نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية في القانون الجزائري

سعدلي ظريفة [1]

[1] طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: drifa.sadelli@univ-bejaia.dz

طباش عزالدين [2]

[2] أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: azzedintebache@gmial.com

الملخص:

ترتبط دراسة نطاق الحماية الجنائية التي تحظى بها الأجنة البشرية في القانون الجزائري أساسا بالإجهاض كصورة من صور التعدي عليها، حينما يكون غير مشروع أو كما يطلق عليه شراح القانون " الإجهاض الجنائي". وقد تصدى المشرع الجزائري للإجهاض وجرمه – ما لم يكن لضرورة – وأقر له من العقوبات ما يردع مرتكبيه؛ لأنه اعتداء على نفس بشرية تشكل مشروع إنسان متكامل يستحق حماية القانون له منذ لحظة بداية تشكيله وإخصابه إلى غاية ميلاده وانفصاله انفصالا تاما عن رحم أمه. وتبين هذه الدراسة الجنين ونطاق حمايته زمنيا ومكانيا من جهة، كما تبين مظاهر هذه الحماية في القانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الأجنة البشرية، البويضة الملقحة، الإخصاب، الرحم، الإجهاض، المشرع الجزائري، قانون العقوبات.

تاريخ إرسال المقال: 2020/07/11، **تاريخ قبول المقال:** 2021/08/17 ، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10

لتهميش المقال: سعدلي ظريفة، طباش عزالدين، " نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية في القانون الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص 534-558.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: drifa.sadelli@univ-bejaia.dz

Scope of criminal protection of human embryos in the Algerian code

Summary:

The study of the criminal protection scope granted to human foetuses in the Algerian Code is mainly related to abortion as a form of infringement when it is illegal or as law experts call it: "criminal abortion". The Algerian legislator tackled this issue by criminalizing abortion - unless it's necessary - and passed sanctions that deter its perpetrators, since the foetusis considered as an assault on a human soul that constitutes an integrated human project that deserves the care and protection of the law from the moment of its formation and fertilization until the date of his birth and his complete separation from his mother's uterus . And this study came to show The foetus and its scope of protection chronologically and spatially on one hand, and on the other hand to explain the aspects of this protection in the Algerian Penal Code.

Keywords: human foetuses, fertilized egg, fertilization, uterus, abortion, Algerian legislator, Penal Code.

L'étendue de la protection pénale des embryons humains en droit algérien

Résumé :

L'étude de l'étendue de la protection pénale, dont jouissent les embryons humains dans en droit algérien, est essentiellement liée à l'avortement sous la forme d'atteinte à la vie de ces derniers, et cela quand celui-ci est qualifié d'illégal ou, comme nommé par les spécialistes du droit, un avortement criminel. Le législateur algérien a contesté la question de l'avortement en la criminalisant – quand nécessité n'y est pas – et en édictant des sanctions dissuasives à toute personne tentée de le commettre. Ceci en le considérant Comme une atteinte à l'encontre d'une âme humaine, qui constitue un projet humain intégral et qui mérite le soin et la protection de la loi depuis le moment de sa formation et de sa fécondation jusqu'à la date de sa naissance et sa séparation complète du ventre de sa mère. Cette étude a pour but de mettre en évidence Le fœtus et son champ de protection spatio-temporel ainsi que les différents aspects de cette protection en droit algérien.

Mots clés: Embryons humains, ovule fécondée, fécondation, utérus, avortement, législateur algérien, code pénal.

مقدمة:

أقرت الشرائع السماوية لكل إنسان مجموعة من الحقوق وأحاطتها بسياج من الحماية، وهذا ما كرسته مختلف القوانين الوضعية كذلك. ومن أسمى وأرقى الحقوق نجد الحق في الحياة، وعدم الاعتداء عليه، وهو حق يتمتع به الكائن البشري في كل مراحل حياته حتى لو كان جنينا في بطن أمه، ويعد كل اعتداء عليه جريمة يتوجب مكافحتها بشتى الطرق، ولا يكون ذلك ناجعا إلا بإسباغ الحماية اللازمة لهذا الحق.

ونظرا لخطورة الجرائم الماسة بالحق في الحياة؛ فقد جرمها المشرع الجزائري ونص عليها في قانون العقوبات، بموجب مواد رادعة تكفل حماية الأم وصحتها، إلى جانب حماية حق الجنين في استمرار نموه السليم والطبيعي إلى حين ميلاده، بالإضافة إلى ضمان حق المجتمع في البقاء والاستمرارية البشرية.

وترتبط دراسة الحماية التي تحظى بها الأجنة البشرية أساسا بالإجهاض باعتباره صورة من صور التعدي عليها في الحالات التي يكون فيها غير مشروع، وقد تصدت الشرائع السماوية وكذا القوانين الوضعية لهذه المسألة فجرَّمت الإجهاض على أساس أنه اعتداء على نفس بشرية تشكل مشروع كائن حي بشري يستحق الحماية القانونية منذ بداية تشكيله.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على نطاق حماية الجنين زمنيا ومكانيا، وتبيين مظاهر هذه الحماية في قانوني العقوبات والصحة الجزائريين.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع فهو التحقق من كفاية الضوابط والجزاءات الجزائية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد؛ بغرض حماية الجنين من الاعتداءات الواقعة عليه والتي يتمثل أهمها في الإجهاض. فهل يعتبر ما نص عليه المشرع الجزائري كافيا لتوفير الحماية الجنائية اللازمة للأجنة البشرية؟

نعتمد في هذا البحث على أكثر من منهج في إطار التكامل المنهجي، ومن ذلك: المنهج التحليلي؛ حيث سنقوم بتحليل نصوص الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري وبعض نصوص قانون الصحة. إلى جانب المنهج الوصفي؛ حيث يقتضي الأمر وصف كل صورة من صور الإجهاض والطرق والأساليب المعتمدة في ارتكابها. بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة نصوص القانون الجزائري ببعض التشريعات من أجل بيان مواضع الاختلاف بينها.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع أن نبحثه في قسمين؛ حيث نخصص القسم الأول للجنين ونطاق حمايته زمنيا ومكانيا (أولا)، والقسم الثاني لبيان مظاهر الحماية الجنائية للجنين في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا – الجنين ونطاق حمايته زمنيا ومكانيا

لقد كفلت القوانين الجنائية الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها، سواء قبل الولادة أو بعدها، وأقرت من العقوبات ما يردع المعتدين عليها.

وللوقوف على معالم الحماية الجنائية للجنين ينبغي التطرق إلى مفهوم الجنين وبيان النطاق الزمني والمكاني للحماية الجنائية المقررة له، ثم دراسة الوضع الخاص بالأجنة المخصبة خارج الرحم.

1.مفهوم الجنين

للجنين عند أهل الطب معنى مختلف عنه عند أهل القانون؛ إذ يفرق أهل الطب في تعريفهم لهذا الأخير بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية. بينما لا يعرف أهل القانون مثل هذه التفرقة، وبطبيعة الحال هذا يرجع إلى أنه لا يترتب أي أثر قانوني يخص الجنين في مرحلة دون أخرى، وبالتالي لا جدوى من التفرقة في التعريف قانونا.

وتبرز أهمية تحديد مفهوم الجنين في كون أن القوانين الوضعية بصورة عامة تستند في حمايتها له وتحديد مركزه القانوني على هدي ذلك المفهوم؛ فالحديث عن الحماية الجنائية للجنين يوجب علينا الوقوف على مفاهيمه المختلفة.

أ.التعريف اللغوي للجنين

يقصد بالجنين لغة: الولد مادام في البطن، والجمع أَجنة وأجنن، وهو مشتق من جن أي استتر[1]؛ ويسمى الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿... **وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...**﴾[2].

ب.التعريف الاصطلاحي للجنين

إن علماء الفقه الإسلامي لا يخرجون عن المعنى اللغوي عند تعريف الجنين، ولكنهم اختلفوا في تحديد ما يطلق عليه الجنين، فإن من العلماء من قد أطلق على كل ما في الرحم لفظ الجنين (المذهب المالكي)، ومنهم من قصره على الحمل الذي تبين فيه خلق الآدمي (وهو قول كل من المذهب الحنفي، الشافعي، والحنبلي)[3].

ولقد جاء العلم الحديث مؤيدا للمذهب المالكي المختار؛ إذ أكد أن أصل الإنسان يبدأ منذ اختلاط البويضة بالحيوان المنوي، حيث يمر بمراحل متعددة وينمو بعد ذلك ليكون جنينا[4].

---

[1] ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب؛ دار بيروت للطباعة والتوزيع، بيروت، 1970، ص.701.

[2] سورة النجم، الآية 32.

[3] نريمان وفيق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان دراسة مقارنة؛ دراسة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، غزة، 2011، ص.62.

[4] قال الله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ...** ﴾ الآية 5 من سورة الحج.

والجنين اصطلاحا هو"بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية "[5].

وعموما يمكننا تعريف الجنين بأنه ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح بين البويضة والحيوان المنوي للرجل والاستقرار فيه إلى غاية الولادة الطبيعية.

ج.التعريف الطبي (العلمي) للجنين

يميز أهل الطب بين الأجنة حسب مراحل النمو، فالجنين في مرحلته الأولى يطلقون عليه لفظ (Embryon) وهو:(الحُميل) ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، أما في المراحل التالية فيطلقون عليه لفظ (Fétus) والمقصود به الطفل الذي لم يولد بعد، ويبدأ تطور الإنسان بنظر الطب بمجرد التلقيح[6].

1.النطاق الزمني والمكاني للحماية الجنائية للجنين

يعد تحديد النطاق الزمني والمكاني للحماية الجنائية للأجنة البشرية أمرا في غاية الأهمية؛ للوقوف على بداية الحماية الجنائية والشرعية المكرسة للجنين ونهايتها، ولا يتم ذلك إلا بتحديد لحظة بداية حياة الجنين ونهايتها.

أ.النطاق الزمني للحماية الجنائية للجنين

اتفق فقهاء الشريعة والقانون أن أقل مدة للحمل هي ستة (06) أشهر، واختلفوا في تحديد أقصى مدة له، غير أن هناك من يرى أن أطول مدة له هي سنة واحدة كاملة، وهذا الرأي هو ما يؤيده علماء الطب الحديث[7]، ولكنهم اختلفوا في تحديد بداية الحماية الجنائية للجنين ونهايتها.

---

[5] توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص.41.

[6] عمار تركي عطية، الحماية القانونية للجنين خارج الرحم، دراسة مقارنة؛ ص.233. بحث منشور على الموقع:
https://www.iasj.net/iasj?func=article&aId=109149
تاريخ الإطلاع: 2020/04/04 -17:35.

-Définition du terme Embryon, dictionnaire médical, publie sur le site :
https://www.doctissimo.fr/sante/dictionnaire-medical/embryon
تاريخ الإطلاع: 2020/03/19 -13:20.

[7] يستدل على ذلك بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**...﴾، سورة الأحقاف،الآية 15، مع قوله عز وجل: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**...﴾، سورة البقرة الآية 233، ووجه الدلالة أنه إذا كان مجموع الحمل والإرضاع ثلاثون شهرا وكانت مدة الرضاعة عامين كان الباقي من المدة متعينا للحمل وهو ستة أشهر.

أ.1 بداية الحماية الجنائية للجنين

لقد اختلف قول فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون في تحديد بدء حياة الجنين، ويمكن تصنيف مجمل الآراء التي قيلت في هذا الصدد إلى مجموعتين رئيسيتين هما: نظرية الإخصاب أو التلقيح، ونظرية العلوق[8].

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات الوضعية تتجه إلى عدم تحديد لحظة بداية الحمل، وهو موقف المشرع الجزائري أيضا؛ إذ لم يتعرض لتحديدها في قانون العقوبات، سواء أثناء النص على الجرائم الماسة بالحياة، أو تلك المتعلقة بإجهاض الحامل، رغم أهميتها من أجل بيان ماهية المحل الذي يقع عليه الفعل الإجرامي في هذه الجرائم، وترك ذلك لاجتهاد شراح القانون الجنائي[9].

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري يقر بأن الحمل المستكن يتمتع بالحماية القانونية، وهذا ما يتأتى من مبدأ إمكانية تمتع الجنين ببعض الحقوق المقررة له قانونا حسب الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني الجزائري[10]، ويفهم من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري الذي جاء فيه عبارة " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها"[11]؛ أنه يبسط الحماية الجنائية للجنين، سواء كان الحمل أكيدا (اكتمال تكوين الجنين أو نفخ الروح فيه)، أو كان الحمل محتملا (بويضة مخصبة في الأيام الأولى من الحمل). بل وأكثر من ذلك، يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتبر عملية الإجهاض جريمة قائمة حتى ولو كانت مستحيلة استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة فيه، أو استحالة مطلقة إذا كانت مرتبطة بمحل الجريمة وهو عدم وجود الحمل أصلا.

---

[8] **نظرية التلقيح أو الإخصاب:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحمل يبدأ بالإخصاب فبمجرد أن يتم التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة الأنثوية يتكون الجنين ويستحق الحماية دون الحاجة إلى مدة زمنية لاحقة على عملية التلقيح، فالحمل هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها. ينظر في ذلك: حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة؛ (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص67.

نظرية العلوق: مضمون هذه النظرية أن الحمل لا يبدأ من لحظة الإخصاب وإنما من لحظة التصاق أو تعلق البويضة الملقحة في جدار الرحم. ينظر في ذلك: منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي دراسة مقارنة؛ (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.57.

[9] فلة زردومي، "الحماية الجنائية للجنين دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"؛ مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص.1006.

[10] أنظر المادة 25 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة في24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[11] أنظر المادة 304 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

أ.2 نهاية الحماية الجنائية للجنين

يعتبر تحديد نهاية الحمل أمرا ذي أهمية بالغة، ويرجع ذلك إلى أن نهاية الحماية القانونية المكرسة للجنين تكون بنهاية الحمل؛ لتحل محلها حماية قانونية جديدة تتناسب مع طبيعة الواقع الذي آل إليه الحمل بعد خروجه وانفصاله عن رحم أمه[12].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد نهاية الحماية القانونية للجنين إلى فريقين، كل منهما تبنى معيارا مختلفا، نوجزهما في الآتي:

. **معيار بداية الولادة:** يرى غالبية الفقهاء أن نهاية سريان الحماية المضمونة للحمل تكون ببداية عملية الولادة الطبيعية وليس وقت نهايتها، فحسب رأيهم تبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التي تنشئ عن تقلص عضلات الرحم[13].

. **معيار نهاية الولادة:** يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن نهاية سريان الحماية المقررة للحمل تكون بتمام ولادته، حيث يشترط اكتمال عملية الولادة وليس مجرد البدء فيها وبتمام انفصال الجنين انفصالا كاملا عن رحم أمه[14].

. **موقف المشرع الجزائري:** اعتمد المشرع الجزائري لتحديد نهاية الحماية القانونية للجنين على معيار نهاية الولادة، ويبني ذلك على أساس أن الوجود القانوني للإنسان الحي يبدأ حسب المادة 25 من القانون المدني بخروج الوليد بأكمله وانفصاله انفصالا تاما عن أمه؛ فيصبح إنسانا بعد أن كان مجرد حمل[15].

أ. النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين

يرتبط المجال المكاني للحماية الجنائية للجنين بالرحم، فقد أجمع العلماء على أن للرحم مدلولين مختلفين أحدهما ضيق والثاني واسع.

ب.1 النطاق الضيق للرحم:

يقصد بالرحم وفق المدلول الضيق: رحم الأم؛ حيث عرف جانب من الفقه الجنائي الجنين بأنه:"الجنين المستكن في رحم أمه"[16]. ويميل هذا الاتجاه إلى نفي صفة الجنين عن الأمشاج الملقحة خارج الرحم، وأنه لا

---

[12] الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة دراسة مقارنة؛ مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون والعقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01)، الجزائر، 2012-2013، ص.21.

[13] سليمان النحوي، "الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة"؛ مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 01، مطبعة رويغي، الجزائر، 2006، ص.73.

[14] مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية؛ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.26.

[15] المادة 25 من القانون المدني الجزائري: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

ينبغي أن تسري عليه أحكامه؛ على أساس أن الجنين هو البويضة المستكنة داخل الرحم دون سواه، ومن ثم لا تعد البويضة الملقحة في المخبر جنينا ولا تكتسب وصف الجنين إلا إذا أعيد زرعها في رحم الأم. حيث يعتقد هذا الاتجاه أن حرمة البويضة الملقحة مرتبطة بمكان وجودها داخل الرحم فإذا كانت خارجه فليست سوى مادة بيولوجية لا تحظى بأية حماية قانونية في حد ذاتها[17].

ب.2 النطاق الواسع للرحم

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المعنى الاصطلاحي الواسع للجنين يمتد ليشمل كل كائن حي يبدأ تكوينه كنطفة ملقحة، سواء جرى تخصيبها داخل الرحم على أثر التلقيح الطبيعي، أو خارجه عن طريق التخصيب الاصطناعي بتدخل طبيب مختص[18].

إذا كانت الأبحاث الطبية الحديثة في علم الأجنة البشرية وظهور طرق اصطناعية للحمل والتخصيب دافعا لدى الفقه الجنائي الحديث لتوسيع معنى مدلول الرحم ليشمل بالإضافة إلى رحم الأم – باعتباره المكان الطبيعي لتشكيل الجنين– الأوعية الطبية التي يلقح فيها الأطباء البويضة الأنثوية قبل نقلها وزراعتها في رحم الأم؛ يتحقق الاعتداء على الجنين حتى ولو كان في هذه الأوعية الطبية. فأساس الحماية الجنائية ليست في المكان الذي يكون فيه حسب ما أخذ به الاتجاه السابق، بل منوطة بذات الجنين وبالتالي فينعم بالحماية ولو كان خارج رحم أمه[19].

ب.3 موقف المشرع الجزائري

إن النصوص التشريعية الموجودة في قانون العقوبات الجزائري تأخذ بالمدلول الضيق للرحم؛ إذ تفترض وقوع الاعتداءات على الجنين وهو موجود في بطن أمه. وهذا ما يتضح جليا من خلال المواد التي عالج فيها المشرع الجزائري الإجهاض، والذي يعتبر النموذج الوحيد الذي تكرس فيه الحماية الجنائية للجنين؛ فقد جاء في نص المادة 304 من قانون العقوبات أن: " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها...". حيث صب المشرع جل اهتمامه على الجنين وهو في رحم الأم، وصرف النظر عن حالات الإخصاب الخارجي أو ما يعرف حاليا بمصطلح أطفال الأنابيب وما يقع عليها من اعتداءات صارخة بسبب التطورات العلمية والطبية الحديثة.

---

[16] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص؛ (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص.303.

[17] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص.25-26.

[18] خالد جمال أحمد، "الحماية القانونية للجنين"؛ مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد 01، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة البحرين، يناير 2007، ص.307.

[19] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص.26-27.

1. الوضع الخاص بالجنين خارج الرحم

توصل العلماء حديثا إلى أساليب فنية طبية فعالة تساعد الفرد على حماية حقه في الإنجاب، والقضاء على العقم وأسبابه التي تحول دون أن يتمكن من الإنجاب بالطريقة الطبيعية، حيث أتاح الطب الحديث فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية أو ما يطلق عليه بالتلقيح الاصطناعي[20]، والذي قد يكون داخليا؛ أي داخل رحم المرأة، أو خارجيا حيث يتم في أنابيب مخبرية مخصصة لهذا الغرض[21]. وقد أجاز المشرع الجزائري للزوجين اللجوء إلى هذا الأسلوب من الإنجاب بموجب الفقرة الأولى من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة[22].

وتعتبر البويضة الملقحة سواء داخل الرحم أو خارجه من أهم مراحل تطور الجنين، فإن كانت موجودة داخل الرحم في مكانها الطبيعي لا تثير أدنى إشكال. أما إذا كانت البويضات ملقحة خارج الرحم والتي تكون فائضة عن عملية التلقيح الصناعي الخارجي، فإنها تثير إشكالا وجدلا؛ فهل تعتبر أجنة بشرية تحظى بالحماية القانونية وتتم معاملتها معاملة تلك المتواجدة داخل رحم الأم أم لا؟

تعد الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة خارج الرحم من أهم الجوانب المثيرة للجدل، فقد اختلف شراح القانون في ذلك على عدة آراء، فمنهم من يعتبر البويضة كائنا بشريا منذ التلقيح، ومنهم من يعتبرها من الأشياء، ومنهم من يعتبر البييضة الملقحة شخصا محتملا، وسنعرض هذه الآراء بإيجاز، وذلك على النحو الآتي:

أ. البويضة الملقحة خارج الرحم تعد جنينا له شخصية الجنين

يذهب هذا الرأي إلى اعتبار البويضة الملقحة جنينا؛ لكون هذا الأخير ينشأ بمجرد تلقيح بييضة المرأة بماء الرجل، وما يلي ذلك ما هو إلا تطور لهذه البويضة[23]. وقد أيد هذا الرأي بعض فقهاء الشريعة الإسلامية

---

[20] يقصد **بالتلقيح الاصطناعي**: الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب. ينظر في ذلك: زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س.ن)، ص.15.

[21] **التلقيح الاصطناعي الداخلي**: "هو مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لابد من توافرها"، ينظر في ذلك: حسيني هيكل، المرجع السابق، ص.126. أما **التلقيح الصناعي الخارجي** فيعرف بأنه: "جمع الحيوانات المنوية مع البييضات في أنبوب مختبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد الالتحام تنقل البييضة الملقحة إلى الرحم"، ينظر: زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص.44.

[22] أنظر المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[23] رحالي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية؛ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01)، الجزائر، 2014-2015، ص.41.

الذين اعتبروا أن حياة الجنين تبدأ من لحظة التلقيح في بطن الأم[24]، وبالتالي سواء كانت البويضة داخل الرحم أو خارجه فهي تستحق الحماية ككائن بشري.

وقد استند هذا الاتجاه إلى جملة من الأدلة العلمية ومنها: أن البويضة الملقحة تعد حية جزئيا من الناحية البيولوجية؛ لأنها تتكون من خلايا حية تعرف كوحدة من أهم وحدات الحياة؛ إذ تضم تلك المكونات الجينية لكي تصبح كائنا آدميا كاملا مع استمرارية تطورها[25]، فيطلق الأطباء عبارة الجنين على انقسامات البويضة الملقحة خلال الأشهر الأولى من التلقيح، والتي يطلق عليها الفقهاء بمرحلة إنسان بحسب المآل، ومن ثم تلحق بالجنين البشري[26].

ب. البويضة الملقحة خارج الرحم من الأشياء

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من أجل إتاحة الفرصة أمام إجراء التجارب الطبية المختلفة على البييضات الملقحة فلزام عليهم عدم الاعتراف بالحماية القانونية لها، ومن ثم اعتبارها في عداد الأشياء[27]. فحسب رأيهم البويضة الملقحة ليست جنينا قبل انغرازها في جدار الرحم، كما أشرنا لذلك سابقا في مسألة تحديد بداية الحماية الجنائية للجنين (نظرية العلوق)، ويستندون في ذلك إلى اعتبار أن الجنين قبل نفخ الروح ليس آدميا ولا جزءا من آدمي، وإنما هو مجرد مخلوق في طور الاستعداد لاستقبال الروح التي تضفي له صفة الآدمي[28].

بالتالي لا يمكن اعتبار البييضات الملقحة في هذه المرحلة بمثابة كائن حي؛ لأن الكائن الحي يتكون من جسد وروح، والبويضات الملقحة جسد بلا روح فلا تتوفر فيه صفة الإنسانية[29].

وحسب رأيهم البويضة الملقحة هي مجرد مادة بيولوجية تتكون من مكونات وراثية ضرورية لبناء الجسد الإنساني[30]. وبالتالي لا يمكن تطبيق مبدأ احترام الجسم البشري عليها؛ لأن التعامل معها لا يكون كالتعامل مع الإنسان؛ إذ يمكن تدميرها أو تغييرها أو حتى التبرع بها[31].

---

[24] أُنظر ما سبق بحثه بخصوص تحديد بداية الحماية الجنائية للجنين، ص.07-06 .

[25] به روين عبد الله حسن، التنظيم القانوني لعمليات التلقيح الصناعي دراسة تحليلية مقارنة؛ (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2016، ص.214.

[26] رحالي سعاد، مرجع سابق، ص.41-42.

[27] حسني هيكل، مرجع سابق، ص.434.

[28] رحالي سعاد، مرجع سابق، ص.44.

[29] به روين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص.216.

[30] Roseline Letteron, le droit de la procréation, PUF,1éd, 1997, p.109.

[31] Louis Favereu, Jérôme Termeau, droit et libertés fondamentales, Dalloz, 4éd,2007,p.158.

ج. البويضة الملقحة خارج الرحم شخص محتمل

يرى أصحاب هذا الرأي أن البويضة الملقحة عبارة عن شخص محتمل أو كامن قد يوجد وقد لا يوجد[32]، ولا يمكن إضفاء صفة الإنسان الكامل عليها؛ لأنها في وضع لم تتطور فيه بعد، ولكنها في نفس الوقت لا يمكن معاملتها كالأشياء؛ لأنها تحمل معالم الحياة الآدمية، فإذا اكتملت وتمت ولادة الجنين حيا فهناك احتمال أن تصبح هذه البويضة إنسانا كاملا[33].

ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة الحفاظ على البويضات الملقحة، وعدم إهدار الحياة الإنسانية بإهلاك البويضة الإنسانية دون أسباب جدية ومقبولة، فإن حدث ذلك فهو من الجرائم، ويستوي أن يكون هذا الإهدار من قبل الباحث أو الطبيب أو من قبل الوالدين اللذين يقرران الاستغناء عن البويضة بعد تخصيبها[34].

ت. موقف المشرع الجزائري من البويضة الملقحة خارج الرحم

لم يتطرق المشرع الجزائري لا من قريب ولا من بعيد لمسألة البويضات الملقحة خارج الرحم، ولا لأي حماية للجنين من الاعتداءات التي قد تقع عليه ما دام أنه خارج رحم أمه، رغم إباحته للتلقيح الصناعي بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي تنص أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي..." [35].

ويفهم من سكوت المشرع عن هذه المسألة أنه لا يعتبرها أجنة تستحق الحماية القانونية، وهذا بخلاف ما لو تم زرعها في الرحم؛ إذ أن أطفال الأنابيب لهم أحكام خاصة بهم ولا يمكن أن تنطبق عليهم الأحكام القانونية للجنين المستكن في رحم الأم. ولعل أفضل مثال على ذلك أنه لا يمكن تطبيق أحكام الاعتداء عليه بالإجهاض الذي يشترط فيه المشرع لقيام الجريمة تواجد الجنين في الرحم الأم.

وعلى ضوء ذلك، فإننا نرى أن الاعتداء على الأجنة المخصبة خارج الرحم بإعدامها قبل نقلها إلى رحم الأم لا يشكل جريمة الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري. وبالتالي يتوجب على المشرع التدخل لتنظيمها بأحكام خاصة تفرض لها الحماية، ومعاملتها معاملة خاصة لا ترقى إلى تلك المقررة للجنين المستكن في رحم الأم إلا بعد غرسها في الرحم، إلى جانب وضع نصوص صريحة وواضحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء عليها.

---

[32] به روين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص.218.

[33] Jean Michaud, Recherche sur l'embryon ; article publie sur le site: http://www.cite-sciences.fr/fr/recherche/sur l'embryon

تاريخ الاطلاع: 2020/05/25 -20:30.

[34] حسيني هيكل، مرجع سابق، ص.437.

[35] أنظر المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: مظاهر الحماية الجنائية للجنين في قانون العقوبات الجزائري

كفل المشرع الجزائري الحماية القانونية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير وجه حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها؛ حتى قبل الولادة والخروج إلى الحياة. وترتبط دراسة الحماية التشريعية التي تحظى بها الأجنة البشرية بالإجهاض باعتباره صورة من صور التعدي عليها عند إجرائه في غير الحالات المرضية أو الطبية أو ما يطلق عليه بالإجهاض المشروع.

1. الإطار القانوني لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض[36] في نصوصه التشريعية، بل اكتفى بوضع مواد التي تبين مختلف صوره مع تحديد أحكامها وعقوباتها، وتتمثل في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات. ويتضح عند استقراء هذه النصوص أن المشرع قد استعمل لفظ "الإجهاض" أو " أجهض" للدلالة على ذلك الفعل المادي الذي يؤدي إلى إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل[37]، أو بمعنى آخر قبل أن يحين الموعد الطبيعي لولادته.

وقد نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات؛ حيث تنص المادة 304 منه على أن:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو

---

[36] تباينت التعاريف التي وضعها رجال الفقه والقضاء بخصوص جريمة الإجهاض، غير أنها تتفق في مجملها على أن فعل الإسقاط في الجريمة يتجسد في ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على حالة الحمل، وإخراج الجنين قبل موعد ولادته. ينظر في ذلك: ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.102.

وقد عرفت المحكمة العليا الجزائرية الإجهاض بأنه: "قتل الجنين في بطن أمه أو وضعه قبل الآجال القانونية لميلاده". ينظر في ذلك: المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الجنح والمخالفات، الملف رقم 252408، قرار بتاريخ 2002/02/12، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص.550.

ومن خلال هذا القرار يتضح لنا أن المحكمة العليا قد أضافت صورة أخرى لفعل الإجهاض، والتي تتمثل في قتل الجنين داخل بطن أمه؛ فهل يفهم من استخدام مصطلح "القتل" وفق ما يتضمنه من معنى في المادة 254 من قانون العقوبات أن الجنين المكتمل النمو داخل رحم أمه يرقى ليصبح إنسان حي؟ وإن كان الأمر كذلك فإنه من الأجدر أن لا يخضعه إلى جريمة الإجهاض شأنه شأن الجنين في مراحله الأولى من الإخصاب. وإنما يستوجب تنظيم هذه الصورة بأحكام خاصة بالجنين مكتمل النمو. ينظر في ذلك: طباش عزالدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف؛ رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص.76-91.

[37] شحاته عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي؛ (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.10.

لم توافق أو شرع في ذلك. يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000دج"، وبناء على هذا النص نستخلص أركان جريمة الإجهاض في الآتي:

أ.هل يشترط التشريع الجزائري وجود الحمل كشرط مسبق لقيام جريمة الإجهاض؟

إن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب، بل تشمل ما تضمَّنه نص التجريم من شروط أولية، أو عناصر مفترضة أو خاصة، يؤثر توفرها أو غيابها على الجريمة وجودا وعدما، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المجرَّم جريمة يعاقب مرتكبيها[38].

فالجانب الخاص في جريمة الإجهاض هو المحل الذي يرد عليه السلوك، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة، ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 304 من قانون العقوبات والتي جاء فيها أن: " كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها..."، وإذا تخلف العنصر انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء[39].

وحسب الرأي الراجح في الفقه القانوني، فإن جريمة الإجهاض تفترض وجود الحمل؛ حتى يمكن إخراجه من الرحم، أو الإعتداء عليه. وهذا ما يعنيه وجوب وقوع الفعل على المرأة الحامل، فإن لم يكن هناك حمل فلا مجال للقول عن قيام هذه الجريمة، حتى ولو تم الفعل على امرأة يعتقد أنها حامل بخلاف الحقيقة، وذلك لعدم توفر الركن الأساسي في الجريمة وهو الحمل. كما لا يمكن اعتبار هذا الفعل في هذه الحالة شروعا في الإجهاض؛ لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة[40].

وعلى خلاف ذلك، نجد المشرع الجزائري لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض، بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حبلى حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض. وبهذا يكون قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الأساسي في الجريمة وهو الحمل؛ أي أن الجنين صاحب الحق المعتدى عليه غير موجود، وهذا ما يفهم من عبارة "أو مفترض حملها" الواردة في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد تفطن المشرع الجزائري إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء فشمل الجنين بالحماية كيفما كان وضعه داخل الرحم، فلم يورد في نصوص مواد الإجهاض ما يدل على اشتراط أن يكون الجنين حيا وقت

---

[38] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص.65.

[39] عن جدوي محمد أمين، المرجع نفسه، عن أميرة عدلي أمير عيسى خال، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.308-309.

[40] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.87-88.

الاعتداء عليه، على عكس ما فعلت أغلب التشريعات الوضعية الأخرى؛ لأن الصفة الإجرامية للفعل في حد ذاته الذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين ميتا وقت ارتكاب الجريمة، وسكوته عن تحديد المرحلة العمرية للجنين وقت الاعتداء عليه يدل على أنه مكفول بالحماية منذ الإخصاب إلى الولادة.

أ. الركن المادي لجريمة الإجهاض

يتكون الركن المادي لجريمة الإجهاض في صورتها التامة من العناصر التالية:

ب.1 السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط)

يتجسد فعل الإسقاط في جريمة الإجهاض في: ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على حالة الحمل، وإخراج الجنين قبل موعد ولادته.

وتجدر الإشارة إلى أن الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض متعددة ومتنوعة، وبناء عليها يتم التفريق بين ما إذا كان الإجهاض جنائيا (إجراميا)، أو كان إجهاضا علاجيا (طبيا)[41].

وقد أورد المشرع الجزائري وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يفهم من خلال ذكر عبارة " أو بأية وسيلة أخرى" الواردة في نص المادة 304 من قانون العقوبات. وقد وفق المشرع في هذا الأمر؛ فمن ناحية لا يمكن حصر الوسائل لتعددها وتطورها بشكل دائم، ومن ناحية أخرى عدم حصرها يجعل النص يشمل كل الوسائل التي يمكن استحداثها مستقبلا؛ خصوصا مع التطورات العلمية والطبية التي تؤدي إلى ظهور أساليب جديدة يصعب اكتشافها، ومن ثم عدم الإفلات من العقاب لعدم ورودها في نص التجريم.

ب.2 النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

يقصد بالنتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض: ذلك الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي للجاني، والذي لا يخرج عن إحدى صورتين: تتمثل الأولى في الاعتداء على حق الجنين في الحياة، ويعني ذلك إعدام الجنين داخل رحم الأم. وتتمثل الصورة الثانية في الاعتداء على حق الجنين في النمو والتطور الطبيعي داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة. فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا تهم الحالة التي يكون عليها الجنين سواء أكان حيا، قابلا للحياة أو كان ميتا[42].

لم يشترط المشرع الجنائي الجزائري تحقق النتيجة الإجرامية لقيام جريمة الإجهاض؛ بل يكفي أن ينفذ الجاني سلوكه الإجرامي على المرأة الحبلى لقيامها، وهذا ما يتضح من خلال نصوص المواد 304-309-310 من قانون العقوبات، والتي استعمل فيها عبارات واضحة وصريحة، فيعتد بالسلوك الإجرامي للجاني؛ أي فعل

[41] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.102.

[42] ثابت بن عزة مليكة، المرجع نفسه، 109.

الإسقاط أو الإنزال ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادته إلى إنهاء الحمل لقيام الجريمة، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها؛ فيعاقب على الشروع كما يعاقب على الجريمة المستحيلة[43].

ب.3 علاقة السببية في جريمة الإجهاض

على خلاف أغلب التشريعات؛ لم يشترط المشرع الجزائري قيام رابطة السببية بين سلوك الجاني المتمثل في فعل الإسقاط أو الإنزال وتحقق نتيجة الإجهاض المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، وهذا ما سبق لنا بيانه بالنصوص القانونية، فيكفي لمساءلة الجاني أن يصدر عنه ذاك السلوك الإجرامي الذي كان يعزم به القضاء على الحمل.

. **الشروع في جريمة الإجهاض:** يعرف الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل إجرامي بقصد ارتكاب جناية ولا تتحقق النتيجة أو الأثر الإجرامي لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[44]، وهذا ما نصت عليه المادتان 30-31 من قانون العقوبات الجزائري[45].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بما أجمع عليه فقهاء المذاهب الإسلامية[46]، ولم يحذو حذو سائر التشريعات العربية التي تأخذ بألا شروع في الإجهاض ومنها القانون المصري والأردني والعراقي[47]؛ إذ يصر على معاقبة الجاني في حالة المحاولة أو الشروع في تنفيذ فعله الإجرامي فاضطرته ظروف خارجة عن إرادته لوقف الجريمة. واعتمد عبارات لا لبس فيها تقر العقاب على الشروع في جميع صور الإجهاض بنفس عقوبة

---

[43] أنظر المواد 304، 309، 310 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[44] جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص.287.

[45] أنظر المواد 30-31 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[46] أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يشترط للعقاب على إسقاط الجنين إلقاءه سواء حيا أو ميتا. ينظر في ذلك: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي؛ مؤسسة الرسالة، بيروت، 1981، ص. 294.

[47] محمد حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.68.

نص المشرع المصري صراحة في نص المادة 264 من قانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003؛ على أنه: " لا عقاب على الشروع في الإسقاط".

وأما عن المشرع الأردني والعراقي فلم يذكرا في نصوص المواد المنظمة لجريمة الإجهاض ما يدل عن العقاب على الشروع. فتنص المادة 322 من القانون رقم 16 لسنة 1960 والمتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 27 لسنة 2017 على أنه: " من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات..."؛ والمادة 323 من ذات القانون: " من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال مدة لا تزيد على عشر سنوات...".

والمادة 417 من قانون رقم 111 لسنة 1969 والمتضمن قانون العقوبات العراقي: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمدا برضاها..."؛ وكذلك المادة 418 من نفس القانون: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها...".

الجريمة التامة، ونذكر منها: عبارة "حامل أو مفترض حملها" الواردة في المادة 304 من قانون العقوبات، وهي صورة للشروع في الجريمة المستحيلة، إلى جانب عبارة " أو شرع في ذلك"، ونجد كذلك عبارة "المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك" الواردة في نص المادة 309 من نفس القانون، وعبارة الفقرة الأخيرة من نص المادة 311 من نفس القانون والتي جاء فيها " وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".

. **المساهمة الجنائية في الإجهاض:** تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك[48]، وفي الجريمة محل الدراسة يعتبر شريكا كل من ساهم مساهمة مباشرة أو أصلية، كأن ينهال جماعة من الأفراد ضربا على الحبلى قصد إجهاضها فتجهض، حينها يكون كل واحد منهم مسؤولا عن الجريمة بوصفه فاعلا أصليا[49]، أو أن يعير شخص بيته لطبيب أو قابلة لتجري فيها عملية الإجهاض التي دفع الزوج مبلغها. وقد تتحقق المساهمة الجنائية بإتيان الشخص فعلا ثانويا، كالمساعدة أو المعاونة، سواء في الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، مما يجعل منه شريكا، وهو ما يسمى بالمساهمة التبعية[50].

غير أن المشرع الجزائري استثنى ذوي الصفة الخاصة المذكورين على سبيل الحصر في المادة 306 من قانون العقوبات، حيث اعتبر الإرشاد إلى الأساليب والطرق المسهلة أو المؤدية لإجهاض الجنين من قبيل الأفعال المادية المكونة للجريمة بدلا من كونها من الأفعال التحضيرية والمسهلة لها، خروجا عن القواعد العامة للمساهمة التبعية. وما يمكننا قوله عن الشريك في جريمة الإجهاض هو أنه يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

ج.الركن المعنوي

إذا كان الركن المادي للجريمة يمثل الجانب الموضوعي، ويعبر عن النشاط المادي للفاعل كما سبق لنا بيانه، فإن الركن المعنوي يمثل الجانب الذاتي للجريمة ويعبر عن الصلة بين النشاط الذهني للجاني وبين نشاطه المادي.

---

[48] أنظر المواد 41-42 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[49] محمد حسن ربيع، مرجع سابق، ص.72-73.

[50] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.119.

ج.1 القصد الجنائي

إن جريمة الإجهاض باختلاف صورها عمدية، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، وهو أن يعلم الجاني بحمل المرأة، وتتجه إرادته إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين، أو إخراجه من رحم أمه قبل أوان ميلاده الطبيعي. فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض[51].

ج.2 القصد الاحتمالي

ويراد بالقصد الاحتمالي أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقعه النتيجة كأثر لسلوكه، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله[52].

ويعتد المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، وهذا أمر بديهي؛ لأنه يعاقب على الشروع في الإسقاط، وعلى الجريمة المستحيلة التي يكون فيها الحمل مجرد افتراض، إلى جانب معاقبته على التحريض حتى ولو لم يقع الإجهاض؛ أي لم تتحقق النتيجة الإجرامية. وبالتالي متى توقع الجاني النتيجة وتقبلها؛ فإن القصد الجنائي متوفر لديه للإضرار بالحمل.

2.صور الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري والعقوبات المقررة لها

اختلفت الآراء حول تصنيف صور الإجهاض باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الجريمة، ولعل أبسط التقسيمات وأكثرها وضوحا هو الذي ينظر فيه إلى فاعلها أو مرتكبها، وهذا ما اعتمد عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات؛ إذ جرم الإجهاض بمختلف صوره ووضع عقوبات رادعة له، وذلك تكريسا لحماية الجنين وحقه في النمو الطبيعي والحياة، فلا يجوز لأي كان الاعتداء عليه، سواء أكان الجاني من الغير أو كانت الحامل نفسها من أقدم على فعل الإنزال.

أ.إجهاض الغير للحامل

كل من تسبب في الإيقاف العمدي أو الجنائي لحالة الحمل، وحال دون استمراره ونموه وتطوره بجميع التقنيات والوسائل أيا كانت، قديمة أو حديثة، يقع تحت طائلة المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري؛ إذ لم يشترط المشرع الجزائري صفة خاصة في مرتكب الإجهاض، وإنما جاءت المادة مطلقة لتشمل كل شخص، سواء كان من أقارب الحامل أو غريبا عنها ولا تربطه أي صلة بها. كما ذكر الوسائل المستعملة في الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر، وسوَّى بينها في إحداث نتيجة الإنزال، سواء كانت دواء أو شرابا أو عنفا أو أي وسيلة أخرى.

---

[51] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.131-132.

[52] محمد حسن ربيع، مرجع سابق، ص.98-99.

وحدد المشرع لفعل الإجهاض عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى الغرامة والمنع من الإقامة، وذلك سواء تم الفعل على امرأة حامل أو امرأة محتمل حملها. والعقوبة تبقى نفسها بالرغم من عدم تحقق النتيجة في حالة الحمل الوهمي أو في حالة الشروع، وهذا لأن العبرة من العقوبة المقررة تكون بالنظر إلى الخطورة الإجرامية للجاني على الجنين والأم والأسرة ككل. وبطبيعة الحال لا يغير رضا الحامل من وصف الجريمة، ولا يمكن للجاني أن يعتد به للإفلات من العقاب[53]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع قد أحاط الجنين بحماية قانونية فعالة؛ فالعقوبة المقررة لفعل الإنزال رادعة تجعل الجاني يحجم عن ارتكاب فعله بل وحتى المحاولة في ارتكابه خوفا من الوقوع في شباك القانون.

ب.الإجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل

تستلزم هذه الصورة من صور الإجهاض أن يكون مرتكبها من فئة ذوي الصفة الخاصة المنتمون إلى الجهاز الطبي والشبه الطبي والصيدلي المذكورين على سبيل الحصر في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، والتي لا يجوز القياس عليها، وهذا راجع لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض وتسهيله[54].

فيعاقب المشرع الجزائري الأشخاص ذوي الصفة الخاصة المرتكبون لجريمة الإجهاض بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات، وذلك إلى جانب عقوبتين تكميليتين أخريين مذكورتين في ذات النص: الأولى تتجلى في الحرمان من ممارسة المهنة[55]، والثانية تتمثل في المنع من الإقامة، والذي لم تحدد مدته وتركت مطلقة، غير أنه لا يجب أن تتجاوز هذه المدة عشر سنوات بالنسبة للجناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب الجنحة وهذا وفق المادة 16 مكرر من قانون العقوبات[56]، وهذا في حالة ما إذا أقدم أحد هؤلاء على الجريمة لأول مرة، أما إذا اعتاد القيام بها فإن العقوبة تضاعف حسب ما نص عليه في المادة 305 من نفس القانون.

---

[53] أنظر المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[54] أنظر المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[55] لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات إلى تطبيق عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة والمنصوص عليها في المادة 23 من نفس القانون، والتي تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 06-32 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وهو ما يستوجب إعادة النظر في نص المادة 306 من قانون العقوبات.

[56] المادة 16 مكرر من قانون العقوبات: " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما. ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة. ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

بالإضافة إلى ما تقدم، نصت المادة 262 من مدونة أخلاقيات الطب أنه: " يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تتراوح بين 1000دج إلى 3000 دج أو بإحدى العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها"[57].

ولقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك؛ حيث سوَّى بين أن يقوم أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة بعملية الإجهاض بنفسه، أو أن يكتفي بدلالة الحبلى وإرشادها إلى ما من شأنه أن يسقط الحمل ويقضي على حياة الجنين، وهذا بإيراد عبارة "الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به" في المادة 306 من قانون العقوبات، وهذا يدل على تشدد المشرع الجزائري في جريمة الإجهاض، وذلك من خلال العقاب على مجرد الإرشاد حتى ولو لم يلقى قبولا من الحامل؛ إذ اعتبره من ضمن الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بدلا من اعتباره من الأفعال التحضيرية أو المسهلة لها.

ولعل الحكمة من هذا النص هي حسم الفراغ القانوني، حتى لا يتسنى للمنتمين إلى القطاع الطبي والصيدلاني الاستناد إلى أي ثغرة قانونية بحكم مزاولتهم لهذه المهنة من جهة، ومن جهة أخرى إدراك المشرع لمدى الخطورة التي تشكلها هذه الفئة على الجنين.

ج.الإجهاض بفعل المحرض

لقد جعل المشرع الجزائري من التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها، وذلك بموجب المادة 310 من قانون العقوبات، ولم يعتبره صورة من صور المساهمة الأصلية المذكورة في المادة 41 من هذا الأخير[58]، وقد حدد الوسائل التي يتم بها التحريض على الإجهاض، وعاقب على أفعاله، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، وسواء تم التحريض بطريقة علنية أو غير علنية[59].

---

[57] المادة 262 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 07 محرم 1413 الموافق 08 يوليو 1992.

[58] أنظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[59] المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري: " ...كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن: ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية. أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في 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 رسومات أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل. أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

ويعاقب المحرض على الإجهاض طبقا لنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين إذا قام بالتحريض على الإجهاض بإحدى الطرق المذكورة في المادة.

ولا يخفى أن هدف المشرع من خروجه عن القواعد العامة واعتباره التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها هو ردع هذه الفئة من الجناة؛ لدفعهم إلى عدم إتيان الأفعال التي تشكل خطورة على المجتمع والأم؛ إذ أن أفعال المحرض قد تحمل أشخاصا لم تكن عندهم نية الإجهاض وتدفعهم إلى القيام به، ضف إلى ذلك تكريسه لحماية الجنين وحقه في الحياة.

ج.إجهاض الحامل لنفسها

لم يكتف المشرع الجزائري بحماية الجنين من الاعتداءات الواقعة عليه من قبل الغير، بل وفَّر له الحماية حتى من مصدره أو من أقرب المخلوقات إليه ألا وهي أمه. وقد أورد هذه الصورة من الإجهاض في المادة 309 من قانون العقوبات التي تنص أنه: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض". ومن خلال هذا النص نرى أن المشرع اعتبر المرأة جانية في جريمة الإجهاض في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أجهضت المرأة نفسها عمدا أو حاولت ذلك، وقد استبعد المشرع حالة الخطأ، واشترط أن تتجه إرادة الحامل إلى تحقيق النتيجة والتي تتمثل في إنهاء الحمل والقضاء على الجنين. وقد سبق لنا الإشارة إلى أنه لا يهم لقيام جريمة الإجهاض أن يكون الحمل أكيدا، وبهذا يكون قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة؛ لعدم توفر الركن الأساسي في الجريمة وهو الحمل من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يهم إن تحققت النتيجة أو كان مجرد شروع في الإجهاض.

الحالة الثانية: تتمثل في موافقة الحامل على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض؛ أي تقوم المرأة بإنزال الجنين بناء على اقتراح الغير؛ فهنا أيضا نكون أمام صورتين تعتبر الحامل فيهما فاعلا أصليا ومن منح لها الإرشادات شريكا لها في الجريمة. أما إذا كان الغير من ذي الصفة الخاصة حسب المادة 306 من قانون العقوبات "... الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه..."، فيدخل الإرشاد ضمن الأفعال التي المكونة لجريمة الإجهاض من ذي صفة خاصة، وبالتالي يعتبر فاعلا أصليا ويطبق عليه نص المادة الآنف ذكره، وتعتبر المرأة الحبلى أيضا مرتكبة لجريمة – إجهاض الحامل لنفسها– حسب المادة 309 من قانون العقوبات.

ويتضح لنا من هذه الصورة خصوصية التشريع الجزائري في التشديد في جريمة الإجهاض؛ إذ حرص على تحقيق أقصى درجات الحماية الجنائية للجنين ليس من الغير، وإنما من أمه التي تعتبر مصدره وأقرب

الناس إليه، حيث لم يكتف بعقاب الحامل على فعل الإسقاط أو الشروع فيه؛ بل وسَّع من نطاقه ليشمل موافقتها على استعمال الأساليب والطرق التي أرشدت إليها من أجل إنهاء الحمل؛ ما يعني العقاب على مجرد إبداء الموافقة حتى ولو لم تشرع في التنفيذ.

2.تطبيقات ظروف التشديد وأسباب الإباحة في جريمة الإجهاض

إن كلامنا فيما تقدم ينصب أساسا على الإجهاض الجنائي، ذلك الإجهاض الذي يشكل ارتكابه جريمة يعاقب عليها القانون كما سبق لنا بيانه، غير أنه في حالة محددة يغير الوصف القانوني لهذه الأفعال لخطورتها على الجنين والأم لتشدد عقوباتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتجه معظم التشريعات الوضعية والمجامع الفقهية إلى إباحة الإجهاض في بعض الحالات المحدودة والمنصوص عليها قانونا، والتي تسقط وصف التجريم عن فعل إنزال الجنين والتعدي عليه فلا تعتد كجريمة إجهاض. وقد أشارت المادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب إلى أنه: " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"[60].

أ. الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

لقد استدرك المشرع الجزائري عدم كفاية وتناسب العقوبات المقررة في المواد السالفة الذكر مع بشاعة وخطورة جرائم الإجهاض، الأمر الذي دفعه إلى تغيير الوصف القانوني لهذه الأفعال ليصبح جنحة مشددة أو جناية بتوافر إحدى ظروف التشديد المنصوص عليها قانونا.

أ.1 التشديد في حالة الإجهاض المفضي للوفاة

حسب الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات؛ فإنه إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، إذ غيَّر المشرع من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية يسأل عنها الجاني، سواء قام بها بمفرده أو مستعينا بشركاء، وسواء كان شخصا عاديا أو من ذوي الصفة الخاصة المذكورين في المادة 306 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى حرمان هذه الفئة من مزاولة المهنة.

أ.2 الشديد في حالة الاعتياد

يتبين من نص المادة 305 من قانون العقوبات أنه إذا ثبت أن الجاني – سواء كان شخصا عاديا أو كان من الأشخاص ذوي الصفة الخاصة السابق لنا بيانهم – يمارس عادة الأفعال المسببة للإجهاض والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات؛ فإن عقوبة الحبس تضاعف لتصبح من سنتين إلى عشر

[60] المادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرجع سابق.

سنوات، وترفع عقوبة السجن المؤقت المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى الحد الأقصى؛ أي إلى السجن لعشرين سنة، في حالة ما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتخذ من صفة الجاني ظرفا مشددا للعقوبة، ولا تأثير لصفته في تغيير وصف الجريمة، بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد استنادا إلى المادة 305 من قانون العقوبات.

ب.لأسباب الإباحة لجريمة الإجهاض

تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض؛ شأنه في ذلك شأن سائر الجرائم، ولكن هذه الأسباب والموانع تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة، حيث أنه لابد من إقامة موازنة بين حق الحامل والجنين لوجود صلة عضوية بينهما، كما أن فعل الإجهاض يعتبر متعديا بالضرورة إلى جسم الحامل ولا يقتصر أثره على الجنين؛ مما يقتضي أن يكون لإرادة الحامل ومصالحها وزن في تقييم هذا الفعل[61].

ب.1 الإجهاض لضرورة متعلقة بالمرأة الحامل

لقد أولى المشرع الجزائري عناية بالغة لصحة الأم وجنينها، حيث تضمنت المادة 69 من قانون الصحة حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والنفسية والاجتماعية لها قبل وأثناء وبعد الحمل. كما جاء في المادة 76 من نفس القانون إجراء التشخيص ما قبل الولادة من أجل اكتشاف أمراض بالغة الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم[62].

ومن المادتين اللتين أشرنا إليهما أعلاه، نستخلص أن المشرع الجزائري لا يسمح بأي اعتداء أو بأي إيذاء للجنين إلا إذا تبين أن في استمرار الحمل خطر على حياة الأم. وقد حدد ضوابط ومعايير إباحة الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات واعتبر الإجهاض مباحا وغير خاضع للعقوبة إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر[63]، كما خصص في نفس الصدد المادة 77 من قانون الصحة والتي اعتبر فيها الإيقاف

---

[61] أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم؛ المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص.245.

[62] أنظر المواد69- 76 من قانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق 29 يوليو 2018.

[63] أنظر المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

العلاجي للحمل[64] ضروريا لحماية صحة الأم وللحفاظ على توازنها النفسي والعقلي المهددين بالخطر بسبب الحمل[65].

ونخلص إلى القول إن المشرع الجزائري لم يبين مرحلة الحمل التي يتم فيها إجراء الإجهاض الضروري؛ بل اكتفى بحديد الشروط التي تستوجب حالة الضرورة إلى جانب إحاطته بجملة من الشروط الشكلية، والتي تتمثل في: الصفة، الإبلاغ والعلنية[66].

ب.2 الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

لقد جاء في نص المادة 76 من قانون الصحة أنه: " يمكن إجراء التشخيص قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم..."[67]، فهل يفهم من هذا النص أن الإجهاض مباح في حالة إصابة الجنين بمرض بالغ الخطورة أم لا؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإنزال في المواد المخصصة لجريمة الإجهاض، وسكوته عن هذه المسألة يمكن إرجاعه إلى فرضيتين:

الفرضية الأولى: يستخلص من المواد القانونية التي خصصها المشرع الجزائري لموضوع الإجهاض أنه تعمد عدم النص على هذا النوع من الإجهاض، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الحماية الشديدة والواسعة التي أحاط بها الجنين؛ إذ أنه لا يبيح إنزال الجنين حتى وإن أثبتت الفحوصات الطبية أن الجنين به مرض بالغ الخطورة أو كان مشوها.

الفرضية الثانية: أنه قد أغفل هذا الموضوع أو لم يرد طرق باب الاجتهاد في هذه المسألة، فكان من الأجدر به توضيح موقفه من هذا الموضوع إما إيجابا أو سلبا؛ لسد الثغرات القانونية، وعدم منح الجناة أية فرصة للإفلات من العقاب في حالة إجهاض الجنين المريض أو المشوه.

---

[64] استبدل المشرع الجزائري لفظ **الإجهاض العلاجي** المذكور في المادة 72 من 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بلفظ **الإيقاف العلاجي للحمل** للدلالة على الفعل أو الإجراء الذي يتوجب اتباعه إذا ما تبين أن حياة الأم في خطر حيث لا توجد وسيلة أخرى لتجنب هذا الخطر إلا بالتضحية بحياة الجنين.

[65] المادة 77 من قانون الصحة الجزائري، مرجع السابق.

[66] **الصفة:** تتمثل في شخص الطبيب أو الجراح. **الإبلاغ:** لا يباشر الطبيب أو الجراح الإيقاف العلاجي للحمل إلا بعد إبلاغ السلطة الإدارية المتمثلة في مدير الصحة والحصول على موافقته. **العلنية:** حيث يتم الإجهاض في مؤسسة استشفائية عامة وفقا لليوم والمكان الذي حدده مدير الصحة. ينظر في ذلك: ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص.181.

[67] أُنظر المادة 76 من قانون الصحة الجزائري، مرجع سابق.

خاتمة:

من خلال ما تم بسطه في موضوع نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية في قانون العقوبات الجزائري ذاك الموضوع الحيوي والحساس الذي يتعلق بأول مرحلة لوجود الإنسان، لم يتبق لنا إلا حوصلة بعض النتائج والتوصيات المستلهمة من هذه الدراسة.

النتائج:

1. حرص المشرع الجزائري على حماية الجنين بنصوص فعالة تجرم كل فعل يشكل اعتداء عليه، حيث جرم الإجهاض أيا كانت وسيلته وفاعله حتى ولو كان صادرا عن أمه التي يستمد منها مصدر حياته؛ فهو لا يحمي حقا واحدا وإنما يحمي حقوقا متعددة؛ فيحمي بالدرجة الأولى حق الجنين في الحياة وحقه في النمو الطبيعي داخل الرحم، كما يحمي حق الحامل في استمرارية حملها والمحافظة على صحتها الإنجابية، إلى جانب حماية حق المجتمع في الاستمرارية والازدهار والتكاثر.

2. سكوت المشرع عن مسألة إنزال الأجنة المريضة أو المشوهة في نصوص المواد المنظمة لجريمة الإجهاض رغم إباحته التشخيص قبل الولادة لاكتشاف إصابة المضغة أو الجنين بأمراض بالغة الخطورة استنادا لنص المادة 76 من قانون الصحة الجزائري.

3. لم يبح المشرع الجزائري إنزال الجنين ولم يسمح به إلا في حالة محدودة وردت على سبيل الاستثناء، وهي حالة الإجهاض الضروري لإنقاذ حياة الأم، والذي يشترط فيه أن يقوم به طبيب أو جراح مختص وأن يكون علنيا وبعلم وموافقة السلطات المختصة.

4. أقرت النصوص الجزائية الجزائرية الحماية الجنائية للأجنة التي تنشأ بطريقة طبيعية داخل رحم الأم، أما الاعتداءات التي يتعرض لها الجنين المخصب خارج الرحم عن طريق التلقيح الاصطناعي أو ما يطلق عليه بأطفال الأنابيب فهو خارج دائرة التجريم والعقاب.

5. وجود قصور في التشريع الجزائري، ويظهر ذلك في عدم وجود نص صريح يحدد بداية الحمل الذي يشكل بداية للحماية الجنائية، بالإضافة إلى عدم تبني المفهوم الواسع للرحم رغم إباحته لعمليات التلقيح الاصطناعي.

6. لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لجريمة الإجهاض كما فعل مع غيرها من الجرائم الواردة في التشريع الجنائي بل ترك الأمر لاجتهاد فقهاء القانون.

7. لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الجنين حيا وقت الاعتداء عليه؛ لأن الصفة الإجرامية تقوم في الفعل الذي أتاه الجاني بحد ذاته، ولا تزول ولو كان الجنين ميتا وقت الجريمة.

8. لا يعاقب فقهاء الشريعة الإسلامية ولا القوانين الوضعية على الشروع في الاعتداء على الجنين عكس المشرع الجزائري الذي اعتبرها جريمة قائمة وتامة أيا كانت صفة مرتكبها.

9. يعاقب المشرع الجنائي على الجريمة المستحيلة التي يكون فيها محل الاعتداء(الحمل) مجرد افتراض.

10. عدم تشديد المشرع الجزائري العقوبة على المرأة التي تجهض نفسها دون تحريض أو مساعدة من الغير عامة أو من الغير ذوي الصفة الخاصة.

التوصيات والمقترحات:

1. سن قانون خاص يشمل كافة الجرائم التي تشكل اعتداء على الجنين، سواء ذلك المتواجد داخل رحم أمه أو المخصب مخبريا، ومكافحتها بتقرير عقوبات رادعة لمرتكبيها.

2. يجب وضع نص صريح يحدد فيه بداية الحمل بأن يكون منذ لحظة التلقيح والإخصاب، وتحديد موعد نهاية وصف الجنين بالولادة والانفصال التام عن رحم الأم؛ لتشمل الحماية المقررة جميع مراحل نمو الجنين.

3. ضرورة إجراء مزيد من الأبحاث في مجال الاعتداءات على أطفال الأنابيب؛ إذ يتمتع الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم؛ لأن مناط حماية الجنين ليس في المكان الذي يكون فيه كما جاء في قانون العقوبات، بل الحماية متصلة بذات الجنين، والمفهوم الواسع للحماية يشمل الجنين داخل الرحم وخارجه عند القيام بالممارسات الطبية المستحدثة.

4. يجب على المشرع الجزائري تحديد موقفه من إجهاض العلقة أو الجنين المشوه أو المصاب بأمراض بالغة الخطورة إما بإباحته أو بتجريمه.

5. ضرورة تشديد العقاب على الحامل التي تجهض نفسها، وهذا في حالة اعتيادها على اقتراف هذه الجريمة في حقها وفي حق جنينها.

6. إطلاق حملات إعلامية وتوعوية مكثفة للنساء حول جريمة الإجهاض ومخاطرها، وما يترتب عنها من آثار سلبية على صحتها من جهة، وعلى الأسرة والمجتمع من جهة أخرى، مع ضرورة مراعاة استخدام مواد إعلامية مناسبة وقريبة من هذه الفئة.

7. وأخيرا نود التنويه إلى أن التعاطي والتعامل مع جريمة الإجهاض والتصدي لها لا يمكن أن يتم بمجرد وضع قوانين للتجريم والعقاب بالرغم من أهمية هذا الجانب ومحوريته، بل ينبغي أن يتم ضمن منظومة متكاملة تشريعية إعلامية، اجتماعية، ثقافية ودينية؛ فمن أجل مواجهة هذه الاعتداءات الواقعة على الجنين نحتاج إلى الكثير من الخطوات الوقائية السابقة والعقابية والعلاجية اللاحقة؛ لضمان حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم وحمايته من كل ما من شأنه الإضرار به.