و في الشروع سواء كان الحمل موجودا أو غير موجود .¹

و هذا النص يعاقب على جريمة الإجهاض حتى و لو كانت مستحيلة استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة ، أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته و هو عدم وجود الحمل بناتا ، و المشرع الجزائري اذ يعاقب على هذه الجريمة المستحيلة فهو نص مطابق للمادة 317 عقوبات فرنسي المعدلة في 29 جويلية 1939 .²

و استبعادا للجريمة المستحيلة و أن هناك فعلا حمل ، متى يمكن القول أن المرأة حاملا ؟ أي كيف يتحدد وقت الحمل الذي يعتبر الفعل من بعده إجهاضا ؟ لم يبين القانون ذلك ، و الرأي الغالب في الفقه أن الحمل يتكون من تلقيح البويضة ، و لهذا فان الحمل يوجد منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية،³ ولكن يعاب على هذا الرأي انه يؤدي إلى محاذير كبيرة جدا بالنسبة لأولئك اللواتي يستعملن أدوات أو لوالب أو يتناولن أدوية لتنظيم النسل، إذ تؤدي هذه الأدوات إلى الإجهاض ، و تفصيل ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام في قناة الرحم بعد التلقيح ، و تهبط بعد ذلك إلى الرحم لتمكث فيه عشرة أيام ، و بعد انتهاء هذه المدة تقوم بإلصاق نفسها في حائط الرحم ، و يطلق على هذه العملية عملية الزراعة .⁴

و الذي يحدث أن أجهزة و وسائل موانع الحمل المثبتة على حائط الرحم تقوم بالحيلولة دون تمكين البويضة من الانزراع أو تدميرها .

و متى كان هناك حمل ، فان الإجهاض يمكن أن يحصل في أي وقت ، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب في بدايته أو وسطه أو نهايته ، و لا يشترط أن يكون الجنين حيا أو قابلا للحياة فيعتبر الإجهاض جنائيا و لو ارتكب قبل أن يتشكل

¹ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 202.

² - اميرة عدلي ، المرجع السابق ، ص 341 ، 342.

³ - رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 230 .

⁴ - عبد النبي محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 135.

الجنين أو تدب فيه الحركة و لا تتوارى الصفة الجرمية للإجهاض و لو كان الجنين ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد له .¹

و متي كان هناك حمل ، فلا يهم ما إذا كان الحمل صناعيا أو طبيعيا ، كما لا يهم ان يكون الوصال الجنيني في حالة التلقيح الطبيعي مشروعا أو غير مشروع ، فكون الجنين ثمرة الخطيئة ، لا ينفي عنه هذه الصفة ، و تبعا لذلك فانه يتمتع بالحماية الجنائية ، و قد جاء النص مطلقا ، و لم يفرق بين الأجنة مهما كانت أسباب وجودها ، و لا عبرة بسن المرأة.²

و بالمقارنة مع الفقه الإسلامي فلا يختلف محل جريمة الإجهاض عن القانون الوضعي ، و بالتالي فهو الجنين مادام في بطن أمه ، إلا أن الاختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ما يعتبر جنين ، فمنهم من يرى أن مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم انه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دما ، و يرى جانب آخر إن لا مسؤولية عن طرح الدم و إنما المسؤولية عن طرح العلقة و المضغة ، و يرى جانب آخر إن مسؤولية الجاني عما تطرحه المرأة إذا استبين بعض خلقه فإذا ألقته مضغة لم يتبين فيها شيء من خلقه فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي للتصور.³

و قد عاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة استنادا إلى الخطورة الإجرامية للفعل ، و التي عبرة عنها الأفعال التي قام بها ، و لكونه قد استنفذ نشاطه الإجرامي بقصد الإجهاض و لكن النتيجة لم تتحقق، و مواجهة الجاني الذي اثبت عزمه و تصميمه على ارتكاب الجريمة من خلال الأفعال التي قام بها ، حتى لا يفلت

¹ - كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر، عمان ، 2008 ، ص 353-354.

² - حتى إن بعض التشريعات الجزائرية المقارنة كالقانون السويسري مثلا (م18) لا نتكلم على المرأة ، إذ إن هذه الكلمة تفيد نضوج الأنثى أو بلوغها التام ، و إنما استعمال عبارة شخص حامل فيدخل في مدلولها كل أنثى مهما كان عمرها.

³ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 149.

الجاني من العقاب اذ لم يكن الحمل ظاهرا في أسابيعه الأولى¹، كما ان ذلك يحمي الجنين من التشوهات المحتملة عند الشروع في إجهاض الحامل ، و معاقبة المشرع الجزائي على الجريمة المستحيلة في الإجهاض سواء عند عدم وجود الحمل ، أو عند عدم فاعلية الوسيلة المستخدمة للحصول على النتيجة الإجرامية ، يعتبر حماية واضحة لحق الجنين و الحامل ، لأن حق الجنين في الحياة محترم باعتباره كائن من لحظة الإخصاب إلى غاية ميلاده .

و حرص المشرع على كفالة حماية فعالة للجنين ، فلم يقتصر على تجريم الاعتداء عليه ، بل جزم تهديده بالخطر ، فاعتبر الإجهاض متحقق بإخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و لو خرج حيا و قابلا للحياة ، لأنّ هذا الفعل يهدد حياة الجنين للخطر ، فالغالب فيمن يخرجون من الأرحام قبل الموعد الطبيعي أن يكون الموت مصيرهم ، و إن كتبت لهم الحياة فهي في الغالب حياة قصيرة مثقلة بالضعف و المرض.²

المطلب الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في صدور نشاط إجرامي من الجاني و هو الفعل الذي يترتب عليه نتيجة يجرمها المشرع و هي موت الجنين أو إخرجه من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي من ولادته ، و على هذا يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر سنحاول تفصيلها من خلال هذا المطلب وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول : النشاط الإجرامي

يراد بالسلوك الإجرامي ذلك النشاط الإرادي الذي يصدر عن الجاني ، و يقوم هذا السلوك على عنصر الإرادة و حركة عضوية للقيام به تحقيقا لإرادة الجاني ، والنشاط الإرادي الخارجي هو العنصر المميز للإجهاض الجنائي عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى كالإجهاض العفوي الطبيعي و الولادة قبل الأوان.³

¹- لا تتحقق النتيجة الاجرامية في الجريمة المستحيلة بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستعملة في التنفيذ ، وإنما بسبب انعدام المحل المقصود في تنفيذ الجريمة ، انظر عبد الله اوهابيينة ، المرجع السابق ص 274 وما بعدها.

²- الشيخ صالح بشير المرجع السابق ، ص 80 .

³- الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ، ص 80.

و لا يتأثر النشاط الإجرامي باختلاف الوسيلة التي يستعملها الجاني في ممارسته لهذا النشاط فقد جاءت نصوص القوانين في الأغلب عامة يمكن أن تتصرف عبارتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة و متى كانت النتيجة منتهية إلى الإجهاض ، ففي نص المادة 304 ق ع نجد "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال الطرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى..." و من خلال النص يتبين إن ما ذكرته من وسائل على سبيل المثال لا الحصر ، قد تكون الوسيلة كيميائية ، كإعطائها مادة تؤدي إلى تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين ، أو إعطائها مادة قاتلة للجنين ، و قد تكون أداة ميكانيكية كإدخال آلة أو أداة في الرحم تخرج الجنين أو تقضي عليه ، و قد تكون بأشعة توجه إلى جسم الحامل فتحدث انقباضات في الرحم تطرد الجنين إلى الخارج.¹

و فعل الإسقاط قد يصدر من غير الحامل كالطبيب أو الجراح مثلا ، كما قد يصدر من الحامل نفسها ، و قد يرتكب برضاها أو دون رضاها رغما عنها ، فالغالب من يقوم بإعطائها أدوية من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض ، كما يصدر الفعل الايجابي من المرأة الحامل بإتيانها أفعالا عن قصد و وعي تهدف إلى إسقاط الجنين لاتقاء العار أو خطأ ارتكبته.

يمكن أيضا لجريمة الإجهاض أن تقع عن طريق السلوك الإجرامي السلبي ، و الذي عادة ما يكون بالترك طالما إن المشرع الجزائي لم يحدد لنا وسائل الإجهاض على سبيل الحصر، و بالتالي يمكن لنا القول إن الفعل السلبي قد يتمثل في الامتناع عن القيام بواجب قانوني مفروض على الشخص ، كسماع الحامل للغير بإجهاض حملها، فيقع عليها واجب المحافظة على جنينها و الحيلولة دون إثبات الغير فعل الإجهاض على جسمها ، و هو ما نصت عليه المادة 309 عقوبات جزائي

¹ - علي الشيخ ابراهيم المبارك ، المرجع السابق ، ص 206./ و أيضا رؤوف عبيد ، الجرائم الواقعة للأشخاص و الاموال ، ص 299.

بالمعاقبة على الفعل الصادر من الحامل نفسها إذا وقع من الغير أو بغير رضاها ،
فذلك لا يؤثر على تجريم فعل الجاني و على العقوبة .¹
و لا تعتبر الأسباب الطبيعية ركنا او عنصرا في جريمة الإجهاض كالأمراض مثل
الزهري ، أو الإصابات الجسدية و هو ما يسمى بالإجهاض الطبيعي ، و ليس من
عناصر النشاط الإجرامي إن تظل المرأة على قيد الحياة بعد ممارسته² ، فان السلوك
الإجرامي في الإجهاض يقتل الحامل إذ من شأن ذلك أن يقضي بالضرورة على
الجنين و عليها ، فان من يقتل حاملا عمدا مع علمه بحملها يسأل عن جريمتين و
الإجهاض باعتباره أن اتجاه إرادته إلى القتل يعني في ذات الوقت اتجاها إلى
الإجهاض و تكون الحالة من قبيلة تعدد المعنوي للجرائم.³

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي و التي يعتد بها قانون
العقوبات ، ذلك أن السلوك الإجرامي قد يترتب عليه مجموعة من النتائج و لا يعتد
القانون إلا بنتيجة معينة من جملة هذه النتائج . فمثلا جريمة القتل يترتب عليها
إزهاق روح المجني عليه و قد يترتب عليها تشريد أبنائه بقتل عائلهم الوحيد، و فقد
المجتمع لأحد أبنائه و لكن قانون العقوبات لا يعتد من هذه النتائج إلا بنتيجة واحدة
و هي إزهاق روح المجني عليه ، فهذه النتيجة هي المعتبرة قانونا.⁴
و بالنسبة لجريمة الإجهاض يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان كما قد يترتب
عليها إصابة الأم ببعض الإضرار المادية و النفسية فضلا عن إصابة المجتمع
ببعض الأضرار من هذه النتيجة ، و لكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات هي
إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، و لا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتا من الرحم

¹ - عبد النبي محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 170-171.

² - علي الشيخ ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 207.

³ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 202.

⁴ - عبد النبي محمد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 174.

أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجها بعد ذلك ، حتى ولو لم يخرجها أصلا لموت الأم أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته.¹ و الواقع أن النتيجة في فعل الإجهاض تتمثل في مجموعة من الصور إذ توافرت أحداها كانت جريمة الإجهاض متحققة ، و تتمثل هذه الصور في : الصورة الأولى : موت الجنين داخل الرحم و عدم خروجه منه بسبب موت الحامل و فقد بذلك مورد غذائه و حياته و إنمائه ، و لا شك أن جريمة الإجهاض تتحقق في هذه الصورة على الرغم من عدم خروج الجنين من رحم أمه ، إذ العبرة كما سبق أن قلنا هي بانتهاء الحمل قبل موعده ، و لا أهمية لخروجه من رحم الأم أو عدم خروجه بسبب موت الأم.²

و كما سبق القول انه بقتل الأم الحامل تتحقق جريمة الإجهاض و بالتالي فالجاني يسأل عن جريمتين القتل العمد و الإجهاض .

الصورة الثانية : خروج الجنين من الرحم قبل الأوان بناء على النشاط المؤثم الذي قام به الجاني ، و تعني هذه الجنين من أول موطن طبيعي له على نحو لا يستطيع معه في اغلب الأحوال الحياة أو العيش ، و مجرد الخروج يشكل جريمة إجهاض بغض النظر عما إذا كان حيا أم لا في التشريعات الجزائرية التي تعتبر ان سبب التجريم هو الاعتداء على نمو الجنين و اكتمال تطوره الطبيعي.³

و لكن الأمر يختلف في التشريعات التي تعتبر ان سبب التجريم هو الاعتداء على حياته ، فما لم يخرج هذا الجنين ميتا فلا جريمة ، و يمثل هذا لاتجاه قانون حماية الأطفال الرضع الصادر في انجلترا سنة 1929 ، فقد وضع هذا القانون قرينة حدد بموجبها مدة ثمانية و عشرين أسبوعا للجنين الذي يصبح فيه قابلا للحياة ، اذ بعد هذه المدة يمكن أن يولد حيا وفقا لما أثبتته التجارب الطبية . و عليه فلو ان احد

¹ - فخري عبد الرزاق الحديثي، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الموسوعة الجنائية 2، دون طبعة، دار الثقافة للنشر ، 2009 ، ص 25.

² - عبد النبي محمد محمود ، المرجع السابق نفسه.

³ - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 361.

الأطباء قصد إنهاء الحمل بإخراجه خداجاً¹ (prématuré) بعد مضي هذه المدة ، لا يعتبر مرتكباً لجريمة الإجهاض.

و تعتبر هذه الصورة هي الحالة الغالبة لجريمة الإجهاض و هي موت الجنين و طرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته .

الصورة الثالثة : وقوع الاعتداء على الجنين بقصد إجهاضه و طرده خارج الرحم ، و لكنه يسقط حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجتا لأفعال الاعتداء الواقعة عليه ، في هذه الحالة فان جريمة الإجهاض تحققت ، إذ يتحقق بالاعتداء الذي وقع على حقه في النمو و التطور الطبيعي مما ينعكس على حالته الصحية بعد ذلك، لأنه في هذه الحالة لن يسلم من الضعف و الأمراض لإسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وجريمة الإجهاض في هذه الحالة تعتبر من جرائم الخطر بينما في الحالتين الأولى و الثانية تعتبر من جرائم الضرر.²

و تعتبر هذه الصورة في بعض التشريعات الأخرى شروعا في الإجهاض ، منها من لا يعاقب عليه مثلما فعل المشرع المصري استنادا إلى العنصر المميز للإجهاض هو الحيلولة دون الجنين و الحياة ، أي انه إذا خرج الجنين حيا لا تتحقق جريمة الإجهاض بل يشترط موت الجنين .³

و لا القانون أن يتحقق الإسقاط فور ارتكاب الجاني فعله ، بل يمكن ان تتراخى هذه النتيجة مدة من الزمن طالما توافرت علاقة سببية بين الفعل و النتيجة .

الفرع الثالث : علاقة السببية

لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض و نسبتها لشخص معين ارتكاب السلوك الإجرامي و تحقق النتيجة بل لا بد من توافر رابطة السببية بين فعل الجاني و النتيجة التي تحققت حتي يمكن نسب الجريمة إلى ذلك الجاني .

¹ - الجنين الذي يكون غير قابل للحياة في الفترة مل بين 22 الى 38 اسبوع ، و يكون محتج الى العناية الطبية الجيدة ، انظر أميرة عدلي ، المرجع السابق ، ص 14.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 512.

³ - رمسيس بهنسي، المرجع السابق ، ص 935.

و يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط و موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وفقا لنظرية الملائمة يعد نشاط الجاني سببا للنتيجة الإجرامية التي تحققت إذا كانت الأحداث التي تدخلت في إحداث النتيجة المتوقعة و مألوفة وفقا للمجرى العادي للأمر ، و بالتالي لا يشترط أن يكون فعله هو السبب و المباشر و الفعال و الوحيد لإحداث النتيجة ، بل يكفي أن يكون كافيا و ملائما لإحداثها أما إذا كانت أسباب غير مألوفة تدخلت فان علاقة السببية بين الفعل و بين النتيجة تنقطع و بالتالي يسأل الجاني عن فعله ولا يسأل عن النتيجة .¹ و من أمثلة انتقاء علاقة السببية أن يقوم شخص بضرب سيدة حامل و إيذاؤها قاصدا إجهاض حملها و أثناء هربها منه تصاب بحادث مرور يؤدي إلى إجهاضها ، فالفعل في هذه الحالة لا يعد أن يكون شروعا لان العامل الذي تدخل في أحداث النتيجة يعتبر من العوامل الشاذة و غير المألوفة .

و انتقاء علاقة السببية تخضع لتقدير قاضب الموضوع ، و له أن يسترشد في ذلك برأي الأطباء الذي كثيرا ما يساعد السلطة القضائية في جرائم الإجهاض في بيان حالات الإجهاض الومدية من غيرها ، فيشمل التقرير ما إذا كان الإجهاض قد تم بتدخل شخص آخر أو عن طريق المرأة نفسها ، و وقت وقوع هذا الفعل و الوسيلة المستعملة عليه.²

الشروع في الإجهاض : جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم لا تتم دفعة واحدة بل تمر بثلاث مراحل و هي مرحلة التفكير ثم مرحلة التحضير و هما عموما لا يعاقب عليهما القانون لأنهما لا تتضمنان اعتداء على حق يحميه القانون ، و أنهما لا يشكلان خطرا حتميا ، عكس المرحلة الثالثة و هي تنفيذ الجاني لجريمته عندما يقوم بأفعال مادية من شأنها الاعتداء على حالة الحمل سواء كانت جريمة خائبة او مستحيلة .

¹ - رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 231 .

² - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 513 .

و يمكن أن نعرف الشروع في جريمة الإجهاض بأنه إذا بدأ الفاعل في التنفيذ ثم وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، و تتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يستنفذ الفاعل كل نشاطه الإجرامي ، بان تدخلت أسباب خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك كمقاومة المرأة التي يحاول إجهاضها ، أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها .¹

و المشرع الجزائري سوى في العقاب بين الجريمة التامة و الشروع في جريمة الإجهاض بنص المادة 304 من قانون العقوبات²، و ذلك عندما يقوم الجاني بأفعال مادية من شأنها إنهاء حالة الحمل.

و موقف المشرع الجزائري يفر قدرا من الحماية في حق الجنين و يحمي المرأة نفسها، و هي حماية فعالة و هامة نظرا للأهمية الأخلاقية و الاجتماعية و الشرعية لجرمه أو لجريمة الحمل ، و منها انتشار الانحراف و تنامي الجريمة.

المساهمة في جريمة الإجهاض :

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد نص بما يخالف ذلك ، فيعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها لانفراده بالدور الرئيسي في الجريمة ، كما أنّ هذا التكييف لا يتغير في حالة ما إذا كان هناك شركاء ، أو إن يساهم أشخاص آخريين بأداء ادوار رئيسية في الجريمة ، كما تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها ، كما تعتبر فاعلة في حالة ما رضيت بان يجهضها الغير و كل من يساعدها مساهم تتحدد مسؤوليته على حسب الأفعال التي صدرت منه.³

فيكون فاعلا إذا قام عمدا بفعل الإسقاط بإعطائها أدوية أو استعمال أية وسيلة ، إما إذا اقتصر الجاني على دلالة الحامل على الوسائل التي تؤدي إلى الإسقاط فيعد

¹ - علي الشيخ إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 208.

² - المادة 304 قانون العقوبات الجزائري "كل من أجهض امرأة حامل او مفترض حملها او شرع في ذلك".

³ - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 514 .

شريكا بالمساعدة وفقا للقواعد العامة ، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة فاعتبره فاعلا أصليا لجريمة التحريض.¹

المطلب الثالث : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينصص و يعاقب عليه قانون جزائي بل لابد من صدور هذا العمل المادي عن إرادة الجاني اي وجود نية داخلية يضمورها الجاني في نفسه و هذا ما يسمى بالجانب النفسي للجريمة أي الركن المعنوي²، و بالتالي ينبغي أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي و هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها .والملاحظ أن جرائم الإجهاض كافة عمدية و من ثم يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي ، و ليس في القانون جريمة الإجهاض غير العمدية و لو اتخذ صورة جسيمة . وسنحاول التفصيل في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : عنصر العلم

يجب أن يكون الجاني عالما انه يوجه فعله إلى امرأة حامل فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل أو كان يعلم أن حالة الحمل لا يمكن أن يستمر و ترتب الإجهاض على فعله أو من الوسائل التي استخدمها ، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف لقصد الجنائي لدسه و إن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى كالضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة ، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر ، و يتعين أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو بافتراضه.³

كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله أو الوسائل التي يستخدمها أن تؤدي إلى الإجهاض ، فان كان يجهل ذلك تنتفي مسؤوليته لانتفاء القصد الجنائي لديه و ذلك كمن يعطي امرأة حامل دواء معتقدا انه يؤدي إلى تثبيت الجنين أو يساعد في نموه

¹ - فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 507 .

² - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط 7 ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 105 .

³ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 43، انظر أيضا ، نبيل صقر المرجع السابق ، ص 203.

أو يساعد المرأة الحامل على تحمل متاعب الحمل و ترتب على تناول هذا الدواء إجهاضها.

الفرع الثاني : عنصر الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإسقاط و إلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك و هي إنهاء الحمل قبل الأوان، و على ذلك فإذا لم يكن الفعل إراديا من الفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه ، كمن يصدم امرأة حاملا بسيارته فترتب على ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة إجهاضها لعدم توافر القصد الجنائي لديه ، و إن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ.¹

و بناءا عليه فلا يسأل الشخص عن جريمة إذا باشر نشاطه تحت تأثير إكراه مادي ، كما لو وقع بسبب هذا الإكراه على حامل فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها ، فإرادة الفاعل شرط جوهري لازم في جريمة الإجهاض ، بمعنى انه يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى أحداث الإجهاض ، فما لم تتوافر هذه الإرادة لا مجال للقول بقيامها، فمن يضرب امرأة حامل و هو عالم بذلك بقصد إيذاءها فحسب ، لا يسأل عن الإجهاض و إنما يسأل عن إيذاء مفض إلى الإجهاض في حالة حصول ذلك .²

¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 223.

² - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 366 .

المبحث الثالث : قمع جريمة الإجهاض

حمى المشرع الجزائري حق الجنين في الحياة بالمواد (304-313) من قانون العقوبات. و يتضح من هذه النصوص إن المشرع اعتبر الاعتداء على حق الجنين في الحياة جنحة أصلا ، سواء صدر الفعل الذي تسبب في حدوث الإجهاض من المرأة الحامل على نفسها ، أو وقع من الغير عليها إلا إن المشرع غير من وصف هذه الجريمة و رفعها إلى جناية في حالة ما إذا أدى الإجهاض إلى وفاة الحامل ، كما انه عاقب على الشروع و الجريمة التامة بنفس العقوبة وفقا لنص المادة 304 ، أيضا نجد أن على التحريض على الإجهاض كجريمة مستقلة و ربطها بشروط . و هذا ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : جنحة الإجهاض و عقوبتها.

المطلب الثاني : جناية الإجهاض و عقوبتها.

المطلب الثالث : الإجهاض المرخص به.

المطلب الأول : جنحة الإجهاض و عقوبتها

اعتبر المشرع الجزائري جريمة الإجهاض جنحة، و الفاعل فيها لا يخرج من أن يكون المرأة الحامل نفسها، أو الغير الذي يقوم بإجهاض الحامل برضاها أو دون رضاها فلم يفرق بينهما من حيث التكيف. و سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان العقوبات المقررة لكل منهما وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول : إجهاض الحامل لنفسها

قد تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا تنفيذا لرغبتها و إرادتها في التخلص من حملها بغض النظر عن الوسيلة المستعملة لذلك ، و جنحة إجهاض الخامل لنفسها لا تتطلب سوى طرف واحد ، فتجتمع في المرأة الصفتان معا الجاني و الضحية في نفس الوقت ، لذلك هناك من يطلق على هذه الصورة الإجهاض الايجابي.¹ نصت على هذه الصورة من الإجهاض المادة 309 من قانون العقوبات إذ تعاقب بالحسمن ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دينار جزائري كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها بهذا الغرض.

إن طرق و وسائل قيام المرأة بإجهاض نفسها متعددة ، كان تقفز بعنف من مكان مرتفع ، و أن تضغط على بطنها بأوزان ثقيلة، أو تستعمل أعشاب طبية أو مواد حامضة ، و يتفق الأطباء على أن تلك الوسائل لا تخلو من المخاطر على الحامل قد تصل بها إلى الموت.²

و تتضمن جنحة الإجهاض الحامل لنفسها ثلاثة صور وفقا لما نصت عليه المادة 309 ق ع :

- أن الحامل قد أنت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها.
- أن الحامل أنت فعل الإسقاط بناء على اقتراح الغير و إرشادها.
- أن الحامل أنت فعل الإسقاط بناء على الوسائل التي أعطيت لها.

¹ - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 43.

² - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 205.

و يفترض تطبيق هذا النص بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للإجهاض و وقوع الفعل من الحامل نفسها و لا أهمية لنوع الوسيلة التي تستخدمها الحامل لإجهاض نفسها فيستوي في هذه الوسيلة إن تنسم بالعنف في الإجهاض فلا يوجد ظرف مشدد للعقوبة هنا .

و لا يحول دون قيام الجريمة وقوع الإجهاض على الحامل برضاها إذ أن علة تجريم الإجهاض هي المحافظة على الجنين و قد أراد القانون أن يحميه من أفعال الاعتداء عليها و لو وقعت من الحامل نفسها و لهذا فان رضاء الحامل بإجهاضها أو طلبها ذلك لا يبيح فعل من يجهضها بل هو يجعلها متهمة.¹

و تطبق العقوبة حتى و لو صدر حكم الإدانة من جهة قضائية أجنبية ، كما يتبين ذلك من المادة 312². التي نصت أنها في هذه الحالة ، تقرر المحكمة محل إقامة المحكوم عليها ، انه ثمة محل لتطبيق المنع من ممارسة مهنة أو نشاط في العيادات أو دور الولادة كقوية تكميلية منصوص عليها في المادة 311 من قانون العقوبات.³

الفرع الثاني : إجهاض الحامل من الغير

عندما تعجز المرأة الحامل عن إجهاض نفسها ، أولا تتحلّى بالجرأة الكافية للتخلص من الجنين غير المرغوب فيه : قد تلجا إلى الغير ليقوم بالفعل الإجرامي ، و هو ما نصت عليه المادة 304 ق ع الجزائري "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها أكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك . يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج " .

حيث أن المشرع ذكر لنا وسائل إجهاض المرأة على سبيل المثال لا الحصر ، كما انه حتى و بموافقة المرأة الحامل فان الغير يعد فاعلا أصليا و يعاقب بالحبس من

¹ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 205.

² - تنص المادة 312 ق ع ج : "في حالة صدور حكم من جهة قضائية اجنبية حائى لقوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم طبقا للقانون الجزائري ، تقرر محكمة مقر اقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة و بناء على طلب النيابة العامة " .

³ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 44 .

سنة الى 5 سنوات ، كما أن المشرع اعتبر الغير فاعلا اصلبا بمجرد دلالة الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض ، على الرغم من انه وفقا للقواعد العامة تعتبر "مساعدة" على الإجهاض ، و المساعدة وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة ، لكن في هذه الحالة بمجرد قيامه بدلائنها على الوسيلة المجهضة إذا استعملتها الحامل فانتهى الحمل قبل أوانه يعد فاعلا أصليا ، و يعاقب استنادا إلى المادة 1.304¹

و يلاحظ أن اغلب التشريعات الجنائية شددت عقوبة الفاعل في حالة الإجهاض الإجباري باستعمال العنف ، و هو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري. كما يمكن القول أن إجهاض الحامل من الغير قد يكون غير رضائي ، حيث يتحقق في جميع الحالات التي لا تتجه إرادة الحامل إلى قبول الإجهاض ، و يمكن إرجاع حالات انعدام الرضا إلى صورتين :

- الحالة التي يستعمل فيها الجاني الإكراه معها ، لا فرق أن يكون الإكراه مادي أو معنوي ، و يتحقق الإكراه المادي بارتكاب أفعال القوة و العنف كالدفع و الركل و الإلقاء على جسم المرأة مما يؤدي إلى الإجهاض ، إما الإكراه المعنوي فيتمثل في تهديد الحامل بان أذى خطير سيلحق بها أو بمالها أو بشخص عزيز عليها أن لم تقبل الإجهاض.

- الحالة التي يستعمل فيها الجاني المباغلة و الخداع و غيره من سبل الغدر كما لو أعطيت بغير علم منها دواء للإجهاض معتقدة انه لشفائها من مرض الم بها، و انتهاز فرصة فقد المجني عليها شعورها أثناء النوم أو الإغماء أو خضوعها لتتويم مغناطيسي أو عدم الشعور بسبب السكر أو الجنون أو ما في حكمه مما يعدم الإرادة.²

¹ - عبد النبي محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 247.

² - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 272-273.

المطلب الثاني : جناية الإجهاض و عقوبتها

الأصل أن جريمة الإجهاض هي جنحة بسيطة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات، إلا أنه أورد حالات تكون فيها جريمة الإجهاض جناية وذلك بتوفر ظروف تقترب بها، مما يؤدي إلى تشديد العقوبة وتغيير تكييفها القانوني من جنحة إلى جناية، بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري ، نجد أن المشرع أورد حالتين سنتطرق إلى دراستهما وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول : الإجهاض المفضي إلى الوفاة

قد تتفاقم النتائج الجريمة في الإجهاض فلا يتوقف الأذى عند الجنين فقط ، إنما يتعداه إلى موت المرأة الحامل ، فإذا قام شخص بتقديم مأكولات أو مشروبات إلى امرأة حامل أو مفترض حملها ، أو قام بحركات عنيفة على بطن الأم أو أية وسائل أخرى بقصد إسقاط الحمل ثم نتج عنه وفاة الأم ، فإن الجاني سيتابع بجناية و ليس جنحة ، نظرا لحدوث القتل الذي يعتبر جناية.¹

و بالتالي في هذه الحالة تعتبر وفاة الحامل ظرف مشدد،و يعاقب الشخص على أساس جريمة الإجهاض المفضي إلى الوفاة المعاقب عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 304 التي تنص على انه " إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة هي من عشرة إلى عشرين سنة ."

كما نجد أن المشرع لم يشترط بقيام جريمة الإجهاض المفضي للوفاة أن تتوفر النية الجرمية أو يتوفر أي قصد خاص بشأن الوفاة ، وإنما اكتفى بأن نص انه إذا أفضى عمل الإجهاض إلى الوفاة ، و بالتالي لا يشترط توفر القصد الجنائي المتمثل في الوفاة أو نية إحداثها.²

و يرى جانب من الفقه القانوني أن الإجهاض المفضي إلى موت الأم جريمة قائمة بذاتها وليس ظرفا مشددا للعقوبة،تأسيسا على اختلاف المصلحة القانونية المعتدى عليها،فالظرف المشدد يفترض أن تكون المصلحة المعتدى عليها واحدة،وأن التشديد

¹ - كامل السعيد ، المرجع السابق ،ص 373.

² - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 44 .

بسبب قيام ظروف محيطة بالجريمة كجسامة الاعتداء أو وجود صفة معينة في الجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض فإن المصلحة القانونية المعتدى عليها في حالة الإجهاض المفضي إلى الموت تختلف عن المصلحة القانونية المعتدى عليها في حالة الإجهاض في صورته البسيطة.¹

الفرع الثاني : الاعتياد على الإجهاض

نص المشرع الجزائري في المادة 305 على انه : " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى ".
وفقا للنص تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو المساعدة عليه و بالتالي فالعقوبة المنصوص عليها في المادة 304 المتمثلة في الحبس من سنة إلى خمسة سنوات تضاعف فتصبح من سنتين إلى عشر سنوات في حالة الجنحة، كما أنه ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى في الجناية والمتمثلة في الإجهاض المفضي إلى الوفاة.
ونجد إن المشرع الجزائري اكتفى بذكر العود كسبب لتشديد العقوبة فقط ، فهو لم يصب حينما ادخل أعمال العنف ضمن الوسائل التي اعتبرها من قبيل الجرح ، على عكس التشريعات الأخرى منها المصري الذي اعتبر استخدام العنف و الضرب و الإيذاء طرفا مشددا في تكييف العقوبة و اعتبرها جنائية حسب نص المادة 260 عقوبات مصري.²

كذلك التشريع الأردني الذي اعتد بالصفة لدى الجاني و اعتبرها ظرف مشدد، معللا ذلك إن هذه الصفة المتمثلة في الطيب و من في حكمه تسهل له ارتكاب الجريمة و استخدامهم فنهم في غير الأغراض الواجب استخدامها فيها ، بالإضافة إلى قدرتهم على طمس معالمها مما يتشجع على الالتجاء إليهم.³

¹ -علي الشيخ إبراهيم، المرجع السابق، ص 215.

² - المادة 260 عقوبات مصري : "كل من اسقط عمدا امرأة حبلا بضرب أو نحوه من أنواع الاذاء يعاقب بالسجن المشدد".

³ - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 375.

الفرع الثالث : الإجهاض الواقع من الطبيب أو من في حكمه

قد تحاول المرأة الحامل إجهاض نفسها لكنها لا تستطيع الوصول إلى نتيجة ، مما يدفعها إلى الاستعانة بالغير و قد يكون شخص عادي ليس له خبرة بالمسائل الطبية ، و قد تلجأ إلى الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو الممرضة ، و هو الغالب، حيث يتم الإجهاض باستخدام التقنيات الطبية ،لان هؤلاء يملكون من المعرفة الطبية و الخبرة ما يكفي لبلوغ الهدف بطرق سهلة و اخف ضرر.¹

وقد اختلفت التشريعات الجنائية حول جريمة الإجهاض التي يقوم بها ذوي الصفة الخاصة ، فهناك طائفة من التشريعات الجنائية تميل إلى تخفيف عقوبة الفاعل إذا كانت له صفة طبيب² ، و تميل بعض التشريعات الأخرى إلى تشديد عقوبة الفاعل إذا كان يحمل صفة خاصة³ ، بينما هناك تشريعات أخرى تالفة اعتبرت أصحاب الصفة كغيرهم من الأشخاص العاديين ، من بينهم المشرع الجزائري بالرغم من انه نص على الجرائم المنسوبة إلى ذوي الصفة ، إلا انه لم يشدد عقوبة الإجهاض التي يرتكبونها و يتابعون على أساس جنحة شأنهم شأن الأشخاص العاديين، فحسب المادة 306 على أن أصحاب الصفة هم : "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم المادة 304 و 305 على حسب الأحوال ".
لكن ما يعيب على المشرع الجزائري انه بالرغم من تحديد صفة الجاني إلا انه لم يشدد العقوبة و بالتالي لا توجد أهمية من تواجد الصفة مادام سيتابع على أساس شخص عادي وفقا للمادة 304 .

¹ - الشيخ صالح بشير ، المرجع السابق ، ص 102 .

² - القانون النمساوي ، الصادر في 1974 .

³ - القانون المصري في المادة 236 عقوبات : "إذا كان المسقط طبيبا او جراحا او صيدليا او قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد".

إلا أن نص المادة 306 لا يسري على الحامل إذا أجهضت نفسها و لو توافرت فيها الصفة المذكورة كما لا يمتد أثره إليها إلا إذا رضية بإجهاضها ممن تعلم بتوافر تلك الصفة فيه و ذلك لأنها في هذه الحالة لا تسأل عن جريمة إجهاض الغير لها و إنما عن جريمة إجهاض نفسها المنصوص عليها في المادة 309 من قانون العقوبات.¹ و تشمل جرائم ذوي الصفة أحيانا المساهمة الجنائية ، عن طريق تسهيل أو مساعدة أو تنفيذ عملية الإجهاض ، يتعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة و هي إجهاض حامل ، فإذا تعددت أعمال طبييين معا ممرضة مثلا و أفضت في النهاية إلى نتيجة واحدة هي الإجهاض فيعد كل واحد منهم فاعلا.² كذلك يتحقق الاشتراك من طبيب أو من في حكمه، بمجرد إرشاد امرأة حامل عن طريق وصف وسائل الإجهاض لها دون أن يقوم هو باستعمالها ماديا لتحققت فيه صفة الشريك.³

المطلب الثالث: الإجهاض المرخص به

يتميز التشريع الجزائري بالتشدد إزاء جريمة الإجهاض ، على غرار التشريع المصري ، و هذا التشديد ورثه عن القانون الفرنسي لما قبل 1975. ومع ذلك فقد نص المشرع الجزائري على حالة لعدم العقاب على الإجهاض وفقا لنص المادة 308 ق ع : "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبتته ضرورة إنقاذ حياة إلام من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية " .

و هذه الحالة هي عبارة عن حالة ضرورة و هي الحالة التي لم يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية ، و لو فعل لما كان لمثل هذا النص مبرر.⁴ و في نفس السياق نصت المادة 72 من القانون رقم 85-05 في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على ما يأتي : "يعد الاجهاض

¹ - نبيل صقر ، المرجع السابق ص 206.

² - أميرة عدلي ، المرجع السابق ص 262.

³ - أحسن بو سقيعة المرجع السابق ص 48-49.

⁴ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 50.

لغرض عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد للخطر". و أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية "يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي". كما نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على انه : "لا يجوز للطبيب ان يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".¹ و عليه يرجع سبب إباحة الإجهاض في الحالة المرضية للأم الحامل و الخطر الذي يهدد حياتها مما يستوجب إنقاذها ، إلا أن المشرع ربط عملية الإجهاض في هذه الحالة و الذي غالبا ما يطلق عليه الإجهاض العلاجي²، بمجموعة من الشروط التي سنتطرق لها بالتفصيل ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول : أن يكون الإجهاض إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم

إن أول شرط يتطلبه القانون للإعفاء من العقاب هو كون الإجهاض عملية لازمة و ضرورية الغرض منها ليس الإجهاض لذاته و إنما هو إجراء تستوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل من الخطر الذي يكتنفها .

و يفترض في هذه الحالة أن يهدد الحمل حياة الحامل وان يهدد سلامة جسمها بخطر جسيم ، و هذه الحالة طبية و مسألة فنية يفصل فيها أصحاب العلم و الاختصاص و الأطباء .

و ما بجدد الإشارة إليه أن قانون حماية الصحة أكثر توسعا في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم "الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بالخطر".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن : مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 52.

² - و فهم الإجهاض العلاجي بالمعنى المتقدم يستبعد من نطاقه كل إجهاض يجريه الطبيب لأغراض غير علاجية فلا يعتبر من قبيل الإجهاض العلاجي و لا يكون مباحا الإجهاض الذي تنحصر غايته في تخليص الحامل من ثمرة اغتصاب وقع عليها ، كذلك بالنسبة للجنين التي تؤكد الحقائق الطبية انه سوف سيخرج إلى الحياة مشوها أو مصاب بمرض . انظر نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 208 .

و المعمول به انه عندما تقضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها ، يقوم الطبيب المعالج ، أو الجراح باستشارة طبيبين يكون احدهما خبيرا معتمدا لدي المحاكم ، و بعد الفحص و المناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض بغرض علاجي.¹

الفرع الثاني : أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح

يتمثل الشرط الثاني في صفة الشخص الذي يقوم بالإجهاض ، حيث اشترط المشرع أن يكون طبيب أو جراح ، لا غير حسب المادة 308 ، لما يمتلك الطبيب من الخبرة و المعرفة و الدراية الكافية للقيام بهذه المهمة الحساسة ، وفي ظروف صحية مناسبة و ملائمة ، أما إذا أجرى الإجهاض غير الطبيب أو الجراح كالمقابل أو الممرضة ، و طلبة الطب فلا يشملهم الإعفاء لأن المادة جاءت على سبيل الحصر و أي إخلال بهذه الشروط يعتبر إجهاض معاقب عليه.

أخيرا ينبغي أن يكون اتخاذ قرار الإجهاض صادرا من لجنة مختصة و ليس طبيب واحد ، و هذه ضمانات لتجنب التسرع في اللجوء إلى الإجهاض دون تيقن ولا وجود لخطر حقيقي على الحامل.²

كما ينبغي أيضا الحصول على رضا المرأة الحامل قبل إجراء عملية الإجهاض ، وفقا لما جاءت به المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب انه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض الموافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منهم أو من القانون".

الفرع الثالث : أخبار السلطة الإدارية

يتمثل في أخبار السلطة الإدارية التي ينسب إليها الطبيب أو الجراح الذي يقوم بالعملية و ما يعاب على المشرع الجزائري انه لم يحدد السلطة الإدارية التي يجب إعلامها باجرا عملية الإجهاض ، كما لم يحدد ميعاد التبليغ قبل أو بعد العملية ، إلا

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 50.

² - الشروخ صالح بشير ، المرجع السابق ، ص123.

أنه اطلاع السلطة الإدارية يجب أن يكون أثناء الإعداد و التحضير للعملية ، و يكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك مع وجود ملف طبي كامل عن حالة الحامل و الجنين.

الفرع الرابع: علنية عملية الإجهاض

كذلك من بين شروط الإجهاض العلاجي ، أن يتم علنية في مكان غير مغلق و بشكل مكشوف و ظاهر ، و في غير خفاء و تستر ، بمعنى أن هذه العملية تتم في مؤسسة استشفائي أو عيادة ولادة خاصة ، و إن يتم بالطرق و المعايير العلمية المدروسة ، و بإشراف فريق طبي و بمساعدة ممرضين.

و في الأخير ، و بتوفر هذه الشروط المنصوص عليها في المادة 308 ق ع يعفى الطبيب أو الجراح من ارتكابه جريمة إجهاض ، و ذلك لتوفر سبب إباحة لارتكابه فعل هو في الأصل مجرم قانونا.

ملخص الفصل الثاني

من خلال ما سبق نستنتج أن من أهم صور الاعتداء التي يتعرض لها الجنين هي جريمة الإجهاض، و التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون العقوبات، و التي تم بيانها من خلال دراسة أركانها، فاعتبرها من الجرح الواقعة على الأسرة و الآداب العامة، حيث نجد أنه حدد لنا صور هذه الجريمة ، مع اختلاف عقوبة كل صورة، نجد أيضا أنه شدد عقوبتها لتصبح جنائية في حالة توفر ظرفين نص عليهما على سبيل الحصر، والمتمثلين في الإجهاض المفضي للوفاة ، و حالة الاعتیاد على ممارسة مثل هاته الجريمة.

كما أنه أباح هذا الفعل في الحالة الضرورة ، و اشترط أن تكون إنقاذا لحياة الأم من الخطر، و أن يجريه طبيب ، كما اشترط العلنية، و إبلاغ السلطة الإدارية.