



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
Scientifique.



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائرية للطبيب بين القيام و الإنتفاء

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

زيغام أبو القاسم

ناير يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

بوسحبة الجيلاي

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقرراً

زيغام أبو القاسم

الأستاذ(ة)

مناقشاً

بن عودة يوسف

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت في: 2025/06/29

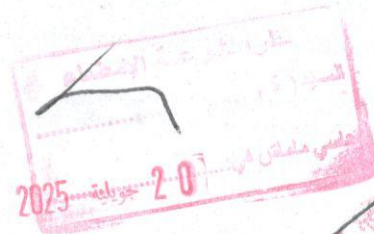
تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،
السيد: ناير يوسف الصفة: طالبي
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 41437829 والصادرة بتاريخ: 2019 | 25 | 2025
المسجل بكلية: الحقوق و علوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
المسؤولية البيئية الجزائرية للطبيبين بين القياس و الاستثناء

أصيح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

إمضاء المعني

NAIR



مجلس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
السيد: بشكات محمد
ملحق الإدارة الإقليمية



الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ زيغام أبو القاسم

لقبوله و إشرافه على هذه المذكرة الذي كافحت لأجلها

و أوجه شكري كذلك للأساتذة الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على كل توجيهاتهم و
نصائحهم.

أرجو بإذن الله عند حسن ظنهم عند تقديم موضوعي بأحسن صورة ممكنة.

الإهداء

أهدي مجهوداتي التي بذلت في هذه المذكرة

إلى لجنة المناقشة التي ستساهم ملاحظاتها في إثراء هذه المذكرة

وإلى والدي و إختي الذين قدموا لي العون لإكمال هذه المذكرة

إلى الطبيب الذي هو يتابع صحتي منذ نعومة أظفاري إلى حد الآن و الذي قدم لي يد العون لجعل هذه المذكرة مطابقتا للواقع العملي الذي هو متشوق لقراءتها الطبيب و الدكتور حبيب عمور.

إلى صديقي العزيز الذي اعتبره أخي الذي قام بدعمي ماديا و معنويا طوال سنواتي الجامعية الذي أعتبر نفسي محظوظا بصحبته الذي أتمنى نجاح مؤسسته الناشئة بن سي قدور عمر إسماعيل.

إلى أمين المكتبة جمال أسأل الله أن يشافيه ويعافيه الذي كان دائما إلى جانبي وقتما إحتجته الذي جعل هذه المذكرة غنية بالمصادر و المراجع و حتى يستفيد من بعدي منها.

قائمة المختصرات

و.م.أ: الولايات المتحدة الأمريكية

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ص: صفحة

د: دكتور

مقدمة

تمهيد:

الحمد لله كثيرا و الله أكبر كبيرا و سبحان الله بكرتنا و أصيلا تعالى جد ربنا و جل جلاله ، و صلى الله على سيدنا و حبيبنا و قدوتنا و نبينا الأمي محمد رسول الله صلى الله عليه و سلم تسليما و على آله و حابته و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد فإن:

النفس ثمينة و غالية قد كرمنا الله بها سواء ذكر أو أنثى ، كبارا أو صغارا و حتى الجنين الذي في بطن أمه بعد نفخ الروح فيه، فالنفس أمانة يجب المحافظة عليها من كل صور الهلاك حتى يتوفاها الله عز وجل فهي تحتل المرتبة الثانية في مقاصد الشريعة الإسلامية بعد الدين.

لا شك أننا تعرضنا في حياتنا إلى العديد من الأمراض و إلى إصابات و آلام تحتاج إلى علاج أو على الأقل التخفيف من الآلام فالشفاء بيد الله و نحن نأخذ بالأسباب، فذلك نقصد شخصا لتشخيص ما نتعرض إليه و هو الطبيب الذي هو محور حديثي ونقاشي في هذه المذكرة .

فمهنه الطب تعتبر من أقدم المهن التي عرفها التاريخ فالطبيب يفعل ما بوسعه لحماية صحة الفرد الجسمية و العقلية لينقذ حياته مهما كان هذا الفرد فنصت المادة 6 من مدونة أخلاقيات الطب : " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن إحترام حياة الفرد و و شخصه البشري".¹

كما نصت المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب: "تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن الصحة الإنسان البدنية و العقلية، و في التخفيف من المعاناة، ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب".²

و أخيرا المادة 9 من نفس القانون : " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".³

فمن خلال استقراء المواد السابقة فنقول بأن الطبيب ملزم بأن يلبي احتياجات الفرد الصحية الجسمانية و العقلية بغض النظر عن جنسه من ذكر و أنثى و السن من صغير و كبير و الدين سواء مسلم أو غير مسلم و الجنسية أكان جزائري أو أجنبي إلى غير ذلك من الفروقات، كذلك بغض النظر عن حالة الدولة سواء أنها في السلم أو أنها في حرب فرغم

1- مرسوم تنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 52 - 7 محرم 1413 هـ - ص1419.

2- المادة 7 من المرجع السابق - ص1419

3- المادة 9 من المرجع السابق- ص1420.

أنها مهنة شريفة إلا أن بعضها قد يسيء استغلالها إما لمصالحه الشخصية أو المصلحة الغير الذي هو من يختارها بناء على أنانيته، فيقع هذا الطبيب في المسؤولية الجزائية.

فكما كنت أقول مهنة الطبيب مهنة شريفة و فالمشرع الجزائري أحاطها ببعض المبادئ لتوطيد العلاقة بينه و بين المريض من بينها ما نصت عليه قانون الصحة في المادته 21:" لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية و العلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في مراحل حياته و في كل مكان.

لا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته، عائقا في الحصول على العلاجات في هياكل و مؤسسات الصحة، لا سيما في حالة الاستعجال.

و لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا و حسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".¹

و تنص المادة 22 من نفس القانون: " يستفيد كل مريض، في إطار تسلسل العلاج، من خدمات المصالح المتخصصة للصحة بعد استشارة و توجيه من الطبيب المرجعي، باستثناء حالات الاستعجال و الحالات الطبية ذات الحصول المباشر على العلاج التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

الطبيب المرجعي هو الطبيب العام المعالج للمريض على مستوى الهيكل الصحي الجوارى العمومي أو الخاص الأقرب إلى وطنه.²

فهذه الضمانات المذكورة تبين توفير وسائل الوقاية و العلاج من ثلاث نواحي:

- توفير أدوات و خدمات تكافئ حالته الصحية.
- توفير أكبر عدد ممكن من عيادات و مستشفيات حتى تسهل على المواطنين التوجه إلى أقرب المصالح المتخصصة للصحة.
- توفير أطباء لمتابعة صحة المواطنين الذين هم محور مذكرتي الذين حالة تجاوزهم عن ممارسة خارج نطاق القانون فتتم معاقبتهم.

1- المادة 21 قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص6.
2- المادة 22 من المرجع السابق ص6.

أهمية الموضوع:

موضوع مذكرتي هو " المسؤولية الجزائية للطبيب بين الإقامة و الانتقاء" في العصر الذي نعيش فيه الذي تظهر مصطلحات و مفاهيم جديدة في إطار التقدم الذي نحن فيه ليس فقط تقدم تكنولوجي إنما كذلك تقدم فكري فتظهر أهمية هذا الموضوع:

- بالرغم من أن هذه الدراسة تتكلم في الجانب الطبي إلا أن هذه المذكرة قامت بدراستها دراسة قانونية حتى لا تكون دراسة علمية.

- الكشف عن بعض المصطلحات التي قد تبدو مختلفة إلا أن لها نفس المعنى.

- ظهور جدال فقهي سواء في الفقه الإسلامي أو قانوني حول ما إذا كان المتوفى دماغيا هو شخص ميت أو أنه على قيد الحياة مما يرتب خلفه آثار قانونية.

- حرص المشرع الجزائري على سلامة كل من الجنين و المرأة الحامل من التعرض الصادر من نفسها أو من الطبيب.

- رغم حاليا عدم وجود ما يسمى بالقتل الرحيم بالجزائر إلا أننا سنتطرقه و كيف يتعامل المشرع الجزائري.

- يكشف هذا الموضوع أن لكل أصل استثناء حيث أن الطبيب إذا قام بهذا الفعل تقوم المسؤولية الجزائية إلا في حالة تعتبر استثناء التي منها تنتفي المسؤولية الجزائية.

- بيان في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الحماية الجزائية للإنسان سواء كان حيا أو ميتا و كذلك الأمر بالنسبة للجنين إلى غاية خروجه من بطن أمه.

الأسباب الموضوعية :

- الكشف عن بعض الثغرات القانونية التي يجب التفتن إليها.

- الإشارة إلى المرأة التي حملت بسبب الاغتصاب على أن تكون كذلك استثناء إلى جانب الإجهاض العلاجي بعد تعرضها إلى الاغتصاب مباشرة، فلا يعاقب الطبيب على هذا الفعل لأنها قد تصل إلى تدهور حالتها النفسية لا محالة .

- بيان الفرق بين من يعتبر أن فصل أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا على أنها القتل الرحيم و على أن عدم مقدرة الطبيب على عدم فعل أي شيء تجاهه و إعتباره أنه مثل الجثة لكن موصول بأجهزة الإنعاش و موقف التشريع الجزائري.

- توضيح للطبيب الحدود التي رسم له القانون في إطار ممارسة وظيفته حتى لا يقع في المسؤولية الجزائية بسبب جهله للقانون.

- وضع نص تشريع خاص يبين أن القتل بدافع الشفقة لا يعتبر من الظروف المخففة.

الأسباب الذاتية:

بما أن الأسباب الذاتية هي عبارة عن مجموعة من الدوافع الشخصية لاختيار الموضوع سأطلعكم على مجموعة من الدوافع الذاتية و تتمثل في:

- حبي الدائم لتوسيع آفاقي في المعرفة لذلك أحب مطالعة مجالات أخرى فأردت أن أتطلع في هذا المجال.

- دائما ما أردت التجديد و أطلع على أفكار جديدة فيستفيد قارئ هذه المذكرة بإقتباس منها أو التعمق و إكمال ما نقص في مذكرتي فأنا أساسا أردت إضافة معلومات أخرى بناء على ما عثرت عليها في هذه الجامعة مما يثري رصيدها المعرفي.

- منذ صغري كنت أحب كل ما يتعلق بالطب و الطبيب فلهذا إنتابني الفضول على كل ما يدور حول القانون الطبي.

- تمنى وصول هذه الرسالة إلى المشرع الجزائري لسد بعض الفراغات القانونية.

- كون هذا المجال مشوقا و دائم التطور بتطور العلوم و التكنولوجيا فأردت إضافة المزيد من المعارف.

- إن بقائي في نفس المجال دون أي تقدم يجعل من دراستي في الجامعة مجرد وسيلة للحصول على الشهادة ولا أشعر.

- اختياري لهذا المجال جعلتني أدرك العديد من حقوق كمرريض حتى لا أتعرض لأي ظلم أو استغلال.

الصعوبات العلمية:

طبعا عند شق طريقي لكتابة هذه المذكرة بإتقان فقد واجهت بعض الصعوبات العلمية التي كانت عائقا لإنجازها من بينها:

- ضيق الوقت حيث توجب علي تخصيص وقت لكتابة المذكرة في إطار كثرة الانشغالات و ضغط العمل.

- قلة المصادر و المراجع خاصة بشأن الكتب المتخصصة و التي تتحدث عن الجزائر خاصة في القتل الرحيم.

- عدم وجود سوابق قضائية تتكلم حول القتل بدافع الشفقة أو الإجهاض العلاجي لأن الجزائر لم تسبق لها هذه القضايا لذا إكتفيت بالدراسة الفقهية.

- محاولة جعل هذه الدراسة معظمها على الأقل دراسة قانونية بحثية و ليس دراسة علمية ما جعلني أبذل جهدا إضافيا حيث أنه يجب التدقيق في كل المصادر و المراجع لإبعاد الجانب العلمي.

- صعوبة تقسيم الموضوع حيث ترتيب كل المعلومات المتحصل عليها لجعلها الفصلين متوازنين في عدد الصفحات.

الإشكالية:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية : متى تقوم المسؤولية الجزائرية للطبيب أثناء تأدية مهامه ومتى تنتفي؟، وما هو موقف المشرع الجزائري من قيام هذه المسؤولية؟.

منهجية البحث:

- بما أننا سندرس عن أربعة أفعال يمارسها سواء من ناحية التجريم أو الإباحة لا شك أننا نحتاج إلى المنهج الوصفي لتحليل كل الأفعال على حدة فمثل جريمة الإجهاض تحتاج إلى تحديد مفهومها و أركانها كذلك تقريبا نفس الحال مع الإيقاف العلاجي و عملية نقل و زرع الأعضاء.

- أدخلت قليلا من المنهج التاريخي و المقارن لتسهيل مفهوم القتل و كيف تطور في عصرنا الحالي بالنسبة للتاريخي أما المقارن فكيف كانت ترى الدول العربية و الأجنبية القتل الرحيم.

خطة البحث:

بما أن الموضوع حول متى يقع الطبيب في المسؤولية الجزائرية و متى يكون معفى منها، فقد اعتمدت على الخطة الاعتيادية و التي تسمى بالخطة الثنائية فقد وضعت لكل فصل

مبحثين حيث أن:

- في الفصل الأول سنتكلم عن الأفعال التي تعتبر مجرمة التي توقع الطبيب في المسؤولية الجزائية فإنني سأحدث عن جريمتين الأولى هي القتل الرحيم عن تعريفه و لمحة تاريخية حوله و صورته، أنواعه، ثم موقف التشريعات الأجنبية العربية حوله و أخيرا موقف المشرع الجزائري حول هذا النوع من القتل.

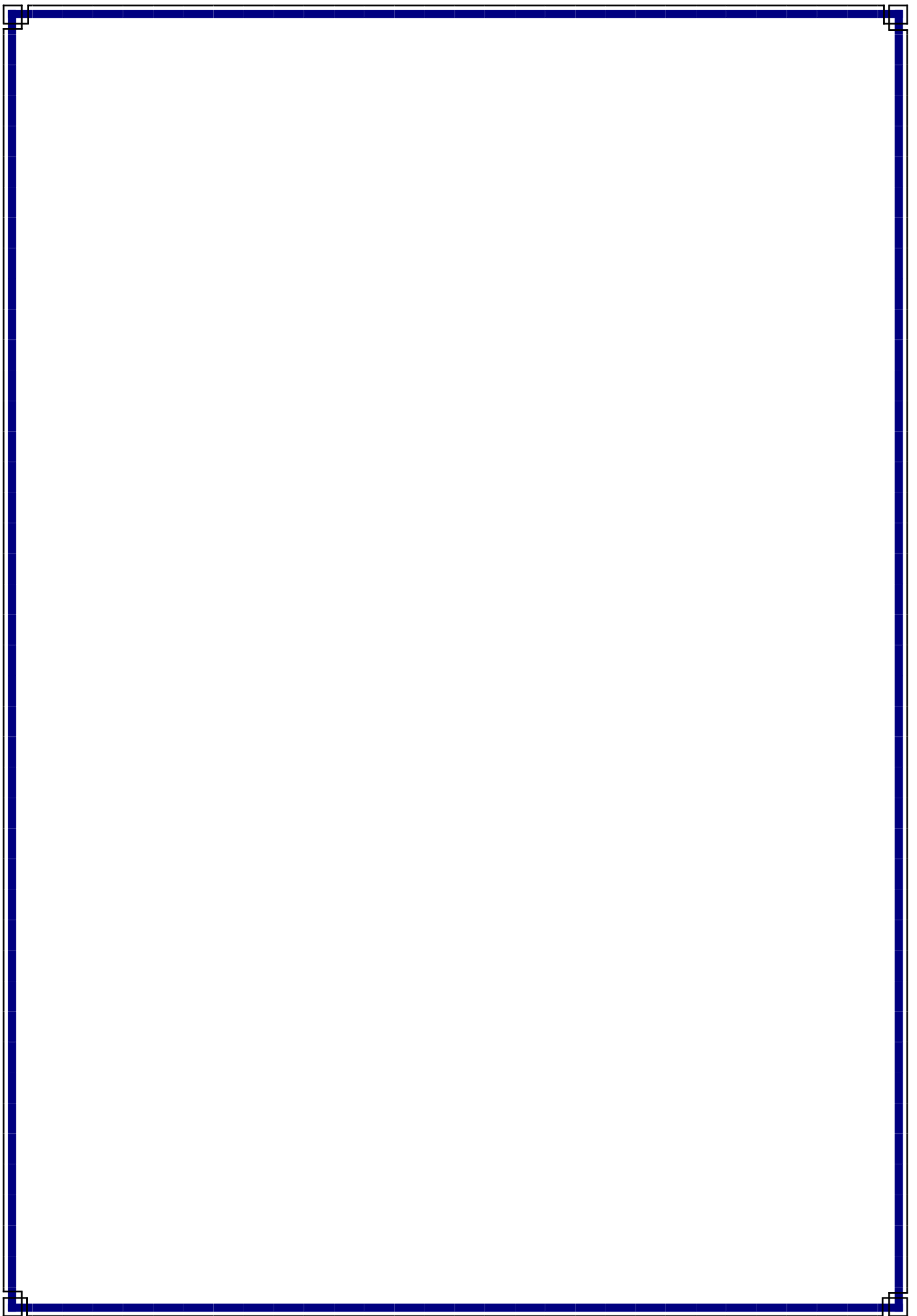
عندها سنتحدث حول من بين أكثر الجرائم الشائعة في الجزائر التي يرتكبها الطبيب و هي الإجهاض، سنتناول عن مفهومه، و أركان القيام هذه الجريمة.

- في الفصل الثاني سنناقش حول الأفعال التي تعتبر استثناء للأصل ما يعني انتفاء المسؤولية الجنائية التي قام بها الطبيب و هي الإيقاف العلاجي من مفهومه و حالاته و شروطه، ثم ننقل إلى زرع و نقل الأعضاء من المتوفين دماغيا فسأقوم بتعريف من يكونون المتوفين دماغيا، كذلك معنى نقل و زرع الأعضاء و متى يمكن للطبيب أخذ أعضاءه.

الفصل الأول :

قيام المسؤولية الجزائية

إن مهمة الطبيب إنقاذ حياة الناس من كل الأخطار الصحية لأي كان حتى لو كان جنينا في بطن أمه بتخفيف الألم و معالجته بأقصى ما يمكنه لكن هناك أطباء من ينتهكون حرمة هذه المهنة النبيلة بقيام أفعال عكس ما ذكرته، التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية لمعاقتهم بحسب جسامة الجريمة لتحقيق الردع العام والخاص على كل الأطباء في كل أنحاء التراب الوطني وحماية حقوق كل المرضى الذين قد يتعرضون لأي شكل من أشكال انتهاك حقوقهم، ففي هذا الفصل سنتكلم عن فعلين خطيرين أولا القتل الرحيم، وأسبابه وأنواعه ومبرراته و لماذا اعتبر مجرما، ثم نأتي إلى جريمة الإجهاض ثانيا الذي يعتبر جريمة بحق الجنين والمرأة الحامل فسنناقش على الحماية الجزائية لكل منهما.



المبحث الأول: المسؤولية الجزائية في القتل الرحيم

المطلب الأول : مفهوم القتل الرحيم

الفرع الأول: أصل مصطلح القتل الرحيم

أن القتل الرحيم الذي يعبر عنه بالأوثانازيا أو اليوثاجيا (EUTHANANSIA) مصطلح يوناني جرى اشتقاقه من كلمتين "eu" بمعنى الطيب أو الرحيم أو الميسر و "thanasia" بمعنى الموت ، و قد عرب بألفاظ و تعابير مختلفة أهمها : القتل الرحيم ، القتل بدافع الشفقة ، الموت اليسير ، الموت الجيد ، الموت الكريم ، موت الرحمة ، تيسير الموت ، رصاصة الرحمة.... إلخ.¹

فكان أفلاطون يقول في كتابه الجمهورية الثالث و الذي قرر فيه : "إن على كل مواطن في الدول المتقدمة واجبا يجب أن يقوم به ، لأنه لا يحق لأحد أن يقضي حياته بالأمراض و الأدوية، و يجب وضع قانون مؤداه وجوب تقديم العناية إلى كل المواطنين الأصحاء جسما و عقليا، أما الذين تنقصهم سلامة الأجسام، فجب أن يتركوا للموت".²

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للقتل الرحيم

هو تسهيل موت شخص ما يعاني من أمراض ميؤوس منها و لا يرجى شفاؤه منها فيقوم الطبيب أو غيره بهذا القتل بدافع الرحمة و الشفقة إيجابيا أو سلبيا لإراحة آلامه المبرحة ، بطلب من المريض نفسه أو من أهله ، و قد يكون بدون طلب من المريض أو أهله.²

و يعرف المعجم الموسوعي الفرنسي قتل الرحمة بما ترجمه : "موت هين بدون آلام ، في حالة التنويم، باستعمال مواد مسكنة مثل المورفين و التي تجنب المريض في الحالة الميؤوس من علاجها، آلاما مبرحة و مستمرة أو تدهورا جسما أو معنويا كما لو كان بلا علاج.³

¹ - إسماعيل آقابابائي بني - القتل الرحيم بين الفقه و القانون - مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي - مارس 2017 - ص25

² - عمر بن عبد الله بن مشاري السعدون - رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر - القتل الرحيم دراسة تأصيلية مقارنة - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - 2009 - ص17.

³ - زيار فاطمة الزهراء - القتل الرحيم بين التجريم و الإباحة - مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم - 2014/2013 - ص17

الفرع الثالث: مبررات القتل الرحيم

أولاً: للإنسان حق في الموت كحقه في الحياة.

يتصور بعضهم أن للإنسان حق في الموت كحقه في الحياة، إذ يرون أن له بموجب الحق أن يتخلص من حياته فأى إنسان بمقدوره أن يقبل العلاج أو يرفضه كما أن له يتخلص من حياته و يقول الفقيه الإنجليزي روجي باكون أن على الأطباء أن يعملوا على إعادة صحة المريض و تخفيف آلامهم و لكن إذا وجدوا أن لا أمل في شفائهم يهيئوا لهم موتاً سهلاً و هادئاً، و أن الأطباء لا يزالون يعذب مرضاهم رغم قناعتهم بأنهم لا يرجى شفائهم.¹

ثانياً: يخلص من آلامه و يريح الأهل و المجتمع من مؤونة المرض الميؤوس من شفائه.

لقد تعالت صيحات جماعات عديدة خاصة في غير البلاد العربية و الإسلامية للترويج لفكرة القتل الرحيم كما نادى به الكثير من المرضى ، فهناك من يرى ضرورة أن يجرى القتل الرحيم تحت إشراف طبي أو في نطاق الأسرة بوصفه وسيلة سهلة تيسر على المريض مهمة إنهاء حياته لتريحه من أوجاعه و آلامه فضلاً عن كونه يخفف عن كاهل أسرة المريض أو مجتمعه مؤونة العلاج و التي تكون عادة باهظة الثمن.¹

ثالثاً: ضعف الإمكانيات الاقتصادية

يعتبر نقص الإمكانيات المادية سبب آخر في ظهور الموت الرحيم حيث أن بعض المستشفيات في حالات كثيرة تبقى عاجزة أمام حالات المرضى التي تستقبلها يوميا ما يحدث حالات طوارئ في المستشفى، و هنا تصبح الأولوية لمن هو أحق بها، و هذا ما يجعل الأطباء يطبقون القتل الرحيم بسبب تدهور الجانب الاقتصادي و قلة الأجهزة و الامكانيات المالية و المادية للمستشفى ضف إلى ذلك التكاليف الباهظة لحالات المرضى الذين لا رجاء في شفائهم حيث ، لذا نجد الدول الأوروبية ترى أنه من الواجب على الأطباء القيام بفعل الموت الرحيم للأشخاص الذين لا فائدة من حياتهم ، إضافة إلى الأشخاص كبار السن الذين يعانون الشيخوخة و المرض.³

الفرع الرابع : أنواع القتل الرحيم

أولاً: القتل الرحيم غير المباشر (غير الفعال)

¹ - عقبة بلجبل - مجلة المفكر العدد السادس - القتل الرحيم بين الإباحة و التجريم - العدد 6- ص256

² - عقبة بلجبل - المرجع نفسه - ص261

³ - بوسكر علي - مجلة التدوين - القتل الرحيم بين إقرار و تجريم الشريعة الإسلامية - جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

- 31 جويلية 2023 - ص91، 92

يطلق على هذا القسم من القتل الرحيم المنفعل أو السلبي ، و هو أن يمتنع الطبيب المعالج عن العلاج و بالتالي لا يستطيع المريض البقاء على قيد الحياة و هذا القسم قد يحصل بطلب من المريض أو رغم إرادته، و قد ذكروا جملة من مصاديق هذا القسم : إيقاف العلاج ، قطع الغذاء عن المريض ، و الامتناع عن مساعدة المريض المصاب بأزمة قلبية و نزع الجهاز الذي يساعد المريض على الحياة ، و إزالة الأجهزة التي تحافظ على الحياة الظاهرية لدى المصابين بموت الدماغ، إلا أنه ينبغي التفريق بين أمرين :

فالأول حينما لا يعمل الطبيب أي عمل للحفاظ على حياة المريض ،فيؤدي استمرار ذلك إلى موته كما ذكرنا في الأمثلة السابقة .

أما الثاني بعد قيام بمراحل الإنقاذ و الحفاظ على حياة المريض يحجم الطبيب عن مواصلتها كما لو امتنع عن الإنعاش ، و في الصورة الثانية قد يكون الغرض من عدم مواصلة العلاج مساعدة مريض آخر أو التقليل من تكاليف المستشفى فقط كتعليم المريض الميؤوس من شفائه ، مثل أن يضع الدواء المخدر جنب فراشه عمدا و يحذره من الإفراط في استعماله ، لأنه يؤدي إلى موته، فيستفيد من المكر و الخداع في هذا النوع م القتل.¹

ثانيا: القتل الرحيم الإيجابي.

أو تسيير الموت الفعال و هو أن يقوم الطبيب المعالج بإجراء فعال يؤدي بحياة المريض المصاب بحالات ميؤوسة و الذي يعاني من الألم ، و ذلك بإعطاء المريض جرعة عالية من دواء قاتل يوقف تنفسه و ينهي حياته.²

ثالثا: القتل الرحيم الطوعي

و يكون هذا النوع من الموت عبارة عن قتل بموافقة الشخص و قد تم الموافقة عليه في عام 2009م ، و قد كان قانونيا في سويسرا وبلجيكا و هولندا و ولاية أوريغون و واشنطن في الولايات المتحدة الأمريكية.³

و يكون الطبيب ملتزم بالتعاون و الرغبة من قبل المريض ،وهذا يعني أنه خيار المريض و بدون أي ضغوط مباشرة أو غير مباشرة من الغير.⁴

رابعا: القتل الرحيم اللطوعي أو ما يسمى بالموت الإرادي حيث يكون المريض نفسه غير قادر على

¹ - إسماعيل آقابابائي بني - المرجع السابق - ص 45،46،47

² - السيد مختار عبد الرزاق - الحالات الميؤوس منها و موت الرحمة - الجامعة الإسلامية بمنسويوتا - 2018 -

³ - إيناس خليل - منتدى ملزمتي - 30 مارس 2025

⁴ - تم زيارة موقع www.oukoufa.edu.iq بتاريخ 10 افريل 30 مارس 2025 ساعة 22:19.

إعطاء موافقته على هذا الإجراء لكونه في غيبوبة مثلا أو متوفى دماغيا أو لديه إعاقة تمنعه من التعبير عن إرادة المريض صريحا أو ضمنيا ، فيتخذ هذا القرار شخص آخر نيابة عنه غالبا ، بسبب معرفته المسبقة برغبته بإنهاء حياته في ظروف معينة ، وقد يصل الأمر إلى تنفيذ القتل لشخص لم يعط موافقته على ذلك أو لا يريد أن يموت ، مع قدرته على إعطاء تلك الموافقة أي أنه واع لقراراته و هذا ما يسمى بالموت الإجباري¹

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من القتل الرحيم

الفرع الأول : موقف القانون الأجنبي من القتل الرحيم

أولا : التشريع الأمريكي

كانت ولاية كاليفورنيا الأولى بين و.م.أ التي أجازت القتل بدافع الشفقة السلبي بمقتضى القانون الصادر في 30 سبتمبر 1970 أطلق عليه *natural death acte* أي قانون الموت الطبيعي، و بمقتضاه تقرر لمريض حقه في رفض استخدام أي وسيلة علاجية من شأنها إطالة حياته صناعيا ، و ذلك في حالة تعرض لمريض ميؤوس الشفاء منه ، و كذلك يحقق له طلب إيقاف استخدام أي وسيلة علاجية تطيل إبقاءه حيا رغم مرضه الغير قابل للشفاء و معاناته².

ظهر تعبير وصية الحياة *testment de vie* لأول مرة في و.م.أ في بداية السبعينيات و تطلق هذه التسمية على الإعلان عن إرادة المريض في الموت ، و يتطلب قانون كاليفورنيا ورقة مكتوبة و موقعة أمام الشهود ، و لا يكون لها أي أثر قانوني إلا بعد مرور أربعة عشر يوما من تاريخ تحريرها³.

فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون : " أن كل شخص بالغ و يملك قدراته العقلية، له الحق في الإعلان عن إرادته ، ألا يستخدم أي وسيلة علاجية أو جراحية لإطالة حياته الصناعية على أن الشهود على هذه الواقعة - و هم شاهدين - يشترط أن لا يكون أحدهم لا الطبيب المعالج ، ولا زوج المريض ولا أي شخص يمكن تصور وجود مصلحة له في وفاة المريض " ، فقد ورد استثناء وهي المرأة الحامل حتى تضع مولودها طبقا للمادة 4 من نفس القانون ، كما أوجب في المادة 5 من نفس القانون على أن يعطي الطبيب كامل المعلومات

¹- تم زيارة موقع altibbi.com بتاريخ 30 أبريل 2025

²- زيار فاطمة الزهراء - المرجع السابق. - ص56

³- زيار فاطمة الزهراء - المرجع السابق. - ص57

اللازمة حول المريض ، و يجتمع ثلاث أطباء على أن حالة المريض ميؤوس منها و تؤدي حتما إلى الوفاة.¹

و في عام 1899م تبنت نيويورك قانون يسمح للمريض أو لأحد أقاربه أن يعلنو مقدما رفضهم لخضوع وسيلة الإنعاش الصناعي للقلب و الرئة إذا ما تعرض المريض لحادثة خطيرة ، تتصل بتوقف القلب العرقي حتى وإن لم يصل إلى حالة المرض الأخير .

ثم صدر في الأول من يوليو عام 1990م قانون نيويورك المتعلق بالاعتداد برضا الغير في اتخاذ القرارات الخاصة بصحة و حياة المريض الميؤوس من شفائه.

فقد تم إباحة قتل المريض و لكن بشروط و أحكام خاصة أوردها على سبيل الحصر يجب توفرها قبل تنفيذ القتل و هي :

- أن يكون الطبيب مؤهلا و مقيدا بالنقابة، بحيث هذا الفعل مقصورا فقط على الأطباء المرخص لهم قانونا و المشرفين على علاج المريض، فلا يحق لأي شخص مهما كان وضعه .

- أن يقوم الطبيب بقتل المريض بناء على رضاه و رغبته.

- أن يكون المرض مستعصيا و يسبب ألما مبرحا و لا أمل في علاجها.

- أن يكون المريض بالغاً سن الرشد أي 21 سنة .

- التصريح الصادر من المريض حيث يجب أن يكون كتابيا و بخطه ، و يصبح هذا التصريح نافذا بعد مرور 30 يوما إذا لم يتراجع المريض صراحة ، و أن يكون التصريح مصادقا من إدارة المستشفى.

كما نص على أنه يجب على الطبيب قبل أن يبدأ في تنفيذ القتل على المريض أن يتأكد من كل خطوة مقترح تنفيذها تتفق مع رغبة المريض بالموت.²

أما في ولاية أركنساس فينص قانون أركنساس في المادة 14 أنه " في حالة كون المريض حدثا أو بالغاء و لكن لا يوجد بشأنه إقرار صالح، أو وكيل يقرر نيابة عنه فيما يتعلق بأمر صحته فإنه يمكن صياغة إقرار جديد وفقا للنموذج المعروف باسم المريض ، و يجب حضور أحد الأشخاص الآتيين : الوصي عنه ، أحد الأبوين، زوج المريض، أبناء المريض

¹- زيار فاطمة الزهراء - المرجع السابق.

²- زريقة علي - مذكرة نيل شهادة الماستر - القتل الرحيم بين الإباحة و التجريم - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم -

البالغون أو أغلبية الأولاد، أخ المريض أو أخته أو أغليبتهم للمشاركة في القرار النهائي الشخص الذي له مكانة الأب أو الأم للمريض ،حيث أن القانون عندهم يسمح للتبني ،أغلبية الوارثين الطبيعيين للمريض الباطنين".¹

و في ولاية أوريجون origon مؤخرا عام 1997م أن يعطي المريض الميؤوس من شفائه حقنة قاتلة بناء على طلبه ،وتجيز التشريعات حق رفض الاستمرار في المعالجة أو حق رفع الأجهزة الاصطناعية في حالة القتل الرحيم غير المنفعل .²

في عام 2005م سن الكونجرس قرار بشأن حق الحياة لكل مريض لا يزال يتنفس مهما تكن استشارات الأطباء ، بينما يستدل على إقرار بعض أحكام القضاء للقتل الرحيم

بحكم للمحكمة العليا في نيوجيرس التي حكمت لصالح والد فتاة تدعى كارين التي تعيش على أجهزة الإنعاش لفترة طويلة برفع تلك الأجهزة و استعمال الموت الرحيم بعد رفض الطبيب ذلك،علت المحكمة حكمها بأن لا أمل من شفائها و تخليصها من آلامها، و أن الواجب يقع على الدولة لصيانة حياة الناس، يجب أن ينحى هذه الحالة الشاذة أمام حقوق الأفراد الخاصة ،و بالتالي لا يجوز إرغام كارين على أن تتحمل ما لا يمكن تحمله ،لمجرد أن تظل في الحياة الاصطناعية بضعة أشهر أخرى ،دون أن يكون لها أقل أمل واقعي في أن تعود إلى حياتها.³

ثانيا: موقف التشريعات الأوروبية

أ- القانون الهولندي:

تعتبر هولندا أول دولة أجازت القتل بدافع الشفقة إذ تضمن قانون العقوبات الصادر في عام 1981م نصا يتعلق بالقتل بناء على طلب، و اشترط القانون الهولندي أن يكون الطلب بالقتل صريحا و جادا ،ثم صدر القانون المتعلق بإتمام مراسيم الجنازة الصادر في 2 ديسمبر 1993م و الذي يتضمن تقنين الإجراءات المتعلقة بالقتل الرحيم، حيث أجازت المادة 10 منه فكرة القتل بدافع الشفقة إذ وفقا لهذا النص يتعين على الطبيب المختص أن يقوم بتدوين تقرير مفصل يرسل النائب العام إذا تعلق الأمر بإنهاء الحياة بسبب تدخل طبي أو القتل بدافع الشفقة ،إذ يتعين أن يبين في هذا التقرير أن الموت كان نتيجة لإحدى الحالات الثلاثة :

¹- زريقة علي - المرجع السابق - ص57-58

²- عبد الصبور عبد القوي علي المصري - جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون - دار المنهل - 2011 - ص93

³- عقينة بلجبل - المرجع نفسه - ص266

- قتل بدافع الشفقة بناء على طلب المريض.

- قتل بدافع الشفقة بدون طلب المريض.

- أن الموت راجع إلى تدخل بالمساعدة على الانتحار .

و هذه الإجراءات كانت اختيارية بالنسبة للطبيب الشرعي قبل عام 1993م ، و لكنها أصبحت إجبارية بمقتضى هذا القانون و أصبحت جزء مدرج منه.¹

فيحق للأطباء الهولنديين مساعدة المريض على إنهاء حياته بناء على طلبه ، و هذا بعد إجراء فحوصات لازمة محددة، و منها تقييم معاناة المريض ، و التي يجب أن أكون غير محتملة و أن تكون الحالة ميؤوس منها ، و بعد أن يؤكد هذا طبيب آخر مستقل غير طبيب الحالة، إذا تم الالتزام بهذه المعايير ،تنتفي مسؤولية الأطباء القانونية عن الوفاة و لا تتم محاكمتهم، 4% من حالات الوفاة في هولندا تعود إلى الموت الرحيم ، و معظم المرضى الذين يلجأون إلى هذا الخيار هم مرضى في المراحل الأخيرة من السرطان.²

ب- القانون السويسري:

في سويسرا يسمح بالمساعدة على الانتحار المعروفة بالقتل الرحيم الغير المباشر تحت شروط محددة ،بينما يحظر القتل الرحيم المباشر (القتل المباشر بناء على طلب الشخص)، طبقا للمادة 115 من القانون الجنائي السويسري، يعاقب أي شخص يساعد الآخر على الانتحار بدوافع أنانية بالسجن لمدة تصل إلى خمس سنوات أو بغرامة مالية ، و مع ذلك إذا تم تقديم المساعدة بدون دوافع أنانية ،فلا يعتبر جريمة.³

لقد نص المشرع السويسري ظرف مخفف على الطبيب الذي ينهي حياة المريض بناء على طلبه الجاد، هذا طبقا للمادة 114 من قانون العقوبات السويسري، ففي حقيقة الأمر جعل المشرع السويسري قد جعل جريمة القتل الرحيم جريمة خاصة واحتسب الباعث الشريف على القتل والاعتداء برضا المريض المطالب بالموت، لكن يجب أن يقوم بهذه العملية طبيب.

¹ رابح لالو - "القتل الرحيم بين التجريم والإباحة" - مجلة صوت القانون - ص 851-852

² نهال نور ،إلين دي فيسر - ذلك المريض عن مرضى غيروا حياة الأطباء إلى الأبد - دار العربي للنشر و التوزيع -

2022 - ص11

³ - تم زيارة موقع www.bj.admin.ch.com بتاريخ 5 أفريل 2025.

بالإضافة إلى ذلك فإن الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية قد اتخذت قرار ينص على أن:
" لايعتبر الطبيب مضطرا إلى استخدام وسائل علاجية يمكن لها أن تطيل حياة المريض إذا
كان يواجه خطر الموت بشكل مؤكد ولا يمكن للمريض التمتع بالادراك العقلي" هنا قد
سمح المشرع بالقتل الرحيم.¹

بالنسبة لجمعية (إكزيت) يقع مقرها في زيورخ منذ عام 1982م و لأكثر من 35 عاما
يلتزمون بحق كل فرد في تقرير المصير في الحياة و الموت ،"إكزيت" هي منظمة غير
ربحية و كذلك أول منظمة للقتل الرحيم و أكثر خبرة في سويسرا ،لديهم أكثر من 145000
عضو ،مما يجعلها واحدة من أكبر المنظمات في جميع أنحاء العالم ،فيجب أن يكونوا
مواطنين سويسريين أو حتى مقيمين في سويسرا، و أن يكونوا أعضاء لثلاث سنوات على
الأقل فرسوم العضوية السنوية تقدر ب 45 فرنك سويسري ،و في بعض الظروف يمكن
تسريع هذا لكن بتكاليف مالية إضافية.

تحدث الوفاة عادة في غضون دقائق من تناول عقار بنوباربيتال الصوديوم ،وبعد فترة
وجيزة ستأتي الشرطة التي تم إرفاقها بطبيب رسمي لإجراء فحص قانوني على الشخص
المتوفى لتوثيق أن كل شيء قد تم تنفيذه وفقا للوائح القانونية وإلا ترتب خلف أي مخالفة
جزاء،أما ثاني أكبر منظمة في سويسرا تسمى ديغنييتاس شعارهم هو "ديغنييتاس أن تعيش
بكرامة أن تموت بكرامة" يقع مقرها أيضا في زيورخ و تم تأسيسها في عام 1998م.

فلم تقتصر "ديغنييتاس" على المساعدة في الموت على المقيمين السويسريين فقط، و لكنها
تقبل الأعضاء من جميع أنحاء العالم، وفقا لهذه المنظمة فإن "رغبة الشخص في إنهاء
حياته هي حق من حقوق الإنسان و لا ينبغي التمييز ضد أي شخص بأي شكل من الأشكال،
ولا حتى على أساس المكان الذي يعيش فيه".²

ج- القانون البلجيكي:

بموجب قانون 28 ماي 2002م ،أصبح القتل الرحيم الإيجابي في بلجيكا مقننا ،و يتم
بموجب ثلاثة شروط:

- يجب أن يكون المريض بالغا عند تقديم طلبه.
- يجب أن يصاغ طلبه طوعا و لا ينتج عن ضغط خارجي .

1 - زريفة علي - المرجع السابق ص60.

2- تم زيارة موقع -majalla.com- بتاريخ 5 أبريل 2025 على الساعة 22:26

- يجب أن يعاني المريض من حالة مسدودة ناتجة عن معاناة جسدية أو نفسية ثابتة لا تطاق، و من حالة مرضية خطيرة غير قابلة للشفاء.

منذ فبراير 2014م أصبحت بلجيكا أول بلد في العالم يضيفي الشرعية على القتل الرحيم الإيجابي للقصر بصرف النظر عن السن، من خلال تمديد قانون عام 2002م، و لكن في ظل ظروف جد صارمة من القتل الرحيم الإيجابي لدى البالغين حيث :

- يجب أن يكون الطفل يواجه معاناة بدنية لا تطاق.

- يجب أن يكون الطفل في حالة طبية بدون مخرج تؤدي إلى الوفاة في المستقبل القريب.

- يجب أن يعترف الطفل بأنه قادر على تقدير كل العواقب بمساعدة طبيب نفسي مستقل .

- يجب موافقة الفريق الطبي و أولياء الأمور.¹

ح-القانون الفرنسي:

إن 85 بالمائة من الشعب الفرنسي يؤيد القتل الرحيم انطلاقا من حق الإنسان من تحديد لحظة موته، و 76 بالمائة منهم طالبو بتعديل قانون العقوبات على هذا الأساس، مع العلم أن القضاء قد اسقر في فرنسا بتبرئة من يقتل بدافع الرحمة، و يتجه القتل الرحيم إلى ثلاثة إتجاهات:

- الإتجاه الأول ببيح القتل الرحيم مطلقا.

- أما الإتجاه الثاني فهو بين القتل الرحيم الإيجابي و القتل الرحيم السلبي، فيحرم الثاني و يبيح الأول، و الجدير بالذكر أن القتل الرحيم الإيجابي هو إقدام أحدهم على إنهاء حياة المريض ما بدافع الشفقة بارتكاب فعل إيجابي، ككتم أنفاسه أو حقنه بمواد كيميائية تؤدي إلى وفاته، أما القتل الرحيم السلبي فيحدث بصدور أفعال امتناع من قبل أحدهم تقضي إلى وفاة المريض، و تكون بناء على رضا و طلب منه أو من ذويه.

- الإتجاه الثالث يحرم بشكل قاطع كل من أشكال القتل الرحيم، لأن مبررات القتل بدافع الشفقة أو الرحمة، ليست سوى غطاء لوحشية مغلقة بادعاء الرحمة، تهدف إلى تحقيق مصالح أنانية ضيقة، تبدأ بالتخلص من أعباء العناية بالمريض، و تنتهي بنقل بعض أعضائه إلى شخص آخر بقصد الحصول على منافع مالية.²

¹- لحوّل حسين "القتل الرحيم بين الشريعة و القانون" - مذكرة لنيل شهادة الماستر - 2019/06/23 - ص34
²- علي سعد عمران - نقل الأعضاء البشرية من الأحياء و الأموات في إطار المسؤولية الطبية - دار الكتاب - ص 53، 54

في سنة 2006م وضع المشرع الفرنسي حدا لكل الجدل الواقع سابقا ، و أصدر مرسوم 2006- 120 المؤرخ في 06/02/2006 المتضمن قانون حماية المرضى و إنهاء الحياة الفرنسي الذي جاء في مادته الأولى : " في كل الظروف ،على الطبيب اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات العلاجية لخفيف آلام المريض ،و لكنه يستطيع بالمقابل توقيف العلاج الذي يبدو في نظره غير مجدي كالعلاج الذي يبقى المريض فيه حيا بالطريقة الاصطناعية فقط".¹

كما نصت المادة الثانية منه على أنه في الحالات التي لا يستطيع فيها المريض التعبير عن إرادته لإنهاء حياته ،لا يستطيع الطبيب فعل ذلك إلا بعد إتخاذه جملة من الإجراءات التالية:

- ضرورة إتخاذ إنهاء الحياة بعد أخذ موافقة لجنة الأطباء المشرفين على العلاج إن وجدت و إلا بناء على قرار مسبب من الطبيب مستشار مؤهل و متخصص.

- الطلب الخطي الصريح للمريض لإنهاء حياته ،فإن لم يستطع ذلك فيجوز لأحد أسرته المقربة للقيام بذلك و إذا تعلق الأمر بقاصر فيكتب هذا الطلب وليه أو المسؤول عنه ،باستثناء الحالات الحرجة التي لا يمكن فيها تطبيق هذا الشرط.

- على الطبيب أن ينهي حياة المريض محترما في ذلك قدسية و كرامة الإنسان و أخلاقيات مهنته، و عليه أن يهون الأمر على أقرباء المريض و أفراد أسرته.²

و تم تعديل هذا القانون آخر مرة عام 2016م ،و منذ ذلك الحين سمح للأطباء بإعطاء المرضى المصابين بأمراض قاتلة أدوية قوية لتسكين الألم و التي يمكن أن تسرع الوفاة، و أوضح ماكرون أن القانون الجديد لا يمكن تطبيقه إلا على البالغين الذين يعانون من مرض العضال الذي يؤدي إلى الوفاة المتوقعة و الذين يعانون من آلام جسدية أو نفسية لا تطاق.³

و لكن من المرجح أن تثير هذه الخطوة المثيرة للجدل إلى حد كبير معارضة شديدة ،و على الرغم من أن مشروع القانون سيتم تقديمه قبل إنتخابات البرلمان الأوروبي في يونيو فمن غير المرجح أن يتم إقراره قبل عام 2025م،وفي حين تشير استطلاعات الرأي إلى أن غالبية الفرنسيين يفضلون تشريع الحق في الموت، فإن الزعماء الدينيين، إلى جانب العديد من العاملين في مجال الصحة يعارضونه.⁴

1- سالمى نضال - "موقف التشريعات الوضعية من القتل الرحيم" - مجلة البحث القانوني و السياسي - مجلد 8 - العدد 1 -

2022 - ص48

2- سالمى نضال - المرجع السابق - ص 48،49

3- تم زيارة موقع alqaheranews.net بتاريخ 11 أبريل 2025

4- المرجع السابق - بتاريخ 11 أبريل 2025

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية.

بما أن الدول العربية تجمعهم الدين الإسلامي، لم يظهر لدى المسلمين في تاريخهم هذا القتل الذي يدعى رحيمًا و لم يكن شائعًا فيما بينهم، بل هذا القتل خروج عن النهي، لأن تعاليم الإسلام تعتبر النفس الإنسانية أمانة عند صاحبها و ليست ملكا له، و إنما هي ملك لله سبحانه و تعالى، و بالتالي على الإنسان المحافظة على هذه الأمانة التي أعطاها إياه الله، و لهذا اعتبرت الشريعة الإسلامية قتل النفس من أكبر الكبائر بعد الكفر، لأن النفس ملك لله و أمانة عند الإنسان فقط.¹

من الآيات التي جرمت قتل النفس قوله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"²

من قوله: " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"³

فهذه الآية تشير مباشرة إلى أن القتل الرحيم حرام في الإسلام، و بالتالي فالقتل سواء كان رحيمًا أو غير ذلك فهو حرام في الشريعة الإسلامية، و الإنسان ليس أرحم من الله تعالى و سبحانه فهو أرحم من الأم بولدها، و ما المرض سوى ابتلاء من الله لعبده و تكفيرًا للذنوب التي فعلها، و عليه فخفيف الألم لا يكون بالقتل في الشريعة الإسلامية و إنما بالرضا بقضاء الله و قدره سبحانه و تعالى، و التضرع له بالشفاء مع اتخاذ الأسباب لذلك.⁴

مع ذلك هناك دول تعتد فقط بالباعث و هناك دول لا تعتد بالباحت و سنشرحها كالتالي :

أولاً: التي تعتد بالباعث

تقول المادة 538 من القانون السوري: " يعاقب بالإعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصد بعامل الإشفاق بناء على إلحاح بالطلب" ، و في المادة 552 من قانون العقوبات اللبناني: " يعاقب بالإعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل أنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بطلب" ، فهي فقط لا تؤيد سلك التي أباحت القتل بدافع الرحمة لاعتبارات دينية حيث أجمعت الشرائع السماوية على تحريم القتل بالاستناد للآيات السابقة و كذلك

¹ - بوسكرة علي - المرجع السابق. - ص98

² - سورة الإسراء 33 .

³ - سورة النساء 29.

⁴ - بوسكرة علي - المرجع السابق - ص98،99

لإعتبارات أخلاقية و طبية و علاجية لأن الأصل في القتل العمدي تكون عقوبتها الإعدام لكل من الدولتين¹.

ثانيا: التي لا تعند بالباعث

في القانون العقوبات المصري جاء خال من أي نص يقر بالدوافع بصفة أصلية في مجال التجريم ،فيستوي أن يكون الباعث بغیضا أو على النقيض تماما كالإشفاق أو الرحمة بالمريض ،و أمام هذا الصمت فلا مناص من الأخذ بقواعد القتل العمد العادية التي تنص عليها في المادة 230 من قانون العقوبات المصري.²

في القانون الجزائري لا يبيح القتل الرحيم و لا يوجد أي نص يجرم هذا النوع من القتل بالخصوص، بل يعده جريمة قتل طبقا للمادة 256 من قانون العقوبات الجزائري، و إذا اقتصر الطبيب على تقديم المساعدة فقط للمريض من أجل التخلص من حياته بالانتحار بموجب المادة 273 من ق.ع.ج ،و يسأل الطبيب أيضا عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض في حالة الخطر و ذلك حين عدم تقديمه العلاج للمريض قدر الإمكان ما دامت له فرصة و لو ضئيلة للبقاء حيا و لو كان برغبة من المريض، حسب المادة 182 من ق.ع.ج.³

تبقى فقط مسألة الشخص المتوفى دماغيا فتتم رفع أجهزة الإنعاش منه، لكن ذلك لا يعتبر القتل الرحيم اللاإرادي، لأن هذا يعتبر واقعة قانونية فهو كالشخص المتوفى الذي لا روح له و معايير العلمية الذي يتم الإعتماد عليها نص عليها المشرع الجزائري في القرار الصادر في 19 نوفمبر 2002 و تتمثل في :

- الانعدام التام للوعي .
- غياب النشاط العفوي للدماغ.
- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين و من إنجاز طبيين مختلفين .
- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق إختبار HYPERCAPNIRO.

1- علي حمود السعدي، محمد علي سالم، قاسم محمد علي عامري، منى نجاح الطريحي، حيدر كامل زيدان - المسؤولية

الطبية في القانون - دار الرضوان للنشر و التوزيع - عمان - 2015

2- لحوّل حسين - المرجع السابق - ص45

3- لحوّل حسين - نفس المرجع - ص43

بعد توفر هذه المعايير يمكن الإعلان عن حالة الوفاة¹

أما المعايير الإدارية فهي أن لا يتم الإعلان عن حالة الوفاة إلا من قبل طبيبين مختلفين عضوين في اللجنة الطبية و يشاركما طبيب شرعي، كذلك ضرورة تحرير محضر يثبت حالة الوفاة و يتم تدوين خلاصاتهم في سجل مخصص لذلك على مستوى إدارة المستشفى و قد سألت إحدى العيادات الكبرى في مستغانم حول هذا الموضوع و قالت بأنه بعد تأكيد من أن الشخص متوفى دماغيا يتم نزع أجهزة الإنعاش بعد مدة قصيرة.²

لأن هناك هناك رأي فقهي إسلامي قائل بأنه لا يجوز إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض المحتضر الذي قرر الأطباء المختصون موت جذع مخه بما يلي :

أن الشرع يتطلع إلى إحياء النفوس و إنقاذها و أن أحكامه لا تبنى على الشك، و أنه يحافظ على البنية الأساسية بجميع مقوماتها و من أصوله المطهرة المحافظة على الضروريات الخمس و من بينها المحافظة على النفس، و يناقش هذا بأن إيقاف أجهزة الإنعاش في هذه الحالة لاستغلالها في إنقاذ مرضى الأحياء هو أمر يقره الشرع الذي يعطي الأولوية لمصالح الأحياء، و محاولة إعادة الحياة إليه عن طريق الإنعاش الصناعي أمر يخالف الحقائق العلمية لعدم إمكانية إعادة خلايا المخ بعد موتها، كما يخالف الشرعية التي تقضي بأن الإحياء و الإماتة هي من أفعال الذي يختص بها الله وحده.³

فكذلك جاء الفقه الإسلامي بدليل آخر بأن المريض في تلك الفترة في مرحلة الاحتضار، و المحتضر لا يعد شرعا في صنف الأموات مهما اشتدت عليه سكرات الموت، بل هو حي و يعامل معاملة الأحياء، فلا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عنه.⁴

و يناقش هذا بأن ترك الطبيب أجهزة الإنعاش تعمل على جثة ميتة الدماغ ليس فيه أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية أو إطالة إحضاره، و هذا ضرب من العبث، و بما أنه يمنع شرعا تعذيب المريض المحتضر باستعمال أجهزة الإنعاش الصناعي، فقد ذكر الشيخ جاد الحق علي جاد - رحمه الله - في فتواه بتاريخ 1979/12/05م أن : " يمنع شرعا تعذيب المريض المحتضر باستعمال أدوات أو أدوية متى بأن للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه، و أن الحياة في البدن ذاهبة لا محالة إلى الموت الكلي".⁵

1- عبد الحق لخضاري و صورية حدادو - " التأطير القانوني للموت الدماغى للإنسان و التصرف في أعضائه" - جامعة الجزائر - ص310

2- نفس المرجع - ص 310،311

3- سهام بن ناصر - "أثر فقه الموازنات في القتل الرحيم - رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا أنموذجا" - مجلة الإحياء - ص 271

4- سهام بن ناصر - نفس المرجع - ص271

5- سهام بن ناصر-نفس المرجع - ص271

المبحث الثاني : جريمة الإجهاض

إن المشرع الجزائري لم يحمي الشخص فقط من الإعتداءات التي قد تحدث، بل حرص المشرع الجزائري حتى على الجنين في بطن أمه فمن واجب الطبيب رعايته حتى ولادته، ولكن قد يتخطى الحدود ويعتدي على إما على المرأة الحامل أو الجنين .

المطلب الأول : مفهوم الإجهاض

الفرع الأول: تعريف الإجهاض.

أولاً: تعريف الإجهاض لغة

الإجهاض لغة من جهض : " أجهضت الناقة إجهاضاً، و هي مجهض: ألفت ولدها لغير تمام و الجمع مجاهيظ، و يقال للولد مجهض إذا لم يستين شيء من خلقه، و أجهضت جنينا أي أسقطت حملها، و السقط جهيظ، و الإجهاض الإزلاق، و الجهيظ السقيط، و يقال : "سقط الولد، ما يسقط قبل تمامه، و سقط الولد من بطن أمه"¹.

ثانياً: تعريف الإجهاض اصطلاحاً.

تعددت الآراء و تنوعت في تعريف الإجهاض فكان لفقهاء القانون الجنائي نصيب من هذه التعريفات، و ذهب أهل الطب بأنه سقوط الجنين من الرحم قبل أن يكون قادراً على الحياة و ذلك قبل الأسبوع العشرين من الحمل (بعد مرور ثمانية عشر أسبوعاً من الإخصاب)، أو عندما يكون وزن الجنين يقل عن خمسمائة جرام، و يعرف كذلك بأنه خروج محصول الحمل قبل إنقضاء عشرين أسبوعاً من آخر حيض للمرأة حاضتها قبل بدأ الحمل، و قد اختلف الأطباء في تحديد الوقت الذي يكون فيه الجنين قادراً على الحياة بصورة مستقلة عن المرأة الحامل، فذهب رأي إلى أن الجنين لا يكون قابلاً للحياة قبل أن يتم الأسبوع العشرين من عمره، وذهب رأي آخر إلى تحديد تلك المدة بأربعة و عشرين أسبوعاً، بعدها يكون الجنين قادراً على الانفصال و العيش مستقلاً عن أمه، و بالرغم من اختلاف الأطباء في تحديد اللحظة التي يكون فيها الجنين قادراً على الحياة إلا أنهم متفقين على أن خروج الجنين بعد هذه الفترات - حسب رأي كل اتجاه - يعد ولادة مبكرة و ليس إجهاضاً.²

بينما عرفه الفقه الجنائي بأنه طرد الجنين المتعمد من الرحم قبل الأوان باستخدام وسيلة صناعية، و يؤخذ على هذا التعريف أنه ضيق من نطاق الحماية الجنائية للجنين حيث

¹- باسم محمد الشرجي - الإجهاض بين التجريم و الإباحة دراسة مقارنة - دار المنهل - 2018 - ص54.

²- باسم محمد الشرجي - نفس المرجع - ص 54-55.

اقتصر على تجريم الحالة التي يتم فيها طرد الجنين خارج الرحم، واستبعد بقية صور النتيجة الإجرامية للإجهاض و المتمثلة في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه حيا قبل موعد ولادته الطبيعي، و يعرف الإجهاض كذلك بأنه إنهاء حمل المرأة قبل الأوان، و هذا التعريف محل نظرا أيضا، حيث تعد جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية و قد جاء هذا التعريف شاملا بحيث تعتبر أي إنهاء لحالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي جريمة يعاقب عليها القانون.¹

ثالثا: تعريف الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

في كتب الفقهاء ليس هناك تحديد لمفهوم الإجهاض، و قد عرفه مجموعة من الباحثين بعد تعريفات أهمها :

- هو إخراج الحمل من الرحم في غير مواعده الطبيعي، عمدا و بلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل .

- هو إلقاء المرأة جنينها ميتا أو حيا دون أن يعيش، و قد استبان بعض خلقه بفعل منها أو غيرها.

- هو إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها، بناء على طلبها أو رضاها.²

و يبدو أن التعريف الثاني أدق التعريفات، لأننا في تعريفه عند الفقهاء بصدد بيان أحكام الشريعة، و ما ذكر من القيود فإنها مؤثرة في الحكم، و عليه فلا بد من بيان التعريف، فقوله: "إلقاء المرأة جنينها" يشمل ما إذا كان الإلقاء عمدا أو خطأ، فيعتبر كله إجهاضا"، و قوله: "دون أن يعيش" : إمكانية العيش أمر يختلف باختلاف الظروف الطبية، و ما توصل إليه العلم في ذلك، و بناء على ذلك فهم أهل الخبرة أن تحديد التي يمكن بها أن يعيش الجنين، فيؤخذ ما توصلوا إليه في هذا المجال.³

و عليه فإن الولد إذا أمكن عيشه خارج الرحم بعد سقوطه لا يسمى مجهضا بل يسمى مولودا، و يأخذ أحكام الولد الحي إذا توفرت الشروط المعتمدة، و قوله في التعريف: " و قد استبان بعض خلقه" هذا بناء على الاختلاف في تعريف الجنين، و قوله: "بفعل منها أو من غيرها" يشمل الإجهاض بأي وسيلة و من أي شخص كان، فإن المسمى لا يختلف باختلاف

¹- باسم محمد الشرجي- نفس المرجع - ص 55

²- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم - أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي - دار الكتاب - 20 فيفري 2025 - ص 87 ، 88 ،

³- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم - المرجع السابق - ص 88

الفاعل، و إن كانت الأحكام تختلف لكن الغرض وضع حد يشمل الأفراد المعرف و يمنع دخول ما ليس منه.¹

رابعاً: تعريف الإجهاض عند المشرع الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإجهاض كسائر التشريعات إنما إكتفى بطرق الإجهاض طبقاً للمادة 304 من ق.ع.ج المذكورة كالاتي: " كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج .

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.²

الفرع الثاني : دوافع الإجهاض.

أولاً: الدافع الاقتصادي.

قد تعهد بعض النساء إلى التخلص من الحمل، و ذلك بسبب عدم القدرة على الإنفاق عليه، أو الفقر و في هذا الصدد نجد القرآن الكريم ينهى عن قتل الأولاد خشية الفقر و اليأس،³ حيث قال الله عز و جل: " و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً"⁴ ، " و ما من دابة في الأرض إلا على رزقها"⁵.

فمن الآيتين الكريمتين يتبين لنا جلياً أن الله عز و جل حرم قتل الذرية خوفاً من الإنفاق عليها و من المتاعب الاقتصادية التي تنجم عن تربيتها.⁶

ثانياً: الدافع الأخلاقي.

قد الإجهاض لدافع أخلاقي، كأن يكون الحمل نتيجة علاقة غير شرعية أو زنا، و تخاف المرأة من العار و الفضيحة، أو القتل، و ما أكثر هته الحالات، فمع الانفتاح العالم العربي و بالأخص المجتمعات الإسلامية على الغرب، و التطور المذهل الذي يحدث في تلك

¹- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم - المرجع السابق - ص88

²- المادة 304 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية غير مذكور عددها - 2012 - ص88.

³- ثابت بن عزة مليكة - جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية 2013 - ص26

⁴- سورة الإسراء - الآية 31.

⁵- سورة هود - الآية 2.

⁶- ثابت بن مليكة - المرجع السابق - ص27.

المجتمعات، جر في دوامته المجتمعات العربية و خصوصا المرأة، فأصبحت العلاقات الغير الشرعية رائجة و شائعة، بل يعتبر بعضها عادية وطبيعية، و إذا ما حمل تعهد المرأة أو الفتاة إلى الإجهاض خوفا من سخط المجتمع و الأسرة.¹

ثالثا: الدافع الشخصي.

و قد يكون الإجهاض لدافع شخصي، كعدم الرغبة في إنجاب كثير من الأولاد أو أن الزوجين يكونان في مرحلة الطلاق، فلا يرغبان في مولود يربطهما، أو كتقيد المرأة بتحديد النسل لأن دخولها في مجال العمل و الحياة العملية قد يشغلها عن تربية الأولاد و الإهتمام بشؤون الأسرة، و هناك من النساء من يخفن على جمالهن و صحتهن، لما في الحمل من متاعب و تغير فيزيولوجي، فتترى البعض بأن في الحمل و الولادة تلاشي لجمالها و رشاقة جسمها و مساس بصحتها، فتعهد إلى الإجهاض حيا في ذاتها، كما قد ترى البعض أن في الحمل و الولادة تقيد لحريتها، و إثقال لكاهلها بمسؤوليات ليست حملا لها، و مهما يكن من الدوافع، يبقى الإجهاض اعتداء على خلق الله ، و إعدام نفس بريئة قبل خروجها إلى نور الحياة.²

الفرع الثالث: صور و أنواع الإجهاض

أولا: صور الإجهاض.

أ- الإجهاض الواقعة على الحامل المفترض حملها:

بالرجوع إلى ق.ع.ج نجد أنه نص على هذه الجريمة بإعتبار كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو بأن يستعمل حركات أو أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى، برضاها أو بدون رضاها يعاقب بعقوبة سالبة للحرية تمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات، و غرامة مالية من 50.000 د.ج إلى 100.000 د.ج ، و قد لا تتوقف بعض الحركات أو أعمال العنف عند حدود معينة تتمثل في إسقاط الجنين، بل تتعدى إلى وفاة أم الجنين، فيما يتغير الأمر و يتغير تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية الإجهاض المؤدي إلى الوفاة، فتشدد العقوبة السالبة للحرية من عشرة إلى عشرين سنة.³

ب- إجهاض المرأة لنفسها :

¹ - ثابت بن مليكة - المرجع السابق - ص27.

² - ثابت بن مليكة - المرجع السابق - ص27-28.

³ - د.قسيمة محمد - "صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري" - مجلة الأستاذالباحث للدراسات القانونية والسياسية- العدد 2 - جوان 2016-ص113.

هذا النوع من الجرائم الإيجابية و ليست من الجرائم السلبية، و يفسر ذلك أن المرأة محل الإجهاض هي التي تباشر بنفسها إسقاط حملها عن إدراك و وعي من جهة، و من جهة أخرى قد تقبل الوسائل التي منحت لها بغرض إجهاضها كعندما يصف لها الطبيب وصفة طبية لهذا الغرض، و بالتالي بهذا المفهوم تكون المرأة الحامل ضحية من جانب و متهممة من جانب آخر، و بخصوص وقائع واحدة.¹

و لا يتوقف الأمر على ذلك، بل لا بد من حصول على نتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل، و في حالة عدم حصول إسقاط الحمل لا يمكن تصور اكتمال الجريمة، إلا إذا أثبت أن هناك قصد من المرأة الحامل للإجهاض، و لكن لسبب أجنبي لم تتوصل إلى النتيجة، و منه تعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة المتمثلة في الحبس من سنة إلى سنتين و غرامة مالية من 250 إلى 1000 د.ج.²

ثانيا: أنواع الإجهاض

أ- الإجهاض الطبيعي أو التلقائي:

و يقصد به الإجهاض الذي يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه، أو هو ما يحدث دون سبب ظاهر و ينشأ عنه خروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو و الاستمرار، و له عدة أسباب و أن كان السبب يبقى مجهولا في أغلب الحالات.³

ب - الإجهاض المنذر و المحتم :

الإجهاض المنذر هو عبارة عن نزول نقط من الدم عن طريق الرحم - نزيف رحمي بسيط - و يكون عنق الرحم مغلقا و يمكن بالعلاج و الراحة التامة وقف النزيف و استمرار الحمل أما إذا فشل العلاج فإنه يتحول إلى إجهاض محتم، و فيه تظهر على السيدة الحامل أعراض نزيف رحمي غزير مع مغص أسفل البطن و تتمدد و اتساع بعنق الرحم و انفجار بالأغشية و ينتهي الإجهاض.⁴

ج- إجهاض غائب أو مختفي :

1- د.قسيمة محمد - المرجع السابق - ص114

2- د.قسيمة محمد - المرجع السابق - ص115

3- د.زهدور أشواق - الجرائم الطبية في التشريع الجزائري، الأخطاء الطبية العمدية وفقا لقانوني العقوبات و الصحة الجديد لسنة 2018 - دار الخلدونية للنشر و التوزيع - القبة القديمة بالجزائر العاصمة - 2021 - ص130

4- د.زهدور أشواق - المرجع السابق - ص131.

و فيه يتم وفاة البويضة داخل الرحم مع استمرارها داخله فترة أسابيع قد تمتد إلى شهور بعد ذلك و أحيانا تتم الوفاة الجنين داخل رحم الأم، و يبقى به فترة قد تطول أو تقصر و عند نزوله يكون متميزا بجلد منسلخ و يعرف باسم الجنين المتعطن.

و يلاحظ أن الإجهاض الطبيعي لا يمكن اعتباره فعلا مجرما ذلك أنه يتم بشكل تلقائي دون تدخل للإرادة في حدوثه، فقيام الطبيب باستخراج ما تبقى منه داخل الرحم لا يشكل فعلا مجرما طالما أن هذا الإجهاض حدث دون تدخل إرادة أحد.

و يرى البعض أن هذا النوع من الإجهاض يحدث رحمة من الله فمن الأفضل عدم اكتماله حفاظا على حياة الأم و منعا لوجود جنين مشوه في حالة اكتمال هذا الحمل.¹

الفرع الرابع: تمييز الإجهاض عن الأفعال المشابهة.

أولا: الإجهاض و الولادة قبل الأوان.

القصد من الولادة قبل الأوان هي ولادة الجنين قبل بلوغ أعضائه و تطورها بالكامل، أي قبل إنقضاء الفترة الضرورية لهذا البلوغ في رحم أمه التي تقدر بحوالي تسعة أشهر عادية، و من علامات الولادة قبل الأوان أن يكون جلد الطفل رقيقا مائلا إلى الحمرة، و عظامه لينة و رقيقة و تنفسه سطحي و صراخه ضعيفا و حركاته على العموم بطيئة، كما أنه لا يرضع بسهولة و حرارة جسمه غير مستقرة، بينما الإجهاض هو إسقاط الجنين قبل مواعده الطبيعي للولادة عمدا و بلا ضرورة سواء بإعدام الجنين في الرحم أو إخراجه منه حيا.²

ثانيا: الإجهاض و منع الحمل

يقصد بمنع الحمل الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة، وقد فرق الإمام الغزالي بين منع الحمل و الإجهاض من خلال قوله: "و ليس هذا -أي- منع الحمل كالأجهاض و الوأد من حيث أن الإجهاض و الوأد جنائية على موجود حاصل و الوجود له مرتب، أو مرتب الوجود أن تقطع النطفة في الرحم و تختلط بماء المرأة و تستعد بقبول الحياة، و إفساد ذلك جنائية، فإن صارت عقلة أو مضغة كانت أفحش، و إن نفخ فيه الروح و استوت الخلقة ازدادت الجنائية تفاحشا، و منتهى الجنائية في التفاحش هي بعد الإنفصال حيا".³

1- د. زهدور أشواق - المرجع السابق - ص 133.

2- بلعبيدي فريد - "المسؤولية الجزائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري" - المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد - العدد 2 - المجلد 6 - 2021 - ص 118.

3- بلعبيدي فريد - المرجع السابق - ص 119.

و بناء على هذا التعريف الإجهاض لا يعد منع الحمل قبل حدوثه إجهاضاً، غير أنه إذا تم بعملية جراحية نجمت عنها أضرار و إصابة المجني عليه، كالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب، عندها يعد الفاعل مرتكباً لجناية إحداث عاهة مستديمة، و لا عبرة برضاء المجني عليه في ذلك، بينما الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة و في الإجهاض يفترض وجود حمل ثم إنهاء نموه و تطوره، فإذا لم يوجد كما هو الحال بالنسبة لمنع الحمل فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض.¹

الفرع الرابع: عقوبة و طريقة إثبات جريمة الإجهاض.

أولاً: عقوبة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب.

لقد نصت المادة 306 من ق.ع.ج على أنه: "الأطباء و القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب و جراحة الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيديات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال"، فبحكم صفتهم و علاقة مهنتهم بالإجهاض، فإنهم أول المعرضين للعقاب و محل الشك و الشبهات، لأن الطبيب الذي يسمح لنفسه بإجراء عملية الإجهاض لحامل سواء كان لدافع اجتماعي كأن حملت المرأة من زنا أو علاقة غير شرعية و تخشى في ذلك العار و الفضيحة و يهدف الطبيب من خلال ذلك مساعدتها، أو كان فعله ذلك مصدر رزق و ثراء غير مشروع، اعتاد القيام بها.²

و لقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبر أنه يستوي أن يقوم أحد الأشخاص المذكورين بنص المادة بعملية الإجهاض، أو أن يكتفي بدلالة المرأة على دواء، كأن يكتب لها وصفة دواء مجهض، أو أن يرشدها على وسيلة تساعد على ذلك، من مساعدة أو تسهيل، و سواء كان فعلهم ذلك مادياً أو مجرد معلومات، فإنهم يقعون تحت طائلة المادة 306 ق.ع.ج أي يحكم عليهم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 د.ج و 10.000 د.ج، كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة، و الحرمان من ممارسة المهنة.³

إن العقوبة التي أخص بها المشرع ذوي الصفة الخاصة التي ذكرناها في المادة 306 من ق.ع.ج، في حالة ما إذا أقدم على الجريمة لأول مرة، أما إذا كان قد اعتاد القيام بها (كأن

¹- بلعدي فريد - المرجع السابق - ص119.

²- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص263.

³- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص263.

يتخذها كوسيلة للربح)، فإن العقوبة تضاعف، إذ قلنا بأن العقوبة التي أخص بها ذوي الصفات الخاصة، تبيين مدى احترازه من هذه الطائفة و مدى خطورتها، التي تتمثل في المعلومات الفنية و الخبرة العلمية و التي تسمح لهم بالقيام بالإجهاض بسهولة و بسرية تامة مما يشجع الالتجاء إليهم، و لعل استعمال المشرع لكلمة "حسب الأحوال" أنه يقصد بذلك أن هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو أرشدوا الحامل - لأول مرة - على ما من شأنه إحداث الإجهاض يعاقبون بالمادة 304 من ق.ع.ج، أما إذا تبين أنهم إعتادوا القيام بهذه العمليات فتطبق عليهم المادة 305 من ق.ع.ج.¹

أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض المباح أو الضروري، فالحق ضررا بالأمر أو أودى بحياتها، فإنه لا يسأل عن الإجهاض و لكنه سيسأل عن الإيذاء الخطأ طبقا للمادة 289 من ق.ع.ج "إذا نتج عن الرعونة و عدم الاحتياط إصابة أو جروح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 1500 د.ج إلى 15.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين"

أما إذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ و يطبق عليه المادة 288 من ق.ع.ج " كل من قتل خطأ و تسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 د.ج إلى 20000 د.ج".²

ثانيا: إثبات جريمة الإجهاض.

تعيين الخبير هو أمر جوازي للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه إذا واجهته مسألة فنية يرى معها ضرورة استعانة أهل الخبرة إذا ظهر بأنه يمكن بواسطة الخبرة اكتشاف الحقيقة.

لقد أوجبت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على قاضي التحقيق أن يحدد دائما في الأمر بنذب خبير بدقة المهمة المطلوبة منه و الأسئلة الفنية و العملية التي يطلب الاستفسار فيها و إن هذه المهمة لا يجوز أن تتعلق إلا بفحص مسائل ذات طابع فني و لا يفوض فيها أي جزء من جوانب اختصاصه لأن ذلك قد يعرض أمره للبطلان، و لما كانت أعمال كثيرة و تختلف باختلاف طبيعة الجريمة المرتكبة و الوسائل الفنية و العملية المطروحة فيها.³

¹- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص263-264.

²- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص264-265.

³- الأمين كبير - "إثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون"- مجلة القانون و العلوم السياسية- المجلد 7- العدد2- 2021- ص208.

و إن كانت الجريمة متعلقة باعتداء جسدي يطلب من الخبير و هو الطبيب الشرعي تحديد طبيعة الإصابات التي لحقت بجسم الضحية و الأداة التي يمكن أن استعملت في إحداثها، و إن لقاضي التحقيق مطلق الحرية في اختيار الخبير من بين الخبراء المسجلين في قائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية كما يجوز له ندب خبراء خارجين عن القائمة بصفة استثنائية على أن يكون ذلك بقرار مسبب¹.

فالخبرة الطبية و اعتمادها على العلم من أجل اكتشاف الجرائم الواقعة على جسم الإنسان، أنها تلعب دورا هاما في إثبات جريمة الإجهاض، و في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، إذ تعتبر الخبرة الطبية وسيلة إثبات أساسية يستعين بها القاضي من أجل إسناد المسؤولية الجزائية لشخص ما و هذا عن طريق الدليل الجنائي الذي تساهم الخبرة الطبية بشكل كبير في اكتشافه.

كما أن الطبيب الشرعي هو الوحيد القادر على تحديد طبيعة الإجهاض إن كان جنائيا أو عرضيا، و كذا تحديد الوسيلة المستعملة فيه، إن كانت عنفا جسديا أو باستعمال أدوية و العقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية².

كل هذه الأمور هي عبارة عن إجابات الأسئلة المطروحة من طرف القاضي على الطبيب الشرعي، و موضوع الأسئلة يتمحور حول:

- هل يتعلق الأمر بحالة إجهاض (تشخيص الحمل)؟.
- في أي فترة من الحمل حدثت عملية الإجهاض؟.
- ما هي طبيعة الإجهاض (عرضي، جنائي)؟.
- ما هي الوسائل المستعملة في الإجهاض؟.
- هل توجد علاقة سببية بين الإجهاض و الوفاة في حالة التي تؤدي فيها الإجهاض إلى الوفاة؟.

كما أن هناك أسئلة أخرى تطرح على الطبيب الشرعي و منها:

- هل كان للمشتبه فيها علاقات جنسية؟.
- هل حاولت إجهاض نفسها بتناول مستحضرات طبية؟.

1- الأمين كبير - المرجع السابق- ص208.

2- الأمين كبير- المرجع السابق- ص210.

- هل عرضت المعنية نفسها على الطبيب أو خضعت لعلاج؟.

- هل الأدوية التي تناولتها من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض؟.

- هل أخفت المعنية أدوات أو أدوية تسبب الإجهاض؟¹.

هذه الأسئلة و غيرها يتم الإجابة عليها من طرف الطبيب الشرعي بعد فحصه للمرأة المشتبه في وفاتها بسبب الإجهاض، كما قد يستخلص الطبيب الشرعي بعض الأدلة من معاينة جثة الجنين إن عثر عليها كسنه و فترة الحمل، ترسل هذه الإجابات في شكل تقرير إلى الجهة التي قامت بانتداب و تسخير الطبيب الشرعي لتبيين أن الاستعانة بالخبرة الطبية (الطب الشرعي) تكتسي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي و بالأخص في حالة وقوع جريمة الإجهاض، لكن رغم هذا فقاضي الحكم غير ملزم بهذا الدليل مهما بلغت حجيته اتباعا لحرية اقتناع القاضي الجزائي في التصرف بالدليل.²

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض.

تقوم أركان جريمة الإجهاض على أربعة أركان أساسية التي يجب توافرها لتقوم المسؤولية الجزائية فبانتفاء إحدى هذه الأركان لا تقوم المسؤولية فيحكم القاضي الحكم بالبراءة و لكي نعرف هذه الأركان سوف نتطرق إليها كالاتي:

الفرع الأول: الركن الشرعي.

يقصد بالركن الشرعي للجريمة، النص التشريعي الذي جرم ذلك السلوك الإنساني الذي كان في الأصل مباحا عملا بقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، فالسلوك الإجرامي لم يكتسب هذه الصفة إلا من يوم صدور نص تشريعي الذي أخرجه من الأفعال المباحة إلى خاتمة الأفعال المجرمة، كذلك يقصد بالركن الشرعي أيضا "مبدأ الشرعية" الذي يعني "حصر الجرائم و العقوبات في القانون"، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص من القانون، فالقاضي لا يملك المعاقبة على فعل لم يجرمه المشرع، ولا أن يطبق عقوبة غير منصوص عليها في القانون، فالنص التشريعي هو الوعاء الذي يحتوي القاعدة الجنائية التي تحدد السلوك المجرم، و في هذا الإطار لقد جرم المشرع الجزائري الإجهاض من خلال المواد من 304 إلى غاية 313 من ق.ع.ج (عدا المادة 308 من ق.ع.ج الذي حدد الاستثناء الذي يعفي المرتكب من المسؤولية الجزائية)، معاقبا بذلك كلا من الفاعل الأصلي

¹- الأمين كبير- المرجع السابق- ص210-211.

²- الأمين كبير- المرجع السابق- ص211.

و الشريك و المحرض على فعل الإجهاض حتى و كان المرأة هي التي أجهضت نفسها بنفسها.¹

الفرع الثاني: الركن المفترض (محل الجريمة).

أولاً: وجود الحمل.

تفرض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجها من الرحم أو الاعتداء عليه، و هذا يعني وجوب وقوع الفعل على المرأة الحامل، فإن لم يكن هناك حمل فلا مجال للقول عن قيام هذه الجريمة حتى و لو تم الفعل على امرأة تدعي يعتقد أنها حامل بخلاف الحقيقة، و ذلك لعدم توفر الركن الأساسي و هو الحمل، كما لا يعتبر هذا الفعل في هذه الحالة شروعاً في الإجهاض لاستحالة الجريمة مطلقاً.

فالمشرع الجزائري أورد في نص المادة 304 من ق.ع.ج التي جاء فيها: "كل أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها..." عبارة حاملاً أو مفترض حملها، و يعني ذلك أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقياً حتى تقوم جريمة الإجهاض بل يكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد أن يجهضها حاملاً، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض و بهذا يكون قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقاً لعدم توفر الركن الأساسي في الجريمة و هو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه.²

فالمشرع الجزائري لم يورد ما يدل على إشتراطه أن يكون الجنين حياً وقت الإعتداء و ما يمكن أن نستخلصه مما ذهب إليه من حيث العقاب على الإجهاض الحامل أو المرأة المفترض حملها، بأنه لا يهم إن كان الجنين حياً وقت العدوان أو ميتاً، لأن الصفة الإجرامية للفعل في حد ذاته و الذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين ميتاً وقت ارتكاب الجريمة.

و من هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين، فإنه تظن إلى الخطورة الإجرامية للسلوك في حد ذاته - أو بالأحرى لفعل الإعتداء - فشملت الحماية الجنائية للجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه و يكون المشرع قد حدا حدو التشريع الفرنسي الذي نص في المادة 137 من قانون العقوبات الفرنسي على عقاب من أجهض أو شرع بإجهاض امرأة حامل أو يفترض أنها حامل، و قانون العقوبات

¹- بلعدي فريد - المرجع السابق - ص126-127.

²- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق- ص87،88.

السوري في المادة 530 حيث نص على توقيع العقوبات حتى و لو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل.¹

ثانيا: الحماية الجنائية للجنين.

نقول أن الحماية الجنائية تثبت للجنين من بداية الحمل إلى غاية الولادة، فإذا ما بدأت آلام الوضع، أي بعد الولادة، تنتهي الحماية الجنائية للجنين كونه جنينا، و كل فعل إعتداء عليه لا يعتبر إجهاضا، فيكفل القانون حمايته الجنائية بمواد أخرى و من وجه آخر كونه كائن حي خرج إلى الحياة شأنه شأن أي إنسان، له وجود و ذمة مستقلة و كيان مستقل، و أي إعتداء عليه يدخل ضمن الإعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين 209 و 261، الفقرة 2 من ق.ع.ج، إن حماية القانون للجنين تختلف عن حماية الإنسان فالجنين في بطن أمه لا يعتبره القانون إنسانا حيا، لأنه مرتبط بأمه و وجودها، ولا تبدأ حياته كإنسان إلا مع ميلاده، حيث فيما، يحمي القانون الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض بينما يحمي الأشخاص بالنصوص التي تعاقب على جرائم الاعتداء على الأشخاص (كالقتل و الضرب و الجرح...)².

فهناك رأي فقهي يهدف إلى حماية الجنين، حيث مفادها أن جريمة الإجهاض لا تقوم إذا لم تتعد حياة الجنين، فإذا نزل الجنين حيا لا تقوم جريمة الإجهاض فنزول الجنين ميتا ركن من أركان الجريمة أو أحد شروطها الأساسية .

أما الرأي الثاني فقد جعل الهدف من تجريم الإجهاض في ضمان تطور الحمل الطبيعي، فإن جريمة الإجهاض طبقا لأصحاب هذا الرأي كلما انقطع تقدم الحمل بواسطة وسيلة غير

طبيعية مهما كانت، وتعتبر جريمة قائمة ولو لم يمّت الجنين وهذا كان موقف المشرع الجزائري طبقا للمادة 304 من ق.ع.ج، فتعتبر الجريمة قائمة ولو لم يمّت الجنين على عكس الرأي السابق بأن نزول الجنين حيا لا ينفي وجود جريمة الإجهاض فالعبرة إنساب الفاعل الأفعال المؤدية للإجهاض عمدا، مع توفر القصد الجنائي وهو إنهاء الحمل ونزوله قبل الموعد الطبيعي، فيبقى الإختلاف في تصور حدوث الإجهاض بسبب تحديد وقت الولادة السابقة لأوانها.³

¹- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص90-89.

²- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص94-95.

³- مصطفى عبد الفتاح لينة- جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة - دار ولي النهي للطباعة والنشر - بيروت - 1996.

الفرع الثالث: الركن المادي.

أولاً: السلوك الإجرامي.

أ- السلوك الإيجابي :

و يتمثل هذا السلوك في ذلك الفعل الإيجابي المتمثل في النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني و يكون من شأنه إنهاء حالة الحمل سواء بموت الجنين أو إخراجه من الرحم و لو حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته، كما أن القانون لم يحدد الوسيلة التي تستعمل في الإجهاض بل تستوي عنده كل الوسائل ولا تعتبر الوسيلة ركن من أركان الجريمة بل العبرة في فعل الإسقاط، و لقد جاء في المادة 304 من ق.ع السالف ذكره ما يبين أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة معينة بل جاء بالوسائل على سبيل الحصر، حيث ترك المجال مفتوحاً لأي وسيلة أخرى قد تظهر في المستقبل و هذا ما تبينه عبارة "أو بأي وسيلة أخرى"، و الوسائل المستعملة في الإجهاض تختلف فيما بينها فهناك العنيفة منها كالضرب أو العنف الواقع على رحم المرأة، و هناك الوسائل غير العنيفة، و هناك الوسائل المعنوية كالغضب أو التخويف، فالمشرع الجزائري اكتفى بذكر الوسائل على سبيل المثال دون التفريق بينها من حيث تكييف الجريمة و إنما شدد الجريمة في حالة وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها.¹

ب- السلوك السلبي :

يطلق على الجرائم التي تقع باتخاذ سلوك سلبي نصلح جرائم الامتناع أو الجرائم بطريق الترك أو الجرائم السلبية، و يتمثل هذا السلوك في امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجب عليه القانون أو الطبيعة أو سلوكه هو نفسه، تجاه المجني عليه قاصداً من ذلك قتله مثلاً، بشرط أن يكون في استطاعة و قدرة الجاني القيام به.

و عرف الدكتور نجيب حسني السلوك السلبي على أنه: "إحجام عن إتيان فعل إيجابي معين كل الشارع ينتظر منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل و أن يكون في استطاعته الممتنع و إرادته"، كذلك نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نصوص متعددة منها المادة 181 الفقرة 1 ق.ع.ج " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمتنع وقوع فعل موصوف

1- مصطفى بظليس - جريمة الإجهاض في القانون و الفقه الإسلامي - أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه - 2019/2018 - المركز الجامعي أمين العقل الحاج موسى أق أخموك - تمنغست معهد الحقوق و العلوم السياسية ص110-111.

بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، و امتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة".

و المادة 182 الفقرة حيث جاء فيها "و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر، أو بطلب الإغاثة له، و ذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير"، و مثال ذلك في جريمة الإجهاض هو أن تمتنع الممرضة عن إعطاء الدواء للحامل رغبة في إسقاط جنينها فيقع الإجهاض نتيجة هذا الإمتناع.¹

ثانيا: النتيجة

النتيجة الإجرامية هي الآثار المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، و بالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه الجريمة في خروج الجنين من الرحم و قطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، حيث لم يرد في القانون تعريفا للإجهاض و يمكن تعريفه بأنه " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، و يهدف إلى إخراج الحمل مبكرا من الرحم".²

تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإسقاط، ولا يهم إن حدث الفعل في البداية أو في نهاية الحمل، المهم هو تحقق النتيجة الإجرامية بموت الجنين في الرحم أو إخرجه من الرحم قبل مواعده الطبيعي للولادة، أي أن النتيجة تتخذ إحدى صورتين:

- الأولى: يموت فيها الجنين و هو في رحم أمه أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخرجه بعد ذلك، أو لم يخرج أصلا لموت الأم.

- الثانية: يخرج فيها الجنين من رحم أمه ولو كان قابلا للحياة يعتبر الإجهاض قد تحقق.

ففي الصورة الأولى يكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في الحياة، أما الصورة الثانية يكون واقعا على حق الجنين في النمو الطبيعي في رحم أمه.

أما الشروع فيكون إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة، أي إذا لم يحصل الإسقاط حيث يعاقب القانون على الشروع في هذه الجريمة، لأن المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 304 من ق.ع.ج بنصها أنه سواء أكانت المرأة حاملا أو مفترضا حملها، فما دام يعاقب على

¹- مصطفى بضليس - المرجع السابق - ص112-113.

²- سلخ محمد لمين - "المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بوصفة طبية - المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية - المجلد 4 - العدد2- أكتوبر 2020-ص6.

الجريمة المستحيلة فمن باب أولى أن يعاقب على الشروع و هو ما تنص عليه المادة 311
فقرة 2 من نفس القانون.¹

ثالثاً: العلاقة السببية.

من المستقر عليه أنه لا يكفي لقيام الركن المادي لأية جريمة أن يقع سلوك، و أن تحصل
نتيجة غير مشروعة، بل لابد أن تتسبب النتيجة إلى هذا السلوك، و هو ما يطلق عليه
(رابطة سببية)، فهي العلاقة القائمة بين السلوك بالنتيجة، و التي بمقتضاها تسند الثانية إلى
الأول باعتبارها سببا لها، و باعتبار أنها ناجمة عنه، و على هذا النحو كانت العلاقة السببية
عنصراً في الركن المادي، و شرطاً لقيام المسؤولية الجنائية.²

باعتبار علاقة السببية هي رباط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور
السبب و الآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب يشترط أن
تقوم علاقة سببية بين الطبيب و موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد الولادة فيجب
أن يكون بين النشاط الإجرامي و النتيجة الإجرامية علاقة سببية بحيث يؤدي النشاط
الإجرامي مثل تحرير الوصفة الطبية و تسليمها إلى النتيجة و هو الإجهاض، و يكون الفعل
الصادر عن الطبيب الجاني، هو السبب المباشر في إجهاض المجني عليها، فلو انتفت هذه
العلاقة فلا جريمة إجهاض لعدم اكتمال ركنها المادي من خلال تخلف عنصر أساسي.³

تتجسد العلاقة السببية في هذه الجريمة على سبيل المثال بقيام الطبيب بوصف دواء للأم
عمدا قصد إجهاضها ولو بطلب منها من أجل التخلص من الحمل، سواء كان ذلك بمقابل أو
مجاناً، كما تتجسد علاقة سببية أيضاً من خلال عدم اتباع قواعد و أصول مهنة الطب عمدا
مما يؤدي إلى إنزال الجنين، أو أن يترك الطبيب المعالج المريضة دون علاج عمدا فيسقط
الجنين بسبب سوء الحالة الصحية للأم الحامل، و في هذه الأمثلة و سواها تقوم العلاقة
السببية بين سلوك الطبيب إيجابياً أو سلبياً و بين إجهاض الحامل، أما في حالة انتفاء العلاقة
السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة المتمثلة في خروج الجنين و إنهاء الحمل قبل الأوان، لا
يسأل الطبيب عن جريمة الإجهاض، و إن كان من الممكن أن يسأل عن جرائم أخرى مثل
القتل أو الجرح الخطأ، حيث أن الفصل في توافر علاقة سببية بين نشاط المتهم في عملية

¹ - د.سلخ محمد لمين - المرجع السابق - ص7-6.

² - محمد بن يحيى بن حسن النجيمي - الإجهاض أحكامه و حدوده في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - دار
العبيكان للنشر - 3 جويلية 2011.

³ - د.سلخ محمد لمين - المرجع السابق - ص7.

الإجهاض و النتيجة الإجرامية من عدمه يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الخبراء الطبيين.¹

الفرع الرابع: الركن المعنوي.

الركن المعنوي هو عبارة عن الإرادة الإجرامية للطبيب وقت ارتكاب الجريمة، و قد تكون هذه الإرادة واعية و تقصد إحداث النتيجة فيطلق عليها القصد الجنائي، و قد تكون هذه الإرادة مهملة فتقع النتيجة بغير قصد و تسمى عندئذ بالخطأ.²

الإجهاض جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجزائي لدى الفاعل، فلا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة الإجهاض إذا تسبب بخطئه بإجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية و إنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه أثناء العلاج فتطبق عليه أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عن الأخطاء الطبية دون قصد، أما إذا ترتب عن هذا الفعل الوفاة سئل عن جريمة القتل الخطأ، و المعلوم أن القصد الجزائي يتحقق بتوافر عنصري العلم و الإرادة أي أن يعلم الطبيب أن السلوك المقدم عليه يعتبر فعلا غير مشروع و يعلم أنه بفعله سيؤدي إلى إسقاط الجنين و تتجه إرادته إلى ذلك.³

غير أن هذه الجريمة تتطلب قصدا خاصا ولا يكتفي بالقصد العام أي أنه يجب أن يعلم الطبيب بوجود الحمل و أن تتجه إرادته إلى فعل الإجهاض و أن تتصرف إرادة الطبيب كذلك إلى استخدام الوسيلة المجهضية مع العلم بصلاحياتها لإحداث الإسقاط، فإذا كان الطبيب يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر العلم إلا بعد حصول الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوفرا أو إذا قام الطبيب بتدليك بطن امرأة حامل و أن التدليك سوف يؤثر على حملها و لكن لا يرغب في إجهاضها فلا يتوافر لديه القصد الخاص و هنا لا يتوافر القصد الجزائي.⁴

كما أنه لو استعمل الطبيب وسيلة مجهضية و لكن لا يعلم صلاحيتها لإحداث الإجهاض و ترتب عليها الإجهاض بالفعل فلا يعد الطبيب مسؤولا عن جريمة الإجهاض و إنما مسؤولا عن إصابة الخطأ، و في حكمه ممن عددهم المادة 306 من ق.ع.ج ارتكب جريمة الإجهاض أو أرشد عن طرق إحداثها أو سهل ارتكابها فإنه يعاقب بحسب نص المادة لأنني قد ذكرت مسبقا تلك العقوبات حتى في حالة وفاة المرأة الحامل، و بالإضافة إلى ذلك

¹ - د.سلخ محمد لمين - المرجع السابق - ص7.

² - مصطفى بضليس - المرجع السابق - ص134.

³ - د.زهود أشواق - المرجع السابق - ص144-145.

⁴ - د.زهود أشواق - المرجع السابق - ص145-146.

العقوبات التكميلية كحرمان ممارسة مهنة الطب، كذلك جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة¹.

فالقصد الجنائي يكون عن طريق النية فكما قال رسول الله صَلَّى الله عليه و سلم: " إنما الأعمال بالنيات"².

¹ - د. زهدور أشواق - المرجع السابق - ص 146.

² - السنة النبوية الشريفة.

خلاصة الفصل

كخلاصة عامة لهذا الفصل لقد تطرقنا إلى جريمتين يقترفها الطبيب يعاقب عليها القانون الجزائري فالأولى كانت حول القتل الرحيم الذي هو عبارة عن إنهاء معاناة المريض بسبب مرض قد دمرته جسديا و نفسيا الذي لا أمل في علاجه عن طريق التخلص من حياته فهناك بعض التشريعات التي تسمح بالقتل الرحيم مثل التشريع الهولندي و هناك تشريعات تعاقب على القتل لكن تعتد بالباعث من القانون السوري و هناك التي لا تعتد بالباعث و تعاقب هذا الفعل الذي كان موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية، و تطرقنا كذلك إلى جريمة الإجهاض و إلى أسبابه ما دون الضرورة و رأينا العقوبات لهذه الجريمة، كذلك صرحنا بالركن الشرعي و محل الجريمة و الركن المادي و المعنوي لهذه الجريمة التي بدونها لا تقوم جريمة الإجهاض.

الفصل الثاني: إنتفاء المسؤولية الجزائية

في الفصل السابق تناولنا عن جريمتين يرتكبها الطبيب، و يقع في المسؤولية الجزائية مما يستوجب تحديد الجزاء، لكن قد تطرأ استثناءات أثناء ممارسته للمهنة التي تجبر الطبيب على مخالفة الأصل تحت ظروف معينة فنتتقي مسؤوليته الجزائية فالإجهاض في الأصل جريمة منصوص عليها في المادة 304 من ق.ع.ج التي تقع في حق الجنين أو الأم أو حتى كلاهما لكن تطرأ بعض الاستثناءات الذي يتوجب فيها الإجهاض حيث يضطر الطبيب إلى إجراء عملية الإجهاض لكن بشروط معينة، و من جهة أخرى القتل الرحيم لا تزال جريمة حتى لو كانت بدافع الشفقة مثل فصل أجهزة الإنعاش عن المريض، لكن قد يفصل الطبيب أجهزة الإنعاش فقط في حالة نقل وزرع الأعضاء من المتوفين دماغيا حيث أن هناك من إعتبر هذا قتلًا رحيمًا لكنه ليس كذلك كما شرحت في الفصل السابق فنشرح مفهوم نقل و زرع الأعضاء ومن يكون المتوفى دماغيا، و موقف المشرع الجزائري من نقل و زرع الأعضاء منهم وكيف توصل المشرع الجزائري إلى تنظيم نصوص قانونية مخصصة لهذه العملية و شروطها.

المبحث الأول: الإجهاض العلاجي.

الأصل في الإجهاض جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات لكن هناك استثناء تجبر الطبيب على مخالفة الأصل، و في نفس الوقت تنتفي المسؤولية الجزائية، و هذا الاستثناء تتمثل في وجود شخص في حالة خطر التي قد تتعرض عليها المرأة الحامل.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض العلاجي.

لم يتولى نص المادة 182 من ق.ع.ج ولا نصوص أخرى في العديد من التشريعات توضيح مفهوم الخطر (إلا في قانون التأمين) و توضيح ما هو الخطر الموجب تقديم المساعدة فاسحة المجال للفقهاء والقضاء، و لو أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إشتراط أن يكون الخطر الموجب لتدخل الطبيب أن يكون وشيكا من خلال المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطبيب: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، و لكن على الرغم من ذلك يبقى مفهوم الخطر غامضا و غير محددًا تحديدا دقيقا.¹

حيث عرفه البعض أنه: "كل فعل من شأنه التهديد بفقدان الحياة" أو " تهديد للحياة و الصحة و السلامة الجسدية للشخص"، ومن هذا المنطلق لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أنه حتى لو كان الشخص مريضا أو أقرب إلى الموت لا بد أن يستفيد من هذه المساعدة المقررة من خلال مقتضيات القانون بمواساته خلال المرحلة الأخيرة من حياته فكل كائن بشري يجب أن يكون ممن لهم الحق في الاستفادة من المساعدة، و عرف أيضا بأنه: "كل ما يصيب الشخص الحي أيا كانت طبيعته" استنادا إلى المادة 182 من ق.ع.ج التي أوجبت الحماية من الخطر لكل شخص حي، إذ أن الشخص المنتوفى غير جدير بتقديم المساعدة له لأن هذه المساعدة تصبح بدون جدوى ما دام أنها مقررة للحفاظ على الحياة البشرية و حمايتها، و لقد ذهب البعض إلى القول بوجود أن يكون الخطر حقيقيا و ليس محتملا، إذ أن من الضروري أن يكون الضحية و بصفة موضوعية في حالة خطر قد يؤدي إلى الوفاة أو تدني خطير في صحته.²

و لقد استقر قضاء المحكمة الفرنسية على وجوب أن يكون الخطر الوشيك الذي يتعرض إليه الشخص حالا و مستمرا و ذو طبيعة توجب التدخل في الحال بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى حدوث هذا الخطر أو مصدره فالخطر حسب ما استقر عليه القضاء الفرنسي يكون مصدره إما المعاناة الشديدة و الإحساس بالألم نتيجة جروح أو تدهور حالة صحية، و

¹- بلعديدي فريد - الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية - جامعة مولود معمري تيزي وزو - كلية الحقوق - ص 9 .

²- المرجع السابق - ص 10-09.

يجب فضلا عن ذلك أن يكون طارئاً، فجائياً، غير متوقع و غير ممكن توقعه و أن يكون جسيماً.¹

الفرع الأول: تعريف الإجهاض العلاجي.

أولاً: التعريف الاصطلاحي.

أو بما يعرف كذلك بالإجهاض الطبي و يقصد منه الإجهاض في الحالات التي دعت الضرورة إليها لإسقاط الجنين لأغراض صحية و في بعض الأحيان يكون السبيل الوحيد لإنقاذ الأم، عندما يكون الحمل أو الولادة خطراً عليها و هذا النوع من الإجهاض غير مخالف لا للشرع ولا القانون و من الأسباب التي تستدعي الإجهاض العلاجي أمراض القلب، أمراض السرطان، إلتهاب الكبد المزمن، القصور الكلوي الحاد، السل الرئوي و غالباً ما ينظم هذا النوع من الإجهاض في القوانين المتعلقة بالصحة العامة أو تنظيم مهنة الطب.²

ثانياً: تعريف المشرع الجزائري.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للإجهاض العلاجي إنما أشار إليه في المادة 308 من قانون العقوبات: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية".³

كما تم الإشارة إليه في المادة 77 من قانون الصحة الجديد: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي أو العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".⁴

و الملاحظ في الأمر من خلال المادتين السابقتين في قانون العقوبات جعل من هذا الإجهاض سبب من أسباب الإباحة عندما يقوم بها الطبيب لكن اشترط عليه العلن و يكون قد أبلغ مسبقاً السلطة الإدارية.

و بالنسبة لقانون الصحة الجديد 11-18 فنجد أنه استعمل مصطلح " الإيقاف العلاجي للحمل" بدلاً من " الإجهاض العلاجي" و في رأيي الشخصي لهذه المسألة هي حرص

¹ - المرجع السابق - ص10.

² - فكنوس سميرة و عيساني رفيقة - " تدابير عمليات إيقاف الحمل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجديد للصحة الجزائرية" - مجلة الدراسات القانونية المقارنة - المجلد 07- العدد 01- ص1402

³ - الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية غير مذكور عددها - 2012 - ص88.

⁴ - قانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16- ذو القعدة عام 1439 الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018- ص10.

المشرع الجزائري على حماية الطبيب أو الجراح التي استوفى جميع شروط الإجهاض العلاجي طبقا للقانون من الدعاوى العمومية أو حتى مدنية التي تكون على الأغلب من الأم أو الأب و أيا من عائلة الجنين بتهمة جريمة الإجهاض فيكون هذا الطبيب بحاجة إلى الدفاع عن نفسه سواء بنفسه أو عن طريق محامي فإذا قبلت الدعوى فسيجد نفسه في الخصومة حتى في المحكمة العليا.

الفرع الثاني: مبررات الإجهاض العلاجي.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد لم يستعمل مصطلح الإجهاض لغرض علاجي، و إنما استبدله بمصطلح الإيقاف العلاجي للحمل، الذي يعني أن الطبيب يوقف علاج الحمل و متابعة حالة نموه و حالته بسبب وجود خطر يهدد حياة الأم، فإذا كانت الأم مريضة أو مجنونة يقوم الطبيب بالتوقف عن علاجه و يقرر إنهاء حالة الحمل و التخلص منه و إفراغ الرحم منه، و عليه فإن دواعي الإيقاف العلاجي للحمل حسب قانون الصحة الجديد تتمثل في وجود خطر يهدد حياة الأم، أو وجود خطر يهدد توازنها النفسي أو العقلي، و سبب هذا الخطر الحمل، و طبيعة الخطر يحددها الطبيب المعالج، و ما سوى ذلك من مبررات أو بواعث لا يعتد بها كأن يكون الجنين ناتجا عن علاقة غير شرعية أو أن يكون غير مرغوب به بسبب الظروف الاقتصادية، كما أن المشرع لم يحدد المرحلة الجنينية التي يمكن أن يجرى فيها الإيقاف العلاجي للحمل ما يعني أنه لا يعتد بنفخ الروح من عدمه، ولا يعتد كذلك بمرحلة اقتراب موعد الولادة.¹

و من المعلوم أن الإجهاض العلاجي عند فقهاء شريعة الإسلامية محكوم بقاعدة " الضرورة و توابعها " و منها الضرورات تبيح المحظورات، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، يختار أهون الشرين، و ذلك عند إباحته لإنقاذ حياة الأم من خطر يهدد حياتها، و محكوم أيضا بقاعدة الترتيح بين المقاصد الشرعية الضرورية فيرجح بين كلية حفظ النفس و كلية حفظ النسل، فباعتبار أن الأم هي الأصل و الجنين هو الفرع فإن الراجح هو اعتبار حياة الأم لأنها هي الأصل و تهدر حياة الجنين الذي يعتبر فرعا، و يشترط القانون لإباحة الإجهاض أن يكون الخطر حقيقيا و حالا و بالغا، و ليس مجرد افتراض أو احتمال وقوع الخطر عند استمرار وقوع الحمل بحيث يكون عمل الطبيب هنا هو الإسعاف و الإنقاذ، و ذلك بعد أن يقوم بعمل موازنة بين المصالح المتضاربة و يؤثر مصلحة الحفاظ على حياة

1- د.نادية رواحنة - " حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم و دواعي الإيقاف العلاجي للحمل " - مجلة الدراسات القانونية المقارنة- المجلد 6 - العدد 02 - 2020 - ص631-632.

الأم على حياة الجنين، لأن الحفاظ على الأم يعني الحفاظ على الأسرة و هذا مقصد عظيم و مهم.¹

بالرغم من أن الجنين يتمتع بالحياة، إلا أن القانون يفرق بين حياته و حياة الإنسان، حيث يرجح الثانية على الأولى إذ تلزم الأمر التضحية بالجنين لإنقاذ حياة الأم كأن تتعسر الولادة و تطول ولا سبيل في إنقاذها إلا التضحية بالجنين، فحياة الأم أولى بالحماية، فلا يعقل أن يضحي بحياتها لإخراجه حيا، إلا أن هذه الفروق بين حياة الجنين و حياة الإنسان و القيمة القانونية لها، تتطلب تحديد الفترة أو اللحظة الفاصلة بينهما و التي تنتهي فيها حماية الجنين كجنين و تبدأ حمايته كإنسان، فتكون بداية آلام الوضع، الحد الفاصل بين نهاية فترة الحمل و بداية الحياة الطبيعية.²

فالإيقاف العلاجي (الإجهاض العلاجي) للحمل مباح و مسموح به لأغراض علاجية تتمثل في المحافظة على حياة الأم و توازنها النفسي و العقلي، و يبقى من إختصاص القضاء التأكد من حالة الخطر و إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية متى يثبت له المبرر القانوني بعد الفحص و المعاينة.³

و لكن قد يكون الخطر حالا و الحصول على إذن من القضاء قد يستغرق مدة طويلة و حياة الأم تكون مسألة وقت فتموت فلا يكون للطبيب خيار غير تنفيذ الإيقاف العلاجي بعد إخطار السلطة الإدارية مع تشخيص حالة الأم الطارئة الذي استوجب تدخل طبي في أقرب الحالات الممكنة.⁴

فالقانون لم يضع ضابطا محددًا لما يعد إجهاضا علاجيا يجعل أكثر حالات الإجهاض التي تسمى علاجية هي في حقيقتها وقائية، فمن السهل جدا أن يصل الطبيب في تشخيصه إلى أن الحمل يهدد التوازن النفسي أو العقلي للحامل، و من ثم يقرر إيقاف الحمل لدواعي علاجية، لذلك لا بد من التدخل التشريعي لتحديد معايير و ضوابط لتطبيق هذه المادة و تحديد المرحلة الجنينية التي تباح فيها إجراءه.⁵

فالإشكال الذي يطرح هنا هو أن تطبيق المادة 77 من قانون الصحة الجديد موهون بصدور التنظيم، هذا يعني أن المادة القانونية لن تجد طريقها إلى التطبيق إلا بعد صدور النصوص التطبيقية، و التي لن تصدر إلى حد الآن رغم صدور مرور سنين من صدور القانون، بالإضافة إلى ذلك فإن ارتباط المادة بالتنظيم يجعل من السلطة التنفيذية هي التي تحكم في

¹- دنادية رواحنة - المرجع السابق - ص632.

²- ثابت بن عزة مليكة - المرجع السابق - ص94.

³- دنادية رواحنة - المرجع السابق - ص633.

⁴- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة الاستشفائية العمومية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07 - انظر إلى الملحق.

⁵- دنادية رواحنة - المرجع السابق - ص633.

صياغة الأحكام التنظيمية لقضية حساسة جدا و خطيرة بعيدا عن السلطة التشريعية، مما قد يعرضها لضغوطات قد يقع فيها الموظفون.¹

و حاليا فإن تحديد الخطر يكون بتشخيص الطبيب و رأيي الشخصي هو في إطار التقدم في المجال الطبي نجد معها أمراضا لم نكن نسمعها من قبل فلا يمكن حصرها من خلال تنظيم واحد.

فقبل صدور هذا التنظيم فالطبيب هو الذي يحدد الخطر الجسماني أو العقلي أو النفسي الذي يستوجب فيه الإيقاف العلاجي للحمل، فطبعاً يكون الطبيب قد جهز مسبقاً ملف يحتوي على المتابعة الوقائية و العلاجية للأم طوال فترة الحمل فيكون مرفوقاً بإبلاغ السلطة الإدارية حتى يكون تحت الحماية من المسؤولية الجزائية.²

الفرع الثالث: شروط الإجهاض العلاجي.

رغم أن حالة الضرورة تبيح الإجهاض إلا أن هناك شروط منصوص عليها في المادة 308 من قانون العقوبات و المادة 77 من قانون الصحة الجديد يجب احترامها و إلا لن يستفيد الطبيب من الانتفاء بل يقع في المسؤولية الجزائية فنكون قد عدنا إلى تحدثنا إليه في الفصل الأول حول جريمة الإجهاض و تتمثل هذه الشروط في :

أولاً: إجراء الإجهاض العلاجي من قبل طبيب أو جراح.

يشترط المشرع في الشخص الذي يقوم بعملية الإجهاض العلاجي أن يكون متخصصاً في هذا المجال كالتبيب أو الجراح، حسب نص المادة 308 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه الطبيب أو جراح... " و لهذا لما يمتلكه الطبيب من خبرة و معرفة و الدراية الكافية للقيام بهذه العملية الحساسة، و في ظروف ملائمة و وسائل و تقنيات تسهل العملية، فلو سمح لغير الطبيب بإجراء هذه العمليات لأدى ذلك إلى المخاطرة بحياة الأم و ليس إنقاذها.³

إضافة إلى ذلك إذا لم يكن الطبيب أو الجراح بهذه العملية فيقع صاحبها في جريمة تسمى " انتحال الوظائف " خاصة إذا كان يعمل في السلك الطبي مثل طبيب الأسنان أو ممرضة

أو جراح التجميل، ولا يشترط أن يكون موظفاً فيمكن أن يكون طالبا في كلية الطب، فحتى لو تم إنقاذ الأم من الخطر و تمت العملية بنجاح فلا يزالون معرضين للمسؤولية الجزائية.

¹- دنادية رواحنة - المرجع السابق - ص633.

²- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة الاستشفائية العمومية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07 - انظر إلى الملحق.

³- دنادية رواحنة - المرجع السابق - ص629.

فطبقا للمادة 64 من قانون 02-24 تنص على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو بشهادة رسمية أو بصفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفيه شيئاً من ذلك دون أن يستوفي الشروط المفروضة لمنحها" و نصت كذلك المادة 63 من نفس القانون على أن: " كل من تدخل بغير صفة في الوظائف العمومية، المدنية أو العسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى سبع (7) سنوات و بغرامة من 200.000 د.ج إلى 700.000 د.ج ما لم يشكل الفعل جريمة أشد".¹

ثانياً: إخطار السلطة الإدارية.

يشترط في الإجهاض العلاجي أن يخطر الطبيب أو الجراح الذي يقوم بالعملية السلطة الإدارية التي ينتمي إليها، و الملاحظ أن المشرع الجزائري أغفل تحديد السلطة الإدارية التي ينبغي إعلامها بعملية الإجهاض، و هناك من يرى أنه مادام المسؤول الأول عن الصحة في الولاية هو مديرية الصحة فهو صاحب الاختصاص بتقديم الموافقة، و عليه يكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك في المؤسسات الاستشفائية و وجود ملف طبي كامل عن الحالة الصحية للمرأة و مبررات الإجهاض، كما قد أغفل تحديد المدة الزمنية اللازمة من أجل الإبلاغ بعد العملية أو قبلها.²

لذلك هناك من يرى أنه يستحسن أن يتم إبلاغ السلطة الإدارية وقت تحضير العملية، أما بالنسبة لطريقة الإخطار فيكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك مع وجود ملف طبي كامل عن حالة الأم و الجنين، و مع ذلك قد يجد الطبيب مضطراً لإجراء عملية الإجهاض العلاجي لإنقاذ حياة الأم، غير أنه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية، و بالتالي كان على المشرع النص على هذه الحالة و إباحة التبليغ اللاحق على العملية، و ذلك لأن مبرر عدم التبليغ هو نفسه مبرر الإجهاض العلاجي.³

فطبقاً للطبيب الشرعي الذي قابلته بالإجابة على هذا النقطة هي في حال عدم وجود وقت كافي لإبلاغ السلطة الإدارية أو حتى حصول على إذن قضائي فيتصرف الطبيب من تلقاء نفسه لأنه فقط إنتظار موافقة السلطات الإدارية يستغرق مدة طويلة و هو في حالة استعجال

1- المادة 64 من قانون رقم 02-24 مؤرخ في 16 شعبان عام 1445 الموافق ل 26 فبراير سنة 2024، يتعلق بمكافحة التزوير و استعمال المزور- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 15 - 19 شعبان عام 1445 هـ الموافق ل 29 فبراير سنة 2024م - ص12.

2- د.نادية رواجنة - المرجع السابق - ص630.

3- د.نادية رواجنة - المرجع السابق - ص630.

لا تتحمل الانتظار كل هذه المدة فلو نفترض أنه قد تم الحصول على الموافقة يكون قد فات الأوان إما أن صحة الأم الجسدية أو النفسية أو العقلية تدهورت أو قد توفيت.¹

ثالثاً: إجراء الإجهاض العلاجي في مؤسسة عمومية استشفائية و بعلمية.

عند قيام حالة الضرورة و تمت الموافقة على الإجهاض بعد التسجيل في السجلات المعدة لذلك في المؤسسات العمومية الاستشفائية مع وجود ملف طبي كامل عن حالة المرأة الحامل و الجنين و دواعي الإجهاض العلاجي يجب أن تتم إجراءات إيقاف الحمل بعلمية من غير تستر في قاعة مغلقة و عيادات سرية، فمادام هذا الإجهاض صار مباحاً فلا داعي أن يجرى في الخفاء، لأن التستر أو التخفي عن القانون قرينة على تحريم الفعل و عدم إباحيته و عدم مشروعيته.²

و الضمانة الأساسية لتقييد الإجهاض العلاجي هو أن تتم العملية في مؤسسة استشفائية عامة وفقاً لليوم و المكان الذي حدده مديرية الصحة، و أن يتم بالطرق الفنية و المعايير العلمية المدروسة، و بإشراف فريق طبي بمساعدة ممرضين تجنباً للتوسع في حالات الإجهاض لظروف صحية.³

و من خلال ما رأينا حتى العلية و لها قيود فالمقصود هنا بالعلنية أن تكون متوقفة في حدود المستشفى العمومي و لا يجوز لأي طبيب إفشاء سر المريض و هذا إحتراماً

للمواد من 36 إلى 40 من مدونة أخلاقيات طبية فنقول المادة 36 من هذا القانون: " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، و تقول المادة 37 كذلك: " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

و إلا ترتب عليها جزاء المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات في الفقرة الأولى و قد وضع استثناء في الفقرة الثانية منه، التي تقتضي على تجاوز هذه القاعدة و لا يعاقب على مخالفتها.

نصت المادة 301 على أن: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20001 د.ج إلى 100000 د.ج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع

¹ - مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة الاستشفائية العمومية بستغانم بتاريخ 2025/05/07 - انظر إلى الملحق.

² - الشيخ صالح بشير - " الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18 " - مجلة الواحات للبحوث و الدراسات - المجلد 12 - العدد 02 - 2019 - ص 879.

³ - الشيخ صالح بشير - المرجع السابق - ص 879.

الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك".¹

و تنص الفقرة الثانية و الثالثة منه على أن: " و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها.

فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".²

و كذلك إضافة إلى شرط القيام بالإجهاض العلاجي في مؤسسة استشفائية عمومية يقصد كذلك أن لا يكون في مؤسسة استشفائية خاصة لكن رغم ذلك أرى أنه يمكن لطبيب في مؤسسة استشفائية خاصة منح ترخيص لكي يقوم بهذه العملية شرط أن يكون الطبيب قد عمل في مؤسسة استشفائية عمومية لأنها عملية حساسة تحتاج إلى خبرة و دراية و أن يكون الطبيب تحت المراقبة القضائية كضمانة على شفافية العملية، فهذا يكون لصالح المرأة الحامل إذا كانت هذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة أقرب من العامة و هذا يزيد من نسبة تمكين إنقاذ الأم و تقوية الوسائل الوقائية و تخفيض من اللجوء إلى الحلول العلاجية بسبب عدم إنقاذ الأم الحامل في الوقت المناسب، بل تكون الحلول العلاجية بلا فائدة في حالة وفاة الأم الحامل.

رابعا: سبب الإجهاض العلاجي محافظة حياة الأم.

حدد المشرع الجزائري ضوابط إباحة الإجهاض في المادة 308 في قانون العقوبات حيث أن: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطات الإدارية"، فلا يجوز للطبيب إنهاء الحمل إلا إذا كانت حياة الأم في خطر يهدد حياتها.³

فقد يباح الإجهاض عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم و يهدف إلى المحافظة على التوازن النفسي و العقلي و الصحي للأم، فالضرورة تقتضي توافر مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة، فسبقنا نصت المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء

1-المادة 301 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية غير مذكور عددها - 2012 - ص82.

2- المادة 301 من نفس المرجع- ص82.

3- الشيخ صالح بشير - المرجع السابق - ص876-877.

ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبيب يجرى بمعية طبي أخصائي"، لكن ألغي بمقتضى قانون الصحة الجديد في مادته 77 بحيث: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل" و المادة 78 من نفس القانون تقول: " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية".¹

فالإجهاض العلاجي الذي يلجأ إليه الطبيب يعتبر مباحا و مسموحا به في حدود الأغراض العلاجية و الظروف الصحية الحرجة للمحافظة على حياة و صحة الحامل و توازنها النفسي و العقلي، و هذا الشرط أساسي يمكن للقضاء التأكد من حالة الخطر القائم على حياة الحامل لإعفاء الطبيب من المسؤولية.²

من خلال المقارنة ما جاءت به المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و المادة 77 و 78 من قانون الصحة الجديد نجد أن المشرع قد اشترط أن تقام هذه العملية في مؤسسة عمومية استشفائية، و قام بتعديل مصطلح "الإجهاض لغرض علاجي" إلى مصطلح " الإيقاف العلاجي للحمل" و هذا يمكن لإبعاد كلمة الإجهاض الذي تعتبر جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات فيبتعد عن أي لبس أو تناقض بين الإجهاض الإجرامي و الإجهاض العلاجي، أو فقط قام بتغيير المصطلح لأن القانون يحتاج إلى الدقة و التحديد كحالة الدفاع الشرعي في جرائم العنف.

الفرع الرابع: جزاء مخالفة الشروط.

إن الإضافة الأساسية التي جاء بها المشرع الجزائري وفق قانون الصحة الجديد هي ضمن الأحكام الجزائية المتعلقة به و التي نص فيها على أحكام جزائية تخص مخالفة الإجراءات القانونية للإيقاف العلاجي للحمل، فقد جاءت به المادة 409 منه أن مخالفة الأحكام المذكورة أعلاه تعرض صاحبها إلى نص العقوبة المعرضة للإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات بمعنى أن عرقلة وقوع الإيقاف العلاجي للحمل تعد بمثابة جريمة الإجهاض (و ذلك حينما أعطى لفعل العرقلة وصف عقوبة الإجهاض).³

هذا و قد أضاف المشرع نص المادة 410 من قانون الصحة التي قرر فيها عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنة و غرامة مالية من 200000 د.ج إلى 400000 د.ج في حالة

1- الشيخ صالح بشير - المرجع السابق - ص877.

2- الشيخ صالح بشير - المرجع السابق - ص877.

3- فنكوس سميرة و عيساني ربيعة - المرجع السابق - ص 1410.

مخالفة الأحكام الواردة في المادة 78 من قانون الصحة المتعلقة بوجوب إجراء إيقاف العلاجي للحمل على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية، وذلك في رغبة منه لتفادي وقوع أية عمليات من هذا القبيل على مستوى المؤسسات الصحية الخاصة و التي يصعب فيها تحديد ما إذا تم الإيقاف العلاجي بطريقة قانونية أم كان عبارة عن عمليات إجهاض في شكل إيقاف علاجي للحمل.¹

المطلب الثاني: حالات الإجهاض الغير المنصوص عليها في القانون الجزائري.

الفرع الأول: إجهاض المرأة المغتصبة.

لا شك بأننا نعلم بأن جريمة تعتبر من أشنع الجرائم فهي لا تمس شرف المرأة فحسب لكن لها أبعاد أخرى فقد تصل إلى أن تكون المرأة حامل نتيجة هذه الجريمة.

نظم المشرع الجزائري جريمة الإغتصاب تحت إسم هنك العرض في القسم السادس ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بجرائم انتهاك الآداب بصفة عامة، ولقد انتقد المشرع في استعمال مصطلح هنك العرض عوض الاغتصاب، لأن الأول يدخل في طلباته الزنا و صور أخرى للفعل المخل للحياء، و هو ما يتنافى مع النصوص الإجرامية العقابية التي تتطلب الدقة و الوضوح في المصطلحات لتفادي اضطرابات الأحكام القضائية.²

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 336 من قانون العقوبات سابقا: " كل من ارتكب جناية هنك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات و إذا وقع هنك العرض ضد قاصرة لم تكتمل السادسة عشر يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة."³

فمن خلال نص هذه المادة لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب إنما ترك اكتفى بالإشارة إليها و حدد عقوبتها و ظرفها المشدد، فقد ترك تعريفها إلى الفقه و القضاء.

حيث أشارت إليه المحكمة العليا على النحو الآتي: " هو فعل مادي يتمثل في الوطاء أي الواقعة الجنسية التامة للأنثى، حيث أن أفعال العنف التي لا تشكل ظرفا مشددا في الجريمة و إنما الركن الأساسي فيها، و قد رسخ في الفقه الجزائري الخاص أن العنف لا يفترض و إنما يجب إثباته من الأفعال ذاتها و من مقاومة الضحية و دليله الفحص الطبي الذي يبرر آثار العنف إن حصل، و أن العنف لا يكون بالضرورة ماديا فحسب و إنما قد

1- فنكوس سميرة و عيساني رفيقة - المرجع السابق - ص 1411.

2- قنيف غنيمة - " التنظيم القانوني للإجهاض بين حماية الجنين و حماية الأم الحامل" - مجلة البحث القانوني و السياسي المجلد 8 - العدد 1 - جويلية 2023 - ص 254.

3- المادة 336 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية غير مذكور عددها - 2012 - ص 94.

يكون معنويا باستعمال وسيلة إكراه أو خديعة و في حالات ينعدم فيها الرضا كالجنون و عدم التمييز و في حالات استعمال مواد مخدرة أو منومة و كلها حالات يجب إثباتها من ذوي الاختصاص".¹

يتطلب قيام هذه الجريمة ركنا ذو عنصرين هما الوطء و استعمال العنف ماديا أو معنويا إلى جانب الركن المعنوي أي القصد الجنائي و انصراف إرادته لإرتكاب فعل الاعتداء دون رضا المجني عليها، أي أنها جريمة عمدية و استعمال القوة قرينة على هذا القصد، يترتب هذا الإكراه و الإجبار معا عقدة نفسية للمرأة المغتصبة و هو ما يدخل ضمن الضرر الذي يؤثر على المرأة الحامل.²

أولاً: مبررات و شروط إجهاض المرأة المغتصبة.

أ- مبررات إجهاض المرأة المغتصبة.

- إن إعطاء الحق للمرأة المغتصبة في أن تجهض نفسها، لكونها لا تتحمل نتيجة الجريمة الوحشية التي كانت ضحية لها، و من ثم فلا تعد قاتلة للنفس التي حرم الله تعالى قتلها إلا بالحق و لأن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ العذر الشرعي، خصوصا في المدة التي تسبق نفخ الروح في الجنين.³

- هذا النوع من الإجهاض هو استثناء ضيق مقيد بشروط لا يتعدى حالة المرأة المغتصبة إلى غيرها من النساء اللاتي ارتكبن جريمة الزنا و حملن سفاحا، حيث أن المرأة المغتصبة لم تحمّل باختيارها بينما المرأة الزانية حملت جنينها باختيارها و رضاها.⁴

ب- شروط إجهاض المرأة المغتصبة.

و حتى نكون منصفين ولا نشرع لقتل النفس التي حرم الله عز و جل و على قتلها إلا بالحق نعتقد من الضروري توفر الضوابط المبينة أدناه من أجل عدم إقامة المسؤولية الجزائية عند إجهاض المرأة المغتصبة و هي:

- رضا و قبول المرأة المغتصبة الحامل بأن تجهض جنينها و يتعين أن يكون هذا الرضا صادرا من امرأة مدركة لطبيعة فعل الإجهاض و أن تكون إرادتها غير خاضعة للإكراه أو أية ضغوط، مع التشريعات الجنائية كالقانون الفرنسي و السوداني و الفلسطيني التي نظمت

¹ - من قرارات المحكمة العليا - الغرفة الجزائرية - القرار رقم: 0968071 - المؤرخ في 19 مارس 2015.

² - قنيف غنيمية - المرجع السابق - ص255.

³ - عباس عبد الرزاق مجلي السعيد - ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص دراسة تحليلية مقارنة - دار المركز العربي للعلوم للنشر و التوزيع - جمهورية مصر العربية - 2018 - ص323.

⁴ - عباس عبد الرزاق مجلي السعيد - المرجع السابق - ص323.

إجهاض المرأة المغتصبة لم تحدد سنا معيناً يعتد فيها برضا المرأة الحامل مكتفية بأن المرأة التي تبلغ سن الرشد يتحقق إليها الرد الكافي للأخذ برضاها، و أن تتم عملية الإجهاض في المؤسسة الاستشفائية العمومية و يقوم بها طبيب مختص.¹

- يجب أن يكون الالباعث الدافع عن الإجهاض هو المحافظة على الشرف و اتقاء العار و الستر من الفضيحة، و أن لا يؤدي فعل الإجهاض إلى تعريض حياة المرأة المغتصبة إلى الخطر، كذلك عدم قبول المرأة المغتصبة التزوج من المجرم الذي اغتصبها.²

- أن تكون المرأة الحامل ضحية لاتكاب جريمة الاغتصاب أو اتصال جنسي لم ترضى به رضاً صحيحاً كوقوع المرأة ناقصة الأهلية (كالقاصرة و المخدرة)، أي أن تحمل صفة المجني عليها، دون أن ننسى وجود دعوى عمومية أمام محكمة الجنايات تتضمن وقوع جريمة الاغتصاب موضحاً فيها الجاني و المجني عليها و كافة ظروف ارتكاب الجريمة و أن المرأة المغتصبة الحامل هي المجني عليها.³

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض المرأة المغتصبة.

دعا الإسلام إلى المحافظة على الجنين مطلقاً، فرصخت الشريعة الإسلامية للمرأة الحامل الإفطار في رمضان إن خافت من الصوم على جنينها، ودعت إلى تأخير الحد على الزانية حتى تضع و يبلغ الطعام، فليس من الحق إزهاق نفس لا ذنب لها بمجرد أنها أتت من سفاح رضيت به، أما في المغتصبة المستكرهة فالأمر يختلف إذ من العلماء من أجازها الإجهاض قبل أربعين يوماً، أما بعد مائة و عشرين يوماً ففيه رأيان:⁴

أ- الرأي الأول: يرى جواز إباحة إجهاض حمل المغتصبة، بعدة مائة و عشرون يوماً، و ممن قال هذا مجمع البحوث الإسلامية بمصر مستدلين بما يلي:

- أن عدم السماح بإجهاض المغتصبة، يؤدي إلى التسبب للمرأة و الجنين بالضرر، و ذلك لأن المغتصبة تضطر إلى حمل ولد من رجل تسبب لها بالأذى، و المعتدي في هذه الطريقة

يكون قد انتصر على المرأة مرتين، الأولى عند اغتصابها و الثانية عند جعل نطفته في رحمها كدليل مؤبد على جريمته، ثم تحميلها أعباء الأمومة، أما الضرر الذي يقع على الولد فيمكن في اضطراره لمواجهة الناس و المجتمع كلقيط لا أسرة له ولا أب يراعه

1- عباس عبد الرزاق مجلي السعدي - المرجع السابق - ص325.

2- عباس عبد الرزاق مجلي السعدي - المرجع السابق - ص326.

3- عباس عبد الرزاق مجلي السعدي - المرجع السابق - ص326.

4- عالية أحمد ضيف الله - العنف ضد المرأة بين الفقه و المواثيق الدولية دراسة مقارنة - دار المنهل - دون ذكر المكان -

2018 - ص167.

و في إباحة الإجهاض حفاظ على عرضها و أسرتها، و الحد من انتشار فضيحتها اجتماعيا، خاصة إذا غلب على الظن أنها ستقتل إن تبين اغتصابها، فحفاظا على حياتها تجهض.¹

ب- الرأي الثاني: يرى عدم جواز إباحة عدم إجهاض حمل المغتصبة بعد مائة و عشرين يوما، و ممن قال هذا الدكتور محمد زغلول، و الدكتور محمد رأفت عثمان، و محمد طنطاوي، الدكتور عبد الفتاح إدريس، و غيرهم مستدلين ب:

1- قوله تعالى: " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "، و تدل الآية على أن لا تتحمل نفس عن نفس إثمها، فالجنين نسمة بريئة لا يتحمل وزر من تسبب فيه، كما أن الإسلام يرفع كل مولود و يمنحه حق النسب و الحياة فيتم نسبه إلى أبيه إن كان معلوما.²

2- إعمالا لقاعدة سد الذرائع يحرم الإجهاض من الإغتصاب، خشية التشجيع على ارتكاب الفاحشة لمن اغتصبت، خاصة إذا لم تعالج نفسيا قد يدفعها ذلك إلى عدم المبالاة بما حصل لها، و تستهل الفاحشة إذا ما علمت أن الحمل لن يفضحها لأنها بسهولة تتخلص منه، كما أن الاغتصاب لا يشكل حالة من حالات الضرورة التي تبيح الإجهاض، ولا يعتد شرعا بما يقال إن الجنين محكوم عليه بالعذاب النفسي و ربما الجسدي، إذا ما ولد و وجد نفسه فاقد الملجأ و الحنان بدون أب أو أسرة، لأن له مكانته في الإسلام و رعايته.³

و الترجيح أن حمل المغتصبة محترم إذا تجاوز مائة و عشرين يوما، لقوة أدلة الفريق الثاني، و كرامة للنفس البشرية، إذ أن حياة الجنين محترمة كحياة أمه، أما قبل ذلك فعند المغتصبة مدة تستطيع أن تجهض للأسباب الذي ذكرها أصحاب الرأي الأول، فإن تجاوز مدة حملها مائة و عشرين يوما فلا تعذر في إجهاضها لأنها قصرت و لم تعمل بالرخصة التي أباحت بالإجهاض، مع القول أنها تتمتع بسائر الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاح صحيح عند الضرورة، و الله أعلم.⁴

ثالثا: موقف التشريع الجزائري.

إن مسألة إجهاض المرأة المغتصبة طرحت في الجزائر بشكل جدي خلال العشرية السوداء في الجزائر و ذلك بعد اختطاف الجماعات الإرهابية المسلحة للنساء و اغتصابهن في كثير من مناطق الوطن، و تشير الاحصاءات الصادرة عن وزارتي الداخلية و التضامن الوطني إلى وجود 1015 ضحية ما بين سنتي 1994 و 1997 تتراوح أعمارهن ما بين 13 إلى

1- عالية أحمد ضيف الله - المرجع السابق - ص168.

2- د.سعد سعد الدين مسعد هلال - " إجهاض جنين الإغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة" - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - مجلد 15 - العدد 41 - 2000 - ص43.

3- عالية أحمد ضيف الله - المرجع السابق - ص168-169.

4- عالية أحمد ضيف الله - المرجع السابق - ص169.

45 سنة و قد تم تسجيل أكبر عدد من الحالات عام 1997، و أمام هذا الوضع قام المجلس الإسلامي في الجزائر بإصدار فتوى عام 2003 أجازت إجهاض المغتصابات ضحية الجماعات الإرهابية المسلحة إلى حين إصدار ميثاق السلم و المصالحة الوطنية عام 2005 الذي كان ينتظر منه الجميع أن يفصل في هذه المسألة و بشكل جذري لكن لم ينص و لم يشر لهذه الفئة من الضحايا.¹

لكن رغم ذلك يجوز للطبيب بناء على طلب منها إجهاض الجنين دون الأخذ بمعيار نفخ الروح لأن هذا المعيار غير موجود في الجزائر لكن يجب أن تثبت بأنها تعرضت للإغتصاب عن طريق شكوى عمومية محررة لدى وكيل الجمهورية ، و أن تكون على دراية بطبيعة هذا الإجهاض، فنحن حالياً لم تصادفنا هذه الحالة من قبل، فهذا الإجهاض يكون مبني على الفتوى السابقة.²

الفرع الثاني: الإجهاض لأسباب متعلقة بالجنين.

هناك بعض الحالات يحدث الإسقاط أو بما يعرف بالإجهاض العفوي و هي من الحالات الشائعة جداً، و خاصة في المراحل المبكرة من الحمل، لا يعرف سبب الإسقاط في بعض الأحيان، و لكنه قد يحدث لأن الجنين لا يتطور بشكل طبيعي بسبب شذوذ وراثي أو عيب خلقي أو بسبب مشكلة صحية لدى المرأة الحامل مثل الشذوذ البنيوي في الأعضاء التناسلية، أو العدوى أو استعمال المواد مثل الكوكايين، أو الكحول، أو تدخين السجائر) أو حتى إصابة مثل نتيجة الضرب، و هو يحدث قبل 20 أسبوعاً من عمر الحمل.³

يفحص الأطباء حالة الجنين باستخدام الأمواج فوق الصوتية و إجراء فحص الحوض، في حال جرى تأكيد الإسقاط، قد تنتظر المرأة إلى حين طرح أنسجة الحمل، أو قد يصف لها الطبيب أدوية، أو تخضع لإجراء للمساعدة في هذه العملية، ويمكن أن تكون حالات الإسقاط أكثر شيوعاً في حالات الحمل شديدة الخطورة، خصوصاً عندما لا تتلقى المرأة الحامل الرعاية الطبية الكافية.⁴

أحياناً من الممكن أن يموت الجنين داخل الرحم، قد يقترح الطبيب بداية بعد تأكيد موت الجنين الانتظار و المراقبة حتى يبدأ المخاض و الإجهاض بشكل طبيعي و يخرج الجنين من الرحم بطريقة طبيعية، و يجب في هذه الحالة الذهاب إلى المستشفى عند بدء علامات

1- أ.بن عودة حسكر مراد - " إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي " - مجلة الحقيقة - دون ذكر المجلد - العدد 30 - دون ذكر التاريخ ص12.

2- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة الاستشفائية العمومية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07- انظر إلى الملحق.

3- تم زيارة موقع msdmanuals.com بتاريخ 12 ماي 2025.

4- المرجع السابق.

المخاض، قد لا ترغب المرأة الحامل في الانتظار حتى يبدأ المخاض بشكل طبيعي، أو قد لا يبدأ المخاض بشكل طبيعي على الرغم من الانتظار لعدة أيام، وفي هذه الحالة قد يصف الطبيب بعض الأدوية التي تحرض المخاض لبدء عملية النزول للجنين الميت من الرحم.¹

فبعض الحالات يتم اللجوء إلى عملية توسيع و كحت الرحم في حال وجود حالة صحية لدى المرأة الحامل تستدعي الولادة بشكل فوري، أو قد تحتاج المرأة لهذه العملية حتى نزول الجنين الميت بشكل طبيعي و لكن بقيت بعض الأنسجة المتعلقة بالحمل موجودة في الرحم، وفي بعض الحالات النادرة جدا إجراء الطبيب لعملية قيصرية لاستخراج الجنين الميت، ولا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حال وجود عائق صحي يمنع خروج الطفل من فتحة المهبل بشكل طبيعي، أو وجود خطورة لبدء المخاض لدى المرأة الحامل.²

المبحث الثاني: نقل و زرع الأعضاء من المتوفين دماغيا.

تكمن مهمة الطبيب في علاج المريض أو التخفيف من آلامه إما عن طريق وصفة طبية أو عملية جراحية، لكن أحيانا لعلاج المريض يكون بحاجة إلى عضو معين يعوضه عن الذي خسره فيحتاج الطبيب إلى أخذ عضو من شخص حي أو ميت و قد يكون من المتوفى دماغيا، لينفذ حياة المريض و هذا ما يسمى بنقل و زرع الأعضاء.

المطلب الأول: مفهومه.

الفرع الأول: مفهوم نقل و زرع الأعضاء.

يقصد بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تلك العملية الطبية التي يتم من خلالها استئصال عضو من الأعضاء المزروجة من إنسان حي، ثم زرعه في إنسان آخر مضطر أو محتاج إليه رجاء نفعه، في إطار ضوابط قانونية و قيود معينة و بالمعنى الدقيق يمكن القول أنها عملية استئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد المعطي و حفظه تمهيدا لزرعته في جسد المتلقي في الحال، على أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية و القانونية.³

و تعرف عمليات نقل و زرع الأعضاء كذلك على أنها استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، أو إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانیه وظائفه الفيزيولوجية من أوجه نقص، و تعمل على تخليصه من آلامه و معاناته.⁴

¹-تم زيارة موقع altibbi.com بتاريخ 11 ماي 2025.

²- المرجع السابق.

³- د.منير بوراس - " المسؤولية الجزائية للأطباء عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية - مجلة البحوث و الدراسات القانونية- المجلد17- العدد1- 2023 -ص1028.

⁴- د.منير بوراس - المرجع السابق - ص1028-1029.

أولاً: الأساس الشرعي القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية.

أ- الأساس الشرعي لإباحة عمليات نقل الأعضاء:

أصدرت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى فتوى جاء في خلاصتها " ... في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من حي لا بد من التأكد أن ذلك برضى قام من المنقول منه أن هذا النقل لا يلحق به أي ضرر ماء، أو ما يتسبب في هلاكه فإن خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز ولو رضي به المنقول منه لأنه حينذاك انتحار..."¹

قد حرصت الشريعة الإسلامية الأعلى على أن تشير إلى أن هذا العمل يعد من جانب المتنازل نوعاً من إثارة الغير على النفس مستندين في ذلك قوله تعالى: " والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون" فهذا لا مانع من ذلك حيث أنه إذا كان إعطاء إذا كان إعطاء إنسان عضواً من أعضائه لإنسان آخر مريض لينقذ حياته فيعتبر هذا تضامناً إنسانياً، فهذا لا يعد تغييراً في خلق الله لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم شبه المؤمنين بالجسد الواحد.²

ب- الأساس القانوني لإباحة نقل و زرع الأعضاء:

تستند شرعية عمليات نقل و زرع الأعضاء لأول مرة بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث تنص على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنيين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..."³

و يجدر الذكر أن الفقرة الأولى من المادة 164 لم تحدد العضو المطلوب التنازل عنه، حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد لعضو معين هذا بالنسبة إلى الأحياء وسنتحدث لاحقاً بالنسبة للمتوفين دماغياً.⁴

و بعد ظهور قانون الصحة الجديد في عام 2018 ظهر بما يسمى بالبيو أخلاقيات في المادة 354 من قانون الصحة الجديد الذي يقول أن: " البيو أخلاقيات هي كل التدابير المرتبطة

1- أ.الدكتور مروك نصر الدين - نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة - دار هومه - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الأول - ص178.

2- أ.الدكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص127-128.

3- أ.الدكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص128.

4- أ.الدكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص128.

بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته واستعمالها والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث البيو-طبي"، فقد نظم المشرع الجزائري كل الأحكام المتعلقة بزرع ونقل الأعضاء من المادة 355 إلى المادة 369 من قانون الصحة الجديد.¹

ثانيا: مبررات نقل وزرع الأعضاء.

أ- حالة الضرورة:

في كل عمل طبي لا بد من قيام الطبيب بعمل مقارنة بين الخطر الذي يحدق بالمريض و الأمل في شفائه، وتتسم هذه المقارنة بقدر من الإحتمال أو عدم التأكد فالطبيب لا يستطيع عند قيامه بعملية الإختيار هذه إلا أن فيكون مضطرا للموازنة بين نجاح العملية و شفاء المريض و بين فشل العملية والخطر المحدق بالمريض.²

فالطبيب يمارس عمله على جسم الإنسان، ولا يقتصر هذا العمل على مجرد وصف الأدوية للمريض، أو فحصه، و إنما قد يمتد هذا العمل إلى استئصال عضو من جسم إنسان حي أو بعد وفاته، وأنه إذا كان الأصل في العمل الطبي والذي يبيح التدخل الجراحي والعلاجي ومباشرته على جسم الإنسان أن يكون الغرض منه شفاء المريض وعلاجه وفق ما نص عليه قانون الصحة الجديد.³

فالطبيب الذي يجري عملية نقل وزرع الأعضاء، يضطر لمخالفة ما نص عليه في قانون العقوبات التي تجرم أفعال الإعتداء على الحق في سلامة الجسم، تحت ما نصت المادة 39 من ق.ع.ج حيث أن: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"، كما أن النية لا تتوجه إلى القصد الجنائي الذي يقوم على تحقيق الواقعة الإجرامية، فتوافر الباعث لا يعفي من المسؤولية الجنائية، فالقصد الجنائي لن ينتف إلا إذا وجد قانون يأذن بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.⁴

ب- تحقيق المصلحة الاجتماعية:

فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه و وظائفها بشكل طبيعي، فالفرد صاحب مصلحة مباشرة في سلامة جسده وأي عتداء على هذه السلامة هو مساس في سلامة الجسم يجرمه القانون، فهناك عدة مزايا

1- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص36.

2- عبد العزيز محمد الصغير - نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي - دار المنهل - دون ذكر مكان النشر - 2015- ص61.

3- عبد العزيز محمد الصغير - المرجع السابق - ص61.

4- عبد العزيز محمد الصغير - المرجع السابق - ص63.

يتضمنها هذا الحق للمجتمع، فلا يستطيع الفرد أن يحرم المجتمع منها إذ هو غير ذي صفة في ذلك.¹

و يستند أساس حق المجتمع على طبيعة النظام الاجتماعي التي تقتضي أن يقوم كل فرد في المجتمع بوظيفته الاجتماعية من الالتزامات التي تقابلها التي يقتضيها من نشاط الأفراد ولا يستطيع الفرد القيام بوظيفته إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة، وأي عتداء عليها تنتج عدم قدرة الفرد على القيام بعمله، وبالتالي عدم الوفاء بالالتزام وضياع حق للمجتمع.²

فعن النعمان بن بشير -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".³

الفرع الثاني: مفهوم المتوفى دماغيا.

أولا: تعريف المتوفى دماغيا.

هو الشخص الذي توقف دماغه بما فيه من مراكز الحيوية والهامة جدا الواقعة في جذع الدماغ، فإذا ماتت هذه المناطق فإن الإنسان يعتبر ميتا، لأن تنفسه بأجهزة الإنعاش الصناعي فمهما استمرت فلا قيمة له ولا يعطي الحياة للإنسان، حتى استمر نبض القلب و تدفق الدم والشرابين.⁴

الموت الدماغى مفهوم طبي مستحدث لم يتعرض له الفقه القديم، أما الفقه المعاصر فقد انطلقوا لتعريفه من المصطلح الطبي، و عرفه الأطباء بتعريفات عدة منها:

- 1- تلف دائم في الدماغ من العمل تماما وعدم القابلية في الحياة.
- 2- تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم للأجهزة العصبية بما فيها جذع الدماغ.
- 3- التوقف الذي لا رجعة فيه لكل وظائف المخ، بما فيه جذع المخ.
- 4- يعد الإنسان ميتا عندما تتوقف الوظائف الاكلينيكية (غيوبية دائمة وانعدام انعكاسات جذع الدماغ) بشكل يتعذر إغاءه، مع استمرار وظائف الأعضاء الأخرى.⁵

¹ - عبد العزيز محمد الصغير - المرجع السابق - ص66.

² - عبد العزيز محمد الصغير - المرجع السابق - ص67.

³ - السنة النبوية الشريفة.

⁴ - عبد الصبور عبد القوي - المرجع السابق - ص295.

⁵ - د. ثابت مهدي الجنابي - الموت في الأديان الثلاثة اليهودية، النصرانية، الإسلام - دار غيداء للنشر و التوزيع - غير مذكور مكان النشر - 2018 - ص34.

5- هو ما يحدث على الخلايا الدماغية من تغيرات حادة خاتمة ونهائية مما يؤدي إلى فقدان حيوتها ووظائفها بشكل نهائي فتختفي نتائج ذلك العلامات الحياتية الدالة على حياة الإنسان و انتهاء تأثيره بدخول الضوء إليه، و غياب كل الأحاسيس ما يعني حتمية موت المراكز الدماغية المسؤولة عنها.¹

تم طرح هذا الموضوع لأول مرة في عام 1952م، حين قبلت إحدى المحاكم الأمريكية في ولاية كنتاكي النظر في الدعوى الخاصة بشخص كان قلبه لايزال ينبض و يدفع الدم إلى الأنف، فطبقت معيار موت جذع الدماغ كلياً على أنه واقعة قانونية مثل الموت الطبيعي.²

أما أول وصف لمفهوم الوفاة الدماغية كان في فرنسا عام 1959م على يد طبيبين فرنسيين مولاريه، وغولون، سميا هذه المرحلة بما بعد الإغماء، وأول من وضع المواصفات العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة أدهوك في جامعة هارفارد الأمريكية، عام 1968م، وفي عام 1971م قام مهندس وشوا (جراح الأعصاب) باقراح على أن التلف النهائي في جذع الدماغ هي نقطة لعودة.³

ثانياً: معايير المتوفى دماغياً.

أ- المعايير العلمية:

بالرجوع إلى القرارات الصادرة عن وزير الصحة بهذا الشأن نجد قرارين وزاريين يحددان المعايير الطبية التي يجب على الأطباء الإعتماد عليها لإعلان حالة الوفاة، فالقرار الأول صدر في 26 مارس 1989م الذي يتبين من خلاله أنه إعتمد على المعايير الحديثة كمعيار أساسي للتأكد من الوفاة الدماغية.⁴

فحسب المادة الأولى من القرار السابق فقد نص على هذه المعايير :

- المعايير الإكلينيكية.
- المعايير المتعلقة بانعدام الوعي.
- المعايير الكهربائية.
- إجراء فحوصات أخرى خاصة.

¹- د. ثابت مهدي الجنابي - المرجع السابق - ص34،35.

²- د. ثابت مهدي الجنابي - المرجع السابق - ص35.

³- د. ثابت مهدي الجنابي - المرجع السابق - ص35.

⁴- د. عبد الحق لخضاري وصورية حدادو - المرجع السابق - ص310.

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من طرف الأطباء بسبب إيمانه على أساليب علمية متقدمة لا تجاريها التقدم الطبي في الجزائر لذا صدر قرار في 19 نوفمبر 2002م ليحل محل القرار السابق.¹

فقد جاء هذا القرار بمعايير تختلف عن المعايير المعتمدة في القرار الأول الملغى حيث نص في المادة الثانية منه:

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العفوي للدماغ.

- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار HYPERCAPNIE.

- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم الكهربائي للمخ مرتين ومن إنجاز طبيين مختلفين.²

يتم استخدام الرسم الكهربائي للمخ عن طريق بما يسمى EEG وهو فحص طبي مختصر لكلمة (ELECTROENCEPHLOGRAM) يستخدم لقياس النشاط الكهربائي في الدماغ عن طريق أقطاب كهربائية.³

ب- المعايير الإدارية:

وهو شرط لا يتم الإعلان عن الوفاة الدماغية إلا من قبل طبيبين مختلفين عضوين في اللجنة الطبية ويشاركهما الطبيب الشرعي، كما يتم تدوين خلاصتهم في سجل خاص على مستوى إدارة المؤسسة الاستشفائية العمومية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الذي رغم إلغاءه بموجب قانون الصحة الجديد إلا أنه لا يزال معمولاً به في الواقع العملي طبقاً للاستبيان مع الطبيب الشرعي.⁴

فبعد هذه المعايير يعد الشخص ميتاً منذ لحظة موت مخه حتى ولو احتفظ القلب والرئتان بعملهما ونشاطهما، وهذا الشخص يعد مصدراً للحصول على الأعضاء البشرية، لأن الأعضاء المراد استئصالها لازالت حية من الناحية التشريحية، و استقطاع هذه الأعضاء

¹- د. عبد الحق لخضاري وصورية حدادو - المرجع السابق - ص310.

²- د. عبد الحق لخضاري وصورية حدادو - المرجع السابق - ص310.

³- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة العمومية الاستشفائية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07- انظر إلى الملحق.

⁴- د. عبد الحق لخضاري - المرجع السابق - ص310،311.

يقتضي استعمال واستمرار أجهزة الإنعاش الصناعي ليس بهدف حفظ الحياة، بل إنما بهدف حفظ الأعضاء حية بنية زرعها في الشخص الحي المحتاج إليها.¹

بعد ذلك يتم فصل أجهزة الإنعاش الصناعي عن المتوفى دماغيا وحتى لا تعتبر صورة من صور القتل الرحيم فلا يمكن للطبيب فعل أي شيء اتجاهه فهو لا يمكنه إحياء أو استبدال المخ، فهو نظر القانون مثل الذي مات بطريقة طبيعية طبقا للقرار الصادر في 19 نوفمبر 2002.²

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري وشروط نقل وزرع الأعضاء من المتوفين دماغيا.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري.

لقد مرت الجزائر بخمسة مراحل تاريخية من التقدم التشريعي والطبي في عملية نقل وزرع الأعضاء المتوفين دماغيا و تتمثل في:

أولا: فترة ما بين 1962 إلى سنة 1970:

بعد الاستقلال كانت المنظومة الصحية تواجه أزمة نقص الأطباء وانتشار الأمراض المعدية وارتفاع معدل وفيات الأطفال حديثي الولادة، فالمشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع نقل وزرع الأعضاء إطلاقا، فمن أول القوانين التي أصدرت قوانين و أوامر وزارية تتعلق بكيفية تنظيم إجراء عمليات التشريح القضائي والعلمي على الجثث.³

حيث كانت النصوص الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الجثة وعمليات التشريح القضائي، فكان من الملاحظ أن التصرفات الطبية كانت لها مطلق الحرية في التصرف بالجثث المجهولة للهوية طبقا للمقاييس المستخدمة في الفترة الاستعمارية، حيث كانوا يقومون بالتشريح بغرض التدريس بنفس المشرحة الموجودة في جامعة الجزائر.⁴

ثانيا: فترة ما بين 1970 إلى سنة 1980.

1- د.مراحي ريم و د.جيبيري ياسين - " نقل الأعضاء من الموتى بين تحقق حالة الوفاة و الإنعاش الصناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - مجلة المعيار - مجلد 26 - العدد 3 - 2022/04/15 - ص475.

2- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة العمومية الاستشفائية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07- انظر إلى الملحق.

3- رشيد بلحاج - " أخذ وزرع الأعضاء في الجزائر" - مجلة جامعة الجزائر - المجلد 31 - العدد 5 - 2017/12/05 - ص363،364.

4- رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص364.

عرفت هذه الفترة بمجانية العلاج الذي لقي إقبالا كبيرا من المواطنين، لكن بعض الأساتذة في ذلك بداية فاشلة في المنظومة الصحية رغم هدفها الإنساني و الاجتماعي لترقية المجتمع الجزائري، فغادروا من القطاع العام إلى الخاص أو غادروا البلاد.¹

في 20 أبريل 1972م استمعت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر لبيان الأطباء، وبعد مناقشة العلماء أصدرت البيان التالي:

1- في حالة زرع القلب أو قرنية العين إنما يستعمل أعضاء إنسان قد مات، ولا يمكن في حالة زرع القلب استخدام قلب إنسان ميت ولو برضا المتبرع، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعاً، فلا يجوز قتل إنسان لإنقاذ إنسان آخر، لأن في ذلك جريمة.²

2- في حالة نقل الدم أو عضو من جثة فيجب على الأطباء التأكد من حالة الوفاة ولم يبقى فيه أي إشارة حيوية في جسده، وإن وقع شك ضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثته فما دامت الحياة فيه فلا يجب إنهاءها بهدف المبادرة، لأن الإقدام على تشريح جثته بها رمق أو شك نوع من القتل العمدي.³

3- أن يتبرع الإنسان عند حياته بحيث يوصي أن يؤخذ عضوه منه بعد الوفاة، ويأذن في تشريح جثته ليزرع عضوه في جسد المحتاج، فهذا لا مانع من إمضاء وصيته وتنفيذ تبرعه فآثر المسلم أخاه بقلب قد استغنى عنه بموته ليستمر أخوه في استعماله ويستريح من القلب الذي يعرضه للخطر، ومثله من تبرع بعينه السليمة كذلك لفائدة أخيه الذي أصيب بالعمى-أو أوشك- فيساهم في خدمة العلم وعبادة الله، فالطبيب سينقذ الآلاف من الناس من الآمهم أفضل من ترك عين الميت هو نى عنها.⁴

4- ويمكن الاستئناس في ذلك بما عمله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقره عليه من كان معه من الصحابة رضي الله عنهم، ففي فتوحات الشام كان عمرو بن العاص رضي الله عنه يقود المجاهدين فاستشهد أخوه هشام ابن العاص، بسقوطه في مكان ضيق به الجيش فسد جثته طريق المجاهدين، فأمر أخوه أن يفتحو المكان فتسدوس الخيول جثته

¹ - رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص364.

² - د.مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص390.

³ - د.مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص391.

⁴ - أ.الدكتور مروك نصر الدين - نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة - دار هوم - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الثالث - ص172.

ففعلوا ما أمرو، وبعد انتصار المسلمين جمعوا جثة هشام ابن العاص ودفنوها، فعمل الصحابي كان عن ضرورة وليس في الرخاء.¹

5- إذا لم يصدر من الميت إذن في حياته ولم يكن هناك إذن من الولي بل أن وليه قد رفض فالظاهر المنع، فإن لم يكن له ولي فالسلطان محل من لا ولي له، وله أن يأذن بالتشريح و أخذ وزرع الأعضاء إذا اقتضت ذلك لمصلحة الراجحة هذا الإذن العام.²

فأول أستاذ بدأ عملية نقل وزرع الأعضاء من المتوفين هو الأستاذ "أوشيش"، رئيس مصلحة طب وأمراض العيون بمستشفى مصطفى الباشا الجامعي، حيث أصدر هواري بومدين رحمه الله قرار يرخص للأستاذ أوشيش أن يأخذ القرنية من الجثة دون موافقة أهل الميت، ففي تلك الفترة صدر قانون الصحة العمومية دون أن ينص إطلاقاً على نقل وزرع الأعضاء.³

ثالثاً: فترة ما بين 1980 إلى 1995.

أصبح من المهم صدور قانون الصحة من طرف المشرع، حيث أصدر في سنة 1985 قانون حماية وترقيته المعروف بقانون 05/85 المؤرخ في 12 فيفري 1985 تناول عدة محاور وجاء بعدها عدة قرارات وزارية، فمن أهم المعطيات والمصطلحات القانونية هو إجبارية الحصول على الموافقة الكتابية مكتوبة من طرف الميت قبل وفاته أو من أهله بدون شروط.⁴

فأول مادة سمحت بأخذ الأعضاء من المتوفين هي المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها بحيث جاءت كما يلي: " لايجوز أخذ الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المنتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المعايير التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة، أو موافقة أحد أفراد أسرته الراشدين حسب ترتيب الأولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، وإن كان بلا أسرة فمن وليه".⁵

¹- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص172،173.

²- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص173.

³- رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص365.

⁴- رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص366.

⁵- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص194،195.

ولأول مرة ظهر مفهوم الموت الدماغى وتلاه القرار الوزارى الصادر فى 26 مارس 1989م تطرق بكل تدقيق إلى كل مراحل تشخيص الموت الدماغى والوسائل الطبىة والتقنىة اللازم استعمالها التى ذكرتها سابقا.¹

ثم جاء تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون رقم 17/90 المؤرخ فى 19 يوليو 1990 لتعديل المادة 164 من القانون حماية الصحة وترقيتها بحيث: " لا يجوز نزع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفىين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبى والشرعى للوفاة من قبل اللجنة الطبىة المنصوص عليها فى المادة 167 من نفس القانون...، وفى هذه الحالة يجوز الأخذ إذا عبر المتوفى عن القبول أثناء حياته".²

جاءت كذلك فى نفس المادة ما يلى: " غير أنه يمكن أخذ القرنية والكلية بدون الموافقة الأسرة أو الممثل الشرعى إذا تعذر الاتصال بهم أو كان تأخير فى أجل الانتزاع الذى يؤدى إلى عدم صلاحية العضو الراد انتزاعه، وإذا اقتضت الحالة الاستعجالية للمستفيد من العضو التى تعابنها اللجنة الطبىة...".³

وجاءت فى المادة 165 من نفس القانون كما يلى: " يمنع القيام بأخذ أنسجة وأعضاء بدف الزرع، إذا عبر الشخص عن رفضه كتابيا، أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق التشريح الطبى.

كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع".⁴

رابعا: فترة ما بين 2002 إلى يومنا هذا.

نصت المادة 167 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة على أنه: " لا ينقل الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا فى المستشفيات المرخصة من طرف الوزير المكلف بالصحة..."، وفى 02 أكتوبر 2002 أصدر وزير الصحة قرارا بناء على هذه المادة تضمن قائمة المستشفيات المرخصة لهذه العملية، وفى نقل وزرع القرنية تتمثل فى:

- المركز الاستشفائى الجامعى مصطفى الباشا بالجزائر العاصمة.

- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة لطب العيون بوهران.

- المركز الاستشفائى الجامعى بباب الوادى بالجزائر العاصمة.

¹- رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص366.

²- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص200.

³- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص200.

⁴- أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص201.

- المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس بالجزائر العاصمة.

- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.¹

وهناك مؤسسات استشفائية عمومية مرخصة لنقل وزرع الكلية وتتمثل في:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى الباشا بالجزائر العاصمة.

- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي بقسنطينة.

فكما يتم النظر أن هذه العمليات لا تكون إلا في المؤسسات الاستشفائية العمومية دون الخاصة.²

في سنة 2003 صدر الشيخ أحمد حماني رئيس المجلس الإسلامي الأعلى سابقا رحمه الله فتوى حول نزع الأعضاء من الميت بحيث قال: "مقبول شرعا ولا يعتبر إهانة للميت، وللحي أن يتبرع بنفسه أو يترك وصية يستفاد من أعضائه بعد وفاته ولويه أن يتبرع بذلك"، فبناء على هذه الفتوى سجلت الجزائر 4000 طلب لنزع الأعضاء وهم في انتظار تفعيل العملية.³

ظهرت فيما بعد لجنة أخلاقيات مهنة الطب والتي عززت نصوصها في مجال نقل وزرع الأعضاء أثناء ممارسة مهنة الطب و احترام حقوق الإنسان وإنشاء المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فلقد كان المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب في ظهورهما.⁴

في عام 2012 تأسست الوكالة الوطنية لنقل وزرع الأعضاء، و أصبحت عملية منذ 2015م، فتكمن مهمتها في تنسيق الجهود ما بين المتدخلين في مجال نقل وزرع الأعضاء و القيام بتقييم دوري للنشاط.⁵

في عام 2019 كشف وزير الصحة عبد الرحمان بن بوزيد، بالجزائر العاصمة أن العديد من النصوص القانونية التي تتعلق بتنظيم نشاط أخذ وزرع الأعضاء سيما منها عمليات

1- أ.الدكتور مروك نصر الدين - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية - دار هومه - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الثاني - ص350.

2- أ.الدكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص350.

3- تم زيارة موقع elkhabar.com بتاريخ 05 نوفمبر 2024.

4- رشيد بلحاج - المرجع السابق - ص367.

5-تم زيارة منتدى وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ 22 ماي 2025 الساعة 17:36.

منها عمليات نزع الأعضاء من المتبرعين المتوفين دماغيا، توجد في طور الدراسة على مستوى الأمانة العامة للحكومة.¹

في عام 2019 أكد مدير الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء محمد بورحلة أنه تم ترخيص 38 مركزا للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء منها 14 مركزا لزراعة الكلى و14 لنقل وزرع القرنية و7 أخرى للخلايا الجذعية المنتجة للدم و3 مراكز لزراعة الكبد.²

وكانت أول عملية نقل وزرع أعضاء من المتوفى دماغيا في مستشفى الجامعي لباتنة و مستشفى نفيسة حمود بالجزائر العاصمة و المستشفى العسكري بقسنطينة بعد موافقة أهل شاب يبلغ من العمر 22 سنة تعرض لحادث مرور فأصبح متوفى دماغيا، فتم أخذ الكليتين والكبد وزرعها بنجاح.³

الفرع الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء من المتوفى دماغيا.

أولا: التأكد من الوفاة.

نصت المادة 362 الفقرة الأولى من قانون الصحة الجديد كالتالي: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد المعاينة الطبية والشرعية للوفاة وفقا للمعايير العلمية يحددها الوزير المكلف بالصحة".⁴

لقد أخذ المشرع الجزائري بمعايير الموت الدماغي طبقا للقرار 19 نوفمبر 2002 على غرار جل القوانين الطبية الحديثة، وهذا ما تأخذه المادة 362 فقرة 1 من قانون الصحة الجديد، بشأن إجراء عمليات أخذ الأعضاء من الجثة التي أشارت ، بشأن إجراء عمليات أخذ الأعضاء من الجثة التي أشارت إلى ضرورة الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وذلك قبل عملية الاقتطاع، طبقا للمعايير العلمية الذي يحددها الوزير المكلف بالصحة.⁵

ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون نفسه من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع وهذا ما نصته المادة 363 الفقرة الثانية من قانون الصحة الجديد حيث

¹- المرجع السابق - 05 نوفمبر 2024 الساعة 16:41.

²- المرجع السابق - 22 ماي 2025 الساعة 17:36.

³- المرجع السابق - 22 ماي 2025 الساعة 17:36.

⁴- مادة 362 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص35.

⁵- د.لالوش سميرة - الملتقى الوطني الافتراضي - جامعة أمحمد بوقرة ببيومرداس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - 26 أبريل 2023 - ص67.

أن: " يجب أن لا يكون الطبيب الذي قام بمعينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع"¹.

ثانيا: القيام بالعملية في مؤسسة استشفائية عمومية مرخصة.

خصص المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الصحة الجديد بإنشاء مؤسسات من شأنها المساهمة في عملية نقل وزرع الأعضاء والتي تتمثل في الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها، الهيكل المكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا:²

أ- الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء:

تم النص على إنشاء هذه الوكالة بموجب المادة 365 من قانون الصحة الجديد وتم إحالة تحديد مهامها وتنظيمها وسيرها إلى التنظيم، فيتم استخدام المرسوم التنفيذي رقم 177/12 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، وأيضا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 يونيو سنة 2016 الذي يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.³

توضع هذه الوكالة تحت سلطة المدير العام للوكالة فهي تشمل 4 أقسام وهي:

- القسم الطبي لزرع الأعضاء.

- قسم أنظمة الإعلام والاتصال.

- قسم الإدارة العامة.

قسم التكوين المتواصل والتعاون.

فتكمن مهامها الإدارية في تسجيل المرضى في قائمة الانتظار الوطنية لنقل وزرع الأعضاء، وتسيير وحفظ بطاقات المتبرعين والمستفيدين للأعضاء والأنسجة البشرية بهدف التتبع وضمان تسيير السجل الوطني لمنع الأعضاء المدروسة، أما مهامها البحثية فهي تقييم حالة المستفيدين الأعضاء من المتوفين دماغيا والمتبرعين الأحياء مع الفرق الطبية الجراحية المعنية، وترقية وتشجيع البحث والتكوين العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، وإعداد وإقترح قواعد في هذا المجال، أما مهامها الاستشارية

¹- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص192.

²- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص68،69.

³ - د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص69.

والرقابية فهي إبداء رأيها للسلطة الإدارية المختصة حول المؤسسات العمومية الاستشفائية المرخص لها في نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، ثم إعداد تقرير سنوي عن نشاطات الوكالة، الحصيلة السنوية لهذه العملية وإرسالها إلى الوزير المكلف بالصحة.¹

ب- الهيكل المكلف بالحفاظ الأنسجة والخلايا والأعضاء و المؤسسات المرخص لها بنزعها:

نصت المادة 357 من القانون الصحة الجديد ما يلي: "ينشأ كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك، في المؤسسات المرخص لها بأخذ الأنسجة والخلايا، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا، تحدد شروط وكيفيات إنشائه وسيره عن طريق التنظيم".²

أما بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية العمومية المرخصة لهذه العملية فتم تحديدها بموجب القرار رقم 48 المؤرخ في 25 مارس 2015، فنجد 8 مؤسسات صحية مرخصة تختص في عمليات زرع القرنية، و12 مؤسسة صحية مرخصة تختص في عمليات زرع الكلى، 4 مؤسسات صحية مرخصة لزرع الكبد، و3 مؤسسات صحية مرخصة تختص في عمليات نخاع العظم.³

وفي حال القيام بعملية نقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو خلايا البشرية في منشأة غير مرخص لها يوجب المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك ما نصت به المادة 433 من قانون الصحة الجديد حيث جاءت أحكامها تعاقب كل من يقوم بعمليات نزع وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخصة لها بذلك بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.⁴

ومنه نلاحظ إقرار المشرع الجزائي الجزاء في حق الطبيب أو أي شخص آخر يقوم بنقل أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية بالحبس والغرامة المالية في مكان غير مرخص له بذلك.⁵

¹ - د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص70.

² - قانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص34.

³ - د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص70،71.

⁴ - د.منير بوراس - المرجع السابق - ص1038.

⁵ - د.منير بوراس - المرجع السابق - ص1038.

ثالثا: عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي.

تنص المادة 363 الفقرة الأول من قانون الصحة الجديد على أن: " يمنع كشف هوية المتبرع المتوفى للمتلقى وهوية المتلقي لأسرة المتبرع المتوفى".¹

نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات على جريمة إفشاء السر المهني وقام بوصفها على أنها جنحة، فيعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيداللة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها القانون ويصرح لهم بذلك.²

قد نص المشرع الجزائري العقوبة على مرتكب الجريمة، لكن مسألة توقيع العقوبة تكون من قبل السلطة التقديرية للقاضي، فالهدف من وراء تجريم إفشاء السر هو حماية مصالح الأفراد، فالالتزام بالسرية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد ومحمي في مدونة أخلاقيات الطبية، فأساس الالتزام بالسر هو الحفاظ على خصوصية الشخصية للمتبرع و المستفيد.³

فحتى المتوفى دماغيا له الحق في الاحتفاظ على سرية هويته وهذا ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطبية على أن: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لاحقاق حقوق"، أما المادة 37 من نفس القانون فهي تصرح مشتملات السر المهني حيث أن: " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه للمهمة".⁴

أما بالنسبة للمستفيد نصت عليها المادة 36 من القانون السابق حيث أن: " يشترط في كل طبيب أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، فالملاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحماية القانونية لهويته وهوية أسرته كل من المتوفى دماغيا والمستفيد.⁵

1-مادة 363 قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة -
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م-ص34.
2- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص247.
3- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص247،248.
4 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 52 - 7 محرم 1413 هـ - ص1421.
5- المرجع السابق - ص1421.

رابعاً: الحصول على الموافقة من المتوفى دماغياً.

أ- استشارة المتبرع شخصياً:

سابقاً حرص المشرع الجزائري في نص المادة 164 من قانون حماية الصحة على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة...وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك..."، فقد جرى عليها تعديل بموجب القانون رقم 17/90، بعد أن كان المشرع الجزائري يشترط الموافقة بالكتابة من قبل المتوفى لتبسيط الاجراءات.¹

وليس هذا فقط بل يمكن للمتبرع قبل وفاته أن يحدد أعضاء معينة بذاتها، تكون محلاً للأخذ وأن يحترم أعضاء أخرى يترتب عليها تشويه جثته، كما يحدد أغراض هذه العملية مثل أن تكون علاجية حسب المادة 161 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة، أو أن تكون لأغراض تجريبية طبقاً للمادة 168 الفقرة الأولى والثانية من نفس القانون.²

وبعد ظهور قانون الصحة 2018م نصت المادة 362 منه الفقرة الثانية على أنه: " يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء. وتحدد كفاءات التسجيل في سجل الرفض عن طريق تنظيم".³

فيجوز التصرف بأعضاء المتوفى دماغياً يمكن في حالة وجود موافقة سواء يكون بالتعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو وجود إرادة ضمنية تدل على رغبة المريض بالتصرف بأعضائه، و في المادة 362 من قانون الصحة الجديد اشترط أن لا يكون هناك تعبير عن إرادة رفض التصرف بأعضائه خلال حياته الذي يمكن أن يعبر عنها بكل الطرق.⁴ وفي حالة عدم معرفة موقف المريض حول التصرف بأعضائه يتم استشارة أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة أو ممثله الشرعي إذا كان بلا أسرة، فالهدف من معرفة موقفه هو عدم المجازفة في التصرف بأعضائه و الوقوع بعدها في المسؤولية الجزائية، ويتم حالياً التركيز على نقل وزرع القرنية من المتوفى دماغياً.⁵

¹-أ.الدكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص410- الجزء الأول - الكتاب الأول.

²- المرجع السابق.

³- المادة 362 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص35.

⁴- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة العمومية الاستشفائية بمستغانم بتاريخ 2025/05/07 - انظر إلى الملحق.

⁵- المرجع السابق.

ولكي الموافقة صحيحة يجب التحقق من صحة أهلية المتوفى دماغيا، فمتى كان بالغاً وعاقلاً فيمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أملاكه فله الحق في رفض التصرف في جثته، فلا يعتد بالقبول الصادر من المجنون أو الصبي.¹

فالنسبة للقاصر لم يتناول المشرع الجزائري أخذ أعضاءه، لكن بالرجوع إلى المادة 362 الفقرة الثالثة: " وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أسرة المتوفى البالغين حسب الترتيب الأولوية كالتالي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء..."، وبذلك في حالة عدم وجود اعتراض من الأسرة أو الممثل الشرعي فيجوز أخذ الأعضاء من القصر.²

عندما يعبر المتبرع عن الرفض سواء بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو بالإرادة الضمنية يتم تسجيله في السجل الوطني للرفض من خلال الموقع الإلكتروني مخصص لهذا السجل، يتم تسيير هذا السجل من قبل الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، على أنها الهيئة المكلفة بمعالجة البيانات الشخصية تحت إشراف وتفويض السلطة الوطنية لحماية البيانات الشخصية المتواجدة في الجزائر العاصمة، ولا يمكن لموظفي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء دون سواهم الاطلاع على البيانات من أجل الحصول على استشارتهم بعد وفاة الشخص.³

إن إنشاء السجل الوطني للرفض يعزز نظام الموافقة المفترض، المقتبس من التشريع الفرنسي، والذي مفاده أنه في حالة عدم تسجيل الشخص لرفضه لنزع الأعضاء من جثته فيعتبر موقفه الموافقة على أخذ أعضاءه، بما أن المادة 362 الفقرة الثانية من قانون الصحة الجديد الذي يدل على كيفية التسجيل في السجل الذي يحيلنا إلى الموقع الإلكتروني.⁴

ومن أجل التسجيل في السجل الوطني يجب اتباع شروط الموقع الإلكتروني للقبول الأشخاص وهي:

¹- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص198.

²- د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص199.

³- د.لالوش سميرة ورافع فريد - "ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة" - مجلة أبحاث قانونية وسياسية - المجلد 7 - العدد 2 - ديسمبر 2022 - ص74.

⁴- د.لالوش سميرة ورافع - المرجع السابق - ص74.

- الحصول على رقم التعريف الوطني.
- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- بلوغ سن الرشد طبقا للقانون المدني ب 19 سنة كاملة.
- فتحدد البيانات الشخصية التي تحدد هوية الراغب في التسجيل كما يلي:
- لقب وإسم المعني، رقم التعريف الوطني وشهادة الميلاد.
- تاريخ وبلدية وولاية ميلاد المعني.
- اسم ولقب الأب والأم وجنس المعني.
- بلد الميلاد وبلد الإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر.
- أخيرا التأشير برفض واحد من العمليات التالية: إما نزع الأعضاء، أو نزع الأنسجة، أو نزع الكل.¹

فبعد أن يتم التسجيل يترتب عليها آثار قانونية يمنع كل المصالح الطبية التابعة لوزارة الصحة بالقيام بعملية أخذ الأعضاء، بل ويمكن للشخص تعديل بياناته، ويتم الأخذ بها، ويستطيع كذلك التراجع عن قراره أثناء حياته عن رفض إنتزاع أعضاءه بعد وفاته فتصبح موافقته مفترضة.²

ب- استشارة أسرة المتوفى دماغيا:

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر كيفية التصرف في جثته، فالشخص الذي يتمتع بصحة جيدة لا يفكر عادة في السماح باستئصال أعضاء من جثته بعد الموت قصد زرعها للمرضى المحتاجين إليها، فعند دخول الشخص للمؤسسة الاستشفائية العمومية فإنه من الصعب من الجانب النفسي طلب موافقته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته.³

لذا فإن عمليات أخذ الأعضاء تجرى للأشخاص بعد تحديد لحظة الوفاة، ومن ثمة ينتقل الحق لغير المتوفى، لهذا ضروري الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرة المتوفى

¹- د.لالوش سميرة ورافع - المرجع السابق - ص75،76.

²- د.لالوش سميرة ورافع - المرجع السابق - ص75.

³- أ.دكتور مروت نصر الدين - المرجع السابق - ص428.

دماغيا حتى يمكن القيام بإجراء عملية استئصال من الجثة.¹

نصت المادة 362 الفقرة 3 من قانون الصحة الجديد على أنه: " يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالزرع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي هذه الحالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد الأسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب والأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء".²

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع اشترط الحصول على موافقة أفراد الأسرة، من أجل أخذ الأعضاء من المتوفى دماغيا، وهذا الشرط ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة الأسرة، فالتغاضي عن موافقة الأسرة ينتج اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية، الاحترام الواجب على الميت.³

وإلا اعتبر ذلك سرقة عضو من جثة، الذي يؤدي بأضرار أصحاب الحقوق المعنوية على الجثة بسبب عدم مراعاة نفسية الأسرة، بل يعتبر خيانة الأمانة التي عهد الطبيب بها إليه بها المريض وأقاربه.⁴

نصت المادة 164 الفقرة الأخيرة من قانون الصحة ما يلي: " يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين من أجل زرعها إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعانيها اللجنة الطبية المادة 167 قانون 17/90 المتعلق بزرع الأعضاء"، ورد استثناء حسب المادة 164 حسب الفقرة الرابعة من قانون حماية الصحة وترقيته بأنه يجوز أخذ الرقنية والكلية دون الحصول على الموافقة إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب من أسرة المتوفى أو ممثله الشرعي، أو إذا التأخير في وقت الأخذ سيسبب إلى عدم صلاحية العضو موضوع الأخذ.⁵

ويجب على الطبيب القيام بعملية نقل وزرع الأعضاء مجانا وهذا ما نصت عليه المادة 367

¹ - أ.دكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص428.

² - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46-16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص35.

³ - أ.دكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص428،429.

⁴ - أ.دكتور مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص429.

⁵ - د.لالوش سميرة - المرجع السابق - ص124،125.

من قانون الصحة الجديد حيث أن: " لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات".¹

فالرجوع إلى قانون الصحة الجديد نجده الباب الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية قد نص على مجموعة من العقوبات المتعلقة بالصحة وبالرجوع للمادة 430 منه نجدها قد نصت على أن يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية طبقاً لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من ق.ع.ج.²

1 - مادة 430 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م- ص36.

²- د.منير بوراس - المرجع السابق - ص1037.

خلاصة الفصل

كخلاصة عامة لهذا الفصل فإن الإجهاض العلاجي هو الاستثناء الوارد على جريمة الإجهاض الذي يقوم بها الطبيب حتى تنتفي المسؤولية الجزائية، لكن تحتاج إلى شروط يجب توافرها المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد.

عندما يموت الشخص دماغيا فيحق للطبيب فصل أجهزة الإنعاش الصناعية، ويقوم بنقل وزرع الأعضاء منه فحددت من يكون المتوفى دماغيا، وتحديد معايير لتشخيص الحالة، وكيف كان موقف المشرع الجزائري من هذه العملية التي عبرت مراحل تاريخية حتى تصل إلى هذه المرحلة، والنص على شروط القيام بهذه العملية وما يترتب عليها من جزاء بسبب مخالفتها.

خاتمة

خاتمة:

إن النفس ثمينة لا تقدر بثمن، كذلك الصحة التي لا يضع تاجها إلا الأصحاء، فإذا مرض الإنسان فعليه أن يتداوى، فكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "داووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير داء واحد الهرم"¹.

فمن واجب الطبيب إحياء النفس من الهلاك ورعاية صحة الشخص بغض النظر من يكون فقد يقع الطبيب في المسؤولية الجزائية بسبب سوء استخدام هذه المهنة الشريفة، وقد يتعين عليه تجاوز القاعدة للضرورة القصوى لانقاذ المريض من الموت أو تدهور صحته.

فقد تطرقت في الفصل إلى سلوكين إجراميين يقوم بها الطبيب وهي جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات فتقوم المسؤولية الجزائية فالأولى تتمثل في القتل الرحيم التي هي عبارة عن تخليص آلام ومعاناة المريض الجسدية والنفسية عن طريق إنهاء حياته سواء لأسباب تتعلق بالمريض أو عائلته أو بالمستشفى، هناك عدة أنواع للقتل الرحيم منها المباشر كفصل أجهزة الإنعاش الصناعي، وهناك الغير المباشر عند ترك المريض في حالة الخطر، فهناك دول تبيح هذا العمل وهناك من تجرمها مع عذر مخفف، فالجزائر لاتزال تعتبرها جريمة قتل لاتعند بالباعث.

ثم تطرقت إلى جريمة الإجهاض الذي هو عبارة عن إخراج الجنين في غير وقته لأسباب اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية، وإلى الأفعال المشابهة له ثم إلى أنواع الإجهاض، وجزاء ارتكاب هذه الجريمة من قبل الطبيب وكيفية إثبات هذه الجريمة للقيام بركانها الشرعي والمفترض، كذلك الركن المادي والمعنوي فغياب إحدى هذه الأركان تسقط الجريمة ولا يتابع الطبيب جزائيا.

ثم في الفصل الثاني تطرقت إلى حالين تنتفي المسؤولية الجزائية فالأصل أن الأفعال التي ذكرتها أنها مجرمة ويجب المعاقبة عليها رغم هناك قد تكون هناك استثناءات تبعد الطبيب عن المسؤولية الجزائية.

ففي الأصل أن جريمة الإجهاض يعاقب عليها القانون عدا الإجهاض العلاجي الذي يهدف إلى إنقاذ حياة المرأة، وصحتها النفسية والجسدية المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد، كما تطرقت إلى شروط الإجهاض العلاجي التي بغياب إحدى هذه الشروط سيقع الطبيب في المسؤولية الجزائية، فهناك الإجهاض العلاجي التي نص عليها المشرع الجزائري، وهناك إجهاض علاجي لم ينص عليها وهي إجهاض المرأة الحامل

¹- السنة النبوية الشريفة.

نتيجة الإغتصاب وهو في الشرع حدث إختلاف بين جوازه وتحريمه والتوافق في إجهاض المرأة المغتصبة قبل مرحلة نفخ الروح، والإجهاض لأسباب تتعلق بالجنين.

إن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي للمتوفى دماغيا لا يعد جريمة قتل إشفاقا لأن من ماتت خلايا مخه في نظر القانون انتهت حياته فيستحيل عودة حياته الطبيعية، إنما هي مجرد إطالة حياته العضوية، وبالتالي فصل أجهزة الإنعاش الصناعية عن المتوفى دماغيا لا تعتبر القتل الرحيم.¹

فيمكن استئصال نقل وزرع أعضاء منه، وقيمت بتحديد معايير الشخص المتوفى دماغيا، وموقف المشرع الجزائري من هذه العملية التي مرت بمراحل تاريخية للوصول إلى نقل وزرع الأعضاء المتوفى دماغيا، فنص المشرع الجزائري في قانون الصحة على شروط القيام بهذه العملية حتى لا يقع الطبيب في المسؤولية الجزائية.

ومن خلال كل ما تطرقت إليه توصلت إلى مجموعة من النتائج:

- حماية الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للنفس سواء كان إنسانا أو جنينا.
- القتل الرحيم في نظر المشرع الجزائري مجرد جريمة قتل ولا يعتبر دافع الشفقة ظرفا مخففا، فهي من صور القنوط من روح الله بقوله تعالى: " وَلَا تَيَاسُوا مِن رَّوْحِ اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يَيَاسُ مِن رَّوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ " .²
- وضع المشرع الجزائري حماية جزائية للمرأة الحامل مع الجنين في الوقت ذاته في حال أن الطبيب قام بجريمة الإجهاض ولو بطلب من المرأة الحامل نفسها.
- اعتبار المشرع الجزائري أن تقديم حياة الأم على حياة الجنين في حال أن هذا الحمل يؤدي إلى خطر معين ضرورة أمر بها القانون.
- حرص الفقه على إقناعنا بأن فصل أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا ليس من صور القتل الرحيم.
- التقدم القانوني في مجال نقل وزرع الأعضاء من الجثث ليشمل المتوفين دماغيا، ثم تراجع عن بعض النصوص المتعلقة عن نقل وزرع الأعضاء.

¹- أستاذ د.مروك نصر الدين - المرجع السابق - ص348.

²- سورة يوسف - الآية 87.

- ومن كل ما سبق أقدم مجموعة من التوصيات على أمل الأخذ بها:
- وضع نص قانوني خاص يسمح بإجهاض المرأة الحامل إغتصابا.
 - وجوب تحديد الأعضاء الذي لا يجوز أخذها منها الدماغ والخصيتين ولو من الجثث.
 - التسريع في وضع الموقع الالكتروني للسجل الوطني للرفض.
 - إمكانية القيام بالإجهاض العلاجي في المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل طبيب كان سابقا في المؤسسة الاستشفائية العمومية تحت الرقابة القضائية للضمان لاتاحة فرصة إنقاذ المرأة الحامل.

قائمة المصادر

و

المراجع

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية.

الكتب:

الكتب العامة:

- عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي - ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص دراسة تحليلية مقارنة - دار المركز العربي للعلوم للنشر والتوزيع - جمهورية مصر العربية - 2018.

- علي حمود السعدي، محمد علي سالم، قاسم محمد علي عامري، منى نجاح الطريحي، حيدر كمال زيدان، المسؤولية الطبية في القانون - دارالرضوان للنشر والتوزيع - عمان - 29 ديسمبر 2025.

الكتب المتخصصة:

- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم - أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي - دار الكتاب غير مذكور مكان النشر - 20 فيفري 2025.

- إسماعيل آقباي بني - القتل الرحيم بين الفقه والقانون - مركز الحضارة للتنمية الإسلامية غير مذكور مكان النشر - مارس 2017.

- باسم محمد الشرجي - الإجهاض بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة - دار المنهل - دون ذكر مكان النشر - 2018.

- ثابت بن عزة مليكة - جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - 2013.

- ثابت مهدي الجنابي - الموت في الأديان الثلاثة اليهودية والنصرانية، الإسلام - دار غيداء للنشر والتوزيع - غير مذكور مكان النشر - 2018.

- زهدور أشواق - الجرائم الطبية في التشريع الجزائري الأخطاء الطبية العمدية وفقا لقانوني العقوبات والصحة الجديد لسنة 2018 - دار الخلدونية للنشر والتوزيع - القبة القديمة بالجزائر العاصمة - 2021.

- السيد مختار عبد الرزاق - الحالات الميؤوس وموت الرحمة - الجامعة الإسلامية -

منسونيا - 2018.

- عالية أحمد ضيف الله - العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية دراسة مقارنة - دار المنهل - دون ذكر مكان النشر - 2010.

- عبد الصبور عبد القوي علي المصري - جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين التشريع والقانون - دار المنهل - غير مذكور مكان النشر - 2011.

- عبد العزيز محمد الصغير - نقل الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دار المنهل - دون ذكر مكان النشر - 2015

- علي سعد عمران - نقل الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات في إطار المسؤولية الطبية - دار الكتاب - دون ذكر سنة أو مكان النشر.

- مروك نصر الدين - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة - دار هومه - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الأول.

- مروك نصر الدين - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة - دار هومه - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الثاني.

- مروك نصر الدين - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية - دار هومه - الجزائر العاصمة - 2003 - الجزء الأول - الكتاب الثاني.

- مصطفى عبد الفتاح لبنة- جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة - دار ولي النهى للطباعة والنشر - بيروت - 1996.

- نهال نور، إيلين دي فيمر - ذلك المريض عن مرضى غير حياة الأطباء إلى الأبد - دار العربي للنشر والتوزيع - دون ذكر مكان النشر - 2022.

رسائل دكتوراه ومذكرات التخرج:

- مصطفى بظليس - جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي - أطروحة للحصول على الدكتوراه - المركز الجامعي أمين العقل الحاج موسى أق أحموك - تمناست - معهد

الحقوق والعلوم السياسية - 2019.

- عمر بن عبد الله بن مشاري سعدون - رسالة مقدمة للحصول على الماجستير - القتل الرحيم دراسة تأصيلية مقارنة - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - رياض - 2009.
- زريفة علي - مذكرة لنيل شهادة الماستر - القتل الرحيم بين الإباحة والتجريم - جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم - 2019.
- زيار فاطمة زهراء - القتل الرحيم بين التجريم والإباحة - مذكرة لنيل شهادة الماستر - جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم - 2014.
- لحول حسين - القتل الرحيم بين الشريعة والقانون - مذكرة لنيل شهادة الماستر - جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم - 2016.

مجالات ومقالات:

- الأمين كبير - " إثبات الإجهاض بين الشريعة والقانون " - مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 7 - العدد 21 - 21.
- الشيخ صالح بشير - " الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18 " - مجلة الواحات للبحوث والدراسات - المجلد 12 - العدد 2 - 2019.
- بن عودة حسكر مراد - " إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " - دون ذكر المجلد - العدد 30 - دون ذكر التاريخ.
- بوسكر علي - " القتل الرحيم بين إقرار وتجريم الشريعة الإسلامية " - مجلة التدوين - المجلد 15 - العدد 01 - 31 جويلية 2023.
- رابح لالو - " القتل الرحيم بين التجريم والإباحة " - مجلة صوت القانون - المجلد 08 - العدد 02 - 16 جوان 2022.
- رشيد بلحاج - " أخذ وزرع الأعضاء في الجزائر " - مجلة جامعة الجزائر - مجلد 31 - العدد 05 - 2017/12/31.
- سالمى نضال - " موقف التشريعات الوضعية من القتل الرحيم " - مجلة البحث القانوني والسياسي - مجلد 05 - العدد 01 - 2022.

- د.سعد سعد الدين مسعد هلالى - " إجهاض جنين الإغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة" - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - مجلد 15 - العدد 41 - 2000.
- سهام بن - "أثر فقه الموازنات في القتل الرحيم- رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا أنموذجا" - مجلة الإحياء - المجلد 23 - العدد 32 - جانفي 2023
- سلخ محمد لمين - " المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بوصفة طبية" - المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 - أكتوبر 2020.
- عبد الحق لخضاري، صورية حدادو- "التأطير القانوني للموت الدماغى للإنسان والتصرف في أعضائه" - دون ذكر المجلد أو العدد أو السنة.
- عتيقة بلجل - " القتل الرحيم بين الإباحة والتجريم" - مجلة المفكر - دون ذكر المجلد - العدد 06 - دون ذكر السنة.
- فريد بلعيدي - " المسؤولية الجنائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري" المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد - المجلد 06- العدد 02 - 2021.
- فنكوس سميرة و عيماني رفيقة -"تدابير عمليات إيقاف الحمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجديد للصحة الجزائري" - مجلة الدراسات القانونية المقارنة - المجلد 07 - العدد 01 - 2021.
- قسيمة محمد - " صور الإجهاض في التشريع الجزائري" - مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - دون ذكر المجلد - العدد 02 - جوان 2016.
- قنيف غنيمية - "التنظيم القانوني للإجهاض بين حماية الجنين وحماية الأم الحامل" - مجلة البحث القانوني والسياسي - المجلد 08 - العدد 01 - جويلية 2023.
- مراحي ريم وجيبيري ياسين - " نقل الأعضاء من الموتى بين تحقيق حالة الوفاة والإنعاش الصناعي" - مجلة المعيار - مجلد 26 - العدد 3 - 2022/04/15.
- منير بوراس - "المسؤولية الجزائية للأطباء عن نقل وزرع الأعضاء البشرية" - مجلة البحوث والدراسات القانونية - المجلد 17 - العدد 01 - 2023.
- نادية رواحنة - " حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم ودواعي الإيقاف

العلاجي للحمل" - مجلة الدراسات القانونية المقارنة - المجلد 06 - العدد 02 - 2020.

قوانين:

- قانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 46- 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م.

- قانون رقم 02-24 مؤرخ في 16 شعبان عام 1445 الموافق ل 26 فبراير سنة 2024، يتعلق بمكافحة التزوير و استعمال المزور- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- العدد 15 - 19 شعبان عام 1445هـ الموافق ل 29 فبراير سنة 2024م.

- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم - الجريدة الرسمية غير مذكور عددها - 2012.

- مرسوم تنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 52 - 7 محرم 1413هـ.

محاضرات وملتقيات:

- بلعيد فريد - الملتقى الوطني - حول المسؤولية الطبية - جامعة مولود معمري تيزي وزو - كلية الحقوق.

- لالوش سميرة - الملتقى الوطني الافتراضي - جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - 26 أفريل 2023.

قرارات المحكمة العليا:

- من قرارات المحكمة العليا - الغرفة الجزائرية - القرار رقم: 0968071 - المؤرخ في 19 مارس 2015م.

الاستبيانات والمقابلات :

- مقابلة مع الطبيب الشرعي بالمؤسسة العمومية الاستشفائية بخروبة مستغانم بتاريخ 2025/05/07- انظر إلى الملحق.

المواقع الالكترونية:

- تم زيارة موقع www.oukoufa.edu.iq بتاريخ 10 افريل 30 مارس 2025 ساعة 22:19.
- تم زيارة الموقع altibbi.com بتاريخ 30 افريل 2025.
- منتدى وكالة الأنباء الجزائرية.
- تم زيارة موقع بتاريخ 11 افريل 2025 alqaهرانews.net
- تم زيارة موقع www.bjadminch.com بتاريخ 5 افريل 2025.
- تم زيارة موقع majalla.com بتاريخ 5 افريل 2025 على الساعة 22:26
- تم زيارة موقع elkhabar.com بتاريخ 05 نوفمبر 2024.
- تم زيارة موقع msdmauals.com بتاريخ 12 ماي 2025.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
أ	إهداء
ب	شكر وتقدير
ج	قائمة المختصرات
01	مقدمة
07	الفصل الأول: إقامة المسؤولية الجزائية.
08	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية في القتل الرحيم.
08	المطلب الأول: مفهوم القتل الرحيم.
08	الفرع الأول: أصل مصطلح القتل الرحيم.
08	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للقتل الرحيم.
08	الفرع الثالث: مبررات القتل الرحيم.
09	أولاً: للإنسان حق في الموت كحقه في الحياة.
09	ثانياً: يخلص من آلامه ويريح الأهل والمجتمع من مؤونة الميؤوس من شفائه.
09	ثالثاً: ضعف الإمكانيات الاقتصادية.
09	الفرع الرابع: أنواع القتل الرحيم.
09	أولاً: القتل الرحيم غير المباشر (غير الفعال).
10	ثانياً: القتل الرحيم الطوعي.

10	ثالثا: القتل الرحيم الطوعي.
11	رابعا: القتل الرحيم اللاطوعي.
11	المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من القتل الرحيم.
11	الفرع الأول: موقف التشريع الأجنبي من القتل الرحيم.
11	أولا: التشريع الأمريكي.
13	ثانيا: موقف التشريعات الأوروبية.
18	الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية.
19	أولا: التي تعتد بالباعث.
21	ثانيا: التي لا تعتد بالباعث.
21	المبحث الثاني: جريمة الإجهاض.
21	المطلب الأول: مفهوم الإجهاض.
21	الفرع الأول: تعريف الإجهاض.
21	أولا: تعريف الإجهاض لغة.
21	ثانيا: تعريف الإجهاض اصطلاحا.
22	ثالثا: تعريف الإجهاض في الشريعة الإسلامية.
23	رابعا: تعريف الإجهاض عند المشرع الجزائري.
23	الفرع الثاني: دوافع الإجهاض.

23	أولاً: الدافع الاقتصادي.
23	ثانياً: الدافع الأخلاقي.
24	ثالثاً: الدافع الشخصي.
24	الفرع الثالث: صور وأنواع الإجهاض.
24	أولاً: صور الإجهاض.
25	ثانياً: أنواع الإجهاض.
26	الفرع الثالث: تمييز الإجهاض عن الأفعال المشابهة.
26	أولاً: الإجهاض والولادة قبل الأوان.
26	ثانياً: الإجهاض ومنع الحمل.
27	الفرع الرابع: عقوبة وإثبات جريمة الإجهاض.
27	أولاً: عقوبة الإجهاض المرتكبة من الطبيب.
28	ثانياً: إثبات جريمة الإجهاض.
30	المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض.
30	الفرع الأول: الركن الشرعي.
31	الفرع الثاني: الركن المفترض (محل الجريمة).
31	أولاً: وجود الحمل.
32	ثانياً: الحماية الجنائية للجنين.
33	الفرع الثالث: الركن المادي.
33	أولاً: السلوك الإجرامي.

34	ثانيا: النتيجة.
35	ثالثا: العلاقة السببية.
36	الفرع الرابع: الركن المعنوي.
38	خلاصة الفصل.
39	الفصل الثاني انتفاء المسؤولية الجزائية.
40	المبحث الأول: الإجهاض العلاجي.
40	المطلب الأول: مفهوم الإجهاض العلاجي.
41	الفرع الأول: تعريف الإجهاض العلاجي.
41	أولا: التعريف الاصطلاحي.
41	ثانيا: تعريف المشرع الجزائري.
41	الفرع الثاني: مبررات الإجهاض العلاجي.
44	الفرع الثالث: شروط الإجهاض العلاجي.
44	أولا: إجراء الإجهاض العلاجي من قبل الطبيب.
45	ثانيا: إخطار السلطة الإدارية.
46	ثالثا: إجراء الإجهاض العلاجي في مؤسسة استشفائية عمومية.
47	رابعا: سبب الإجهاض العلاجي المحافظة على حياة الأم.
48	الفرع الرابع: جزاء مخالفة الشروط.
49	المطلب الثاني: حالات الإجهاض الغير المنصوص عليها في القانون الجزائري.
49	الفرع الأول: إجهاض المرأة المغتصبة.

50	أولاً: مبررات وشروط إجهاض المرأة المغتصبة.
51	ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض المرأة المغتصبة.
53	الفرع الثاني: الإجهاض لأسباب متعلقة بالجنين.
54	المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء من المتوفين دماغياً.
54	المطلب الأول: مفهومه.
54	الفرع الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء.
54	أولاً: الأساس الشرعي والقانوني لنقل وزرع الأعضاء.
56	ثانياً: مبررات نقل وزرع الأعضاء.
57	الفرع الثاني: مفهوم الميت دماغياً.
57	أولاً: تعريف الميت دماغياً.
58	ثانياً: معايير المتوفى دماغياً.
60	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري وشروط نقل وزرع الأعضاء من المتوفين دماغياً.
60	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري.
60	أولاً: فترة ما بين 1962 إلى سنة 1970.
60	ثانياً: فترة ما بين 1970 إلى سنة 1980.
62	ثالثاً: فترة ما بين 1980 إلى سنة 1995.
63	رابعاً: فترة ما بين 2002 إلى يومنا هذا.

65	الفرع الثاني: شروطه.
65	أولاً: التأكد من الوفاة.
66	ثانياً: القيام بالعملية في مؤسسة استشفائية عمومية مرخصة.
68	ثالثاً: عدم كشف المتبرع والمتلقي.
68	رابعاً: الحصول على الموافقة من المتوفى دماغياً.
74	خلاصة الفصل.
75	خاتمة.
78	قائمة المراجع والمصادر.

الملحقات



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المؤسسة الاستشفائية العمومية الجامعي بولاية مستغانم (خروبة)

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مقابلة مع الطبيب الشرعي

السؤال الأول: هل الطبيب أثناء ممارسته للمهنة ملزم بتحقيق النتيجة الذي يريدها المريض؟.

الأصل أن الطبيب غير ملزم بتحقيق النتيجة التي يريدها المريض طالما أنه قام باتباع ما نص عليه مدونة أخلاقيات الطبية و قانون الصحة الجديد مع كل تنظيم معمول به بناء على هذا القانون، كذلك القواعد الداخلية للمؤسسة الاستشفائية فقد بذل كل الأسباب الممكنة للوصول إلى ما تحقق، لكن هناك بعض الأطباء ملزمين بتحقيق النتيجة بكل دقة ألا و هم: جراح التجميل، والأطباء المتخصصين في تحليل الدم، والتصوير بالأشعة البنفسجية

- السؤال الثاني: هل رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المتوفى دماغيا صورة من صور القتل الرحيم؟.

هذا لا يعتبر من صور القتل الرحيم فإبقاء أجهزة الإنعاش الصناعي على المتوفى دماغيا هو فعل لا جدوى منه، فلا يمكننا فعل أي شيء تجاه هذا المريض فهو في نظر القانون يجب إعلان الوفاة عنه فلتحديد ما إذا كان الشخص متوفى دماغيا، نطلع على القرار الوزاري الصادر في 26 مارس 1989 التي تتمثل في :

- المعايير الاكلينيكية.

- المعايير المتعلقة بانعدام الوعي.

- المعايير الكهربائية و إجراء فحوصات أخرى خاصة.

غير أنه جاء قرار آخر في 19 نوفمبر 2002 ليتناسب مع التقدم الطبي في الجزائر و تتمثل في:

- الانعدام التام للوعي.

- غياب النشاط العفوي للدماغ.

- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار HYPERCAPNIE.

- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام الرسم الكهربائي للمخ (e.e.g) مرتين و من إنجاز طبيبين مختلفين.

فلا يجب الإعلان عن الوفاة إلا من قبل طبيبين مختلفين و طبيب شرعي ثم يتم تحرير محضر يثبت حالة الوفاة.

السؤال الثالث: إذا تعرضت المرأة إلى الاغتصاب هل يجوز للطبيب أن يقوم بالاجهاض؟.

لقد طرحت هذه المسألة لأول مرة في العشرية السوداء حيث قد أشارت الإحصائيات الصادرة عن وزارتي الداخلية و التضامن الوطني إلى وجود 1015 ضحية ما بين سنتي 1994 و 1997 تراوحت أعمارهم ما بين 13 و 45 عاما، و أمام هذا الوضع قام المجلس الإسلامي بإصدار فتوى عام 2003 أجازت إجهاض المغتصابات ضحية الجماعات الإرهابية المسلحة إلى غاية إصدار ميثاق السلم و المصالحة في عام 2005 الذي لم يشر لهذه الفئة، لهذا يوجد فراغ قانوني حول إجهاض النساء المغتصابات، لكن رغم ذلك يجوز للطبيب بناء على طلب منها إجهاض الجنين دون الأخذ بمعيار نفخ الروح لأن هذا المعيار غير موجود في الجزائر لكن يجب أن تثبت بأنها تعرضت للإغتصاب عن طريق شكوى عمومية محررة لدى وكيل الجمهورية ، و أن تكون على دراية بطبيعة هذا الإجهاض، فنحن حاليا لم تصادفنا هذه الحالة من قبل.

السؤال الرابع: هل يجوز التصرف بأعضاء المتوفى دماغيا؟.

يمكن في حالة وجود موافقة سواء يكون بالتعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو وجود إرادة ضمنية تدل على رغبة المريض بالتصرف بأعضاءه، و في المادة 362 من قانون الصحة الجديد اشترط أن لا يكون هناك تعبير عن إرادة رفض التصرف بأعضاءه خلال حياته الذي يمكن أن يعبر عنها بكل الوسائل، وفي حالة عدم معرفة موقف المريض حول التصرف بأعضائه يتم استشارة أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة أو ممثله الشرعي إذا كان بلا أسرة، فالهدف من معرفة موقفه هو عدم المجازفة في التصرف بأعضاءه و الوقوع بعدها في المسؤولية الجزائية، و حاليا يتم التركيز على نقل و زرع القرنية.

السؤال الخامس: ما هو سبب الإجهاض العلاجي؟.

حماية المرأة و حماية الأم و الصحة العقلية.

طبقا للمادة 77 من قانون الصحة الجديد يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

جاءت في المادة 308 من قانون العقوبات على حالات الإجهاض العلاجي التي كانت أوسع بما جاءت به المادة 77 من قانون الصحة الجديد ليشمل الأخطار التي قد تمس الصحة الجسدية أو حتى من الممكن أن يؤدي إلى الوفاة بسبب هذا الحمل.

السؤال السادس: برأيك ما هي الأخطار الجسدية و النفسية و العقلية التي يجب فيها الإجهاض العلاجي؟.

الحالات كثيرة جدا ولا يمكن حصرها فتطبيق المادة 77 من قانون الصحة الجديد مرهون على تنظيم الذي لم يتم التصريح به لحد الآن، لذلك بعد أن يتم تشخيص حالة المرأة الحامل للحالة التي تؤدي بها إلى الخطر إذا استمرت بالحمل، فيتم الإجهاض العلاجي فيكون عندنا مسبقا ملف حول متابعة حالتها و حالة جنينها.

السؤال السابع: ما هي الشروط التبرع بالأعضاء.

- أن لا تضر العملية بصحة المتبرع.
- منع الكشف عن هوية المتبرع.
- أن تكون إرادة المتبرع صحيحة بدون ضغط أو إكراه.
- أن يكون المتبرع ضمن القائمة المنصوص عليها في المادة 360 من قانون الصحة الجديد.
- أن تتم العملية في مؤسسة استشفائية عمومية.
- أن تكون مجانية فلا يجوز الإتجار بها.

ملخص مذكرة ماستر

الطب مهنة شريفة وعظيمة تتمثل في المحافظة على حياة وصحة الناس، فوضع المشرع الجزائري قيود لحماية المرضى وشرف هذه المهنة فبعض الأفعال يصدرها الطبيب توجب توقيع العقوبة عليه مثل القتل الرحيم والإجهاض، وهناك أفعال تدخل ضمن الضرورة فيجب على الطبيب تجاوز المحظورات لإنقاذ صحة وحياة المريض وذلك باحترام شروط معينة، حتى لا يقع في المسؤولية الجزائية.

الكلمات المفتاحية:

1/ القتل الرحيم 2/ المسؤولية الجزائية 3/ الطبيب 4/ الإجهاض العلاجي 5/ متوفى دماغيا 6/نقل وزرع الأعضاء.

Abstract of Master's Thesis

Medicine is a noble and great profession dedicated to preserving human life and health, the algerian legal framework imposes restriction to protect patients and the integrity of this profession. certain actions by a doctor may warrant penalties, such as euthanasia and abortion, while others fall under necessity.

the doctor must sometimes bypass prohibition to save the patient health or life, provided they adhere to specific condition to avoid criminal liability.

1/ euthanasia 2/ criminal liability 3/ doctor 4/ therapeutic abortion 5/ brain - dead patient 6/ organ donation and transplantation.